NORMATIVIDAD Y SUPREMACÍA JURÍDICA DE LA CONSTITUCIÓN

X Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional

Santo Domingo, 12-15 de marzo de 2014

X Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional

NORMATIVIDAD Y SUPREMACÍA JURÍDICA DE LA CONSTITUCIÓN

X

Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional



Santo Domingo, 12-15 de marzo de 2014

Edita: Tribunal Constitucional de España
Tribunal Constitucional de la República Dominicana

Depósito Legal: M-6070-2016
Imprime: AGENCIA ESTATAL BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO
Avda. de Manoteras 54. 28050 Madrid

ÍNDICE

1. Delegaciones asistentes y fotos 9
2. Discurso de apertura 13
   – Excmo. Sr. D. Milton Ray Guevara, Magistrado Presidente del Tribunal Constitucional de la República Dominicana 15
3. Normatividad y supremacía jurídica de la Constitución: Resumen de respuestas al cuestionario. Secretaría Permanente 21
4. Conferencia magistral 73
   – «La legitimidad de la jurisdicción constitucional en un sistema democrático», por la Excma. Sra. D.ª Marisol Torres Peña, Magistrada Presidenta del Tribunal Constitucional de Chile 75
5. Acuerdo de Cooperación entre la Unión de las Cortes y Consejos Constitucionales Árabes (UCCCA) y la Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional (CIJC) 89
6. Informe de la Secretaría Permanente 95
   – Excmo. Sr. D. Francisco Pérez de los Cobos, Presidente del Tribunal Constitucional de España 97
7. Declaración final. Declaração final 107
   – Versión en español 109
   – Versión en portugués 115

Respuestas al cuestionario 121

Delegaciones asistentes y fotos



X Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional
Santo Domingo, 12-15 de marzo de 2014



REPÚBLICA DOMINICANA

Milton L. RAY GUEVARA
Juez Presidente
Leyda Margarita PIÑA MEDRANO
Jueza Primera Sustituta
Lino VÁSQUEZ SÁMUEL
Juez Segundo Sustituto
Hermógenes ACOSTA DE LOS SANTOS
Juez
Ana Isabel BONILLA
Jueza
Justo Pedro CASTELLANOS KHOURY
Juez
Víctor Joaquín CASTELLANOS PIZANO
Juez
Jottin CURY DAVID
Juez
Rafael DÍAZ FILPO
Juez
Víctor GÓMEZ BERGÉS
Juez
Wilson GÓMEZ
Juez
Katia Miguelina JIMÉNEZ MARTÍNEZ
Jueza
Idelfonso REYES
Juez
Nelson REYES UREÑA
Director de Relaciones Internacionales e Interinstitucionales

ESPAÑA

Francisco PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL
Presidente
Juan Antonio XIOL RÍOS
Magistrado
Pedro GONZÁLEZ TREVIJANO
Magistrado
Juan Carlos DUQUE VILLANUEVA
Secretario General Adjunto
José Manuel PASCUAL GARCÍA
Jefe de Gabinete del Presidente

BOLIVIA

Ruddy José FLORES
Presidente
Neldy Virginia ANDRADE
Magistrada

CHILE

Marisol PEÑA TORRES
Presidenta Ministra



Francisco FERNÁNDEZ FREDES
Magistrado

COLOMBIA

Luis Ernesto VARGAS SILVA
Presidente

COSTA RICA

Gilbert ARMIJO SANCHO
Presidente
Ernesto JINESTA LOBO
Magistrado

ECUADOR

Alfredo RUIZ
Juez
María del Carmen MALDONADO
Jueza

EL SALVADOR

Florentín MELÉNDEZ PADILLA
Presidente
Rodolfo Ernesto GONZÁLEZ BONILLA

GUATEMALA

Héctor Hugo PÉREZ AGUILERA
Magistrado Presidente
Roberto MOLINA BARRETO
Magistrado

HONDURAS

Silvia Trinidad SANTOS MONCADA
Magistrada Presidenta
Víctor Manuel LOZANO URBINA
Magistrado

NICARAGUA

Francisco ROSALES ARGUELLO
Zelmira CASTRO GALEANO

PANAMÁ

Víctor Leonel BENADVIDES PINILLA
Magistrado
Jerónimo MEJÍA EDWARD
Magistrado
Hernán DE LEÓN

PERÚ

Óscar URVIOLA
Presidente
Gerardo ETO CRUZ
Magistrado

PORTUGAL

Joaquim DE SOUSA RIBEIRO
Magistrado Presidente
María de Fátima MATA-MOUROS
Magistrada

PUERTO RICO

Liana FIOL MATTA
Jueza

URUGUAY

Dr. Jorge CHEDIAK

PARAGUAY

Víctor Manuel NÚÑEZ RODRÍGUEZ

VENEZUELA

Arcadio DELGADO
Magistrado

MARRUECOS

Mohamed ACHARGUI

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Humberto SIERRA PORTO
Presidente

COMISIÓN DE VENECIA

Gianni BUQUICCHIO
Presidente
Schnutz DÜRR
Head of Constitutional Justice Division / Chef de la Division de la Justice Constitutionnelle



Delegaciones asistentes y fotos

Discurso de apertura



X Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional
Santo Domingo, 12-15 de marzo de 2014

Excmo. Sr. D. Milton Ray Guevara
Magistrado Presidente del Tribunal Constitucional
de la República Dominicana

Queridos amigos,

Sin lugar a dudas las palabras del distinguido y prestigioso Alcalde de la ciudad de Santo Domingo, Primada de América, Don Roberto Salcedo, me han economizado referencias obligadas sobre las características de la sede de esta X Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional.

Qué honor tan inmenso para el joven Tribunal Constitucional dominicano, el que se le confirió en Cádiz el 18 de mayo de 2012, apenas con cinco meses de existencia, cuando se le asignó la sede de la Conferencia a la República Dominicana, en ocasión de la conmemoración del bicentenario de la constitución liberal de Cádiz de 1812, en cuya aprobación la futura República Dominicana estuvo representada por don Francisco de Paula Mosquera y Cabrera. Esto fue posible gracias al entusiasmo del Magistrado Pascual Sala, pasado Presidente del Tribunal Constitucional español, y de los entonces magistrados Manuel Aragón Sánchez y Pablo Pérez Tremps, con el respaldo unánime de los delegados presentes.

Desde Lisboa, en 1995; Madrid, 1998; Guatemala, 1999; Sevilla, 2005; Santiago de Chile, 2006; Cartagena, Colombia, 2007; México, 2009;



Managua, 2010, hasta Cádiz, 2012, los tribunales constitucionales iberoamericanos han establecido un espacio de reflexión, de intercambio de experiencias, de comunión de ideales, y de reafirmación de propósitos. En Cádiz el tema tratado fue «Presidencialismo y Parlamentarismo en la Jurisprudencia Constitucional». En el oratorio de San Felipe Neri, con la presencia del ilustre Príncipe de Asturias, en el epicentro, en el mismo lugar en que se aprobó la primera Carta Magna española denominada «La Pepa», el 19 de marzo de 1812, se dio paso a la IX Conferencia en un ambiente de renovado optimismo en el manifiesto destino democrático de Iberoamérica.

Hoy, con la gratísima presencia del Excelentísimo Señor Presidente de la República, licenciado Danilo Medina, estadista respetuoso de la Constitución y de los poderes públicos, sensible a las necesidades vitales de sus ciudadanos, sembrador de esperanzas y cosechero de realidades para los más necesitados e inspirador de la revolución educativa nacional, en este país de amplias garantías, de tolerancia y absoluta libertad de expresión, damos inicio a esta X Conferencia, honrada con la presencia de 14 presidentes de tribunales constitucionales, y de numerosos jueces de la jurisdicción constitucional iberoamericana. Desde aquí, tierra en que se elevó la primera manifestación por el respeto de los derechos humanos, específicamente de los aborígenes, en el sermón de adviento pronunciado por Fray Antón de Montesinos, el 21 de diciembre de 1511. Todavía en el corazón de la historia se eleva la expresión *«ego vox clamantis in deserto»*, como grito individual y trascendente en el reclamo de una dignidad humana compartida por todos los seres humanos.

Fue además desde esta tierra, donde se inició el proceso de evangelización de América, difundiendo la buena nueva de un Dios de amor y de Justicia, que creó al hombre y a la mujer a su imagen y semejanza.

En esta oportunidad, el tema que nos reúne es «Normatividad y Supremacía Jurídica de la Constitución». Se ha dicho que «una constitución latinoamericana promedio se perfila… "como una constitución promesa: un docu-



mento lleno de sueños lanzados hacia el porvenir…"». Sin embargo, creo con don Francisco Tomás y Valiente, eximio presidente del Tribunal Constitucional español, 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 Ejecutivo, 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 respetar la Constitución», con la finalidad de la defensa de la Constitución. Naturalmente cada país y cada tribunal se encuentra inmerso en realidades propias, históricas, sociales, culturales y políticas, no siempre compatibles ni comprendidas por otros.

La Constitución no existe para ser aplicada unas veces sí y unas veces no. Esa ha sido la gran tragedia iberoamericana: la diferencia entre lo escrito y lo real. Por ello, desde 1844 en el artículo 125 de nuestra primera Constitución, se proclamó «Ningún tribunal podrá aplicar una ley inconstitucional, ni los decretos y reglamentos de administración general, sino en tanto que sean conformes a las leyes». Esta imposición iba directamente dirigida al Poder Judicial.

Pero además un tribunal constitucional «no es el único órgano obligado a defender la Constitución ni la vía jurisdiccional el único camino para su defensa». En el caso dominicano, también en su primera Constitución, en el artículo 35 se consagra «No podrá hacerse ninguna ley contraria a la letra ni al espíritu de la Constitución; en caso de duda, el texto de la Constitución debe siempre prevalecer». Este límite era impuesto al Poder Legislativo.

En el caso de todos los poderes públicos y de los ciudadanos, el principio de la supremacía de la Constitución es retomado con absoluta rotundidad en el artículo 6, de la consensuada y modélica Constitución del 26 de enero de 2010, que reza: «Todas las personas y los órganos que ejercen potestades públicas están sujetos a la Constitución, norma suprema y fundamento del ordenamiento jurídico del Estado. Son nulos de pleno derecho toda ley,

decreto, resolución, reglamento o acto contrarios a esta Constitución». A esta disposición no escapa el Tribunal Constitucional, surgido al amparo de una Constitución pactada que busca sentar las bases de una revolución democrática. Es fácil, en consecuencia, apreciar la inmensa relevancia para todos los participantes del tema que nos ocupará en esta X Conferencia.

En el primer cuarto del siglo xxi, parecería que el respeto a la Constitución, a sus principios y valores, es aceptado por todos. Luciría lejana la época de los golpes de estado, de las intervenciones extranjeras, y de las intentonas cuartelarias. Nuestro país dio el ejemplo de lo que he denominado la más hermosa gesta revolucionaria de América, cuando el 24 de abril de 1965, mujeres y hombres dominicanos, con las armas en las manos reclamaron el retorno al poder del derrocado presidente constitucional, profesor Juan Bosch y la vigencia de nuevo, de la Constitución social del 29 de abril de 1963. La Constitución y su respeto se convirtieron en el formidable estímulo para el combate por un Estado democrático de derecho.

Superado el siglo xx, nuevas alamedas democráticas se han abierto, y todavía en la raíz profunda del sentimiento latinoamericano laten inalterables los principios cardinales de la no intervención y la soberanía nacional, frenos ideológicos, valladares éticos para enfrentar aventuras y atropellos contra nuestras naciones.

Definitivamente, nuestros pueblos quieren que la Constitución deje de ser un simple documento político que establezca los derechos fundamentales, la organización de los poderes públicos, los mecanismos de reforma constitucional y se convierta en una norma «con valor jurídico y eficacia práctica aplicable de manera directa y referente obligatorio para determinar la validez de las demás normas jurídicas y actos de los poderes públicos». Quieren las ciudadanas y ciudadanos una Constitución viviente. Parafraseando al Padre de la Patria dominicana, Juan Pablo Duarte, la Constitución debe ser enton-



ces la regla general y suprema a la que deben acomodar todos sus actos así los gobernados, así los gobernantes.

Magistrados Presidentes de Tribunales Constitucionales y de Salas Constitucionales, Jueces de Iberoamérica, bienvenidos a esta tierra dominicana de gente laboriosa, digna, solidaria, profundamente hospitalaria y con una acendrada fe en Dios.

¡Bienvenidos a este país! en palabras del poeta inmortal Pedro Mir:

> «… colocado
> en el mismo trayecto del sol.
>
> Oriundo de la noche.
> Colocado
> en un inverosímil archipiélago
> de azúcar y de alcohol.
>
> Sencillamente
> liviano,
> como un ala de murciélago
> apoyado en la brisa.
>
> Sencillamente
> claro,
> como el rastro del beso en las solteronas antiguas
> o en el día en los tejados.
>
> Sencillamente
> frutal. Fluvial. Y material…»

Agradecemos la confianza que se nos otorgó como Secretaría *pro tempore* para organizar este memorable evento, de manera particular aprovechamos para expresar nuestra gratitud al Magistrado Francisco Pérez de los Cobos,



Presidente del Tribunal Constitucional de España, y al Magistrado Justo Pedro Castellanos, del Tribunal Constitucional dominicano, por su empeño y dedicación para el éxito de esta histórica conferencia y a través de este último, a todos los integrantes de la Comisión que nuestro Pleno designó para tales fines.

Formulo votos porque esta X Conferencia, al reforzar el criterio de que la Constitución es la norma suprema del ordenamiento, garantía de la seguridad jurídica, de la vida económica social y asociativa, contribuya a fortalecer los cimientos de un Estado social y democrático de derecho en que la paz sea fruto de la justicia. Solo así se garantizará que Iberoamérica se constituya en un ejemplo permanente de pacífica convivencia, de progreso y de libertad.

Espero señores delegados, que en su estadía puedan nutrirse de la nobleza, de la hidalguía de nuestra gente, de su franca sonrisa, de nuestra cultura, de la cadencia del merengue y de la bachata, de la suave ondulación del mar caribe y de la inmortalidad de la República Dominicana, Estado Libre e Independiente, sustentado en su lema nacional: «Dios, Patria y Libertad».

¡Muchas gracias!



Normatividad y supremacía jurídica de la Constitución: Resumen de respuestas al cuestionario. Secretaría Permanente*



X Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional
Santo Domingo, 12-15 de marzo de 2014

* Este documento resumen ha sido elaborado a partir de los documentos recibidos de los siguientes países: Guatemala, Ecuador, República Dominicana, Perú, Costa Rica, Honduras, República Bolivariana de Venezuela, Bolivia, México, Chile, Paraguay, Andorra, España, Colombia, Portugal, Panamá, El Salvador, Uruguay, Nicaragua, Puerto Rico y Marruecos.

I.
Preguntas temas

1. ¿Contiene la Constitución alguna disposición que defina su rango normativo y eficacia jurídica? ¿Cuál es el valor jurídico de la Constitución?

Las constituciones iberoamericanas tienen una gran semejanza en lo que concierne a la naturaleza, el rango normativo y valor jurídico. Si bien con algunas diferencias de matices o énfasis en su formulación, todas ellas contienen disposiciones que reconocen: 1) el valor normativo de la Constitución; 2) la supremacía constitucional sobre el resto del ordenamiento jurídico; 3) la Constitución como fundamento y fuente primaria del Derecho interno de cada nación; 4) la Constitución como parámetro de validez de las demás normas jurídicas; y 5) la eficacia jurídica y su carácter vinculante a los poderes públicos, órganos, instituciones, autoridades y personas.

En la mayoría de los países (Guatemala, Ecuador, República Dominicana, Perú, Costa Rica, Venezuela, Bolivia, México, Chile, Paraguay, Andorra, Colombia, Portugal, El Salvador, Nicaragua y Marruecos) estas nociones están plasmadas de manera expresa en el texto constitucional. Sobresale, particularmente, el reconocimiento del principio de la supremacía de la Constitución, aun cuando la terminología puede variar (norma suprema, norma *nor-*



marum, norma fundamental, grado supremo, norma superior, entre otros). En algunos casos (España, Honduras, Panamá, Uruguay y Puerto Rico), en cambio, la noción de supremacía constitucional no se proclama de manera expresa, pero sí se desprende de varias disposiciones constitucionales y de la lógica misma en base a la cual se estructura el orden constitucional.

Este reconocimiento del carácter de norma jurídica de la Constitución, que a su vez es suprema y fundamento del ordenamiento jurídico, significa que en el constitucionalismo iberoamericano ha quedado atrás la vieja noción de la Constitución como un simple documento político que estructura los órganos de poder y plasma metas y aspiraciones. En cambio, en nuestras Constituciones se ha arraigado la noción, propia originalmente del constitucionalismo norteamericano, de que la Constitución es una norma con valor jurídico y eficacia práctica, aplicable de manera directa y referente obligatorio para determinar la validez de las demás normas jurídicas y actos de los poderes públicos.

2. ¿Establece la Constitución expresa o implícitamente alguna diferenciación de grados de eficacia entre distintos tipos de normas constitucionales (valores, principios, derechos, poderes, garantías, entre otros)? De ser afirmativo, identifique los supuestos y explique brevemente su fundamento.

Como regla general, las constituciones iberoamericanas no contienen disposiciones con mayor nivel de eficacia respecto de otras. En su gran mayoría, los valores, principios, derechos y reglas comportan la misma fuerza normativa.

Sin embargo, países como la República Dominicana, Chile y Perú le asignan a determinados principios, particularmente al de la dignidad humana, el carácter de fuente informadora y rectora del todo el orden constitucional, por lo que ven en las disposiciones que los contienen cierta diferenciación respecto de aquellas que contienen normas o derechos.



Asimismo, Puerto Rico ve en ciertos derechos como el de la dignidad humana, la libertad de palabra y el derecho del pueblo a reunirse en libertad pacífica, un valor superior dentro de la Constitución.

En el caso de Bolivia y Venezuela, aun cuando no se desprende de manera expresa de sus Constituciones, la jurisprudencia constitucional ha establecido que los principios priman sobre las reglas y los derechos.

De su lado, la jurisprudencia colombiana y salvadoreña han establecido y delimitado las diferencias conceptuales entre los principios, valores y reglas, pero a la vez, en el caso específico de Colombia, ha dejado claro que entre estas últimas (las reglas) no existe jerarquía.

De manera singular, la doctrina costarricense hace una distinción, la cual no está contenida de manera expresa en la Constitución, entre normas autoaplicativas y normas de ejecución diferidas, asignándole a las primeras mayor nivel de eficacia respecto de las segundas.

3. ¿Establece la Constitución tipos de normas legislativas que la complementen o desarrollen? ¿Se requiere un procedimiento agravado para su adopción? Identifique esas normas y explique su funcionamiento.

Con excepción de México, en sentido general, todos los ordenamientos constitucionales contienen disposiciones que remiten al legislador ordinario, esto es, a la ley, a desarrollar o complementar el contenido de la norma suprema.

Existe un alto consenso en cuanto a la denominación de estas leyes. En la mayoría de los países son referidas como «leyes orgánicas». Sin embargo, algunos ordenamientos jurídicos se apartan de esta nomenclatura. Tales son los casos de Andorra, donde son denominadas «leyes calificadas»; Colombia,



donde se denominan «estatutarias», «orgánicas» y «marco»; Guatemala y Nicaragua, denominadas «leyes constitucionales», y, finalmente, Perú, donde se identifican como «leyes de desarrollo constitucional». Independientemente del término, ellas exhiben un denominador común, y es el hecho de que en la mayoría de los casos se requiere un procedimiento agravado para su promulgación, derogación o modificación.

De manera particular, como excepción a la regla, se distingue el caso de Ecuador cuya Constitución expresamente dispone que las leyes orgánicas son jerárquicamente superior a las ordinarias.

Vale resaltar que aunque en sentido general existe consenso en cuanto al papel del legislador en el desarrollo o complemento de la Constitución, en los casos de España y Colombia sus enfoques sobre este aspecto son diametralmente opuestos. Mientras que en España se entiende que el legislador no complementa la Constitución, en Colombia, por su parte, existe el criterio de que la Constitución es desarrollada y complementada por todo el ordenamiento jurídico, en consecuencia, que toda ley, independientemente de su naturaleza o contenido, es la expresión del desarrollo de la Constitución.

4. ¿Cuál es el valor jurídico y la jerarquía que la Constitución asigna a los tratados y convenciones internacionales, especialmente a los que tratan sobre derechos humanos?

Existe uniformidad en cuanto al reconocimiento de que los tratados, pactos y convenciones internacionales, válidamente suscritos y ratificados por los Estados, forman parte del Derecho interno. En sentido general, se entiende que las normas contenidas en dichos instrumentos jurídicos tienen preeminencia sobre la ley ordinaria, aunque están por debajo de la Constitución.



En lo que sí se manifiesta una diferencia de enfoque o modelo es en lo que respecta al valor jurídico y a la jerarquía de los tratados y convenciones internacionales que versan sobre derechos humanos. Se pueden identificar tres enfoques: el primero, que es el que más ha calado, otorga a estos tratados y convenciones un rango constitucional. En algunos casos, como el de República Dominicana, México, Venezuela, Colombia y Guatemala, la Constitución contiene disposiciones que consagran la jerarquía constitucional de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos que hayan sido válidamente adoptados. En otros casos, como el de Perú, no existe una disposición expresa en la Constitución que así lo establezca, sino que ese rango constitucional se desprende de una interpretación sistemática de algunas disposiciones del texto constitucional, particularmente la que reconoce la existencia de derechos de «naturaleza análoga» a los derechos explícitamente reconocidos por el texto constitucional, siendo los instrumentos internacionales de derechos humanos una de las fuentes principales de los mismos. Por su parte, la Constitución de Panamá no tiene una referencia expresa al valor de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, pero la jurisprudencia ha establecido que dichos instrumentos forman parte del bloque de constitucionalidad y, por ende, tienen jerarquía constitucional. Soluciones similares se han dado en El Salvador y Uruguay, países en los que la jurisprudencia ha interpretado que las normas contenidas en dichos instrumentos internacionales sobre derechos humanos se asimilan a las normas constitucionales para fines de examinar la validez de las normas infra-constitucionales.

Un segundo enfoque es el que otorga a los tratados, pactos y convenciones internacionales sobre derechos humanos un valor supraconstitucional. El caso más notorio es el de Costa Rica, donde se dispone que estos instrumentos priman sobre las disposiciones constitucionales. Una versión de este enfoque es la que, sin formular explícitamente el carácter supraconstitucional de estos instrumentos internacionales sobre derechos humanos, dispone una aplicación preferente de dichos instrumentos cuando los mismos reconozcan



derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, como es el caso de Bolivia.

Un tercer enfoque es el que no reconoce, estrictamente hablando, un rango específico a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos en relación a la Constitución, sino que los mismos más bien orientan la interpretación de las normas constitucionales que reconocen derechos y libertades, por lo que juegan un papel importante en la jurisprudencia constitucional. Los casos de España, Portugal y Andorra, por ejemplo, forman parte de este enfoque. En el caso de Chile, a su vez, su Constitución carece de una norma que de forma expresa e inequívoca asigne valor jurídico y jerarquía a los tratados, pactos y convenios internacionales, aún los que versan sobre derechos humanos, si bien ella manda a respetar los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, los garantizados expresamente por el texto constitucional y los consagrados en los instrumentos internacionales ratificados por ese país.

El caso de Puerto Rico es muy singular. Su Constitución no contiene ninguna disposición que otorgue valor jurídico o jerarquía a los tratados y convenciones internacionales, pero su relación con Estados Unidos en base a la condición de Estado libre asociado hace que Puerto Rico quede vinculado a los tratados que suscriba Estados Unidos.

5. ¿Contiene la Constitución normas expresas o implícitas que establezcan la sujeción de los poderes públicos y el resto de los órganos estatales a la Constitución? Identifique y describa esas normas.

En todos los países hay disposiciones constitucionales que de manera expresa o implícita establecen que los poderes públicos y demás órganos del Estado están sujetos a la Constitución. En un buen número de países –entre estos Espa-



ña, Colombia, Portugal, Chile, Bolivia, Venezuela, Costa Rica, Ecuador, Panamá, República Dominicana, Nicaragua y Puerto Rico– sus Constituciones contienen normas que de manera clara y directa consagran esta sujeción. Estas disposiciones refuerzan el carácter normativo y de superioridad jerárquica de la Constitución que ha sido incorporada en todas las Constituciones iberoamericanas, según se aprecia en la respuesta a la pregunta número uno.

En otros países, en cambio, la consagración del principio de sujeción de los poderes públicos y los órganos estatales a la Constitución es formulado de manera diferente, esto es, a través del compromiso que asumen las autoridades públicas al momento de tomar posesión de sus cargos de respetar la Constitución. Ejemplos de Constituciones con este tipo de formulación son las de México, Paraguay y Honduras. En el primer caso, su Constitución dispone que todo funcionario público «prestará la protesta de guardar la Constitución», mientras que en los otros dos casos los funcionarios prometen sujetarse a o hacer cumplir la Constitución al momento de prestar juramento para asumir sus cargos.

En otros casos, como el de Perú, El Salvador y Uruguay, la Constitución no establece de manera expresa la sujeción de los poderes públicos y el resto de los órganos estatales a la Ley Fundamental, aunque sí hace referencia de esta sujeción en lo que respecta de manera particular a los magistrados de justicia. Sin embargo, de la fuerza normativa de la Constitución se desprende un poder vinculante de la misma a todos los poderes públicos.

6. ¿Existe alguna disposición, práctica institucional o costumbre constitucional que permita a los poderes políticos interpretar la Constitución? De ser este el caso, ¿cuál sería la eficacia vinculante de esas denominadas «convenciones constitucionales»?

En la mayoría de los países no existe disposición, práctica institucional o costumbre constitucional que permita o habilite a los poderes políticos inter-



pretar la Constitución. Esta interpretación corresponde al órgano designado por la Constitución con ese propósito –Tribunal Constitucional, Sala Constitucional, Corte Suprema, según sea el caso–. En algunos países que tienen el control difuso de constitucionalidad, esta tarea también se le reconoce a los jueces y tribunales ordinarios, aunque la tendencia predominante es que el punto de cierre de la interpretación constitucional es el Tribunal Constitucional o la Sala Constitucional como intérpretes últimos y máximo de la Constitución.

Hay algunos casos particulares que se apartan ligeramente de este modelo. En Costa Rica, por ejemplo, se entiende, aunque no exista una norma expresa que así lo establezca, que los poderes políticos deben interpretar y aplicar la Constitución, si bien estas interpretaciones sirven exclusivamente para el caso concreto. Sin embargo, lo que no pueden hacer los poderes políticos es dejar de aplicar una ley so pretexto de aplicar directamente la Constitución. Y como en este país existe un sistema de control concentrado, le corresponde a la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia «el monopolio del rechazo» para expulsar del ordenamiento jurídico una determinada norma. Esto quiere decir que esa función de interpretación que se le reconoce a los poderes políticos encuentra su límite en este poder de la Sala Constitucional como el único órgano que tiene potestad de pronunciar la inconstitucionalidad de una norma jurídica con efectos *erga omnes*.

Otro caso a notar es el de Honduras. La Constitución de este país contiene una disposición (artículo 218.9) que reconoce la atribución del Congreso Nacional de decretar interpretaciones a la Constitución, sin que las mismas sean susceptibles de vetos por parte del Poder Ejecutivo. Sin embargo, la Ley sobre Justicia Constitucional califica a la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia como el intérprete último y definitivo de la Constitución, lo que evidentemente pone límites al alcance de la interpretación que pueda hacer el Congreso Nacional como órgano político. Esa disposición



constitucional contenida en el numeral 9 del artículo 218 fue objeto de una acción de inconstitucionalidad sobre la base de que la reforma constitucional que la aprobó (Decreto Legislativo No. 161-99) le otorgó al Congreso Nacional una atribución que el Poder Constituyente no le reconoció. En ocasión de ese recurso, la Sala Constitucional decidió que los tres poderes del Estado –legislativo, ejecutivo y judicial– tienen la potestad de interpretar la Constitución, pero que la última palabra en esta materia la tiene la propia Sala Constitucional.

Otro ejemplo a destacar es el de Chile, donde el artículo 66 de la Constitución dispone que el legislador puede interpretar la Constitución mediante una ley interpretativa, la cual, en todo caso, está sujeta al control preventivo obligatorio del Tribunal Constitucional. Al igual que en el caso anterior, en Chile se reconoce el poder de interpretación de un órgano político –en este caso el Congreso Nacional–, pero con un límite que lo establece el órgano jurisdiccional especializado.

Por su parte, en Uruguay se reconoce el «monopolio de interpretación» de forma conjunta, aunque sucesiva, a la Asamblea General y a la Suprema Corte de Justicia. La primera realiza una interpretación política no estrictamente jurídica, mientras que a la segunda corresponde la interpretación propiamente jurídica.

También en Colombia existe el reconocimiento constitucional de la atribución del Congreso Nacional de interpretar la Constitución. Esto es, se reconoce que, en el ejercicio de sus funciones, el poder legislativo hace una interpretación en sentido político de la voluntad del constituyente primario con la finalidad de conformar el cuerpo normativo. Vale decir que el propio Tribunal Constitucional se ha pronunciado reconociendo esa facultad interpretativa del Congreso Nacional. Además del Congreso Nacional, el poder de interpretación de la Constitución colombiana lo tienen el Tribunal Cons-



titucional y el Consejo de Estado, aunque este último solo en los casos en que conoce una demanda de nulidad por inconstitucionalidad. Las decisiones de estos tres intérpretes –el Congreso Nacional, el Tribunal Constitucional y el Consejo de Estado– tienen efectos de carácter *erga omnes*. Sin embargo, las interpretaciones a la Constitución que realizan los jueces ordinarios tienen solo efectos inter partes. Se considera también que otros actores –los ciudadanos, el Ministerio Público, entre otros– se convierten en intérpretes de la Constitución cuando hacen uso de las herramientas de que disponen en materia de control constitucional, pero estas interpretaciones no tienen, lógicamente, carácter vinculante.

Algo similar ocurre en El Salvador donde la jurisprudencia ha establecido el criterio de «sociedad abierta de intérpretes constitucionales», aunque el poder de interpretación pertenece «en última instancia» a la jurisdicción especializada, en este caso la Sala Constitucional del Tribunal Supremo.

En Nicaragua, a su vez, la facultad de «interpretación auténtica de la ley» corresponde exclusivamente a la Asamblea Nacional. No se especifica, sin embargo, la relación entre esta interpretación por parte de un órgano político con la interpretación que llevan a cabo los órganos jurisdiccionales en el ejercicio cotidiano de sus atribuciones.

Es importante notar que en algunos países –entre estos España, Portugal, Ecuador, Perú, República Dominicana, Venezuela, Paraguay y Panamá– está vedada cualquier interpretación de la Constitución por parte de los órganos políticos, y de manera particular del poder legislativo. Pero aún los casos en los que sí se reconoce un cierto margen de interpretación constitucional a uno o más poderes políticos, es indudable el papel clave de los órganos jurisdiccionales especializados –Tribunal Constitucional o Sala Constitucional– como intérpretes últimos de la Constitución.



7. ¿Impone la Constitución el deber de los ciudadanos de respetarla? ¿Reconoce la Constitución la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares? Explique su fundamento.

Las constituciones de la mayoría de los países contienen disposiciones que consagran el deber de los ciudadanos y las ciudadanas de obedecerla, cumplirla y respetarla. Entre los países que tienen disposiciones expresas sobre este aspecto, es decir, que disponen el deber o la obligación de la ciudadanía de respetar la Constitución, están Guatemala, Ecuador, República Dominicana, Panamá, Perú, Honduras, Venezuela, Bolivia, Chile, El Salvador y Uruguay. En otros países, como España y Andorra por ejemplo, la formulación de este deber ciudadano se hace de manera diferente. Sus constituciones establecen que tanto los poderes públicos como los ciudadanos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico (España), o que sus disposiciones vinculan a todos por igual, incluyendo a los particulares (Andorra).

Hay países cuyas constituciones no contienen una norma expresa que establezca el deber de los ciudadanos de obedecer y respetar la Constitución. Es el caso, por ejemplo, de Costa Rica, en el cual, sin embargo, hay un consenso en cuanto a que ese deber se desprende de la Constitución. Igual ocurre en México, cuya Constitución, al enumerar las obligaciones de los mexicanos, no incluye el deber de respetar la misma, aunque ese deber se consagra de manera implícita en varias disposiciones constitucionales.

En lo que respecta al segundo aspecto de la pregunta, esto es, al reconocimiento constitucional o no de la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares, hay diferentes enfoques.

En algunos países las constituciones reconocen la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, esto es, la exigibilidad de estos derechos se reconoce tanto frente a los órganos y funcionarios públicos como frente los parti-



culares en sentido general. En estos países, entre los que se encuentran Guatemala, República Dominicana, Bolivia, Chile y Colombia, no existe limitación o distinción en cuanto a los sujetos susceptibles de ser requeridos mediante algún tipo de acción judicial de que respeten, cumplan o cesen de violar algún derecho fundamental.

En otros países las constituciones guardan silencio sobre este aspecto, pero en los mismos se ha producido una consagración legal o jurisprudencial de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, aunque con matices y diferencias. En el Perú, por ejemplo, su Constitución no contiene ninguna disposición que reconozca la exigibilidad de los derechos fundamentales frente a los particulares. Sin embargo, el Tribunal Constitucional ha reconocido que ha habido una evolución en esta materia que apunta hacia la necesidad de reconocer esta exigibilidad. En este sentido, dicho Tribunal ha dicho que originalmente la concepción predominante era que los derechos fundamentales eran solo oponibles frente al Estado en base a la relación asimétrica entre este y los individuos, lo cual no era el caso en las relaciones entre particulares. Ha reconocido, sin embargo, que las relaciones han cambiado y que es perfectamente posible que un particular viole el derecho de otro a partir de relaciones asimétricas entre ellos, por lo que el deber de protección de los derechos fundamentales se impone ante cualquiera que los vulnere, ya sea un órgano estatal o un particular.

Otro caso a mencionar es el de Costa Rica, donde tampoco existe una norma constitucional que reconozca la eficacia de los derechos fundamentales entre los particulares. Sin embargo, su Ley de la Jurisdicción Constitucional establece que es posible promover un recurso de amparo contra un sujeto de derecho privado en determinadas circunstancias, las cuales son: 1) cuando los particulares actúen o deban actuar en ejercicio de funciones o potestades públicas; y 2) cuando dichos particulares se encuentran, de hecho o de derecho, en una posición de poder frente a lo cual los remedios jurisdiccionales comunes son claramente insuficientes o tardíos para garantizar el respeto a los derechos y a las libertades fundamentales.



Un enfoque similar se produce en México, cuya Constitución no se refiere expresamente a que el amparo, llamado también *juicio de derechos fundamentales*, procede también en contra de particulares. Sin embargo, se reconoce en el plano legal que los particulares tendrán la calidad de autoridad responsable cuando realicen actos equivalentes a los de autoridad y en esa capacidad afecten derechos de particulares. En Panamá, por su parte, la Constitución no reconoce expresamente la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, pero sí ha habido casos en que se han acogido amparos contra empresas privadas que prestan servicios públicos.

8. ¿Cuál es el mecanismo vigente de reforma constitucional? ¿Se requieren para la reforma constitucional mayorías agravadas o procedimientos especiales en comparación del procedimiento ordinario de producción legislativa? ¿Se establece alguna diferenciación entre distintas normas constitucionales para su modificación? Identifique las normas y explique su funcionamiento.

Cada país tiene un procedimiento propio en materia de reforma constitucional. Un elemento común a todos los países es la rigidez constitucional ya que sus constituciones establecen procedimientos especiales y mayorías agravadas para su reforma, lo que diferencia la reforma constitucional de los procesos legislativos ordinarios.

Muchos países tienen esquemas complejos de reforma constitucional, según el alcance de la reforma o el tipo de normas objeto de la misma. Cuando las reformas versan sobre aspectos puntuales o que no tocan aspectos fundamentales (principios, estructura del Estado, derechos y libertades, mecanismo de reforma, etc.), el mecanismo de reforma constitucional es menos exigente y usualmente corresponde al poder legislativo o a una instancia derivada del órgano legislativo ordinario, aunque siempre con mayoría agravada. Sin embargo, para la reforma de los aspectos fundamentales se requiere de



mecanismos más exigentes, ya sea la combinación de una aprobación por parte del poder legislativo con mayoría calificada más un referendo aprobatorio, o ya sea mediante una Asamblea Nacional Constituyente, especialmente cuando se trata de reformas totales de la Constitución. Entre los países que tienen este diseño de mecanismos complejos de reforma constitucional están Guatemala, Ecuador, Costa Rica, Venezuela, Colombia, Perú, Nicaragua, El Salvador, Puerto Rico, República Dominicana, España, aunque estos tres últimos no tienen en su ordenamiento constitucional la figura de la Asamblea Nacional Constituyente como sí es el caso de los otros países citados.

Hay algunos países que merecen mencionarse de manera particular por tener los mismos disposiciones peculiares en materia de reforma constitucional. El modelo chileno, por ejemplo, es un caso único en el que se le otorga potestad al Presidente de la República, bajo ciertas condiciones, de convocar a plebiscito en los casos en que hubiere discrepancia entre este y el proyecto de reforma aprobado por ambas cámaras legislativas. En los demás países, el titular del Poder Ejecutivo no tiene potestad ni los mecanismos para cambiar una reforma constitucional una vez esta ha sido aprobada según los procedimientos establecidos.

Otro caso a mencionar es el de Paraguay en el que se establecen dos mecanismos de reforma constitucional: uno es la reforma a cargo de una Convención Nacional Constituyente y el otro es la enmienda, a cargo de las Cámaras del Congreso. Lo peculiar de este modelo es que el primer mecanismo solo procede cuando la Constitución haya cumplido diez años de aprobada, mientras que el segundo mecanismo es posible cuando la Constitución haya cumplido tres años. Es decir, la Constitución establece períodos de «congelamiento», dependiendo de la materia, durante los cuales ella no puede ser modificada.

Una disposición relativamente similar contiene la Constitución de Portugal. Esta establece dos mecanismos de reforma –la revisión ordinaria y la revisión extraordinaria-, el primero de los cuales se puede llevar a cabo cada cinco años con el voto de las dos terceras partes de los diputados en ejercicio



efectivo de sus funciones. El segundo mecanismo, en cambio, puede activarse en cualquier momento por el voto favorable de una mayoría de 4/5 de los diputados en efectividad de funciones.

Honduras también tiene un procedimiento particular. La reforma a la Constitución se realiza con la votación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros del Congreso Nacional, pero dicha reforma debe ser ratificada por la subsiguiente legislatura ordinaria por igual número de votos y debe aprobar el mismo texto aprobado en la primera legislatura. Es decir, la Constitución hondureña establece un mecanismo que retrasa la entrada en vigencia de la reforma constitucional y somete la misma a una segunda ronda de aprobación legislativa con mayoría igualmente agravada.

Panamá también tiene un esquema complejo, ya que hay tres modalidades de reforma constitucional: 1) la aprobación por dos Asambleas, es decir, la reforma tiene que ser aprobada por dos Asambleas en períodos distintos; 2) la aprobación por una Asamblea y ratificada por un Referendo; y 3) la reforma total o parcial mediante una Asamblea Constituyente Paralela.

El modelo de México obedece a la naturaleza federal de su Estado. Es decir, la Constitución puede ser adicionada o reformada con el voto de las dos terceras partes del Congreso de la Unión, pero se requiere también para su aprobación final y entrada en vigencia la aprobación por parte de la mayoría de las legislaturas de los Estados.

9. ¿Contiene la Constitución normas inderogables o inmodificables (las denominadas cláusulas pétreas)? Identifique esas normas, enuncie los supuestos y explique su alcance.

En un número pequeño de países –Guatemala, Ecuador, República Dominicana, Honduras, Portugal y El Salvador– las constituciones tienen una o



más normas inderogables o inmodificables. En el caso de Guatemala, las cláusulas no reformables comprenden el sistema republicano, democrático y representativo de gobierno, el carácter de Estado libre, independiente y soberano, así como el principio de no reelección presidencial y la obligación de no restar efectividad o vigencia a los artículos que estatuyen la alternabilidad en el ejercicio de la Presidencia.

Por su parte, la Constitución de Ecuador contiene una sola cláusula pétrea, aquella que establece que en ningún caso la reforma de la Constitución, las leyes y otras normas jurídicas podrán atentar contra los derechos que reconoce el texto constitucional.

La Constitución dominicana, a su vez, contiene también una sola cláusula de intangibilidad, la cual establece que ninguna modificación de la Constitución podrá versar sobre la forma de gobierno, que deberá ser siempre civil, republicano, democrático y representativo.

En cuanto a Honduras, su Constitución consagra varias normas inmodificables, como son la referente a la manera de reformar la Constitución y los artículos que se refieren a la forma de gobierno, al territorio nacional, al período presidencial y a la prohibición de la reelección presidencial.

En El Salvador las cláusulas normas no reformables se refieren a la forma o sistema de gobierno, al territorio de la República y a la alternabilidad en el ejercicio de la presidencia de la República.

Y en lo que respecta a Portugal, su Constitución establece límites materiales a la revisión constitucional al prohibir la modificación de los principios que organizan el régimen del Estado (independencia, unidad, laicidad, carácter republicano del gobierno), y al establecer la garantía de la supremacía de la Constitución a través de fiscalización de constitucionalidad y los derechos fundamentales.



En otros países, como son México, Perú, Costa Rica, Venezuela, Chile, Paraguay, Panamá, Andorra, España, Colombia y Nicaragua, sus constituciones no contienen normas inderogables o inmodificables. El caso de México es el más contundente en esta materia, pues su propia Constitución establece que el pueblo tiene, en todo tiempo, el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno, entendiéndose por esto último toda la configuración del sistema político.

En los otros países cuyas Constituciones no contienen cláusulas pétreas existen, sin embargo, ya sean normas constitucionales o alguna teoría jurisprudencial que pone límites a la reforma constitucional. El más notorio de estos límites viene dado por los tipos de mecanismos de reforma constitucional, los cuales se diseñan bajo el criterio de que ciertos tipos de normas pueden ser modificadas por un determinado mecanismo de reforma constitucional, mientras que otras normas solo pueden ser modificadas mediante otro mecanismo.

Se entiende, entonces, que si bien no hay cláusulas inmodificables, los mecanismos de reforma más exigentes desde el punto de vista del procedimiento y de la mayoría agravada requerida, pueden hacer que algunas normas constitucionales resulten en la práctica irreformables. La doctrina española entiende, por ejemplo, que el procedimiento de revisión constitucional ofrece tantas dificultades que equivale a la prohibición de modificar los derechos y libertades fundamentales, la forma monárquica del Estado, los principios esenciales del Estado social y democrático de derecho, la Monarquía Parlamentaria y el complejo de unidad nacional y autonomía de las nacionalidades y regiones que forman España.

En Perú, por su parte, se considera que existen principios supremos contenidos en la fórmula política del Estado –dignidad de la persona, soberanía del pueblo, Estado democrático de derecho, forma republicana de gobierno, el régimen político y forma del Estado– que no pueden ser modificados aún



cuando la Constitución no lo disponga expresamente, pues de modificarse conllevaría «la destrucción» del texto constitucional.

En lo que concierne a la doctrina o teoría jurisprudencial sobre esta temática, vale notar el desarrollo que se ha producido en Costa Rica y Colombia. En el primer país, su Sala Constitucional ha dispuesto que el régimen de los derechos fundamentales únicamente puede ser reformado por una Asamblea Constituyente, aun cuando el texto constitucional no establece que este sea el mecanismo de reforma aplicable en esta materia, lo que equivale a situar a los derechos fundamentales en un plano inalcanzable por los otros mecanismos de reforma constitucional que existen en Costa Rica.

En cuanto a Colombia, la Corte Constitucional ha desarrollado la denominada teoría de la sustitución, en virtud de la cual ha establecido que los principios y valores que identifican la Constitución de 1991, así como los elementos del bloque de constitucionalidad que son sustanciales a la Constitución, solo pueden modificarse a través de una Asamblea Nacional Constituyente y no a través de los otros dos mecanismos de reforma que contempla su ordenamiento constitucional a cargo del Congreso Nacional. El razonamiento de la Corte Constitucional es que el Congreso, so pretexto de realizar una enmienda a la Constitución, no puede cambiar, derogar o sustituir una Constitución por otra, lo cual ocurre cuando modifica principios estructurales de la Constitución, en cuyo caso estaría adoptando un nuevo modelo constitucional, es decir, el poder constituido estaría sustituyendo al poder constituyente. La Corte Constitucional no ha producido una lista taxativa de esos principios y valores sustanciales que escapan al alcance del Congreso en su poder reformador, pero sí ha declarado contrarias a la Constitución algunas reformas constitucionales bajo la teoría de la sustitución, entre las cuales se destaca la que declaró inconstitucional la reforma que procuraba la reelección por dos períodos consecutivos del Presidente de la República sobre la base de que dicha reforma desconocía algunos elementos consustanciales a la



Constitución de 1991, entre ellos la separación de poderes, la alternancia, el control entre poderes y el principio de igualdad.

En lo que concierne a Puerto Rico, su Constitución establece que ninguna enmienda o revisión de la misma podrá alterar la forma republica de gobierno o abolir su Carta de Derechos. También establece que cualquier enmienda o revisión de la Constitución deberá ser compatible con la resolución decretada por el Congreso de los Estados Unidos que aprobó la Constitución portorriqueña con las disposiciones aplicables de la Constitución de los Estados Unidos, así como con la Ley de Relaciones Federales con Puerto Rico y con la Ley Pública 600 del Congreso Octogésimo primero, adoptada con el carácter de un convenido.

10. ¿Existen normas constitucionales de aplicación exclusiva a determinados ámbitos territoriales en el Estado? ¿Cuál es el alcance territorial de la eficacia de la Constitución? Explique.

Todos los países coinciden en cuanto a que sus constituciones no contienen normas de aplicación exclusiva a determinados ámbitos territoriales en el Estado. El elemento común es que la Constitución rige en todo el territorio de los Estados, sin excepción.

Hay que destacar, sin embargo, que las Constituciones de varios países contienen disposiciones particulares que se aplican a ámbitos específicos de su territorio, tomando en cuenta las características de los mismos. Un ejemplo es el caso chileno. Aunque Chile tiene un Estado unitario, la Constitución declara territorios especiales la Isla de Pascua y el Archipiélago de Juan Fernández, pero solo para efectos de administración interior y de establecer límites respecto de esos territorios sobre los derechos a residir, permanecer y trasladarse hacia y desde cualquier lugar de la República. Hay que señalar también que la Constitución chilena reconoce que la ley podrá autorizar determinados



beneficios directos o indirectos a favor de algún sector, actividad o zona geográfica, o establecer gravámenes especiales que afecten a uno u otro sector.

El caso de España también merece destacarse. Si bien la Constitución rige en todo el territorio nacional, la misma consagra preceptos particulares que incluyen: 1) previsiones sobre las provincias insulares (Islas Baleares y Canarias); 2) principio de solidaridad entre las diversas partes del territorio español; 3) previsión de un régimen económico y fiscal del archipiélago canario; 4) representación en Cortes de las poblaciones de Ceuta y Melilla; y 5) los derechos históricos de los territorios forales. En adición a estas disposiciones particulares, la Constitución española dispone una estructura del Estado basada en: 1) municipios; 2) otras corporaciones locales; y 3) las comunidades autónomas (17 en total), las cuales tienen su propio estatuto de autonomía que rige bajo los mandatos de la Constitución.

Otro caso a resaltar es el de Colombia, en el que existen disposiciones y regulaciones constitucionales que se aplican específicamente en ciertas partes del territorio. Estas comprenden: 1) la jurisdicción especial indígena; 2) el Estatuto especial para el departamento de San Andrés y Providencia, en virtud del cual el Congreso puede establecer reglas especiales para este departamento en materias administrativa, de inmigración y residencia, asuntos fiscales, de comercio exterior, cambio, finanzas y de fomento económico; y 3) el Estatuto del distrito capital de Bogotá.

Un esquema similar se encuentra en Portugal, donde la Constitución, aunque es plenamente eficaz en todo el territorio, contiene normas sobre el archipiélago de Azores y Madeira. Esta Constitución contiene también principios de descentralización y regionalización.

Otros países tienen también ciertos regímenes especiales. En Honduras, por ejemplo, su Constitución establece las zonas de empleo y desarrollo económico, además de que dispone que el golfo de Fonseca debe sujetarse a un



régimen especial, de conformidad con el derecho internacional. Algo similar ocurre en República Dominicana donde la Constitución se aplica en todo el territorio nacional, pero la misma contempla la posibilidad de que el legislador establezca una regulación especial en ciertos ámbitos territoriales (la zona fronteriza) con el fin de fomentar su desarrollo socio-económico.

La Constitución de México, por su parte, contiene disposiciones que se refieren a la forma de gobierno que deberán adoptar los Estados de la federacion, y establece la autonomía de los municipios en la administración de su hacienda y el desempeño de ciertas atribuciones y facultades puestas a su cargo.

11. ¿Consagra la Constitución mecanismos de garantía jurisdiccional? ¿El control jurisdiccional de la Constitución es concentrado, difuso o mixto? Explique su funcionamiento.

Los modelos de control constitucional se pueden dividir en dos grandes grupos: (i) puramente concentrado y (ii) mixto, y estos, a su vez, pueden ser, tanto en uno como en otro, *a priori* y *a posteriori*. Entre los países que enviaron sus respuestas, ninguno posee un sistema de justicia constitucional exclusivamente difuso.

Dentro de los que su sistema de justicia constitucional es puramente concentrado se encuentran Bolivia, Costa Rica, Chile, Perú, Paraguay, Andorra y Panamá.

En Bolivia, la competencia del control de la constitucionalidad recae sobre el Tribunal Constitucional Plurinacional, y «no existe previsión normativa que autorice a jueces o autoridades administrativas a inaplicar una norma que se considere inconstitucional». En caso de que en el curso de un proceso judicial se plantee la inaplicación de una norma por vicios de inconstitucionalidad, la autoridad juzgadora deberá promover la acción ante el Tribunal Constitucional Plurinacional para que sea este el que resuelva la cuestión.

En el caso de Costa Rica, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia tiene el monopolio de la justicia constitucional. Dicha sala tiene competencia para conocer de las acciones tendentes a garantizar la supremacía y la uniforme interpretación de la Constitución, tutelar los derechos y libertades fundamentales, así como resolver los conflictos de competencias originados entre órganos constitucionales.

Mediante las consultas legislativas de constitucionalidad, el modelo costarricense admite el control a priori de ciertas normas, el cual, en algunos casos es obligatorio y en otros facultativo. En ese sentido, deben ser sometidos obligatoriamente a dicha consulta los proyectos de reforma constitucional y de aprobación de convenios o tratados internacionales, así como la ley en sentido formal. De manera facultativa, puede ser sometido a la consulta cualquier otro proyecto de ley cuando es realizado por, por lo menos, 10 diputados, y, cuando se trate de proyectos referidos a sus respectivas materias, la Corte Suprema de Justicia, el Tribunal Supremo de Elecciones, la Contraloría General de la República y el Defensor de los Habitantes.

Otra modalidad del control preventivo o *a priori* se manifiesta a través de la figura del veto por razones de constitucionalidad, consistente en el veto realizado por el Poder Ejecutivo a un proyecto de ley por razones de inconstitucionalidad.

El control *a posteriori* es ejercido por la Sala Constitucional mediante el conocimiento de las consultas judiciales de constitucionalidad y las acciones de constitucionalidad. Las primeras consisten en que el juez debe plantear la consulta ante la Sala cuando tenga dudas de la constitucionalidad de una norma que deba aplicar, mientras que la segunda tiene por objeto el control de constitucionalidad de, entre otras, las leyes y otras disposiciones generales.

En los demás casos, esto es, Chile, Perú, Paraguay, Andorra, Panamá y Uruguay, sus sistemas de justicia constitucional exhiben características similares,



propios de modelos concentrados. En el caso panameño, sin embargo, resaltan sus tipos de acciones, denominadas «garantías jurisdiccionales objetivas», las cuales son la demanda en inconstitucionalidad, la advertencia en inconstitucionalidad, consulta de inconstitucionalidad y la objeción de inexequibilidad.

De su lado, los países que cuentan con un sistema mixto, es decir, tanto concentrado como difuso, son: Venezuela, República Dominicana, Colombia, Ecuador, Guatemala, México, España, Honduras, Nicaragua y El Salvador.

En todos los casos están presentes elementos similares, tales como un tribunal especializado competente para conocer de acciones incoadas de manera directa en contra de normas de aplicación general y abstracta, así como la posibilidad de plantear, ante cualquier juez, una excepción de inconstitucionalidad como vía de excepción.

Dentro de los sistemas que poseen el modelo mixto se destaca el caso colombiano, el cual contiene múltiples mecanismos de control. En el sistema colombiano el control concentrado puede ser ejercido tanto *a priori* como *a posteriori*. De manera previa, o sujeto a control automático, se encuentra la convocatoria a un referendo o asamblea constituyente para reformar la Constitución, referendo sobre leyes y de las consultas populares y plebiscitos del orden nacional, decretos emitidos por el Poder Ejecutivo en estados de excepción, leyes estatutarias y tratados internacionales. Es objeto del control concentrado *a posteriori* la constitucionalidad de las leyes y de las reformas constitucionales.

Por último, como rasgo particular de este sistema, se encuentra la competencia que se le asigna al Consejo de Estado, a fin de que este conozca de las acciones en inconstitucionalidad en contra de los decretos del Poder Ejecutivo que no tienen fuerza de ley.

Puerto Rico es el único país donde su sistema es puramente difuso.



12. ¿Contiene la Constitución normas que establezcan los estados de excepción? ¿Qué obligaciones pone la Constitución a cargo de los poderes políticos para la protección de la Constitución en momentos de estados de excepción? ¿Están sujetas a control jurisdiccional las (algunas) actuaciones del poder político durante el estado de excepción? Describa esas normas y discuta su naturaleza y alcance.

Las Constituciones de todos los países contienen disposiciones relativas a la declaratoria de estados de excepción. Cada país tiene su propia tipología y nomenclatura sobre esta materia, aunque hay que señalar que las causales que sirven de soporte a la declaratoria de estado de excepción son más o menos las mismas en todos los países: agresión o amenaza externa, conmoción interior, calamidad pública, desastre natural o cualquier otra situación que ponga en peligro el orden público o la seguridad de la nación.

En casi todos los países, la atribución para declarar el estado de excepción corresponde al Poder Ejecutivo, pero con un papel activo del poder legislativo como órgano que ratifica, modifica o desaprueba la decisión gubernamental. Es decir, existe un control político por parte del Congreso en lo que respecta al examen de las razones y los hechos que sirven de base al Ejecutivo para declarar el estado de excepción.

En algunos países, el Presidente hace la declaratoria, pero con la autorización del Consejo de Ministros. Ese es el caso de Perú, Honduras, Venezuela y Panamá. En Colombia, por su parte, la Constitución establece que la declaratoria que hace el presidente requiere la firma de todos los ministros y en Uruguay el Presidente de la República hace la declaratoria de las llamadas «medidas de pronta seguridad» con el Ministro o Ministros respectivos o con el Consejo de Ministros. El caso de México, en cambio, la declaratoria corresponde al presidente, con el acuerdo de los titulares de las Secretarías de Estado y de la Procuraduría General de la República. En otros países –Guatemala,



Ecuador, República Dominicana, Bolivia, Chile, Paraguay, España, Andorra y Puerto Rico– la declaratoria corresponde al presidente o al jefe de gobierno (Gobernador en el caso de Puerto Rico), sin necesidad de que su decisión sea refrendada por sus ministros. Salvo en Chile donde la decisión presidencial se basta a sí misma, en todos los casos la declaratoria de estado de excepción se somete a la aprobación del Congreso. En Nicaragua tampoco se requiere la aprobación del órgano legislativo, pero en este caso la decisión del Presidente de la República se debe llevar a cabo en Consejo de Ministros.

En Costa Rica el modelo es diferente. La atribución para declarar el estado de excepción corresponde a la Asamblea Legislativa, y solo cuando esta está en receso puede el Presidente de la República hacer la declaratoria, pero con la obligación de convocar de inmediato a la Asamblea Legislativa para que esta reafirme dicha decisión con mayoría calificada. En El Salvador también corresponde a la Asamblea Legislativa declarar el estado de excepción y en su defecto al Consejo de Ministros.

Otro elemento común a destacar es que las actuaciones de los poderes políticos en esta materia están sujetas al control jurisdiccional por parte de los tribunales, cortes y salas constitucionales o del poder judicial. En la mayoría de los países este control constitucional recae tanto sobre la declaración del estado de excepción como sobre los actos que realiza el gobierno durante la vigencia de dicho estado. En el caso chileno, sin embargo, solo los actos del poder político son susceptibles de este tipo de control, no así la declaratoria misma del estado de excepción, ya que se entiende que los tribunales de justicia no tienen competencia para calificar los fundamentos y las circunstancias de hechos invocados para justificar la declaratoria del estado de excepción por tratarse de una decisión política cuyo mérito está fuera del control judicial.

Otro rasgo común a todos los países es que durante la vigencia de un estado de excepción la Constitución no se suspende, sino que solo se suspenden o limitan ciertos derechos cuyo ejercicio puede ser un obstáculo para el cumplimien-



to de los fines propuestos. Tampoco se suspenden las garantías jurisdiccionales de los derechos fundamentales, como forma de asegurar que los derechos que no han sido suspendidos o limitados sean respetados por las autoridades públicas.

II.

Preguntas Jurisprudencia Constitucional sobre los temas

1. ¿Se ha pronunciado la jurisprudencia constitucional acerca de la existencia de leyes que complementen o desarrollen el texto constitucional? ¿Cuál es la jerarquía atribuida por la jurisprudencia a estas leyes respecto de la Constitución y otras normas jurídicas? Señale algunas disposiciones al respecto.

Como se evidencia en las respuestas a la pregunta número 3 de la primera parte del cuestionario, en la gran mayoría de los países iberoamericanos sus constituciones contienen normas que deben ser complementadas y desarrolladas por el legislador ordinario. En ese sentido, siendo coherente con sus respectivas constituciones, la jurisprudencia constitucional correspondiente ha sido consistente con esto y así lo ha reconocido.

En tal sentido, en aquellos ordenamientos donde se reconoce la existencia, por ejemplo, de las leyes orgánicas, sus tribunales constitucionales también la han reconocido y al mismo tiempo han establecido que se trata de normas especiales por su contenido y por el procedimiento legislativo requerido para su aprobación, modificación o derogación.

En cuanto a la jerarquía, es una constante en la jurisprudencia iberoamericana el criterio de que este tipo de normas complementarias o desarrolladoras de la Constitución se encuentran por debajo de esta última, pero que, respecto a las demás leyes, no son jerárquicamente superiores. Esto, como hemos dicho antes, encuentra su excepción en Ecuador, donde de manera



expresa su Constitución le asigna una mayor jerarquía a las leyes orgánicas. Asimismo, en Panamá existe la Ley de la Asamblea Nacional, que se denomina Reglamento Interno de la Asamblea Nacional, la cual integra el bloque de constitucionalidad y sirve de parámetro de control de las demás leyes.

2. ¿Existen casos en que la jurisprudencia ha declarado el carácter vinculante de normas constitucionales no escritas? De ser afirmativo, explique tales casos.

La jurisprudencia constitucional de los países iberoamericanos manifiesta una tendencia disímil en lo que respecta al reconocimiento del carácter vinculante de normas constitucionales no escritas. Se pueden identificar tres tendencias: la primera, que ha calado en un sector importante de la jurisprudencia, no reconoce la existencia de normas constitucionales no escritas. Los casos de Perú, Paraguay, México, Honduras, España, Costa Rica, Puerto Rico y Bolivia forman parte de esta tendencia. En este sentido, el Tribunal Constitucional de Perú y la Sala Constitucional de Costa Rica expresan que ello obedece a la adopción de un modelo de derecho positivo, pues la Constitución es una norma escrita y, por tanto, solo pueden ser consideradas normas constitucionales aquellas que están contenidas en el texto constitucional.

La segunda tendencia es aquella que reconoce el carácter vinculante de normas constitucionales no escritas, en la medida en que puedan sustentarse en la interpretación de normas constitucionales positivas. Se trata, en este caso, de normas implícitas en la textura abierta de algunas disposiciones de la Constitución. Conforme este criterio, encontramos que la jurisprudencia constitucional iberoamericana ha reconocido la existencia de ciertos derechos o principios fundamentales no escritos en la Constitución. Tales son los casos de los derechos a la verdad, al medio ambiente y a la autodeterminación informativa en El Salvador; los principios de protección de la confianza y la prohibición de retroceso social en Portugal; el derecho a la identidad y el

principio de fundamentación de las resoluciones judiciales en Chile; el derecho al mínimo vital y el principio de alternación del poder en Colombia; el interés general en Marruecos; la creación de la acción de interpretación en Venezuela; y el principio de autonomía procesal en la República Dominicana.

Una tercera tendencia en la jurisprudencia constitucional iberoamericana es el reconocimiento de la costumbre constitucional, del derecho consuetudinario y de la tradición. El concepto de *costumbre* es utilizado por la Corte Suprema de Justicia de Panamá al referirse al juzgamiento de una institución concreta (el cargo de Viceministerio) que no está regulado en la Constitución. El valor de esta fuente es asimilable a la Constitución. En cuanto a la segunda noción, la Corte de Constitucionalidad de Guatemala ha reconocido el *derecho consuetudinario indígena* y la consiguiente obligación de las autoridades y tribunales de respetarlo y observarlo, si bien su aplicación se encuentra limitada por los derechos fundamentales. En el caso de Nicaragua, la Sala Constitucional ha reconocido la existencia de normas consuetudinaria o costumbres ancestrales en los asuntos locales siempre que no incursionen en el sistema jurídico nacional. En sentido similar, la Corte Constitucional de Ecuador, que actualmente juzga un caso de aplicación del derecho consuetudinario indígena, expresó que la tradición es una fuente de derecho que está por debajo de la Constitución. Asimismo, el Tribunal Constitucional considera que los usos y costumbres no son superiores a la ley por el hecho de ser anteriores, ni constituyen una fuente de derecho procesal.

3. ¿Ha reconocido la jurisprudencia constitucional que la Constitución puede ser aplicada directamente por los tribunales? ¿En cuáles supuestos se ha pronunciado al respecto? Explique e identifique algunos ejemplos en los que se ha seguido una interpretación de las leyes conforme a la Constitución.

La jurisprudencia constitucional de los países iberoamericanos, acorde con los modelos de control de constitucionalidad que se definieron en las



respuestas a la pregunta número 8 del primer bloque del cuestionario, delinea de forma diferenciada la posible aplicabilidad directa de la Constitución por parte de los tribunales ordinarios. En sentido general, la jurisprudencia constitucional de algunos países que tienen un sistema mixto de control de constitucionalidad ha adoptado el criterio de que no le corresponde reconocer que la Constitución deba ser aplicada directamente por los tribunales porque tal posibilidad se encuentra expresamente prevista por la norma superior. Así lo expresan en términos coincidentes el Tribunal Constitucional de Portugal y la Corte de Constitucionalidad de Guatemala. Tampoco parece ser algo controvertido en El Salvador, Nicaragua, Puerto Rico, Perú, México, Colombia, Honduras y República Dominicana el que un juez ordinario, en el conocimiento de un proceso determinado, inaplique una norma de inferior jerarquía que contradiga alguna disposición constitucional, solo para efectos del caso concreto y sin hacer una declaración de invalidez de las disposiciones. El Tribunal Constitucional de Perú admite, adicionalmente, que los órganos administrativos que imparten «justicia administrativa» y los árbitros que ejercen la «jurisdicción arbitral» pueden ejercer el control difuso de constitucionalidad.

Merece especial mención la Sala de lo Constitucional de Honduras, la cual ha establecido –con apoyo en «El Federalista» Alexander Hamilton– que el control de constitucionalidad que corresponde a los jueces del país se fundamenta en cuatro elementos fundamentales: 1) la interpretación del derecho es la competencia propia y peculiar de los tribunales 2) una Constitución es, de hecho y debe ser mirada por los jueces como un derecho fundamental, 3) corresponderá exclusivamente al juez concretar el significado del texto fundamental, y 4) al ocurrir una diferencia entre la ley particular y la fundamental, el juez preferirá la norma fundamental debido a su carácter vinculante y a su validez más fuerte, pues representa la intención del pueblo (poder constituyente) sobre la de sus agentes (poder constituido).

La interpretación de la ley conforme a la Constitución es una técnica utilizada por diversos países de Iberoamérica. En ese sentido, la Corte Supre-



ma de Justicia de Panamá sostiene que tanto los jueces ordinarios como el Tribunal Constitucional (que es ella misma) están en la obligación de interpretar las normas infraconstitucionales de conformidad con la Constitución, es decir, deben realizar una labor interpretativa de los textos legales que sea compatible con los valores, principios y reglas constitucionales, desechando aquella interpretación que contradiga el texto constitucional, con el propósito de salvar la aparente contradicción entre el texto legal y la Constitución. Asimismo, el Tribunal Supremo de Puerto Rico expresa que «el poder judicial debe esforzarse por lograr interpretaciones congruentes y compatibles con sostener la constitucionalidad de una ley».

En lo que respecta al ejercicio del control difuso de constitucionalidad, el Tribunal Constitucional de Perú precisa que los jueces deberán verificar algunos presupuestos indispensables como: a) que el acto impugnado en el proceso constituya la aplicación de una norma considerada inconstitucional; b) que la norma a inaplicarse tenga una relación directa, principal e indisoluble con la resolución del caso, es decir, que ella sea relevante en la resolución de la controversia; y c) que la norma a inaplicarse resulte evidentemente incompatible con la Constitución, aun luego de haberse acudido a interpretarla de conformidad con ésta. Un criterio similar ha sido adoptado por el Tribunal Supremo de Justicia de México, que adicionalmente exige, entre otros presupuestos: a) que el juzgador tenga competencia legal para resolver el proceso en el que vaya a contrastar la norma; b) que exista un perjuicio en quien solicita el control difuso, o bien irrogarlo a cualquiera de las partes cuando se realiza oficiosamente; y c) que no exista un criterio vinculante respecto de la constitucionalidad de la norma general, pues el control concentrado rige el control difuso.

Esta última premisa, la de que el control concentrado rige el control difuso, ha sido asumida institucionalmente en los ordenamientos constitucionales de Portugal y de República Dominicana, estableciéndose un recurso especial de vinculación entre el Tribunal Constitucional y el resto de los órganos



jurisdiccionales en caso de inaplicación de una norma por considerarla inconstitucional o, en el caso exclusivo de Portugal, cuando sea aplicada una norma cuya inconstitucionalidad haya sido suscitada dentro del proceso. En todo caso, el Tribunal Constitucional de la República Dominicana, por medio del recurso de revisión constitucional de decisiones jurisdiccionales, asegura que los tribunales ordinarios dicten decisiones apegadas a la Constitución, pues de lo contrario se considera una acción u omisión inconstitucional que da pie a la nulidad de la sentencia. Vale notar que en el caso dominicano la Constitución reconoce de manera explícita el control difuso a cargo de los jueces ordinarios.

En países que han establecido un sistema de control de constitucionalidad principalmente concentrado, como Ecuador, España o Costa Rica, la aplicabilidad directa de la Constitución por los tribunales ordinarios se realiza fundamentalmente a través de la técnica de la interpretación de las leyes conforme a la Constitución. En aquellos países, al igual que en Andorra, Bolivia, Chile y Paraguay, existe un procedimiento de consulta ante la jurisdicción constitucional cuando en curso de un proceso se cuestione la constitucionalidad de una ley. De modo que, en expresión de la Sala Constitucional de Costa Rica, «lo que está vedado al juez ordinario es el juicio negativo de constitucionalidad ligado a la declaratoria de inconstitucionalidad de la Ley y decidir acerca de su inaplicación al caso concreto».

Existe coincidencia en la jurisprudencia constitucional de algunos países con sistemas de control concentrado y sistemas de control mixto o dual en reconocer que una forma de aplicabilidad directa de la Constitución por los tribunales ordinarios es a través de los mecanismos de protección de los derechos fundamentales. Así lo expresan Andorra, Bolivia, Colombia, España, Panamá, Paraguay y Venezuela. En ese sentido, la jurisprudencia constitucional de Andorra y España coincide en señalar que los tribunales de la jurisdicción ordinaria son los primeros y los fundamentales garantes de los derechos constitucionales. Además, la jurisprudencia constitucional de algunos países



señala supuestos particulares de aplicación directa de la Constitución por los tribunales ordinarios como son: para garantizar el derecho defensa, en Marruecos; para tutelar los derechos de las personas privadas de libertad, en Costa Rica; y en ciertos amparos por motivos de salud, en Paraguay.

4. ¿Ha reconocido la jurisprudencia constitucional la existencia de un «bloque de constitucionalidad»? ¿Cuáles principios, normas y fuentes integran el bloque? Explique.

Existe una amplia coincidencia en la jurisprudencia constitucional de los países iberoamericanos en cuanto al reconocimiento de la existencia de un «bloque de constitucionalidad», esto es, un conjunto de disposiciones que deben tomarse en cuenta para apreciar la validez de las leyes sometidas a control constitucional. Aunque en algunos casos es denominado de forma distinta, como el de «parámetros de control de regularidad constitucional» en México, o el de «derecho de la Constitución» en Costa Rica. Las excepciones más notables al reconocimiento del bloque de constitucionalidad o su equivalente son Chile y El Salvador, en virtud de su jurisprudencial constitucional coincide en considerar que el único parámetro de referencia que debe tomar en cuenta para resolver un conflicto constitucional es la Constitución.

En lo que sí se manifiesta una diferencia marcada es en lo que respecta al contenido del bloque de constitucionalidad. En un buen número de países, la jurisprudencia constitucional considera que forman parte del bloque de constitucionalidad los tratados internacionales sobre derechos humanos. Tales son los casos de Bolivia (que incluye también a la jurisprudencia internacional), Colombia (solo los tratados que reconocen *derechos intangibles*, esto es, no susceptibles de ser limitados por los estados de excepción), Nicaragua (cuya Constitución enlista expresamente un conjunto de tratados) Costa Rica, Ecuador, Honduras, México, Panamá, Paraguay, República Dominicana y Venezuela. Un número menor de países –entre estos Andorra, España,



Marruecos y Portugal– considera que los tratados internacionales de derechos humanos no forman parte del bloque de constitucionalidad.

Solo la jurisprudencia constitucional de Colombia y Marruecos considera expresamente que el preámbulo constitucional forma parte del bloque de constitucionalidad. No obstante, la eficacia jurídica que se suele reconocer al preámbulo, al considerarlo una parte vital del contenido axiológico-normativo de la Constitución, permite inferir que en otros ordenamientos jurídicos iberoamericanos su integración al bloque de constitucionalidad sería el resultado del valor normativo de la propia Constitución. Esto no es así, sin embargo, en el caso de Costa Rica, pues la Sala Constitucional de esta nación niega que el preámbulo tenga valor normativo y, por tanto, lo excluye expresamente del bloque de constitucionalidad.

La jurisprudencia constitucional de algunos países considera que forman parte del bloque de constitucionalidad ciertas leyes de desarrollo constitucional como serían las denominadas «leyes orgánicas» u otras normas específicas, especialmente importantes. Es lo que ocurre en Andorra, con la ley cualificada de delimitación de competencias; en Colombia, con las leyes estatutarias y las leyes orgánicas (en el bloque en sentido lato); en Costa Rica, con ciertas disposiciones del reglamento de la Asamblea Nacional que establecen trámites sustanciales en el procedimiento de aprobación de las leyes; en Panamá, si bien hasta el 2004; en España, con los «Estatutos de Autonomías» y otras leyes orgánicas determinadoras de competencias; y en Marruecos, con las leyes orgánicas. El Tribunal Constitucional de Bolivia ha utilizado como parámetro de control de constitucionalidad de los proyectos de Estatutos Autonómicos y Cartas Orgánicas, la Ley Marco de Autonomías y Descentralización, pero no considera que esta forme parte del bloque de constitucionalidad.

Una mención especial merecen Perú y Guatemala. En cuanto al primero, el Tribunal Constitucional peruano explica que el bloque de constitucionali-



dad está integrado por aquellas normas que se caracterizan por desarrollar y completar los preceptos constitucionales relativos a los fines, estructura, organización y funcionamiento de los órganos y organismos constitucionales, pero no precisa cuáles son las disposiciones o instrumentos que lo integran. En cuando al segundo, la Corte de Constitucionalidad guatemalteca considera que el contenido del bloque de constitucionalidad está perfilado por la Constitución y que compete a esta magistratura determinar, en cada caso, qué instrumentos se encuentran contenidos en aquel.

5. ¿Se ha pronunciado la jurisprudencia constitucional acerca del valor y jerarquía jurídica de los convenios y tratados internacionales, especialmente los relativos a derechos humanos? Explique tales supuestos.

El reconocimiento de valor jurídico de los tratados internacionales de derechos humanos no es un asunto controvertido en la jurisprudencia constitucional de la mayoría de los países de Iberoamérica. Como excepción, la jurisprudencia en Puerto Rico «no se ha pronunciado acerca del valor de los convenios o tratados internacionales relativos a derechos humanos», aunque sí ha citado una treintena de veces la declaración universal de los derechos humanos. Lo que sí es objeto de gran controversia es la jerarquía que se les ha de asignar en el sistema de fuentes de derecho y, en especial, cómo serán aplicados por los tribunales. En coherencia con la síntesis de las respuestas al punto 4 del primer bloque de preguntas, se pueden identificar tres enfoques o tendencias.

Una primera tendencia –que es actualmente mayoritaria en la jurisprudencia constitucional latinoamericana– es reconocer a los tratados internacionales sobre derechos humanos un valor equivalente al de las disposiciones de la Constitución. Así lo expresan las magistraturas constitucionales de Colombia (cuando se trate de tratados que contengan derechos que no pueden ser suspendidos en estados de excepción), Nicaragua (solo respecto de aquellos



tratados enlistados en la Constitución) Ecuador, Guatemala, Honduras, México, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana y Venezuela. Es necesario precisar que la Sala Constitucional de Venezuela considera que en caso de antinomia o contradicción entre una disposición constitucional y una convencional, correspondería a esta –en su condición de última instancia dentro del Poder Judicial– determinar cuál sería aplicable. El caso de México también es peculiar porque la Corte Suprema de Justicia sostiene que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan entre sí en términos jerárquicos porque los derechos humanos de origen internacional tienen la misma eficacia normativa que los previstos en la Constitución, pero cuando la Constitución establezca una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá acatar lo que indica la Constitución.

Una segunda tendencia es la que asume el carácter supraconstitucional de los tratados internacionales sobre derechos humanos. El ejemplo más notorio es el de Costa Rica. También hace parte de esta tendencia Bolivia. Cabe precisar que la Sala Constitucional de Costa Rica sostiene sin ambages que los tratados internacionales sobre derechos humanos tienen jerarquía supraconstitucional y, por tanto, prevalecen sobre la Constitución si confieren mayores libertades o un mayor ámbito de protección o tutela de un determinado derecho que la norma fundamental. Aunque el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia no expresa con igual contundencia su eficacia supraconstitucional, reconoce que los tratados internacionales sobre derechos humanos tienen un trato preferencial en el contexto constitucional y que todo juez, incluido él mismo, debe elegir entre el estándar normativo o jurisprudencial más alto, de conformidad con el principio constitucional de favorabilidad.

Una tercera tendencia es aquella que niega expresamente que los tratados internacionales sobre derechos humanos tengan jerarquía constitucional, aunque no les reconoce estrictamente hablando, un rango específico en el sistema de fuentes del derecho. Los casos de España, Andorra y Portugal ejemplifican esta tendencia. En tal sentido, el Tribunal Constitucional de España expresa

que los tratados internacionales no tienen jerarquía constitucional y, por tanto, no son un canon autónomo de validez de las normas y actos de los poderes públicos desde la perspectiva de los derechos fundamentales, pero sí «constituyen una fuente interpretativa que contribuye a la mejor identificación del contenido de los derechos fundamentales». Cabe destacar que un criterio similar ha sido utilizado por la Corte Constitucional de Colombia en lo que respecta a aquellos tratados internacionales sobre derechos humanos que no tengan jerarquía constitucional por contener derechos que no sean de naturaleza intangible.

Los casos de Chile y de El Salvador son peculiares porque, en el primer caso, el Tribunal Constitucional chileno le asigna a los tratados internacionales sobre derechos humanos un rango inferior a la Constitución, pero superior a la ley, al considerar que «no es posible sostener que un tratado que verse sobre derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana enmiende la Constitución en que sea contraria a ella o tenga igual jerarquía. De ese modo, si dicho tratado contiene normas contrarias a la Carta Fundamental, solo podrá, válidamente, incorporarse al ordenamiento jurídico interno, previa reforma constitucional». En el segundo caso, la Sala de lo Constitucional salvadoreña expresa que «los tratados internacionales no tienen rango constitucional, sino legal, aunque en caso de conflicto, [estos] prevalecen sobre las leyes». No obstante, la Sala acepta la interposición de una demanda de inconstitucionalidad por violación a un tratado internacional por vía de la denominada «inconstitucionalidad por acción refleja» que conecta el tratado con el artículo 144 constitucional.

6. ¿Se ha pronunciado la jurisprudencia constitucional acerca del carácter vinculante de las decisiones de los órganos supranacionales en materia de derechos humanos? ¿Cuál es el valor jurídico asignado a las decisiones de estos órganos? Explique.

No existe uniformidad en la jurisprudencia constitucional iberoamericana acerca del carácter vinculante de las decisiones de los órganos supranacio-



nales en materia de derechos humanos. Existen, a grandes rasgos, dos tendencias marcadas sobre el particular. La primera, que es la que más ha calado, es aquella que le asigna valor jurídico vinculante a las decisiones de los órganos jurisdiccionales encargados de aplicar los tratados internacionales sobre derechos humanos, por considerar que estas son *«fundamentadoras e informadoras de todo el orden jurídico interno»* (Tribunal Constitucional de Bolivia). Es lo que actualmente ocurre también en Colombia, Costa Rica, Ecuador, México, Paraguay, Perú, entre otros.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional de Perú precisa que la *ratio decidendi* de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son vinculantes, incluso en aquellos casos en los que el Estado no haya sido parte del proceso. La cualidad constitucional de esta vinculación «tiene una doble vertiente en cada caso concreto: a) reparadora, pues interpretado el derecho fundamental vulnerado a la luz de las decisiones de la Corte, queda optimizada la posibilidad de dispensársele una adecuada y eficaz protección; y, b) preventiva, pues mediante su observancia se evitan las nefastas consecuencias institucionales que acarrean las sentencias condenatorias de la Corte» Interamericana de Derechos Humanos.

Algunos países (entre estos Panamá y Guatemala) únicamente reconocen eficacia vinculante a las decisiones de la Corte Interamericana adoptadas en los casos en que el Estado ha sido condenado. Otros países han optado por atribuir a la jurisprudencia supranacional un efecto vinculante condicionado por los intereses nacionales. En tal sentido, el Tribunal Constitucional de la República Dominicana considera que no todos los estados signatarios de la Convención Americana tienen las mismas peculiaridades en sus realidades, por lo que, en función de ello, se debe reconocer a los países un margen de apreciación en ciertas circunstancias o casos. De otro lado, la Sala Constitucional de Venezuela ha expresado que en principio serían vinculantes las decisiones de los organismos jurisdiccionales en materia de derechos humanos a que se haya sometido el Estado, pero si hubiere antinomia o contradic-



ción con otras disposiciones de igual rango, la Sala determinará si la decisión supranacional es ejecutable, y ello es así porque lo que tiene rango constitucional son las normas no los fallos o dictámenes de los organismos.

Una segunda tendencia es aquella que únicamente reconoce a la jurisprudencia de cortes internacionales de derechos humanos eficacia como criterio de interpretación, insumo argumentativo, fuente de inspiración y elemento de reforzamiento de las decisiones jurisdiccionales, pero no de fuerza vinculante que obligue a los jueces ni a ninguna otra autoridad pública nacional. Esto ocurre en Andorra, El Salvador, Chile, España, Honduras y Portugal. Cabe precisar además que Colombia utiliza un criterio similar respecto de las decisiones de organismos internacionales que no tienen naturaleza propiamente jurisdiccional, como ocurre con los comités y las comisiones encargadas de supervisar la aplicación de algunos tratados sobre derechos humanos.

7. ¿Cuáles son los criterios predominantes de interpretación que la jurisprudencia constitucional ha sostenido para la declaratoria de nulidad de leyes u otros actos públicos que contradicen los preceptos constitucionales? Explique.

En este aspecto hay algunas líneas convergentes, pero también notables diferencias en la jurisprudencia constitucional de estos países. En algunos –Guatemala y Venezuela, por ejemplo–, el fundamento de las objeciones constitucionales o «criterio objetivo» es el de la supremacía de la Constitución, es decir, una norma jurídica es declarada inconstitucional si la misma es contraria a la Constitución.

En países como Perú, Chile y Ecuador, la declaratoria de inconstitucionalidad es concebida como de *«ultima ratio»* o medida extrema, por lo que prima en sus respectivos tribunales el principio de interpretación conforme, en virtud del cual se debe tratar de encontrar una interpretación de la norma cues-



tionada que permita armonizarla con la Constitución y solo si esto no fuese posible se procede a la declaratoria de inconstitucionalidad. Se trata de un enfoque deferente hacia el legislador, lo cual conlleva una presunción de constitucionalidad de las normas jurídicas emanadas del cuerpo legislativo, en virtud del principio *indubio pro legislatore*.

Algunos países han desarrollado principios o criterios propios de interpretación que pautan su quehacer jurisprudencial. En Perú, por ejemplo, existen tres principios predominantes: 1) el principio de previsión de consecuencias (el juez debe evaluar los efectos de sus decisiones antes de decidir); 2) el principio de presunción de constitucionalidad o deferencia al legislador (antes referido), y 3) el principio de colaboración del legislador. Por su parte, en Panamá la interpretación constitucional se ha regido por los siguientes principios: 1) principio de unidad de la Constitución; 2) principio de concordancia práctica; y 3) principio de interpretación conforme a la Constitución.

En el caso de Bolivia su propio texto constitucional contiene una norma (artículo 179) que fija determinados criterios de interpretación. En efecto, dicha norma establece que el Tribunal Constitucional Plurinacional debe aplicar, preferentemente, como criterio de interpretación, con preferencia, la voluntad del constituyente de acuerdo con sus documentos, actas y resoluciones, así como el tenor literal del texto. Es decir, se consagran la *intención original* y la *interpretación literal* como métodos de interpretación constitucional. Además de estos criterios, el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia utiliza el «test de constitucionalidad» a partir del bloque de constitucionalidad, así como una interpretación integradora, armonizadora, previsora e intercultural de la Constitución.

En Costa Rica, su Sala Constitucional aplica los criterios tradicionales de interpretación constitucional como son: el literal, el cronológico, el teleológico y el sistemático. Asimismo, en su quehacer jurisprudencial se rige por los principios de auto-contención y de proporcionalidad. Algo similar ocurre en



El Salvador donde no existen «criterios predominantes de interpretación» constitucional, sino que se utilizan indistintamente los criterios compartidos en la jurisprudencia comparada.

En otros países, como España y Colombia, inciden una mayor diversidad de enfoques interpretativos. En España se utilizan los múltiples criterios de interpretación que se han ido desarrollando en la tradición jurídica occidental. Entre estos criterios están: a) la interpretación literal; b) antecedentes históricos y legislativos (los debates en las Cortes constituyentes); c) la realidad social del tiempo en que se han de aplicar las normas constitucionales; d) el contexto normativo de la disposición que debe ser interpretada (la Constitución en su totalidad, el resto del ordenamiento jurídico español, el derecho comparado y el derecho internacional de los derechos humanos); e) la interpretación sistemática de la Constitución y el principio de ponderación; y f) la determinación del significado de las palabras que emplea la Constitución a partir de ella misma y no hacer depender su sentido de lo que disponga el legislador.

La Corte Constitucional de Colombia, por su parte, emplea también una diversidad de criterios o métodos de interpretación. Estos son: a) criterios tradicionales (literal, histórico, teleológico y sistemático); b) interpretación conforme a la Constitución; c) principio de unidad constitucional que exige una interpretación de la Constitución como un todo armónico y coherente; d) principio de armonización; e) principio de la concordancia práctica o de la compatibilización de contenidos constitucionales que entren en colisión); f) principio pro *homine* o de aplicación de la norma más favorable a los derechos de la persona; y g) principio de conservación del derecho o presunción de constitucionalidad.

En Puerto Rico la Suprema Corte utiliza dos criterios básicos de interpretación constitucional: 1) el criterio de racionalidad mínima o tradicional, el cual tiene como premisa la presunción de constitucionalidad de la ley y se



aplica a la legislación de carácter socio-económica; y 2) el escrutinio estricto, el cual se aplica cuando la legislación ha creado alguna «clasificación sospechosa» (raza, color, sexo, nacimiento, origen o condición social, ideas políticas o religiosas y nacionalidad) o que incida en el ejercicio de un derecho fundamental, en cuyo caso la ley se presumirá inconstitucional y recaerá sobre el Estado la carga de probar que el trato desigual persigue un interés apremiante, que el discrimen es necesario para lograr dicho interés y que no existen medios menos onerosos para ello.

Como estos ejemplos particulares indican, existe una variedad de enfoques y criterios interpretativos en la jurisprudencia constitucional iberoamericana, que dificulta la identificación de grupos de países con criterios más o menos homogéneos en relación a esta temática. Por supuesto, esta ilustración de casos particulares no desconoce ni minimiza los aportes de otras experiencias y tradiciones nacionales no reflejadas en los casos comentados.

8. ¿Puede ser exigido a los particulares el cumplimiento de los mandatos constitucionales? ¿En cuáles supuestos la jurisprudencia ha considerado válida dicha exigencia, especialmente en lo que respecta a los derechos fundamentales de terceros?

Las respuestas ofrecidas a esta pregunta se enfocaron casi en su totalidad en la segunda parte de la misma, es decir, en la cuestión relativa a la exigibilidad de los derechos fundamentales entre particulares.

La jurisprudencia de un grupo de países ha asumido plenamente –en algunos casos con base en el propio texto constitucional– la denominada teoría de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales. En este grupo están Perú, República Dominicana, Bolivia, Chile, Colombia y Portugal.



En otros países se acepta la exigibilidad de los derechos fundamentales frente a terceros, pero con algunas matizaciones que resultan del tipo de relación que se establece entre los particulares. Por ejemplo, en Guatemala la Corte Constitucional ha conocido amparos contra particulares cuando estos actúan frente a terceros respecto de los cuales tienen una relación de «supra ordinación», lo que significa que dichos terceros tienen la facultad de emitir decisiones con carácter de unilateralidad y coercitividad que obligan a la persona que procura el amparo.

Un modelo similar se emplea en El Salvador donde la jurisprudencia ha aceptado el amparo contra particulares, pero a condición de que el particular responsable del acto cuestionado se encuentre en una situación de «supra subordinación» respecto del agraviado, así como de que se hayan agotado o sean ineficaces los recursos ordinarios. En Nicaragua, a su vez, se considera que, en principio, no hay lugar a una acción o recurso de amparo en contra de particulares, aunque la jurisprudencia ha comenzado a admitir que sean recurridos en amparo los actos llevados a cabo por los concesionarios de servicios públicos violatorios de derechos fundamentales. Igualmente en Puerto Rico se entiende que los derechos de los ciudadanos son oponibles al Estado, con la excepción de algunos derechos que sí son oponibles entre particulares, como es el caso particular de los derechos de los trabajadores a las negociaciones colectivas de trabajo y el derecho a huelga, entre otros.

En España, por su parte, se entiende en sentido general que hay derechos que los particulares solo tienen frente a los poderes públicos, y el amparo se utiliza como remedio subsidiario cuando las vías de la justicia ordinaria no son eficaces. Sin embargo, se reconoce también que hay ciertos ámbitos en los que los derechos fundamentales son exigibles frente a particulares. Entre esos ámbitos están, por ejemplo, las relaciones laborales (necesidad de ponderar los intereses encontrados entre los derechos de los trabajadores y de los empresarios), los conflictos entre particulares con ocasión de la publicación de noticias y opiniones (necesidad de resolver las colisiones entre los derechos a la liber-



tad de expresión e información, por un lado, y los derechos al honor, a la intimidad personal y a la imagen propia, por el otro) y la realización del derecho a la igualdad (necesidad de hacer valer las interdicciones concretas que ha establecido la jurisprudencia en contra de la discriminación).

En Colombia puede exigirse a los particulares el cumplimiento de los mandatos constitucionales. Y en lo que respecta a la exigibilidad de los derechos fundamentales frente a particulares, la Corte Constitucional ha definido una serie de situaciones en las que se puede realizar dicha exigibilidad mediante la acción de tutela (amparo). Entre estas situaciones están: a) cuando un particular está encargado de la prestación de un servicio público; b) cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada, siempre que el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión contra tal entidad; c) cuando se afecte un interés colectivo; d) cuando el particular actúe o deba actuar en ejercicio de funciones públicas; y e) cuando se solicite la rectificación de una información incorrecta, entre otras similares en las que hay relaciones dispares entre particulares.

Vale mencionar también el enfoque predominante en México. En este país su Constitución no ofrece ninguna base textual que permita afirmar o negar la validez de los derechos fundamentales entre particulares, pero se considera que esto no resulta en una barrera infranqueable para que se produzca esta exigibilidad. El criterio prevaleciente es que la vigencia de los derechos fundamentales no se puede sostener en forma totalizadora, sino que hay que examinar cada caso concreto para determinar cuáles derechos son solo oponibles frente al Estado y cuáles son exigibles frente a los particulares.

En Honduras, a su vez, la jurisprudencia constitucional no registra precedentes de acciones dirigidas contra particulares, ya que el criterio predominante es que las garantías reguladas por la Constitución constituyen mecanismos de defensa de los particulares frente a los excesos de la autoridad. Sin embargo, la Suprema Corte ha explorado la problemática del efecto horizon-



tal de los derechos fundamentales a propósito de una acción de inconstitucionalidad referida a un tema medioambiental. Un caso similar es el de Panamá donde, en principio, no se permite la exigibilidad de los derechos fundamentales frente a los particulares a través del amparo, pero la jurisprudencia ha comenzado a reconocer amparos contra empresas que prestan servicios públicos o contra particulares que realicen servicios de esa naturaleza.

En otros países, como Costa Rica, Paraguay y Venezuela, por ejemplo, se reconoce que a los particulares se les puede exigir de manera directa el cumplimiento de los mandatos constitucionales, pero en sus respuestas no abundaron sobre el aspecto relativo a la exigibilidad de los derechos fundamentales a los particulares.

9. ¿Cuáles han sido los criterios –si es que existen– establecidos por la jurisprudencia constitucional respecto del control jurisdiccional de reformas constitucionales?

No existe un criterio homogéneo en la jurisprudencia constitucional iberoamericana en lo que respecta al control de constitucionalidad de las reformas constitucionales. En ese sentido, las magistraturas constitucionales de Andorra, Bolivia, Marruecos, Panamá, Paraguay y Portugal expresan no haber ejercido el control de constitucionalidad de las reformas constitucionales. Tampoco tiene experiencia sobre el particular el Tribunal Constitucional de la República Dominicana, aunque sí hubo precedentes de este control por parte de la Suprema Corte de Justicia, cuando ejercía las funciones de magistratura constitucional.

Las magistraturas constitucionales iberoamericanas que han ejercido el control de constitucionalidad de las reformas constitucionales –o reconocen la posibilidad de hacerlo– han seguido tres criterios distintos de control. Un primer criterio asume el control de constitucionalidad de las reformas consti-



tucionales desde la perspectiva del trámite o procedimiento de adopción. Siguen esta tendencia las magistraturas constitucionales de Puerto Rico, Nicaragua, Chile, Ecuador, España, Guatemala, México y la República Dominicana. Dos líneas argumentativas son esgrimidas en sustento del control de procedimiento de la reforma constitucional.

Una primera línea argumentativa parte de la distinción entre el «poder constituyente» y el «poder de reforma», como bien apunta la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, considerando que el segundo «es poder derivado o constituido, creado por el primero y, por ende, con limitaciones de carácter jurídico por su vinculación con los límites de procedimiento que, para la reforma constitucional, es preciso respetar». Solo de este modo, según expresa, por su parte, la Suprema Corte de Justicia de México, «puede hablarse propiamente de una capacidad de la norma fundamental para controlar sus propios procesos de transformación».

La otra línea argumentativa del control procedimental, sostenida tanto por el Tribunal Constitucional de España como por el Tribunal Supremo de Puerto Rico, considera que no parece posible que el control jurisdiccional de la reforma constitucional alcance al fondo de los textos modificados, sino exclusivamente al procedimiento para hacerla. En ese sentido, la primera de estas jurisdicciones ha considerado que «la Constitución española, a diferencia de la francesa o la alemana, no excluye de la posibilidad de reforma ninguno de sus preceptos, ni somete el deber de revisión a más límites que los estrictamente formales y de procedimiento». Mientras que la segunda ha establecido que «no le compete a este Foro juzgar la sabiduría, los defectos o bondades de las propuestas [de enmiendas] constitucionales», sino que su labor de control se limita a verificar si se cumplieron con los requisitos constitucionales de aprobación.

La segunda tendencia de control de las reformas constitucionales que han seguido las magistraturas constitucionales iberoamericanas es de tipo sustan-



tivo. Especialmente ejemplificativo ha sido el caso de Costa Rica, cuya Sala Constitucional ha sostenido que la reforma de las normas constitucionales relativas a los derechos fundamentales o a decisiones políticas trascendentales solo puede hacerse por una Asamblea Constituyente convocada al efecto. De modo que «las normas originarias de la Constitución acerca de los derechos fundamentales y los sistemas políticas y económicos» están fuera del ámbito de la competencia de reforma de la Asamblea Legislativa. En igual sentido, el Tribunal Constitucional de Perú ha expresado que, «como intérprete supremo de la Constitución, y en tanto vocero del poder constituyente, es el titular legitimado para ejercer el control jurídico» de una norma de reforma de la Constitución que «afecte el "*contenido fundamental*" de su configuración normativa».

El control constitucional de las reformas constitucionales por razones sustantivas también ha sido esgrimida por la Sala de lo Constitucional de El Salvador «con la finalidad de: (i) preservar el principio de separación de poderes entre el poder constituyente y el poder constituido, entre el poder estatal y los derechos fundamentales, y entre los órganos titulares del poder constituido; (ii) resguardar el principio democrático frente a los abusos de las mayorías, para proteger las minorías; (iii) proteger los derechos fundamentales, como garantía para el desarrollo del verdadero debate democrático; y (iv) preservar el Estado Constitucional de Derecho en el proceso de adopción del "pacto constitucional"». También es ejemplificativa de este criterio la decisión de la Sala de lo Constitucional de Honduras que anuló una reforma constitucional por considerar que «no observó en su formación los procedimientos constitucionales, pues se realizó en abierta violación al artículo 374 de la Constitución de la República, que prohíbe expresamente la reforma de los artículos constitucionales que se refieren a la forma de gobierno».

La tercera tendencia, que se distingue apenas levemente de la anterior, y tiene casi los mismos efectos prácticos, es el control de competencia que realiza la Corte Constitucional de Colombia, con la «teoría de la sustitución».



Esta magistratura considera que la competencia es un pilar y presupuesto básico, tanto del procedimiento como del contenido de las disposiciones sujetas a control de la Corte. De modo que aquellos principios y valores que identifican a la Constitución, y aquellos elementos del bloque de constitucionalidad que son axiales o consustanciales a esta, no pueden ser modificados por el Congreso a través del mecanismo de la reforma constitucional. Esto quiere decir que si bien la Constitución no establece expresamente ninguna cláusula pétrea o inmodificable, esto no significa que el poder de reforma no tenga límites materiales pues la facultad de reformar la Constitución por parte del Congreso no contiene la posibilidad de derogarla o sustituirla, tal como se discutió en el punto número 9 de la primera parte.

Un criterio especial de control sustantivo de las reformas constitucionales lo ejerce la Sala Constitucional de Venezuela, al considerar que «solo puede intentarse contra una reforma perfeccionada, de considerarse que contraría principios fundamentales contenidos en el texto fundamental, la acción de interpretación constitucional».

10. ¿En cuáles supuestos –si existen– se ha aplicado la Constitución en la frontera o fuera del territorio del Estado?

La jurisdicción constitucional de la mayoría de los países iberoamericanos no ha aplicado la Constitución fuera del territorio del Estado. Algunos países que respondieron afirmativamente como República Dominicana, Colombia, Ecuador y Paraguay, coinciden en señalar el ejercicio del derecho al sufragio de sus ciudadanos en el exterior como una forma de aplicación extraterritorial de la Constitución. La Corte Constitucional de Ecuador refiere, además, la asesoría jurídica que el Estado ha brindado a sus ciudadanos en España, quienes han sido afectados por la recesión económica, para cautelar sus derechos constitucionales.



Otro supuesto que hacen valer la Corte Constitucional de Colombia y el Tribunal Constitucional de España es el relativo a los procedimientos de extradición. La primera explica que cuando su país accede a extraditar a un ciudadano, lo hace siempre y cuando el otro Estado se comprometa a no aplicar la pena de muerte o cadena perpetua, por expresa prohibición constitucional de estas penas. El segundo expresa que el procedimiento de extradición «exige una cuidadosa labor de verificación por el órgano judicial en relación con las circunstancias alegadas por el reclamo, con el fin de evitar que, en caso de accederse a la extradición, se pudiera convertir en autor de una lesión contra los derechos del extraditado».

El Tribunal Constitucional de Portugal refiere que la Constitución de su país se aplicó fuera del territorio durante la administración portuguesa de Macao, que terminó en 1999, para llenar los vacíos normativos que se observaban en la carta política del territorio. Este consideró en aquel momento que la ley de su jurisdicción potencia una intervención universalista del tribunal, que le permite fiscalizar todo espacio geográfico donde domine el orden jurídico del Estado. En sentido similar, el Tribunal Constitucional de España sostiene que la idea general es que la Constitución resulta aplicable a los poderes públicos, allí donde actúen. Este principio ha surtido efecto en relación con el control de extranjeros en la zona internacional del aeropuerto y con las intervenciones policiales en alta mar. Supuestos de aplicación de este principio refieren las cortes constitucionales de Ecuador (al declarar el incumplimiento de la autoridad consular ecuatoriana en Ipiales) y de Colombia (respecto de un proceso relativo a los servidores públicos que laboran en el exterior).

11. ¿Cuáles han sido los problemas prácticos más notables y recurrentes encontrados al momento de asegurar la garantía jurisdiccional de la Constitución?

Un número apreciable de magistraturas constitucionales iberoamericanas coinciden en señalar que uno de los problemas prácticos más notables es la



gran carga de trabajo, lo que puede obedecer a un uso excesivo de los mecanismos de garantía de los derechos fundamentales (Guatemala, Nicaragua, Perú, República Dominicana), al diseño institucional de control que ejerce la magistratura constitucional (Bolivia, Costa Rica), o ambos supuestos a la vez (España, Paraguay). Esto ha provocado que en algunas ocasiones se encuentren soluciones dispares para casos análogos o jurisprudencia contradictoria, y que la magistratura tenga que dedicar una atención y recursos desproporcionados que terminan afectando el adecuado funcionamiento de la jurisdicción constitucional.

La otra problemática referida por algunos países –entre ellos Colombia, Honduras, México, Nicaragua, Perú, El Salvador y Venezuela– es lo relativo al posible incumplimiento de los fallos proferidos por la magistratura constitucional. Esto es particularmente patente cuando se trata de decisiones proferidas en los procesos de tutela de los derechos fundamentales. Esta problemática, que tiene una intensidad distinta en los distintos ordenamientos, puede –y suele– ocurrir tanto por la resistencia de las autoridades públicas como de los particulares demandados. En algunas jurisdicciones, el incumplimiento también proviene de otras autoridades jurisdiccionales, bien sea por una decisión consciente de controvertir la autoridad de la magistratura constitucional, o por un desconocimiento injustificado de los precedentes constitucionales vinculantes.

Las magistraturas de Ecuador y Marruecos refieren como problemática que no siempre es posible una delimitación clara o línea divisoria entre la justicia constitucional y la justicia ordinaria, y que la Constitución no siempre comporta enunciados precisos y claros. Mientras que Chile expresa el problema que representan los vacíos normativos que deja la declaratoria de inconstitucionalidad de una norma, pues este Tribunal Constitucional carece de atribuciones para moderar o dilatar los efectos de las decisiones en el tiempo, en lo que el Poder Legislativo adopta una nueva regulación.



Conferencia magistral



X Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional
Santo Domingo, 12-15 de marzo de 2014

La legitimidad de la justicia constitucional en un sistema democrático[1]

Excma. Sra. D.ª Marisol Peña Torres
Profesora Titular de Derecho Constitucional y de Derecho Internacional Público de la Pontificia Universidad Católica de Chile
Magistrada Presidenta del Tribunal Constitucional de Chile

Introducción

Mis primeras expresiones, esta tarde, son de alegría y de gratitud. De alegría, porque esta Conferencia Iberoamericana es una nueva oportunidad de reencontrar a quienes hacen de la justicia constitucional una realidad palpable en cada uno de nuestros países y, porque siempre miramos con esperanza estas reuniones que nos permiten no sólo actualizar afectos creados hace ya bastante tiempo, sino que, también, compartir experiencias sobre los dilemas y desafíos que enfrenta nuestra misión de jueces constitucionales.

[1] Ponencia presentada en la X Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional, realizada en la ciudad de Santo Domingo, República Dominicana, el 14 de marzo de 2014.

Debo expresar, asimismo, mi gratitud, muy sincera, al Tribunal Constitucional de República Dominicana –el más nuevo entre nosotros– y, particularmente a su Presidente, Magistrado Milton Ray Guevara, por el honor que me ha conferido, al invitarme a reflexionar, junto a ustedes, acerca de uno de los problemas más tradicionales de nuestros Tribunales: la permanente crítica referida a la falta de legitimidad de sus decisiones en el contexto democrático.

Estoy consciente que todos nosotros, en mayor o menor medida, nos hemos ido interiorizando de la naturaleza y alcance de esas críticas, que empezaron a levantarse desde el mismo momento en que Hans Kelsen difundió su pensamiento, especialmente, en «La garantía jurisdiccional de la Constitución», desde donde enfrentó, a su gran contendor intelectual, Carl Schmitt, en torno a la interrogante: ¿Quién debe ser el protector de la Constitución?

Luego, nada más pertinente que esta Conferencia, convocada bajo el lema «Normativa y supremacía jurídica de la Constitución», destine algunos momentos a la reflexión de la llamada «objeción democrática» a la actuación de los Tribunales Constitucionales –llamados también «poderes contramayoritarios»– si, precisamente, la razón que ha inspirado tanto el surgimiento del control difuso como del control concentrado de la constitucionalidad de la ley ha sido la necesidad de defender la suprema norma rectora de la convivencia o, como leemos en la Constitución de Filadelfia de 1787, «el supremo derecho de la tierra.»

Desde esta perspectiva, mi intención, el día de hoy, no es volver, una a una, sobre las críticas que ha despertado la actuación de las Magistraturas Constitucionales, sino que invitarlos a entender por qué –pese a esa objeción– el rol de los Tribunales Constitucionales sigue siendo crucial en la consolidación de la democracia y del Estado de Derecho en nuestros respectivos países.

Me parece que este planteamiento es de toda lógica si recordamos que el profesor francés Dominique Rousseau, nos recuerda que el siglo XIX fue el siglo



de los Parlamentos, mientras que el siglo xx –y agregaríamos lo que va corrido del siglo xxi– están llamados a ser los siglos de la justicia constitucional[2].

Una visión de contexto

El siglo xix, en el que la mayoría de nuestras naciones se transformaron en Estados independientes de sus colonizadores, fue el siglo de los Parlamentos, porque la necesidad de dotar de una organización a esas incipientes formas estatales requería la actividad intensa de quienes pudieran dar vida a la normatividad general y obligatoria indispensable para sentar las bases de esa organización. Como sabemos, eran tiempos en que quienes accedían a las Asambleas Legislativas lo hacían sobre la base de un sufragio censitario, asociado a la posesión de cierto capital o de propiedades, que les permitieran dedicarse con holgura a la cosa pública.

Sólo los inicios del siglo xx, asociado a los diversos movimientos sociales que lo caracterizaron, permitieron que las bases de la representación se ampliaran favoreciendo el acceso a los Parlamentos de personas que no necesariamente formaban parte de las elites sociales de nuestros países. Podría decirse, entonces, que el siglo xx, de la mano de esos movimientos que reivindicaban una preocupación por los más desfavorecidos y que fue testigo, al mismo tiempo, de la substitución del sufragio censitario por el sufragio universal, resultó determinante para el fortalecimiento de la democracia representativa en nuestros Estados latinoamericanos.

Por otra parte, nuestros Códigos Civiles, al menos, en el caso de mi país, suelen definir a la ley como *«una declaración de la voluntad soberana que, mani-*

---

[2] Rousseau (2002), p. 3.

festada en la forma prescrita por la Constitución, manda, prohíbe o permite» (art. 1.°). Esa expresión –«de la voluntad soberana»– tiene, según recordamos, una fuerte raigambre en el pensamiento de Juan Jacobo Rousseau, para quien, la ley es, justamente, expresión del «pacto social» que da origen a nuestras comunidades políticas y que, entre otras características, reviste la calidad de «infalible», esto es, no se puede equivocar. A quién no ha impactado la frase de Rousseau, según la cual ¡quién no sigue la voluntad de la mayoría, expresada en la ley, está equivocado y sólo le cabe plegarse a la voluntad de la mayoría!

Nuestras democracias representativas, entonces, se desarrollaron bajo el imperativo de dotar a la ley de la potestad soberana necesaria para organizar a nuestros Estados, pero, asimismo, con un sello de infalibilidad que tornaba imposible cualquier posibilidad de error en la legislación. De esta manera, si cabía algún tipo de control sobre ella era el denominado «control político», esto es, el que ejercía el propio Parlamento para corregir algún eventual error en su obra. Ejemplificador resultó, en este sentido, el artículo 164 de nuestra Constitución de 1833 que indicaba: *«Sólo el Congreso, conforme a lo dispuesto en los artículos 40 y siguientes, podrá resolver las dudas que ocurran sobre la inteligencia de alguno de sus artículos»*.

A su vez, y en lo que atañe al rol que los jueces podían ejercer frente a la legislación, se acuñó la clásica frase de Montesquieu, según la cual, *«los jueces de una nación no son (…) sino la boca que pronuncia las palabras de la ley; son seres inanimados que no pueden moderar ni la fuerza ni el rigor de la ley»*[3].

En este contexto, la legislación no sólo gozó de una infalibilidad incuestionable sino que, además, fue acompañada de credenciales democráticas que, hasta nuestros días, son irrebatibles. Primero, porque las leyes gozan de una indiscutible legitimidad de origen, en la medida que provienen de quienes han sido electos

[3] Capeletti (1986), p. 21.



directamente por los ciudadanos. Segundo, por el carácter plural y deliberativo que se atribuye al procedimiento legislativo[4] que asegura que, aunque se imponga la voluntad de la mayoría, ello se hace escuchando y respetando los puntos de vista de las minorías y, muchas veces, incorporándolos a los consensos adoptados.

Esta tradicional concepción de la ley y de su rol trascendente en la organización de nuestros Estados y en la configuración de nuestras democracias se ha visto desafiada, a través del tiempo, por fenómenos a los que me quiero referir, aunque sin ánimo exhaustivo:

1. Por el desarrollo de la noción de Estado de Derecho o *«rule of law»* que predica que las normas obligan por igual a gobernantes y a gobernados y que, entonces, no es posible que ninguna autoridad –ni siquiera el legislador– se sitúe por sobre la norma que de él emana. Con mayor razón, cuando Capeletti ha señalado que el siglo xx nos ha brindado una enseñanza: que la idea de Rousseau sobre la infalibilidad de las leyes parlamentarias no era sino otra ilusión que ha sido desvirtuada por el hecho de que el Poder Legislativo también puede cometer excesos. Agrega que *«esa posibilidad de abuso legislativo ha crecido enormemente con el crecimiento histórico de la legislación en el Estado moderno»*[5].

2. Por la substitución del paradigma del Estado Liberal de Derecho por otro que proclama un Estado Social de Derecho, donde ya no sólo el valor de la libertad centra la preocupación normativa, sino que es necesario también promover el valor de la igualdad, particularmente en su dimensión de igualdad material o sustancial. Ante este desafío, los Parlamentos han resultado superados debiendo volverse la mirada hacia los Ejecutivos que, en virtud de legislación delegada o de medidas de excepción, han debido hacerse cargo de satisfacer esos imperativos de igualdad sustancial que el engorroso proceso legislativo no era capaz de abordar.

---

[4] Lopera Mesa (2001), p. 231.
[5] Capeletti (1986), p. 27.



3. Por el impacto negativo que ha rodeado la actividad de los Parlamentos como consecuencia de la llamada «crisis de la democracia representativa» que hace que aquel elemento esencial de la relación entre el elector y su representante –la confianza– se haya debilitado por diversas razones, una de las cuales suele atribuirse a la mediación de un tercer agente en esa relación dual que es el partido político. Así lo plantean académicos como Angel Garrorena en España.

Llaman la atención, en este sentido, las mediciones efectuadas periódicamente por la ONG que edita la encuesta Latinbarómetro en nuestro continente donde la afirmación de que *«la democracia puede funcionar sin Congreso Nacional»* registra el mismo porcentaje de respuesta que en el año 1997: un 27% de los encuestados. Es decir, cerca de un tercio de los encuestados parece inclinarse por la prescindencia de los Congresos y su reemplazo por alguna otra expresión democrática.

Estas y otras razones que también se podrían agregar a este diagnóstico han llevado a debilitar la infalibilidad y el prestigio democrático que rodeó a los Parlamentos en el siglo XIX y buena parte del siglo XX. Ahora bien, como «errar es humano», ése no constituiría un problema mayor, de no ser porque algunos errores de apreciación de las Asambleas Legislativas suelen repercutir en los valores y principios que constituyen la médula de organización de la sociedad. Hemos escuchado algún interesante ejemplo expuesto por el Presidente de la Corte Constitucional de Colombia en este sentido, en el día de ayer. Por ejemplo, si bajo la fórmula cada vez más extendida del Estado Social de Derecho, el legislador sigue actuando bajo una óptica de igualdad «formal» más que «sustancial».

Asimismo, las presiones que se ejercen sobre nuestros parlamentarios por grupos y entidades del más diverso orden ha rodeado a la actividad de las Asambleas Legislativas de acusaciones vinculadas a favoritismos de unos por sobre otros. No es de extrañar, en este sentido, que la preocupación por regular ese tipo de influencias, haya llevado a que nuestros diversos países concen-



tren denodados esfuerzos por evitar las actividades de lobby que carecen de debida transparencia favoreciendo el clientelismo y la desigualdad.

Lo anterior resulta relevante si, como viene planteando un sector de la doctrina, *«la democracia es algo más que regla de mayorías, pues cifra sus méritos en el camino deliberativo que conduce a la toma de decisiones y, ante todo, en los valores que a través de éste se busca promover»*[6].

Si la democracia es hoy, por esencia, un medio para la plena defensa y promoción de los derechos de las personas y grupos, la tradicional objeción democrática a la actuación de los Tribunales y Salas Constitucionales se va debilitando, por sí misma, pues el constitucionalismo de hoy ya no sólo puede ser mirado como una técnica para favorecer la limitación del poder, sino que, por sobre todo, como un mecanismo esencial para la defensa de los derechos en democracia. Por eso ya se afirma que *«existe un punto de encuentro importante que ofrece una vía para superar la contradicción que se plantea entre constitucionalismo y democracia»*[7].

A estas alturas podríamos preguntarnos ¿Cuál es el límite a la actuación del legislador democrático? O ¿si es el mandato de confianza que recibe de la ciudadanía una especie de cheque en blanco para proceder de cualquier forma?

No es ésta la ocasión para indagar en los problemas que hoy presenta la democracia representativa tradicional y cómo ella se ha ido abriendo a una suerte de equilibrio con las fórmulas de democracia semi-directa que permiten la participación de la ciudadanía en las decisiones que más directamente la afectarán y que no se limita a la periodicidad de la expresión del sufragio.

---

6 Lopera Mesa (2001), p. 232.
7 *Ibidem*.

Más bien, nos dedicaremos ahora a verificar cómo podemos ir superando la objeción a la actuación de nuestros tribunales en un contexto democrático que presenta las siguientes características esenciales:

En primer lugar, se trata de una democracia global, lo que no reviste ya ninguna novedad. Lo que ocurre es que, con la globalización, el mundo entero se ha vuelto más cercano para las personas, lo que favorece una mayor visibilidad de los problemas –como la crisis de Crimea– y también de las soluciones –la forma como Europa ha enfrentado solidariamente el impacto de las crisis económicas y sociales que han afectado a alguno de los miembros de la Unión Europea–. ¿Ello acarrea nuevos problemas constitucionales? Por supuesto. A la Comisión de Venecia, aquí representada por su Presidente y el Jefe de la División de Justicia Constitucional, han llegado consultas referidas a medidas para rebajar el sueldo de los jueces, como forma de enfrentar la recesión económica en ciertos países, sin que ello comprometa la independencia con que estos deben desempeñar su función.

En segundo lugar, la democracia global ha favorecido el surgimiento de un nuevo tipo de ciudadano, más empoderado. En la medida que la información está mucho más al acceso de todos, los procesos de *accountability* o de rendición de cuentas se tornan indispensables, pues este nuevo ciudadano exige actuar como co-agente, co-partícipe y co-responsable con el Estado en las decisiones que lo afectarán. De allí que las nuevas Constituciones –como la de Ecuador– hayan debido hacerse cargo, de una manera mucho más profunda y sustancial, de regular la participación ciudadana como una nueva función del Estado.

En el mismo sentido, esta nueva concepción de la ciudadanía, propia de la democracia global, ha dado origen a una tesis conforme a la cual la realización de las provisiones constitucionales adquiere su legitimidad y su efectivi-



dad como producto de un diálogo progresivo entre los jueces y los diversos actores sociales. Como afirman Post y Siegel, *«a través de las movilizaciones sociales y de la expresión de las posiciones políticas por parte de grupos no institucionales, las personas realizan demandas concretas sobre lo que esperan que sea constitucionalmente amparado o prohibido, sobre la validez que legisladores y jueces deben darle a un significado particular de la Constitución, y sobre los cambios que debe tener el derecho constitucional para responder a un mundo permanentemente interconectado y en permanente cambio»*[8].

Obviamente, esta tesis del «constitucionalismo democrático» adolece, a mi juicio, del inconveniente que significaría hacer de la Constitución la expresión de aquellos que se expresan mejor o más fuerte, lo que llevaría a una inseguridad jurídica sin límites, pero, en todo caso, conviene tenerlo presente, pues hoy este tipo de concepciones se ha convertido en una presión sobre nuestra labor de jueces constitucionales.

En tercer lugar, y como complemento de lo anterior, la democracia de hoy es profundamente pluralista. La misma visibilidad que ha traído consigo la globalización ha llevado a que sectores o grupos que carecían de la fuerza o de los medios para expresarse, hoy puedan hacerlo recurriendo, por ejemplo, a las redes sociales. El punto es que esas expresiones no se agotan en la descripción de la situación que los afecta sino que plantean exigencias de cambios sustantivos que, usualmente, tienen impacto constitucional. De allí, por ejemplo, que las nuevas Constituciones de América Latina, como las de Bolivia y Ecuador, hayan debido hacerse cargo de la realidad multicultural y pluriétnica de sus respectivas sociedades.

Sin embargo, esa revaloración que está experimentando el pluralismo, como elemento consustancial a la democracia, no necesariamente encuentra asidero en nuestras Cartas Fundamentales, lo que ha conducido las miradas hacia nues-

---

[8] Post y Siegel (2013), pp. 19-20.

tros Tribunales Constitucionales para forzarlos a adoptar decisiones que el Poder Constituyente aún no ha asumido. Lo anterior, fundado en que las prescripciones constitucionales son, en la práctica, suficientemente abiertas o indeterminadas como para dar margen a una interpretación extensiva de la Ley Suprema.

He aquí una tentación peligrosa para nuestras judicaturas. Peligrosa, porque nos impulsa a suplantar la labor del Constituyente Derivado o, incluso, del legislador democrático. La pregunta que surge entonces es si debemos resignarnos a suplir el déficit democrático de los poderes del Estado haciendo realidad esa suerte de «gobierno de los jueces» que a muchos les preocupa con justificada razón. Pareciera que hasta el prestigioso profesor Peter Häberle coincidiera con esta perspectiva cuando sostiene: *«El Derecho procesal constitucional se abre a la «sociedad abierta de los intérpretes constitucionales»; se transforma en un "médium", sobre todo allí donde el Parlamento ha fallado»*[9].

La legitimidad democrática de los Tribunales Constitucionales

Quisiera plantear esta tarde que, en mi modesto concepto, no podemos construir la legitimidad democrática de nuestros Tribunales y Salas Constitucionales sobre la base del déficit democrático del legislador o del resto de los poderes del Estado. Ello podría contribuir a desperfilar nuestras misiones esenciales que siguen siendo tres: a) Defender la supremacía de la Constitución; b) Proteger los derechos fundamentales y c) Resolver aquellos conflictos entre los poderes del Estado que pueden llegar a comprometer gravemente el regular funcionamiento del orden constitucional.

Se dirá, no obstante, que la segunda de esas misiones –la protección de los derechos fundamentales– nos obliga a asumir un rol particularmente activo

[9] Häberle (2005).



frente a las desigualdades sociales y a la injusticia en general que reina en nuestras sociedades. Pero pareciera que no hay que confundirse.

Como nos ha dicho, con mucha claridad, el Magistrado González Trevijano, en el día de ayer, es indiscutible que la Constitución ya no es sólo una «carta de navegación» (en el sentido más político de la expresión), sino que es una norma jurídica directamente vinculante, de modo que, en la Constitución, no pueden existir ya disposiciones programáticas. Ello nos obliga a dar plena vida a todas las normas constitucionales –pienso especialmente en los derechos sociales–, pero no podemos, a partir de allí, formular directamente las políticas públicas reemplazando a quienes están obligados directamente a hacerlo. Ciertamente, podemos orientar a esos responsables, a través de nuestras sentencias interpretativas y exhortativas, pero no sustituir la voluntad de los poderes elegidos directamente por el pueblo, pues, probablemente, ello sólo haría fortalecer la crítica democrática hacia nuestra actuación.

¿Cómo reforzar, entonces, nuestro rol de jueces constitucionales en la consolidación de la democracia y del Estado de Derecho?

Sin ánimo de agotar una respuesta, quisiera proponer, al menos, tres vías que debieran ayudarnos en ese propósito.

La primera es la revisión permanente del sistema de nombramiento de los jueces constitucionales que, independientemente de la cultura jurídica de cada Estado, exige asegurar que quienes acceden a nuestras Magistraturas lo hagan obedeciendo a un único señorío: el de defender a cabalidad la supremacía constitucional a partir de la expresión que el pueblo soberano se ha dado en un momento determinado sin intentar substituir la labor del Constituyente Derivado y sin que ello implique, necesariamente, razonar apegados estrictamente a las razones de los «padres fundadores». Pienso, sinceramente, que ello puede contribuir a difuminar el conocido argumento de que no hemos sido elegidos



popularmente, con la excepción de los magistrados que integran el Tribunal Constitucional de Bolivia aquí presentes, desde la vigencia de 2009.

La segunda es adoptando la posición que ayer nos sugería el Magistrado González Trevijano en el sentido de que nuestra posición frente a la defensa de los derechos fundamentales debe ser acorde a su doble naturaleza: por un lado, como derechos subjetivos inherentes a un titular, pero, por otra, como elementos fundacionales de todo el ordenamiento jurídico, en una perspectiva objetiva. Ello permitirá la adecuada irradiación de los derechos fundamentales a las diversas ramas del Derecho en lo que se ha denominado la «constitucionalización del derecho» proyectando verdaderamente un rol no sólo de protectores de la Constitución sino que de promotores de su vigencia integral.

En tercer lugar, y tal vez el más importante, es el rol de la argumentación jurídica. El año pasado tuve la oportunidad increíble de escuchar, en esta misma ciudad, y con ocasión del primer aniversario de vida del Tribunal Constitucional dominicano al profesor Manuel Atienza, quien ha dedicado estos últimos años de su vida de investigador jurídico, al tema de la argumentación. Al escucharlo, en un apasionado debate con Juan Antonio García Amado, pensaba en el tremendo valor que ha adquirido la ponderación en el control concreto de constitucionalidad, pues se trata de un juicio que, parte de la base que no existen principios (o derechos) más importantes o trascedentes que otros sino que lo importante, frente a la decisión de un caso particular, es no favorecer a tal punto un determinado derecho que el otro que se encuentra en aparente pugna con aquél termine siendo anulado. De allí que la remisión a los criterios de necesidad, idoneidad y proporcionalidad en sentido estricto suelen lograr una convicción incluso en quien pierde el pleito.

El empleo de la técnica de la ponderación ante eventuales conflictos de derechos fundamentales me parece que elimina o, al menos, reduce la impresión de arbitrariedad en la decisión del juez. Ello, en la medida que la solución a la que arriba la sentencia se encuentra fundada en un juicio bastante lógico y difícil de rebatir.

Todo lo anterior debe enmarcarse, naturalmente, en el contexto de una Constitución compleja donde ya nadie discute que las reglas –aquellas que no ofrecen otra posibilidad que cumplirse o no– se encuentran acompañadas de valores y de principios, de gran amplitud, que contribuyen a interpretar la Constitución en un sentido que, sin vulnerar –como he dicho– el imperativo de respetar la labor del Constituyente democrático acerque la Carta a la idea de esa Constitución viviente o «living Constitution» que nos refiere Bruce Ackermann[10]. En esta línea, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como la de nuestros propios tribunales han derivado principios hermenéuticos de gran valor –como el principio *pro homine o favor persona*–, de valores tan tradicionales como la dignidad humana que contribuyen, por cierto, en este complejo desafío.

Lo que he querido expresar a través de estas ideas es que el cuestionamiento a la falta de legitimidad democrática de nuestros Tribunales Constitucionales, por no haber sido originados en la elección popular, tiende proporcionalmente a disminuir en la medida que aumenta el prestigio de nuestras Cortes y Salas Constitucionales acercándonos a un modelo como el del Tribunal Constitucional alemán. Para que ese prestigio crezca, respetando el principio de separación de funciones del Estado con adecuados «checks and balances» es necesario renovar nuestros esfuerzos en una argumentación o *ratio decidendi* que decante tan lógicamente en la parte declarativa de la sentencia que la decisión resulte incuestionable o, al menos, tolerable.

Pienso, sinceramente, que en ese «deber ser» el diálogo entre nuestras jurisdicciones constitucionales debe fortalecerse crecientemente, pues es empíricamente comprobable que los conflictos que unos decidimos suelen reproducirse, al poco tiempo, en otra Magistratura hermana.

---

[10] Ackermann (2007).

Tal vez convendría finalizar con la reflexión de Gustavo Zagrebelsky, en su famoso artículo sobre «Jueces Constitucionales»[11] cuando decía que, al final, la justicia constitucional es más un tema de la república que de la democracia queriendo significar, con ello, que no necesariamente podemos aspirar al pleno respaldo de las mayorías ciudadanas frente a nuestras decisiones sino que, más bien, a la preservación de esa institucionalidad que la Constitución ha promovido y en la cual estamos convencidos que los derechos de cada persona tienen la mejor posibilidad de ser respetados y promovidos.

Bibliografía

Ackermann, Bruce (2007). *The Holmes Lecture: The Living Constitution*. Faculty Scholarship Series, Paper 116. http://digitalcommons.law:yale.edu/fss_papers/116.

Capeletti, Mauro (1986). «¿Renegar de Montesquieu? La expansión y la legitimidad de la "Justicia Constitucional"». En: *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 6, n.° 17, mayo-agosto, pp. 9-46.

Häberle, Peter (2005). «El Tribunal Constitucional Federal como modelo de una jurisdicción constitucional autónoma». En: *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional,* n.° 9, pp. 113-139.

Lopera Mesa, Gloria Patricia (2001). «La problemática legitimidad de la justicia constitucional». En: *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, n.° 5, pp. 227-256.

Post, Roberto, y Siegel, Reva (2013). *Constitucionalismo democrático*. Siglo XXI Editores, Buenos Aires.

Rousseau, Dominique (2002). *La justicia constitucional en Europa*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.

Zagrebelsky, Gustavo (2006). «Jueces constitucionales». En: *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, n.° 6, julio-diciembre, pp. 311-324.

[11] Zagrebelsky (2006), p. 321.

Acuerdo de cooperación entre la Unión de las Cortes y Consejos Constitucionales Árabes y la Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional



X Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional
Santo Domingo, 12-15 de marzo de 2014

En consideración de la voluntad común de obrar a favor del interés de la justicia constitucional, elemento esencial del Estado de derecho y de su consolidación;

Conscientes de la importancia que reviste el intercambio de experiencias en el dominio de la justicia constitucional;

Animados de un espíritu de respeto de los principios y valores que sostienen la organización de las jurisdicciones constitucionales iberoamericanas y árabes, tal y como se destaca en los estatutos de la Conferencia Iberoamericana y de la Unión de las Cortes y Consejos Constitucionales Árabes;

Guiados por un deseo común de iniciar un intercambio fructuoso en el dominio de la justicia constitucional;

Deseosos de reforzar las relaciones de cooperación entre las instituciones y sus respectivas jurisdicciones;

La Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional y la Unión de las Cortes y Consejos Constitucionales Árabes, en lo sucesivo designadas como partes, aceptan las siguientes disposiciones:

Artículo I: Cooperación

Las partes establecen su cooperación sobre la base del presente acuerdo con el objetivo de reforzar sus relaciones y el intercambio de sus experiencias, así como el desarrollo de la justicia constitucional.



Artículo II: Intercambios

Dentro de los límites de sus competencias y de sus medios, las partes se comprometen a:

1. Intercambiar y estimular investigaciones y estudios jurídicos relativos al control de constitucionalidad de las leyes y sobre todo aquellos relacionados con los derechos humanos.

2. Organizar conjuntamente seminarios, coloquios y otras actividades sobre los temas que eligen.

3. Intercambiar publicaciones, programas de formación, visitas de delegaciones y conferenciantes, particularmente sobre cuestiones de Justicia constitucional.

Las partes pueden intercambiar también informaciones, datos audiovisuales, impresos, así como todo aquello que puede perfeccionar la gestión administrativa de sus instituciones y la formación de su personal.

Artículo III: Partícipación en reuniones y conferencias

Las partes se invitan mutuamente para asistir y seguir los trabajos de los congresos y encuentros científicos, coloquios y seminarios, organizados bajo los auspicios de cada una de ellas.

Artículo IV: Aplicación del acuerdo

Para la aplicación del presente acuerdo y con el fin de llevar a cabo el seguimiento de las mencionadas actividades, tiene lugar la creación de un Comité de Cooperación y Coordinación Árabe Iberoamericano de Justicia Constitucional, compuesto de cuatro miembros designados por las dos partes, a razón de dos por cada parte.



Artículo V: Duración del acuerdo

El presente acuerdo será aplicable a partir de su firma por los representantes de las partes y permanece en vigor mientras no se exprese la voluntad de su revocación por escrito, por alguna de las dos partes.

Dado en la ciudad de Santo Domingo, capital de la República Dominicana, a los catorce (14) días del mes de marzo del año dos mil catorce (2014). En seis ejemplares, tres (3) en lengua árabe y tres (3) en lengua española, versiones igualmente idénticas.

Francisco Pérez de los Cobos Orihuel	Dr. Mohamed Achargui
Secretario Permanente de la Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional	Presidente de la Unión de las Cortes y Consejos Constitucionales Árabes



Informe de la Secretaría Permanente



X Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional

Santo Domingo, 12-15 de marzo de 2014

Excmo. Sr. D. Francisco Pérez de los Cobos
Presidente del Tribunal Constitucional de España

En la IX Reunión de la Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional, celebrada en Cádiz, en el mes de mayo del año 2012, tuve el honor de ser designado por el plenario Secretario Permanente de la Conferencia, sustituyendo a quien desde el año 2005 había asumido esa responsabilidad con brillantes resultados en el fortalecimiento de este foro multilateral de justicia constitucional, el entonces Magistrado del Tribunal Constitucional de España don Pablo Pérez Tremps. Me corresponde, por tanto, en cumplimiento del mandato previsto en los Estatutos, dar cuenta a la Conferencia de las labores realizadas y emprendidas por la Secretaria Permanente desde la IX Reunión hasta la fecha, lo que constituye para mí, como no podría ser de otra forma, un motivo de satisfacción.

1.
Trabajos de la IX Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional

La primera tarea acometida en el desempeño de la Secretaría Permanente fue la de divulgar los trabajos y resultados de la anterior Reunión de la Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional, que se celebró en Cádiz,



coincidiendo con la conmemoración del bicentenario de la Constitución Española de 1812, y cuyas sesiones estuvieron dedicadas al «Presidencialismo y parlamentarismo en la jurisprudencia constitucional». Divulgación que se llevó a cabo en esta ocasión a través de la página web de la Conferencia (www.cijc.org), en la que figuran, en el apartado correspondiente de la IX Reunión, el cuestionario confeccionado sobre el tema monográfico de la misma, las respuestas remitidas por los Tribunales, Cortes y Salas Constitucionales, el documento resumen elaborado a partir de dichas respuestas y la declaración final aprobada por el plenario. Queda pendiente aún, y me referiré después a ello, la publicación del libro en el que se recojan los trabajos y actas de la Reunión.

2.
Relaciones institucionales

La Conferencia ha mantenido y estrechado las relaciones de colaboración con otros foros de justicia constitucional y con otras instituciones.

En la reunión celebrada en Cartagena de Indias, en noviembre de 2007, se acordó invitar con el estatus de observador a las reuniones plenarias de la Conferencia al Presidente en cada momento de la Conferencia Europea de Tribunales Constitucionales. En reciprocidad, la Conferencia Europea de Tribunales Constitucionales ha venido cursando a su vez invitaciones a nuestra Conferencia para asistir a sus reuniones. En este marco de cooperación el Presidente de turno de la Conferencia Europea de Tribunales Constitucionales asistió como observador a la IX Reunión de la Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional y se le ha girado invitación para participar también en su condición de observador en esta X Reunión de la Conferencia que hoy nos congrega.

Por su parte, el Presidente de la Conferencia Europea de Tribunales Constitucionales se ha dirigido a la Conferencia Iberoamericana de Justicia Cons-



titucional para invitarle a participar como observador en la solemne sesión de apertura de su XVI Congreso, que tendrá lugar el próximo día 12 de mayo, en Viena, Austria. Participación que no se limita sólo a la intervención de un representante de nuestra Conferencia en la sesión de apertura del Congreso, por un tiempo máximo de cinco minutos, sino que se extiende también, dado el estatus de observador que se nos ha conferido, a la presentación de un informe sobre el tema específico del Congreso y a la participación en los debates de las sesiones de trabajo.

Son asimismo intensas las relaciones de la Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional con la Comisión para la Democracia a través del Derecho o Comisión de Venecia, con quien la Conferencia ha suscrito un Acuerdo de Cooperación en junio de 2008, publicado en el anexo al libro de las actas de la VI Reunión, celebrada en Cartagena de Indias.

Durante el periodo de tiempo que abarca esta dación de cuentas, en mi condición de Secretario Permanente de la Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional he asistido a la Reunión preparatoria de la Conferencia Mundial de Justicia Constitucional, que se celebró en Venecia, el día 16 de junio de 2013. Por su parte, la Conferencia ha sido invitada a asistir al III Congreso de la Conferencia Mundial de Justicia Constitucional, que tendrá lugar los días 28 de septiembre a 1 de octubre de 2014 en la ciudad de Seúl.

Por último, la Comisión de Venencia participa como observadora en esta Reunión, representada por su Presidente, Sr. Buquicchio, quien en las palabras dirigidas al plenario esta mañana ya se ha referido al próximo III Congreso de la Conferencia Mundial de Justicia Constitucional.

Las relaciones de la Conferencia con la Agencia Española de Cooperación Internacional y Desarrollo (AECID) se remontan al año 2005 y se han venido plasmando, desde entonces, en su colaboración para la publicación de los trabajos y de las actas de las Reuniones de la Conferencia y para la celebración de Seminarios a los que han asistido Magistrados, Letrados y Asesores de los Tribu-



nales, Cortes y Salas Constitucionales que la integran. A los tres seminarios celebrados en los años 2012 y 2013 me referiré más adelante. No puede dejar de señalarse, en cuanto a las relaciones de cooperación con la AECID, que también participa de manera directa o indirecta en programas de formación en apoyo a algunos órganos de justicia constitucional miembros de la Conferencia.

Mención especial merece en esta ocasión, y a ello han dedicado loables esfuerzos tanto la Secretaria Permanente de esta Conferencia como el Presidente del Consejo Constitucional del Reino de Marruecos, Dr. Mohamed Achargui, presente en esta reunión en calidad de observador, el Acuerdo de Cooperación, que se acaba de aprobar en la sesión plenaria, entre la Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional y la Unión de Cortes y Consejos Constitucionales Árabes. Acuerdo suscrito entre ambos foros de justicia constitucional, como se señala en su preámbulo, «en consideración de la voluntad común de obrar a favor del interés de la justicia constitucional, elemento esencial del Estado de Derecho» y «animados de un espíritu de respeto de los principios y valores que sostienen la organización de las jurisdicciones constitucionales iberoamericanas y árabes». Fructuosos han de resultar a la consecución de tales fines los instrumentos de intercambio y de participación que se recogen en el referido Acuerdo, tales como la organización conjunta de seminarios y coloquios jurídicos, el intercambio de investigaciones, estudios, publicaciones e informaciones sobre la justicia constitucional, así como la invitación mutua de ambas partes a participar en los congresos y reuniones organizados bajo sus auspicios.

3.
Seminarios

El artículo 27 de los Estatutos prevé la organización por la Secretaría Permanente de actividades complementarias de formación con el objeto de for-



talecer la red iberoamericana de justicia constitucional. En este ámbito de actuación se enmarcan los tres seminarios que, desde la anterior Reunión de la Conferencia, la Secretaría Permanente ha organizado en colaboración con la Agencia Española de Cooperación Internacional y Desarrollo (AECID).

– Los días 8 a 10 de octubre de 2012 se celebró el Seminario «Proceso penal y Constitución» en el Centro de Formación de la Agencia Española de Cooperación Internacional y Desarrollo en Cartagena de Indias (Colombia). Fueron 10 los asistentes, pertenecientes en su condición de Magistrados, Letrados y Asesores a 9 Tribunales, Cortes y Salas Constitucionales miembros de la Conferencia. El acto de inauguración estuvo presidido por don Idelfonso Reyes, Magistrado del Tribunal Constitucional de la República Dominicana, en representación de la Secretaría *Pro Tempore*.

En el desarrollo de las sesiones de trabajo, al dictado de las ponencias siguió la exposición por cada uno de los asistentes al Seminario de la situación de los temas abordados en sus respectivos países, con la apertura de los correspondientes debates e intercambios de información. La primera sesión estuvo dedicada a «La ilicitud probatoria y las nuevas tecnologías», en la que se abordaron los aspectos relativos al concepto y fundamento de la regla de exclusión de las pruebas ilícitas, así como a los efectos de su exclusión directa e indirecta a través de la doctrina de los frutos del árbol envenenado. «El principio acusatorio» fue el objeto de estudio de la segundo sesión de trabajo, en la que se analizaron las diferentes proyecciones de este principio durante todo el desarrollo del proceso penal: la fase de instrucción y la adopción de medidas cautelares, el periodo intermedio del proceso y la fase de enjuiciamiento y el dictado de la Sentencia. La tercera y última sesión del Seminario se centró en «La extradición pasiva», en la que se examinaron dos concretos problemas que suscita esta figura: la extradición de nacionales y el control indirecto del respeto a las garantías del reclamado con la consiguiente posibilidad de condicionar su entrega a la observación de dichas garantías.



– En el Centro de Formación de la Cooperación Española en Guatemala en la ciudad de Antigua se celebró los días 20 a 23 de noviembre de 2012 el Seminario «La potestad financiera en la justicia constitucional». Participaron en el Seminario Magistrados, Letrados y Asesores de 7 Tribunales, Cortes y Salas Constitucionales miembros de la Conferencia, siendo 14 las personas asistentes. El Seminario se distribuyó en cuatro sesiones, dedicadas, respectivamente, a «Los ingresos públicos», «Los gastos públicos», «El presupuesto público» y «La crisis del principio de legalidad». La metodología empleada en su desarrollo consistió en la intercalación de una breve exposición sobre la situación normativa y jurisprudencial en cada país, con el debate sobre el alcance y soluciones posibles a los diferentes problemas planteados.

El Seminario permitió reflexionar sobre una serie de temas nuevos y controvertidos que ponen en cuestión reglas, límites y principios constitucionales que han venido informado tradicionalmente el ejercicio de la actividad financiera del Estado. Tales como la aparición de nuevas fórmulas de recursos públicos; la alteración del destino de los gastos; la superación de sus límites; la dispersión y el fraccionamiento de los ingresos y de los gastos públicos con desconocimiento de la autorización presupuestaria; o, en fin, la utilización de las disposiciones normativas de urgencia para regular materias que, en principio, deberían ser reguladas por ley.

– Los días 2 a 5 de diciembre de 2013 se celebró en el Centro de Formación de la Cooperación Española en Cartagena de Indias (Colombia) el «Seminario Iberoamericano sobre procesos constitucionales de protección de los derechos fundamentales», al que asistieron un total de 15 Magistrados, Letrados y Asesores Jurisdiccionales en representación de 11 Tribunales, Cortes y Salas Constitucionales integrantes de la Conferencia.

El objetivo del Seminario era el de promover, desde la diversidad de sistemas y modelos de justicia constitucional, el intercambio de conocimientos y experiencias en materia de procesos constitucionales de protección de los



derechos fundamentales, con el fin de contribuir a la consolidación de valores y principios del Estado democrático de Derecho, al correcto funcionamiento de las instituciones y, particularmente, a una mayor eficacia y garantía, en la medida de lo posible, de los derechos y libertades fundamentales, mediante el estudio y la exposición de la normativa y de la doctrina de los distintos Tribunales, Cortes y Salas Constitucionales sobre los aspectos fundamentales o más relevantes que presentan dichos procesos en cada uno de los países.

En esta ocasión, la metodología por la que se ha optó fue la de la exposición de una ponencia sobre los instrumentos procesales protectores de los derechos fundamentales en sus respectivos ordenamientos por un representante de cada Tribunal, Corte o Sala Constitucional asistentes al Seminario. Cada ponencia fue seguida de un coloquio que ha permitido el intercambio de información y conocimiento en relación con dichos instrumentos. Se ha podido así constatar desde el primer momento que los procesos constitucionales de protección de los derechos fundamentales presentan perfiles diferentes en unos y otros países, lo que en modo alguno ha sido obstáculo para que hayan resultado enriquecedores las exposiciones de los distintos modelos, el intercambio de experiencias, la discusión de los temas de interés debatidos y los diferentes problemas suscitados. La última sesión del Seminario, celebrada el jueves día 5 de diciembre, se dedicó a la elaboración de las conclusiones finales, que fueron aprobadas por asentimiento de los participantes. El documento de conclusiones, que junto a las ponencias han sido incorporadas en la pestaña correspondiente al Seminario que se ha abierto en la página web de la Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional (http://www.cijc.org/Paginas/Default.aspx), a la vez que resalta los aspectos satisfactorios que presentan en nuestros ordenamientos los procesos constitucionales de protección de los derechos fundamentales, no deja de señalar dificultades, fallas y nuevos objetivos a alcanzar que requieren una mayor atención por parte de nuestros Tribunales, Cortes y Salas Constitucionales.



4.

Apoyo y colaboración a la Secretaría *Pro Tempore* en la organización de la X Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional

Esta Secretaría Permanente, desde la aceptación en Cádiz de la propuesta del Tribunal Constitucional de la República Dominicana para celebrar en su país la X Conferencia, ha prestado su apoyo y colaboración a la Secretaría *Pro Tempore* para la organización de la misma, tal y como le encomiendan los Estatutos de la Conferencia y ésta dispuso en la declaración final de la IX Reunión.

Colaboración que se ha traducido tanto en el intercambio de información y experiencias en los aspectos logísticos, como en la participación solicitada por los anfitriones en la confección del programa de la Reunión, en la elaboración del cuestionario del tema objeto de la misma, en la selección de las ponencias y ponentes, así como en la incorporación a la página web de la Conferencia de la documentación remitida a tal fin por los organizadores y que, después de concluida esta Reunión, habrá que completar con la adicción de los textos de los discursos e intervenciones habidos, de las ponencias dictadas, del documento resumen de las respuestas de los distintos Tribunales, Cortes y Salas y, en fin, de este Informe de la Secretaría Permanente si es aprobado, y en los términos en que lo sea, por el plenario de la Conferencia.

En este apartado quiero dejar constancia de mi agradecimiento y felicitación, que creo poder expresar en nombre de todos los asistentes a esta Reunión, al Tribunal Constitucional de la República Dominicana, en la persona de su Presidente, el Magistrado don Milton Ray Guevara y a la Secretaría *Pro Tempore* de la Conferencia, cuya responsabilidad ha asumido el Magistrado don Justo Pedro Castellanos, por la hospitalidad de la que han hecho gala y por el excelente trabajo desarrollado en la organización de esta X Conferencia.



Para concluir este informe he de referirme a dos cuestiones que preocupan a esta Secretaría Permanente y que estimo que han de abordarse a partir de ahora con especial dedicación. La primera es la de la publicación de los trabajos, documentos y actas de cada una de las Reuniones de la Conferencia, que, iniciada con ocasión de la Reunión celebrada en Sevilla en el año 2005, se ha interrumpido en el año 2010, estando pendiente de publicación los trabajos, documentos y actas de las Reuniones que tuvieron lugar ese año en Managua y el año 2012 en Cádiz. Es necesario redoblar los esfuerzos y realizar las gestiones precisas para hacer efectiva la publicación correspondiente a una y otra Reunión, así como la de los trabajos, documentos y actas de la que ahora estamos celebrando, intentando lograr la participación, si fuera posible, al igual que en anteriores ediciones, de la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo (AECID).

La otra cuestión es la necesidad, ya puesta de manifiesto en la declaración final aprobada en la Reunión de Cádiz, de fortalecer la página web de la Conferencia en tanto que puede constituir, sin duda, un instrumento de trabajo importante para el intercambio de información y de experiencias entre sus miembros, así como para la celebración virtual de seminarios o reuniones. Es imprescindible para ello que cada Tribunal, Corte o Sala designe una persona que actúe como delegado o enlace y que, en contacto con la Secretaría Permanente, permita dotar de contenido el espacio de la página web que tiene cada Tribunal Corte o Sala, así como crear un área de actividades comunes, de exclusivo acceso a los miembros de la Conferencia, para el desarrollo de posibles reuniones, seminarios o eventos que pudieran llevarse a cabo.

Estas son, en líneas sintéticas, las actividades llevadas a cabo por la Secretaría Permanente desde la última Reunión de la Conferencia, que someto a la consideración del plenario.

Nada más, muchas gracias por su atención.



Declaración final
Declaração final



X Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional

Santo Domingo, 12-15 de marzo de 2014

Las Delegaciones de los Tribunales, Cortes y Salas Constitucionales miembros de la Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional, asistentes a la X Reunión, celebrada en la ciudad de Santo Domingo (República Dominicana), los días 12 a 15 de marzo de 2014

1.

Manifiestan su reconocimiento al Tribunal Constitucional de la República Dominicana por la organización, desarrollo y resultados de la X Reunión de la Conferencia y el trabajo llevado a cabo para hacerla posible, así como muestran su agradecimiento por la hospitalidad recibida de todas las personas involucradas en el evento.

2.

Comparten su satisfacción por los debates que se suscitaron en torno al tema de esta X Reunión «Normatividad y supremacía jurídica de la Constitución», que nos han permitido contrastar enfoques, perspectivas y experiencias sobre cuestiones cruciales relativas a la teoría y práctica de la justicia constitucional.

3.

Reconocen los avances que se han producido en nuestros países en el desarrollo de una extraordinaria riqueza normativa y jurisprudencial que ha



permitido ir dando respuestas a los desafíos que plantea la necesidad de garantizar la normatividad y supremacía jurídica de la Constitución.

4.

Constatan que la normatividad y supremacía jurídica de nuestras Constituciones se proyectan, entre otros ámbitos, en la vigencia directa e inmediata de los derechos y libertades fundamentales en ellas proclamados, campo en el que la influencia de los distintos textos internacionales en materia de derechos humanos ha permitido definir un *ius commune* que, como núcleo básico e intangible, pertenece a todas las personas en tanto que patrimonio consustancial de la dignidad humana que las magistraturas constitucionales, con sujeción a los parámetros establecidos en sus Constituciones, tienen la obligación de garantizar.

5.

Manifiestan su satisfacción por el papel cada vez más relevante de los Tribunales, Cortes y Salas Constitucionales en el contexto democrático de nuestros países como pilares de la preservación de la supremacía constitucional, la defensa del orden constitucional en general y la protección de los derechos fundamentales.

6.

Apelan a la necesidad de preservar, potenciar y garantizar la independencia y la imparcialidad de los miembros de los Tribunales, Cortes y Salas Constitucionales que integran la Conferencia, así como que sus decisiones sean respetadas y cumplidas por los poderes públicos en tanto los mismos son expresión del



ejercicio de la jurisdicción constitucional por los órganos que tienen encomendada la función de velar por la supremacía jurídica de la Constitución.

7.

Reiteran su interés, ya expresado en anteriores Reuniones de la Conferencia, de continuar con la publicación de los documentos y actas de cada uno de estos encuentros como forma de enriquecer el debate jurídico iberoamericano y la justicia constitucional en nuestros países.

8.

Resaltan la conveniencia de fomentar el intercambio de información entre los integrantes de la Conferencia e incrementar su cooperación para consolidar la Comunidad Iberoamericana de Justicia Constitucional. En este sentido comparten la importancia de la celebración de encuentros y seminarios de interés para los sistemas de justicia constitucional iberoamericanos y la necesidad de dar continuidad y fortalecer la página web de la Conferencia como medio para intercambiar trabajos, experiencias y problemas de los distintos Tribunales, Cortes y Salas. Para estos fines, asumen el compromiso de designar un responsable que, en contacto con la Secretaría Permanente, lleve a cabo en nombre del Tribunal, Corte y Sala que representa la aportación de contenidos a la página web y autorice en su respectivo ámbito nacional el acceso a la zona restringida de la página.

9.

Se congratulan del interés generado por esta X Reunión de la Conferencia y agradecen la presencia de los observadores que han asistido y participado



activamente en la misma: Conferencia Mundial de Justicia Constitucional; Corte Interamericana de Derechos Humanos; la Comisión para la Democracia a través del Derecho (Comisión de Venecia) y del Consejo Constitucional del Reino de Marruecos.

10.

Reiteran su interés de reforzar la colaboración y cooperación con otros foros de justicia constitucional y por ello acuerdan participar en el XVI Congreso de la Conferencia Europea de Tribunales Constitucionales, que tendrá lugar en mayo de este año en Viena (Austria), así como en el III Congreso de la Conferencia Mundial de Justicia Constitucional, que se celebrará en el otoño de 2014 en Seúl (Corea), asumiendo la representación de la Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional el Tribunal, Corte o Sala que designe la Secretaría Permanente.

11.

Saludan satisfactoriamente la propuesta de Acuerdo de Cooperación entre la Unión de las Cortes y Consejos Constitucionales Árabes (UCCCA) y la Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional (CIJC) y autorizan al Secretario Permanente de la Conferencia a la firma del mismo, en tanto que manifestación de la voluntad común de ambos foros de obrar a favor del interés de la justicia constitucional como elemento esencial del Estado de Derecho, a través de los instrumentos de intercambio y participación que se recogen en el referido Acuerdo.

12.

Se congratulan y felicitan a la Suprema Corte de Justicia de México por haber sido galardonada con el Premio Derechos Humanos de las Naciones



Unidas 2013 por sus importantes progresos en la promoción de los derechos humanos.

13.

Agradecen y aceptan la propuesta del Tribunal Constitucional de El Perú de organizar la XI Reunión de la Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional en el año 2016. A tal fin, la Secretaría Permanente prestará su apoyo al citado Tribunal para la Organización de la XI Reunión.

Esta Declaración ha sido objeto de pública lectura y aprobación en la Reunión plenaria celebrada en la ciudad de Santo Domingo el día 14 de marzo de 2014.—Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, Tribunal Constitucional de Chile, Corte Constitucional de Colombia, Sala Constitucional de Costa Rica, Corte Constitucional de Ecuador, Sala Constitucional de El Salvador, Tribunal Constitucional de España, Corte de Constitucionalidad de Guatemala, Sala de lo Constitucional de Honduras, Consejo Constitucional de Marruecos, Sala Constitucional 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 Uruguay, Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela y Tribunal Constitucional de la República Dominicana.

As Delegações dos Tribunais, Cortes e Salas Constitucionais membros da Conferência Ibero-americana de Justiça Constitucional, presentes na X Reunião, realizada na cidade de Santo Domingo (República Dominicana), nos dias 12 a 15 de março de 2014,

1.

Expressam o seu reconhecimento ao Tribunal Constitucional da República Dominicana pela organização, desenvolvimento e resultados da X Reunião da Conferência e pelo trabalho levado a cabo para a tornar possível, bem como mostram o seu agradecimento pela hospitalidade recebida de todas as pessoas envolvidas no evento.

2.

Congratulam-se pelos debates suscitados a respeito do assunto que constituiu objeto desta X Reunião «Normatividade e supremacia jurídica da Constituição», que nos permitiu contrastar entendimentos, perspectivas e experiências sobre questões cruciais relativas à teoria e prática da justiça constitucional.

3.

Reconhecem os progressos verificados nos nossos países no desenvolvimento de uma extraordinária riqueza normativa e jurisprudencial que permi-



tiu ir dando resposta aos desafios colocados pela necessidade de garantir a normatividade e supremacia jurídica da Constituição.

4.

Constatam que a normatividade e supremacia jurídica das nossas Constituições se projetam, entre outros âmbitos, na vigência direta e imediata dos direitos e liberdades fundamentais nelas proclamados, campo no qual a influência dos diversos diplomas internacionais em matéria de direitos humanos permitiu definir um *ius commune* que, como núcleo básico e intangível, pertence a todas as pessoas enquanto património consubstancial da dignidade humana que as magistraturas constitucionais, com sujeição aos parâmetros estabelecidos nas Constituições, estão obrigadas a garantir.

5.

Regozijam-se pelo papel crescentemente relevante dos Tribunais, Cortes e Salas Constitucionais no contexto democrático dos nossos países, como pilares da preservação da supremacia constitucional, a defesa da ordem constitucional em geral e a proteção dos direitos fundamentais.

6.

Apelam à necessidade de preservar, potenciar e garantir a independência e a imparcialidade dos membros dos Tribunais, Cortes e Salas Constitucionais que integram a Conferência, bem como ao imperativo de que as suas decisões sejam respeitadas e cumpridas pelos poderes públicos, na medida em que os mesmos são expressão do exercício da jurisdição constitucional por parte dos órgãos que têm como função velar pela supremacia jurídica da Constituição.



7.

Reiteram o seu interesse, já expresso em anteriores Reuniões da Conferência, de continuar a publicar os documentos e atas de cada um destes encontros, como forma de enriquecer o debate jurídico ibero-americano e a justiça constitucional em nossos países.

8.

Salientam a conveniência de fomentar o intercâmbio de informações entre os integrantes da Conferência e de incrementar a sua cooperação para consolidar a Comunidade Ibero-americana de Justiça Constitucional. Neste sentido, compartem a importância da realização de encontros e seminários de interesse para os sistemas de justiça constitucional ibero-americanos e a necessidade de dar continuidade e fortalecer a página web da Conferência, como meio para trocar trabalhos, experiências e problemas dos diversos Tribunais, Cortes e Salas. Para estes fins, assumem o compromisso de designar um responsável que, em contacto com a Secretaria Permanente, leve a efeito, em nome do Tribunal, Corte e Sala sua representada, a subida de conteúdos à página web e autorize, no seu respectivo âmbito nacional, o acesso à zona restringida da mesma.

9.

Congratulam-se pelo interesse gerado por esta X Reunião da Conferência e agradecem a presença dos observadores que assistiram e participaram ativamente na mesma: Conferência Mundial sobre Justiça Constitucional; Corte Interamericana de Direitos Humanos; Comissão para a Democracia pelo Direito (Comissão de Veneza) e Conselho Constitucional do Reino de Marrocos.



10.

Reiteram o seu interesse em reforçar a colaboração e cooperação com outros foros de justiça constitucional e, por isso, deliberam participar no XVI Congresso da Conferência dos Tribunais Constitucionais Europeus, que terá lugar em maio deste ano em Viena (Áustria), bem como no III Congresso da Conferência Mundial de Justiça Constitucional, que terá lugar no outono de 2014 em Seul (Coreia), assumindo a representação da Conferência Ibero-americana de Justiça Constitucional, o Tribunal, Corte ou Sala que vier a ser designado pela Secretaria Permanente.

11.

Congratulam-se com o caráter satisfatório da proposta de Acordo de Cooperação entre a União das Cortes e Conselhos Constitucionais Árabes (UCCCA) e a Conferência Ibero-americana de Justiça Constitucional (CIJC) e autorizam o Secretário Permanente da Conferência à assinatura do mesmo, enquanto manifestação da vontade comum de ambos os foros de agir em favor do interesse da justiça constitucional, como elemento essencial do Estado de Direito, através dos instrumentos de intercâmbio e participação contidos no referido Acordo.

12.

Congratulam-se e cumprimentam a referida Suprema Corte de Justiça do México, por ter sido galardoada com o Prémio Direitos Humanos das Nações Unidas 2013, pelos seus importantes progressos na promoção dos direitos humanos.

13.

Agradecem e aceitam a proposta do Tribunal Constitucional do Peru de organizar a XI Reunião da Conferência Ibero-americana de Justiça Constitu-



cional no ano de 2016. Para tal fim, a Secretaria Permanente prestará o seu apoio ao referido Tribunal para a Organização da XI Reunião.

Esta Declaração foi objeto de pública leitura e aprovação na Reunião plenária realizada na cidade de Santo Domingo, aos 14 dias de março de 2014.—Tribunal Constitucional Plurinacional da Bolívia, Tribunal Constitucional do Chile, Corte Constitucional da Colômbia, Sala Constitucional da Costa Rica, Corte Constitucional do Equador, Sala Constitucional de El Salvador, Tribunal Constitucional de Espanha, Corte Constitucional de Guatemala, Conselho Constitucional de Marrocos, Sala Constitucional da Nicarágua, Corte Suprema de Justiça do Panamá, Corte Suprema de Justiça do Paraguai, Tribunal Constitucional do Peru, Tribunal Constitucional de Portugal, Tribunal Supremo de Porto Rico, Suprema Corte de Justiça do Uruguai, Tribunal Supremo de Justiça da Venezuela, Tribunal Constitucional da República Dominicana.

Respuestas al cuestionario



X Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional
Santo Domingo, 12-15 de marzo de 2014

Bolivia

I.
Preguntas temas

1. ¿Contiene la Constitución alguna disposición que defina su rango normativo y eficacia jurídica? ¿Cuál es el valor jurídico de la Constitución?

La Constitución boliviana establece en el artículo 410 que todas las personas, se encuentran sometidas a la Constitución, que es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa, establece que el bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario.

El mismo artículo instituye la aplicación de las normas jurídicas que se rige por siguiente jerarquía normativa:

1. Constitución Política del Estado.
2. Los tratados internacionales.
3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena.



4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes.

La aplicación de normas jurídicas dentro del Estado Boliviano no puede ser entendida como un problema de jerarquías o competencias, la norma fundamental del Estado Plurinacional Boliviano se encuentra integrada por normas constitucionales-principios que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven dentro de una sociedad plural e intercultural y son los que informan y llenan de contenido el orden constitucional y legal.

Sobre el valor normativo jurídico de la Constitución Política del Estado, la norma fundamental establece en el artículo 109.I: «Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección». La previsión constituye un reconocimiento expreso al principio de aplicación directa de derechos fundamentales y los derechos establecidos en ella, es decir, la directa aplicabilidad y tutela de las normas constitucionales.

El valor normativo de la Constitución, asegura la aplicación directa y eficaz de los derechos fundamentales a través de la labor interpretativa o hermenéutica de las autoridades jurisdiccionales o administrativas, cuyas decisiones deben enmarcarse en los valores y postulados esenciales de la CPE.

2. ¿Establece la Constitución expresa o implícitamente alguna diferenciación de grados de eficacia entre distintos tipos de normas constitucionales (valores, principios, derechos, poderes, garantías, entre otros)? De ser afirmativo, identifique los supuestos y explique brevemente su fundamento.

La Constitución no establece de manera expresa diferenciación respecto a los grados de eficacia entre valores principios, derechos, poderes garantías y



otros, sin embargo como se manifestó de manera precedente, el problema de aplicación de normas no debe ser entendida únicamente desde la perspectiva de la jerarquía normativa, el Estado boliviano se sustenta en principios y valores establecidos en el propio texto constitucional (arts. 8 y 9) los cuales determinan de manera clara que el Estado debe asumir y promover principios ético morales y valores, los cuales deben ser el norte que guíe la labor de las autoridades públicas, la interpretación y materialización de la Constitución, y la construcción del nuevo Estado.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional ha identificado varias problemáticas relacionas, por ejemplo en la SCP 112/2012 de 27 de abril, en una Acción de Libertad en la cual se denunció que la jueza demandada lesionó los derechos al debido proceso y a la libertad, por cuanto incurrió en evidente dilación y negligencia en la consideración de su solicitud de cesación a la detención preventiva, además de suspender audiencias injustificadamente, el Tribunal manifestó que las solicitudes a la libertad personal deben ser tramitas, resueltas y efectivizadas con la mayor celeridad, concluyendo que se evidenció la inobservancia de las siguientes normas constitucionales principios: «el derecho fundamental a la libertad personal, la dignidad de la persona, el principio ético-moral de la sociedad plural, "ama qhilla" (no seas flojo), los principios procesales de celeridad, para finalmente manifestar que "~~(…)~~ las normas constitucionales-principios, establecidas en el texto constitucional tienen validez normativa, prelación jerárquica y son obligatorias respecto a las normas constitucionales-reglas y con mayor razón con relación a las normas legales-reglas (contenidas en las leyes en sentido general sustantivas o procesales)" por el sólo hecho de estar inscritas en la Constitución, una Constitución ideada dentro del modelo de Estado Constitucional, con todo lo que ello implica.

(…) Estos mandatos jurídicos son para todo el poder público y para la convivencia social de los ciudadanos. A los legisladores (del nivel central-Asamblea Legislativa Plurinacional, las entidades territoriales autónomas) y a las naciones y pueblos indígena originario campesinos), al momento de rea-

lizar desarrollo legislativo o en la interpretación y aplicación del Derecho Indígena "en sentido de que en el proceso de creación de las normas no ignore los principios, toda vez que al ser estos la base en la que se inspira el modelo de sociedad que la Constitución propugna, debe existir coherencia y armonía entre la ley a crearse y los principios de la Constitución". Al Órgano Ejecutivo, en el ejercicio de su potestad reglamentaria (emisión de decretos supremos, resoluciones supremas, etc.), a las autoridades judiciales o administrativas en la interpretación y aplicación de la Constitución y la Ley y principalmente al Tribunal Constitucional Plurinacional, como defensor y garante de la Constitución axiológica y normativa, en su labor decisoria cotidiana.»

3. ¿Establece la Constitución tipos de normas legislativas que la complementen o desarrollen? ¿Se requiere un procedimiento agravado para su adopción? Identifique esas normas y explique su funcionamiento.

Como se refirió de manera precedente el artículo 209 del Norma Fundamental ha establecido en el Título V referido a las Garantías Jurisdiccionales y Acciones de Defensa, que «I. Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección, hecho que determina para la materialización de las garantías jurisdiccionales no es necesario un desarrollo legislativo, materializando el principio de la eficacia máxima de los derechos y la directa justiciabilidad de los mismos».

El Tribunal Constitucional en la Declaración 009/2013 estableció que la Ley Marco de Autonomías y Descentralización puede utilizarse en el control de constitucionalidad como norma interpuesta entre la Norma Fundamental y los proyectos de Estatutos y Cartas Orgánicas; así refirió:



«Cabe recordar que el control previo de constitucionalidad se constituye en un componente o fase de un proceso mayor, denominado proceso estatuyente, cuyo resultado final ha de trasuntarse en la aprobación y puesta en vigencia de los Estatutos Autonómicos y Cartas Orgánicas. Así, entendiendo que el objeto del control previo es la confrontación del texto examinado con los contenidos constitucionales con la finalidad de garantizar la supremacía constitucional, la norma dispone que ante la identificación de inconstitucionalidades, el proceso estatuyente debe interrumpirse cuantas veces sea necesario, hasta que el Órgano Deliberante de la ETA correspondiente compatibilice las inconsistencias constitucionales (art. 120.II del CPCo).

Para este cometido, se entiende que el referente normativo de contrastación primario es el denominado "bloque de constitucionalidad", el cual se encuentra integrado fundamentalmente por la Constitución y los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos que en virtud del art. 410.II de la CPE, tienen rango constitucional (SCP 1250/2012 de 20 de septiembre); sin embargo, es también necesario considerar que los postulados que contienen son de carácter general y, en tal medida, pueden resultar insuficientes para regular por si solos la compleja transición hacia el modelo de un Estado "con autonomías" (art. 1 de la CPE), razón por la que la misma Constitución ordena y remite determinadas materias a leyes de carácter infra-constitucional, las cuales, pese a no integrar el bloque de constitucionalidad (ya que pueden ser declaradas inconstitucionales), son excepcionalmente tomadas como parámetro de constitucionalidad para el análisis de un caso concreto.

Así, el art. 271.I de la CPE, delega gran parte de la regulación del proceso de implementación autonómica a la Ley Marco de Autonomías y Descentralización, disponiendo que será esta norma la que: "… regulará el procedimiento para la elaboración de los Estatutos Autonómicos y Cartas Orgánicas, la transferencia y delegación competencial, el régimen económico financiero, y la coordinación entre el nivel central y las entidades territoriales descentralizadas y autónomas", la que si bien fue declarada constitucional en algunos de sus artículos, no impide nuevos controles de constitucionalidad, como se dispuso en la SCP 0770/2012 de 13 de agosto.

Entonces de manera excepcional y en el caso concreto ***puede*** utilizarse en el control de constitucionalidad a la Ley Marco de Autonomías y Descentralización como norma interpuesta entre la Norma Fundamental y el proyecto normativo analizado, ello en virtud a que es la propia Norma Suprema la que dispone dicha relación normativa.

En el presente caso, el inciso c) del parágrafo examinado se remite erróneamente al numeral 3 del art. 106 de la LMAD, el cual se refiere a "… ingresos provenientes de la venta de bienes, servicios y la enajenación de activos" y no así a "Legados, donaciones y otros ingresos", contenido más bien en el numeral 4 del referido artículo, contaminándose de inconstitucionalidad no por contravenir la Ley Marco de Autonomías y Descentralización sino porque fue la propia Constitución la que dispuso que fuera dicha Ley, la que regulara este aspecto y ahora dejar pasar el mismo, implicaría permitir que el proyecto de norma analizado reforme en los hechos a la Ley Marco de Autonomías y Descentralización, lo que resulta constitucionalmente inadmisible.»

4. ¿Cuál es el valor jurídico y la jerarquía que la Constitución asigna a los tratados y convenciones internacionales, especialmente a las que tratan sobre derechos humanos?

La Constitución prevé en el artículo 410 que los tratados de derechos humanos forman parte del Bloque de Constitucionalidad por su parte el artículo 13.IV determina: «Los tratados y convenios internacionales ratificados por la Asamblea Legislativa Plurinacional, 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 Constitución se interpretarán de conformidad con los Tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Bolivia» por su parte el artículo 256.I determina: «Los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido firmados, ratificados o a los que se hubiera adherido el Estado, que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicarán de manera preferente sobre ésta».



5. ¿Contiene la Constitución normas expresas o implícitas que establezcan la sujeción de los poderes públicos y el resto de los órganos estatales a la Constitución? Identifique y describa esas normas.

Si, el artículo 410.I establece que todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la presente Constitución; por su parte el artículo 108.1) del mismo texto establece: «Son deberes de las bolivianas y los bolivianos: 1. Conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes».

6. ¿Existe alguna disposición, práctica institucional o costumbre constitucional que permita a los poderes políticos interpretar la Constitución? De ser éste el caso, ¿cuál sería la eficacia vinculante de esas denominadas «convenciones constitucionales»?

Si, la Constitución Política del Estado en su artículo 179, parágrafo III, señala que la justicia constitucional es ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, siendo este el Órgano que vela por la supremacía de la norma fundamental, que en su función interpretativa debe aplicar como criterio de interpretación, con preferencia, la voluntad del constituyente, de acuerdo con sus documentos, actas y resoluciones, así como el tenor literal del texto.

La Ley n.º 027 de 6 de julio de 2010 denominada «Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional» en su artículo 4.III determina: «El Tribunal Constitucional Plurinacional en su labor de guardián de la Constitución Política del Estado es el intérprete supremo de la Ley Fundamental sin perjuicio de la facultad interpretativa que tiene la Asamblea Legislativa Plurinacional como órgano depositario de la soberanía popular».



La única interpretación vinculante de la Constitución, de acuerdo a lo establecido en el artículo 203 de la CPE que concuerda con el artículo 15 del Código Procesal Constitucional, son las que realiza el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de sus Sentencias, Declaraciones y Autos, siendo estas de cumplimiento obligatorio y no existiendo en contra ellas recurso ordinario ulterior alguno. Asimismo, las razones jurídicas de aquellas constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos de poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares.

No obstante, en el entendido de que el texto constitucional no es solo un conjunto de normas formales, porque inmerso en el texto se encuentran principios y valores que deben guiar la actividad de los órganos del poder público, de las personas, naturales y jurídicas, funciones públicas e instituciones, es posible que en la labor que desempeñan estor órganos pueda interpretarse la Constitución, así por ejemplo el Órgano Legislativo en su labor legislativa al momento de dictar cualquier norma debe hacerlo conforme a la Constitución, los jueces al momento de ejercer jurisdicción.

7. ¿Impone la Constitución el deber de los ciudadanos de respetarla? ¿Reconoce la Constitución la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares? Explique su fundamento.

Como se mencionó de manera previa el artículo 108.1) de la CPE establece que las bolivianas y los bolivianos están obligados a conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes, concordante con los artículos 128 y 410 del mismo texto que determina: la Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley. Finalmente dispone que todas las personas, naturales y jurídicas, se



encuentran sometidos a la Constitución, y por ello, la norma fundamental también afecta a las relaciones entre particulares.

Debe entenderse que los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política del Estado no solo afectan al orden público, también irradian su contenido sobre las relaciones en ámbitos privados por tanto, la observancia del respeto a los derechos fundamentales es obligatoria también a particulares, patentizándose a partir de la eficacia horizontal de los derechos, desarrollada por la Jurisprudencia del Tribunal.

8. ¿Cuál es el mecanismo vigente de reforma constitucional? ¿Se requieren para la reforma constitucional mayorías agravadas o procedimientos especiales en comparación del procedimiento ordinario de producción legislativa? ¿Se establece alguna diferenciación entre distintas normas constitucionales para su modificación? Identifique las normas y explique su funcionamiento.

La Constitución del año 2009 ha previsto una reforma parcial y total de la Constitución, a partir de ello ha previsto mecanismos y procedimientos distintos.

Sobre **la reforma total** de la Constitución, el texto normativo ha establecido:

- Aquella que afecta a sus bases fundamentales, a los derechos, deberes y garantías, o a la primacía y reforma de la Constitución.
- Debe ser realizada a través de una Asamblea Constituyente originaria plenipotenciaria, activada por voluntad popular mediante referendo.
- La convocatoria del referendo se realizará por iniciativa ciudadana, con la firma de al menos el veinte por ciento del electorado;
- O por mayoría absoluta de los miembros de la Asamblea Legislativa Plurinacional;
- O por la Presidenta o el Presidente del Estado.

— La Asamblea Constituyente se autorregulará a todos los efectos, debiendo aprobar el texto constitucional por dos tercios del total de sus miembros presentes. La vigencia de la reforma necesitará referendo constitucional aprobatorio.

Respecto a la **reforma parcial** esta se manifiesta:

— Puede iniciarse por iniciativa popular, con la firma de al menos el veinte por ciento del electorado (art. 411.II CPE).
— O por la Asamblea Legislativa Plurinacional, mediante ley de reforma constitucional aprobada por dos tercios del total de los miembros presentes de la Asamblea Legislativa Plurinacional (art. 411.II CPE).
— Cualquier reforma parcial necesitará referendo constitucional aprobatorio (art. 411.II CPE).
— La reforma parcial encuentra también limitaciones como la imposibilidad de ser iniciada mientras esté vigente un estado de excepción (art. 140.III CPE).
— Se establece como atribución del Tribunal Constitucional declarar la inconstitucionalidad o constitucionalidad del procedimiento de reforma parcial (art. 202.10 CPE).

En ese orden se puede concluir que existen dos tipos de reformas constitucionales una total destinada a reformar las bases fundamentales, a los derechos, deberes y garantías, o a la primacía y reforma de la Constitución y **una parcial** que no puede afectar a las sus bases fundamentales, a los derechos, deberes y garantías, o a la primacía y reforma de la Constitución.

Existen mayorías para la convocatoria a Asamblea Constituyente frente a una reforma total, la convocatoria del referendo se realizará por iniciativa ciudadana, con la firma de al menos el veinte por ciento del electorado, o por mayoría absoluta de los miembros de la Asamblea Legislativa Plurinacional, o por convocatoria de la Presidenta o el Presidente del Estado.



Para la reforma parcial, también se ha previsto la conformación de mayorías, al menos el veinte por ciento del electorado cuando sea por iniciativa popular; cuando la reforma sea por iniciativa de la Asamblea Legislativa Plurinacional, por ley aprobada por dos tercios del total de los miembros presentes de la Asamblea Legislativa Plurinacional (art. 411.II CPE), además de un previsión sobre ~~el control constitucional del procedimiento~~ y el referendo constitucional para su aprobación.

9. ¿Contiene la Constitución normas inderogables o inmodificables (las denominadas cláusulas pétreas)? Identifique esas normas, enuncie los supuestos y explique su alcance.

La Constitución prevé dos tipos de reforma una total y otra parcial; cuando se trate de una reforma parcial no puede afectarse las bases fundamentales de la CPE, a los derechos, deberes y garantías, o a la primacía. La reforma total de la Constitución a través de una Asamblea Constituyente con carácter de originaria y plenipotenciaria determina que no existen cláusulas pétreas o inmodificables en el proceso de reforma total de la Constitución Política del Estado. (art. 411 CPE).

10. ¿Existen normas constitucionales de aplicación exclusiva a determinados ámbitos territoriales en el Estado? ¿Cuál es el alcance territorial de la eficacia de la Constitución? Explique.

La norma fundamental boliviana no tiene aplicaciones exclusivas a ámbitos territoriales, la norma suprema conforme lo determina el artículo 410 debe ser observada y cumplida por todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la Constitución, es más tiene un poder irradiador a todos los ámbitos del Estado y a todas las entidades territoriales autónomas.



11. ¿Consagra la Constitución mecanismos de garantía jurisdiccional? ¿El control jurisdiccional de la Constitución es concentrado, difuso o mixto? Explique su funcionamiento.

Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país (art. 1 de la CPE), a partir de ello se consolida como un Estado Unitario, sometido al Bloque de Constitucionalidad (art. 410 CPE), el control de Constitucionalidad en ultima última instancia, recae en el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, ya sea en su ámbito normativo, competencial o tutelar.

La Constitución determina que corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional velar por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales (art. 196.I CPE), tiene competencia para conocer y resolver en única instancia, los asuntos de puro derecho sobre la inconstitucionalidad de leyes, Estatutos Autonómicos, Cartas Orgánicas, decretos y todo género de ordenanzas y resoluciones no judiciales (art. 202.1 CPE).

Es posible concluir, a partir del texto constitucional, que el sistema es eminentemente concentrado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, no existe previsión normativa que autorice a jueces o autoridades administrativas a inaplicar una norma que se considera inconstitucional, al contrario el Legislador Constituyente ha previsto que cuando una autoridad tenga dudas sobre la constitucionalidad de una norma, la cual debe ser aplicada en la resolución de un proceso judicial o administrativo, es posible que dicha autoridad promueva a petición de parte o de oficio la Acción de Inconstitucionalidad Concreta destinada a expulsar del ordenamiento jurídico la norma que deba ser aplicada al caso concreto, determinación de inconstitucionalidad que tiene efecto *erga omnes*,



conforme lo prevé el artículo 79 Código Procesal Constitucional, concluyéndose que no está previsto en la normativa el control difuso de constitucionalidad.

12. ¿Contiene la Constitución normas que establezcan los estados de excepción? ¿Qué obligaciones pone la Constitución a cargo de los poderes políticos para la protección de la Constitución en momentos de estados de excepción? ¿Están sujetas a control jurisdiccional las (o algunas) actuaciones del poder político durante el estado de excepción? Describa esas normas y discuta su naturaleza y alcance.

Antes de analizar los presupuestos y requisitos para la procedencia del Estado de excepción es necesario recalcar que la Constitución boliviana determina que ni la Asamblea Legislativa Plurinacional, ni ningún otro órgano o institución, ni asociación o reunión popular de ninguna clase, podrán conceder a órgano o persona alguna facultades extraordinarias diferentes a las establecidas en esta Constitución; el poder público no puede acumularse.

El Estado de Excepción se encuentra regulado en la Norma Fundamental en el Capítulo Tercero en los artículos 137 al 140, determinándose los siguientes caracteres para su procedencia:

- Cuando exista peligro para la seguridad del Estado, amenaza externa, conmoción interna o desastre natural,
- Es potestad de la Presidenta o el Presidente del Estado de declarar el estado de excepción, en todo o en la parte del territorio donde fuera necesario.
- El estado de excepción no puede en ningún caso suspender las garantías de los derechos, ni los derechos fundamentales, el derecho al debido proceso, el derecho a la información y los derechos de las personas privadas de libertad.

— La vigencia de la declaración del estado de excepción dependerá de la aprobación posterior de la Asamblea Legislativa Plurinacional, que tendrá lugar apenas las circunstancias lo permitan o dentro de las siguientes setenta y dos horas a la declaración
— La aprobación de la declaración por parte de la Asamblea indicará las facultades conferidas y guardará estricta relación y proporción con el caso de necesidad atendida por el estado de excepción.
— Los derechos consagrados en la Constitución no quedarán en general suspendidos por la declaración del estado de excepción.
— El Ejecutivo rendirá cuentas a la Asamblea Legislativa Plurinacional de los motivos que dieron lugar a la declaración del estado de excepción, así como del uso que haya hecho de las facultades conferidas por la Constitución y la ley.
— Quienes violen los derechos establecidos en esta Constitución serán objeto de proceso penal por atentado contra los derechos.

Para la viabilidad de una declaratoria de Estado de Excepción debe configurarse un peligro para la seguridad del Estado, amenaza externa, conmoción interna o desastre natural corresponde al Órgano Ejecutivo, que no puede suprimir las garantías de los derechos, ni los derechos fundamentales, el derecho al debido proceso, el derecho a la información y los derechos de las personas privadas de libertad, para la protección de los derechos humanos.

Desde la reforma Constitucional del año 2009 no se ha dictado un Estado de Excepción ni tampoco han sido desarrolladas Leyes especiales sobre el tema. No obstante el marco constitucional es claro al establecer que no pueden suprimirse las garantías y los derechos fundamentales, prohibir expresamente la concentración del Poder Público, facultando a la Asamblea Legislativa Plurinacional a declarar la vigencia de la declaración del estado de excepción dentro de un plazo máximo de setenta y dos horas de haber sido declarada, marco constitucional que cumple con parámetros internacionales sobre protección de derechos humanos tales como: que sólo es posible un esta-



do de excepción ante la existencia de amenaza excepcional y grave para el Estado, tienen una vigencia temporal, la imposibilidad de suspender derechos y garantías fundamentales, la imposibilidad de la concentración del Poder Público y la vigencia de la independencia de los Órganos del Poder Público.

II.

Preguntas jurisprudencia constitucional sobre los temas referidos

1. ¿Se ha pronunciado la jurisprudencia constitucional acerca de la existencia de leyes que complementen o desarrollen el texto constitucional? ¿Cuál es la jerarquía atribuida por la jurisprudencia a estas leyes respeto de la Constitución y otras normas jurídicas? Señale algunas decisiones al respecto y explique su naturaleza y alcance.

No, el Sistema jurídico boliviano no ha previsto normas que complementen el desarrollo de la Constitución, el Legislador Constituyente al menos en lo que respecta al ejercicio y protección de los derechos y garantías reconocidos en la Constitución ha aprobado un texto amplio reconociendo derechos y garantías de manera amplia, sin embargo, ha establecido un cláusula abierta en el artículo 13.II prescribiendo: «Los derechos que proclama esta Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos no enunciados».

2. ¿Existen casos en que la jurisprudencia ha declarado el carácter vinculante de normas constitucionales no escritas? De ser afirmativo, explique tales casos.

No existe jurisprudencia al respecto.

3. ¿Ha reconocido la jurisprudencia constitucional que la Constitución puede ser aplicada directamente por los tribunales? ¿En cuáles supuestos se ha pronunciado al respecto? Explique e identifique algunos ejemplos en los que se ha seguido una interpretación de las leyes conforme a la Constitución.

El máximo intérprete del texto Constitucional en la SCP 121/2012 al referirse a la aplicación directa de la Constitución ha señalado:

> «el principio de aplicación directa y eficaz de los derechos fundamentales, constituye un postulado que consolida el valor normativo de la Constitución, por el cual, los derechos fundamentales tienen una efectividad plena más allá de un reconocimiento legislativo o de formalismos extremos que puedan obstaculizar su plena vigencia, aspecto que caracteriza la "última generación del Constitucionalismo", en el cual, el fenómeno de constitucionalización del ordenamiento jurídico, se consagra y alcanza su esplendor a través del principio de aplicación directa de los derechos fundamentales, el cual se materializa a través del nuevo rol de las autoridades jurisdiccionales en su labor de interpretación constitucional acompañada de una coherente teoría de argumentación jurídica.»

Este principio de aplicación directa y eficaz de la Constitución se ha hecho efectivo en varios supuestos en el ámbito tutelar al momento de resolver acciones de defensa (Amparo Constitucional, Acción de Libertad, de Cumplimiento, de Protección de Privacidad y Popular), también en su ámbito de control normativo y competencial, por ejemplo en la SCP 1112/2012 dentro de una acción de amparo constitucional, el accionante denunció la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, a la seguridad social, a las asignaciones familiares y a la petición, por cuanto, las autoridades demandas, le negaron la cancelación de las asignaciones familiares, alegando que la Gobernación de Pando no tenía contemplado en el presupuesto de ese año, su pago para el personal eventual. El Tribunal Constitucional Plurinacional aprobó la Resolución que concedió la tutela, concluyendo: «el derecho a la



percepción de la asignación familiar de prenatalidad, natalidad y lactancia, se encuentra consagrado en la Constitución Política del Estado y debe ser respetado más allá de que se encuentre o no contemplado en el presupuesto».

En una acción de inconstitucionalidad concreta resuelta por la SCP 1250/2012, promovida por el Juez Segundo de Instrucción en lo Penal del Departamento de Chuquisaca a instancia de la imputada dentro del proceso penal seguido en su contra por la supuesta comisión de los delitos de desacato y apología pública del delito, se cuestionó la constitucionalidad del artículo 162 del CP, que tipifica el delito de desacato, por infringir las normas contenidas en los artículos 8.II, 9.4, 13.IV, 14, 106.I y II, 180.III, 256 y 410 de la CPE, al limitar el derecho a la libertad de expresión, contraponerse al derecho a la igualdad, discriminando entre los ciudadanos comunes y los «funcionarios» públicos. El Tribunal Constitucional Plurinacional declaró la inconstitucionalidad del artículo 162 del CP; realizó una interpretación conforme al Texto Constitucional y al bloque de constitucionalidad manifestando:

> «… no resulta razonable restringir el derecho a la libertad de expresión, el derecho a la información y limitar la posibilidad de difundir información y expresar ideas que en su conjunto constituyen valores indispensables propios de un régimen democrático con la sola justificación de crear una protección excepcional en la vía penal del honor del funcionario público, ya que ésta se encuentra penalmente garantizada como la de todos los ciudadanos mediante los tipos penales "ordinarios" de difamación, calumnia e injuria y otros dentro de los delitos contra el honor…»
>
> «… el delito de desacato implica una reacción desproporcionada a las denuncias falsas de la comisión de delitos por parte de servidores públicos, pues implica que únicamente podría sentarse una denuncia penal contra un funcionario público cuando existe certeza sobre la comisión del delito, desalentando innecesariamente a los ciudadanos a denunciar irregularidades e impidiendo se inicien investigaciones penales serias que corroboren o desvirtúen las denuncias, entendimiento que no implica dejar en indefensión a los servidores públicos cuando son acusados falsamente de la comisión de delitos».

> «… las autoridades como personajes públicos, son sujetos permanentes de críticas por lo que el tipo penal de desacato limita desproporcionadamente el derecho a la libertad de expresión de la ciudadanía… este Tribunal no encuentra justificación para otorgar el trato desigual a los servidores públicos en relación al resto de la ciudadanía en lo referente a las injurias…»

4. ¿Ha reconocido la jurisprudencia constitucional la existencia de un «bloque de constitucionalidad»? ¿Cuáles principios, normas y fuentes integran el bloque? Explique.

El Tribunal Constitucional anterior a la reforma del año 2009 introdujo como parte del Bloque de Constitucionalidad a los Derechos Humanos en la Sentencia Constitucional 950/2001, 0102/2003, 0101/2004, 42/2001, se determinó que los Tratados convenciones y declaraciones derechos humanos son parámetro de juicio de constitucionalidad forman parte del bloque de constitucionalidad, la Sentencia 0042/2004, expreso: «el Pacto de San José de Costa Rica, ratificado por Bolivia a través de la Ley 1430 de 11 de febrero de 1993…» la comisión de un acto que vulnere la normativa vigente y es obligación ineludible de los que asumen la calidad de jueces, el garantizar el respeto a esta garantía constitucional», la Sentencia 491/2003 resaltó que la jurisprudencia emitida por esos órganos también constituyen parámetros para el control normativo y para el resguardo de derechos y garantías.

En vigencia de la nueva Constitución del año 2009, el Tribunal Constitucional transitorio, denominado así en razón que por la reforma constitucional boliviana las autoridades que debían conformar el Tribunal Constitucional Plurinacional debían ser elegidas dicto la Sentencia 110/2010 ratificó el entendimiento respecto al bloque de constitucionalidad en sentido de que además de existir una integración normativa de los instrumentos internacionales del Derechos Humanos no solo las normas de Derechos Humanos forman parte del Bloque de Constitucionalidad, sino también a la jurisprudencia

emanada de los órganos de control en el caso específico las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y las opiniones consultivas que deben ser observadas por las autoridades del poder público.

Posteriormente a la conformación del Tribunal Constitucional Plurinacional, en su sentencia la SCP 0002/2012 determino: «… la acción de amparo constitucional, encuentra fundamento directo en el artículo 25.1 de la CADH», instrumento que señala: «Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales».

5. ¿Se ha pronunciado la jurisprudencia constitucional acerca del valor y jerarquía jurídica de los convenios y tratados internacionales, especialmente los relativos a derechos humanos? Explique tales supuestos.

Como se manifestó precedente el Tribunal Constitucional anterior, ya en el año 2001 viene afirmando que los tratados de derechos humanos se encuentran dentro del bloque de constitucionalidad, criterio que ha sido constitucionalizado por el Legislador Constituyente al incorporar en el artículo 410.II del texto: «El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país» norma que ha sido interpretada en la SCP 1250/2012, que refiriéndose al respecto ha señalado:

> «La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales:
>
> 1. Constitución Política del Estado.
> 2. Los tratados internacionales…»

Debe entenderse, bajo una interpretación *pro homine*, sistemática e histórica, que el concepto de Constitución Política del Estado implica y conglomera a los Tratados de Derechos Humanos que tienen un trato preferencial en el contexto constitucional en referencia al resto de Tratados Internacionales.

Interpretación que al tenor del artículo 13.IV de la CPE, establece: «Los derechos y deberes consagrados en esta Constitución se interpretarán de conformidad con los Tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Bolivia», integrándose además los razonamientos de las Sentencias de tribunales internacionales en materia de derechos humanos al bloque de constitucionalidad sea o no el Estado boliviano parte procesal en virtud a que se constituyen en intérpretes oficiales de los tratados internacionales de derechos humanos. Así, la SC 0110/2010-R sostuvo: «… se colige que inequívocamente las Sentencias emanadas de la CIDH, por su naturaleza y efectos, no se encuentran por debajo ni de la Constitución Política del Estado tampoco de las normas jurídicas infraconstitucionales, sino por el contrario, forman parte del bloque de constitucionalidad y a partir del alcance del principio de supremacía constitucional que alcanza a las normas que integran este bloque, son fundamentadoras e informadoras de todo el orden jurídico interno…».

En todo caso el juez o tribunal, incluido claro está este Tribunal, debe elegir entre el estándar normativo o jurisprudencial más alto, así el artículo 256 de la CPE, establece que:

> «I. Los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido firmados, ratificados o a los que se hubiera adherido el Estado, que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicarán de manera preferente sobre ésta.
>
> II. Los derechos reconocidos en la Constitución serán interpretados de acuerdo a los tratados internacionales de derechos humanos cuando éstos prevean normas más favorables.»



En sentido de la justicia interna, el actual Derecho Constitucional boliviano, incluye como derecho al Derecho Internacional de los Derechos Humanos (con mucho sentido *ius naturalista)*, al Derecho de la Paz y por tanto Derecho Humanitario, el Derecho de Integración (Comunitario) y otros como parte de las comprensiones y sentidos del Derecho Constitucional boliviano. También incorpora a los Tratados Internacionales, como fuente subsidiaria, sea que a veces se los asuma como leyes (de sentido positivo) o en otras ocasiones como tratados-fuente del derecho interno, según la jerarquía enunciada en el artículo 410 de la CPE.

Por otra parte, cabe señalar que la jurisprudencia de Cortes internacionales, emergentes de Convenios o Pactos Internacionales suscritos por el Estado boliviano, toman fuerza dentro del ordenamiento jurídico interno, a través del reconocimiento del bloque de constitucionalidad, preceptuado en el referido artículo 410.II del texto constitucional, así, la existencia de Tribunales Internacionales de Justicia en el sentido técnico del término, ha sido un ideal largamente acariciado por muchos internacionalistas que han podido alcanzar su cúspide en el progreso del Derecho de Gentes. En particular, los publicistas ingleses han sido los más ardientes partidarios de esta concepción.

Los Estados al suscribir una convención o tratado se convierten en Estado parte, en consecuencia adquieren derechos y obligaciones en cumplimiento del principio fundamental del Derecho Internacional reflejado en el denominado *pacta sunt servanda* (lo pactado obliga), tal y como lo señala la Convención de Viena del Derecho de los Tratados de 1969. Por tanto al haber suscrito Bolivia la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también se somete a la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En referencia a los Tribunales y Cortes Internacionales de los cuales forma parte Bolivia, podemos señalar que el Estado Plurinacional de Bolivia es parte de la Corte Internacional de Justicia, de la Corte Penal Internacional, la Corte Permanente de Arbitraje Internacional de La Haya, y en el Ámbito comunitario del Tribunal Andino de Justicia, por tiempo determinado.

Un ejemplo claro de las instituciones o Cortes Internacionales a las cuales el Estado Boliviano se suscribió y por consiguiente adquirió derechos y obligaciones, es con la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuyos fallos tienen un carácter vinculante, así lo señaló la SC 0430/2005-R de 27 de abril, al indicar 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"».

Finalmente, la SCP 85/2012 refiriéndose al compartimento del bloque de constitucional ha establecido: «(…) el bloque de constitucionalidad que plasmará el orden constitucional imperante y que se encontrará amparado por el principio de supremacía constitucional, estará compuesto por los siguientes compartimentos: 1) La Constitución Política del Estado como texto positivizado; 2) Los Tratados Internacionales referentes a Derechos Humanos; 3) Las normas de derecho comunitarias; y, 4) Los principios y valores supremos. Compartimentos que deberán irradiar de contenido a todos los actos tanto públicos como privados de la vida social».

6. ¿Se ha pronunciado la jurisprudencia constitucional acerca del carácter vinculante de las decisiones de los órganos supranacionales en materia de derechos humanos? ¿Cuál es el valor jurídico asignado a las decisiones de estos órganos? Explique.

Conforme se ha desarrollado de manera previa el Tribunal Constitucional ha integrado al bloque de constitucionalidad no solo las normas de Derechos Humanos, sino también la interpretación que los órganos supranacionales de protección de estos derechos ha realizado, concluyéndose que el valor jurídico asignado a estas decisiones es de carácter vinculante a todos los órganos del poder público donde se encuentra incluido también el Tribunal Constitu-



cional Plurinacional, este criterio se encuentra plasmado en la SCP 1250/2012 desarrollado en el anterior punto.

7. ¿Cuáles son los criterios predominantes de interpretación que la jurisprudencia constitucional ha sostenido para la declaratoria de nulidad de leyes u otros actos públicos que contradicen los preceptos constitucionales? Explique.

El Tribunal Constitucional Plurinacional ha tomado como criterios para en el ejercicio de su facultad de control normativo, el test de constitucionalidad a partir del bloque de constitucionalidad realizando en la mayoría de las veces una interpretación desde y conforme al bloque de constitucionalidad. No obstante, ha incluido en sus razonamientos y análisis otros criterios tales como interpretación integradora, armonizadora, previsora, intercultural, etc.

8. ¿Puede ser exigido a los particulares el cumplimiento de los mandatos constitucionales? ¿En cuáles supuestos la jurisprudencia ha considerado válida dicha exigencia, especialmente en lo que respecta a los derechos fundamentales de terceros?

El Tribunal en la SCP 85/2012 ha asumido la teoría de la eficacia horizontal de los derechos, postulando en siguiente precedente:

> «La eficacia horizontal y vertical de los derechos fundamentales a través del control de constitucionalidad, a la luz del principio de razonabilidad.
>
> FJ III.1.1 "…en los Estados Contemporáneos, cuyo pilar esencial debe desarrollarse sobre la base de los postulados del Estado Constitucional, los preceptos y pautas axiomáticas de rango constitucional, entre ellos los derechos fundamentales y los valores justicia e igualdad esencialmente, informan de contenido a todos los actos públicos y privados de la vida social";



es decir, en este contexto, se produce el llamado por Guastini "fenómeno de constitucionalización", en virtud del cual, en todos los actos públicos y privados de la vida social heterogénea y plural, se hace plausible el proceso de irradiación de los contenidos esenciales de los derechos fundamentales y de los valores supremos como ser la justicia e igualdad. Este efecto de irradiación, constituye además el fundamento de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales.

Ahora bien, corresponde señalar que la validez real y material de la irradiación de los derechos fundamentales y de los valores justicia e igualdad en la vida social, es decir, en actos públicos y privados, está garantizada por el principio de razonabilidad, el cual a su vez constituye un presupuesto esencial para el ejercicio del control de constitucionalidad.»

9. ¿Cuáles han sido los criterios –si es que existen– establecidos por la jurisprudencia constitucional respecto del control jurisdiccional de reformas constitucionales?

El Tribunal Constitucional Plurinacional no se ha pronunciado sobre el control jurisdiccional a reformas constitucionales, esto, debido a que el texto fue aprobado recientemente en el año 2009.

10. ¿En cuáles supuestos –si existen– se ha aplicado la Constitución en la frontera o fuera del territorio del Estado?

No existen antecedentes jurisprudenciales de aplicación de la Constitución en la frontera o fuera del territorio del Estado.

11. ¿Cuáles han sido los problemas prácticos más notables y recurrentes encontrados al momento de asegurar la garantía jurisdiccional de la Constitución?

Desde la reforma total la Constitución se plantearon visiones respecto a factibilidad de un Tribunal Constitucional, su conformación, y la forma de su



elección, todos estos tópicos han sido superados, y se ha iniciado la una etapa de materialización de la Constitución a través de la Sentencias Constitucionales, en esa construcción los problemas más notables pueden traducirse en la excesiva carga procesal que sostiene el Tribunal dentro de las acciones de defensa, producto de que la legislación vigente prevé que todas las decisiones de los Tribunales de Garantías deben ser revisadas por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de sus tres Salas; carga procesal que se ve agravada por la presentación de la Entidades Territoriales Autónomas de Cartas Orgánicas y Estatutos Autonómicos, que requiere un control normativo previo antes de su aprobación por referendo.

El sistema procesal en el ámbito de protección de los derechos y garantías constitucionales a través de las acciones de defensa, prevé que sean los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria que asuman tal labor, estos tienen una carga procesal en el ámbito de su competencia y además son jueces especialistas en materia ordinaria lo que les impide resolver las causas en el ámbito constitucional de forma fundamentada e inmediata, es necesaria una reforma para que se nombren jueces y tribunales de garantías con especialización en la materia.



I.
Preguntas temas

1. ¿Contiene la Constitución alguna disposición que defina su rango normativo y eficacia jurídica? ¿Cuál es el valor jurídico de la Constitución?

De acuerdo al artículo 6.° constitucional, los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, disposición de la cual se desprende el principio de supremacía constitucional.

Asimismo, el inciso segundo de la citada norma, dispone que los preceptos de la Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos, como a toda persona, institución o grupo, afirmando de este modo el carácter de vinculación directa que tienen sus disposiciones.

De los dos incisos constitucionales citados, se concluye que la Constitución es la norma superior del ordenamiento jurídico, es el parámetro de validez de los demás preceptos que conforman dicho ordenamiento, y que vincula directamente a todo órgano, persona, institución o grupo.

2. ¿Establece la Constitución expresa o implícitamente alguna diferenciación de grado de eficacia entre distintos tipos de normas constitucionales (valores, principios, derechos, poderes, garantías, entre otros)? De ser afirmativo, identifique los supuestos y explique brevemente su fundamento.

La Constitución Política de Chile no contempla de forma expresa una norma que establezca algún grado distinto de eficacia entre diversos tipos de



normas constitucionales. No obstante lo anterior, a partir de la historia fidedigna de la Carta Fundamental y, en especial, de su artículo 1.º inciso primero, la doctrina y la jurisprudencia han reconocido el valor superior de la dignidad humana como eje central de todo el ordenamiento jurídico, constituyendo una herramienta hermenéutica trascendental para el intérprete. A dicha herramienta se unen los demás valores y principios contemplados en el Capítulo I de la Constitución sobre «Bases de la Institucionalidad».

3. ¿Establece la Constitución tipos de normas legislativas que la complementen o desarrollen? ¿Se requiere un procedimiento agravado para su adopción? Identifique esas normas y explique su funcionamiento.

Sí, de acuerdo al artículo 66 de la Constitución, existen diversas normas legislativas que complementan o desarrollan los preceptos constitucionales: Las leyes que interpretan algún precepto de la Constitución, las leyes orgánicas constitucionales, las leyes de quórum calificado y las leyes ordinarias.

En cuanto a las primeras, el quórum para su aprobación, modificación o derogación es de las tres quintas partes de los diputados y senadores en ejercicio.

En cuanto a las segundas, el Constituyente ha entregado a su regulación un conjunto de materias taxativas y diversas, con un quórum agravado de las cuatro séptimas partes de los diputados y senadores en ejercicio.

Las «leyes de quórum calificado», de quórum calificado, por su parte, tienen un quórum agravado de la mayoría absoluta de los diputados y senadores en ejercicio a fin de regular ciertas materias de ley, señaladas por el mismo Constituyente, y que éste ha considerado trascendentales.



Finalmente, las leyes ordinarias son aprobadas, modificadas o derogadas por la simple mayoría de los miembros presentes de cada Cámara (Senado y Cámara de Diputados).

4. ¿Cuál es el valor jurídico y la jerarquía que la Constitución asigna a los tratados y convenciones internacionales, especialmente a las que tratan sobre derechos humanos?

La Constitución Política de Chile carece de una norma que de forma expresa e inequívoca asigne valor jurídico y jerarquía a los tratados y convenciones internacionales, aun si se trata de aquellas que versan sobre derechos humanos.

En todo caso, el artículo 5.° inciso segundo constitucional, sí establece un deber explícito a los órganos del Estado de promover y respetar los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, garantizados por la Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

5. ¿Contiene la Constitución normas expresas o implícitas que establezcan la sujeción de los poderes públicos y el resto de los órganos estatales a la Constitución? Identifique y describa esas normas.

La Constitución, de forma expresa en su artículo 6.°, ordena que los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella. El inciso final de dicho artículo entrega al legislador la determinación de las responsabilidades y sanciones que se originen por infracción de este precepto fundamental.



6. ¿Existe alguna disposición, práctica institucional o costumbre constitucional que permita a los poderes políticos interpretar la Constitución? De ser éste el caso, ¿cuál sería la eficacia vinculante de esas denominadas «convenciones constitucionales»?

De las 16 atribuciones del Tribunal Constitucional que enumera el artículo 93 de la Carta Fundamental, y en ausencia de cualquier otra norma que entregue a los poderes públicos explícitamente la facultad de interpretar la Constitución, se desprende que dicha Magistratura es el único órgano llamado a interpretarla, dándole la misma Carta al Presidente de la República, al Congreso Nacional o a una parte de él, a cualquier juez de la República, a ciertos órganos administrativos y a cualquier persona, legitimación activa para ejercer determinas acciones o requerimientos que específicamente señala para cada caso el texto fundamental. Son estas acciones y requerimientos los que permiten afirmar la existencia de un sistema concentrado de control de constitucionalidad.

La reflexión anterior se complementa reconociendo que, de acuerdo al artículo 66 de la Constitución, el legislador también puede interpretar la Constitución, mediante una ley interpretativa, la que, en todo caso, también está sujeta al control preventivo obligatorio del Tribunal Constitucional, según lo dispone el n.º 1.º del artículo 93 constitucional.

7. ¿Impone la Constitución el deber de los ciudadanos de respetarla? ¿Reconoce la Constitución la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares? Explique su fundamento.

El inciso segundo del artículo 6.º constitucional, dispone que los preceptos de la Constitución obligan no solo a los órganos del Estado, sino que también a toda persona, institución o grupo.



En consecuencia, se sigue lógicamente que, dado que la Constitución reconoce y asegura, en su parte dogmática, los derechos fundamentales de las personas, el aseguramiento de estos derechos obliga no solo a los órganos del Estado, sino que también a los particulares, sea como personas individuales o como grupos.

La conclusión anterior es reafirmada por el artículo 20 de la Constitución, norma que consagra la acción de protección (amparo de derechos fundamentales) sin distinguir ni limitar la legitimación pasiva para su interposición. Así por lo demás lo ha reconocido la jurisprudencia.

8. ¿Cuál es el mecanismo vigente de reforma constitucional? ¿Se requieren para la reforma constitucional mayorías agravadas o procedimientos especiales en comparación del procedimiento ordinario de producción legislativa? ¿Se establece alguna diferenciación entre distintas normas constitucionales para su modificación? Indique las normas y explique su funcionamiento.

El mecanismo de reforma constitucional vigente está desarrollado en el Capítulo XV de la Constitución, y actualmente consiste en que los proyectos de reforma podrán ser iniciados por mensaje del Presidente de la República o por moción de cualquiera de los miembros del Congreso Nacional. En caso de discrepancia entre el Presidente de la República y el proyecto de reforma aprobado por ambas Cámaras del Congreso, el Presidente puede convocar a plebiscito, siempre que se den las situaciones descritas en el artículo 128, incisos segundo y tercero, de la Constitución, esto es, si el Presidente de la República rechazare totalmente un proyecto de reforma aprobado por ambas Cámaras y éstas insistieren en su totalidad por las dos terceras partes de los miembros en ejercicio de cada Cámara; o bien, si el Presidente observare parcialmente un proyecto de reforma aprobado por ambas Cámaras y éstas no aprueben todas o algunas de las observaciones del



Presidente, insistiendo con los dos tercios de sus miembros en ejercicio en la parte del proyecto aprobada por ellas.

Cualquier proyecto de reforma a la Constitución necesita, para ser aprobado en cada Cámara, un quórum agravado de las tres quintas partes de los diputados y senadores en ejercicio, según lo ordena el artículo 127, inciso segundo.

Asimismo, de acuerdo a la misma norma recién citada, si la reforma recayere sobre los Capítulos I (Bases de la Institucionalidad), III (Derechos, deberes y garantías fundamentales), VIII (Tribunal Constitucional), XI (Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública), XII (Consejo de Seguridad Nacional) o XV (Reforma de la Constitución), se requiere, en cada Cámara, la aprobación de las dos terceras partes de los diputados y senadores en ejercicio. De modo que, respecto de las normas contenidas en estos capítulos, sí se establece una diferenciación para su modificación.

Por último, según lo dispone el artículo 127, inciso final de la Constitución, en lo no previsto por el Capítulo XV, son aplicables a la tramitación de los proyectos de reforma constitucional las normas sobre formación de la ley, pero debiendo respetarse siempre los quórums especiales señalados en cada caso.

9. ¿Contiene la Constitución normas inderogables o inmodificables (las denominadas cláusulas pétreas)? Identifique esas normas, enuncie los supuestos y explique su alcance.

De acuerdo al artículo 127 sobre reforma constitucional, no existirían cláusulas inderogables o inmodificables en la Constitución Política de Chile. El Constituyente sólo ha establecido quórums diferenciados y agravados respecto de aquellos Capítulos de la Constitución que consideró más relevantes para la tradición política e institucional de Chile.



10. ¿Existen normas constitucionales de aplicación exclusiva a determinados ámbitos territoriales en el Estado? ¿Cuál es el alcance territorial de la eficacia de la Constitución? Explique.

De acuerdo al inciso primero del artículo 3.º de la Constitución, Chile es un país unitario, y en consecuencia la Constitución se aplica íntegramente en todo el territorio de la República, sin excepciones.

No obstante lo anterior, el artículo 126 bis de la Constitución declara como territorios especiales los correspondientes a la Isla de Pascua y al Archipiélago de Juan Fernández, pero exclusivamente para efectos de Administración interior y de limitar respecto de ellos los derechos a residir, permanecer y trasladarse hacia y desde cualquier lugar de la República, asegurados a todas las personas en el n.º 7 del artículo 19 de la Carta.

En materia de derechos fundamentales, la Constitución ha previsto que la ley podrá autorizar que determinados tributos que gravan actividades o bienes que tengan una clara identificación local o regional puedan ser aplicados, dentro de los marcos que la misma ley señale,, por las autoridades regionales o comunales para el financiamiento de obras de desarrollo (artículo 19 n.º 20, inciso final).

Al mismo tiempo, y siempre que no importe una discriminación arbitraria, la ley podrá autorizar determinados beneficios directos o indirectos a favor de algún sector, actividad o zona geográfica, o establecer gravámenes especiales que afecten a uno u otras (artículo 19 n.º 22, inciso final).

11. ¿Consagra la Constitución mecanismos de garantía jurisdiccional? ¿El control jurisdiccional de la Constitución es concentrado, difuso o mixto? Explique su funcionamiento.

Sí, la Constitución consagra dos tipos de garantías jurisdiccionales. Por una parte, el artículo 20 de la Carta entrega al conocimiento y fallo de las



Cortes de Apelaciones el llamado «recurso de protección», acción de amparo de ciertos derechos fundamentales que el mismo artículo 20 enumera, y que se encuentran asegurados en el texto constitucional.

Por otra parte, el artículo 93 de la Carta establece un control concentrado de constitucionalidad de leyes, con el objeto de salvaguardar el principio de supremacía constitucional.

La reforma constitucional del año 2005 dio legitimación activa a cualquier juez o tribunal de la República para que, conociendo de una gestión judicial pendiente, pueda requerir al Tribunal Constitucional a fin de que éste decida sobre la constitucionalidad de un determinado precepto legal cuya aplicabilidad, en el caso concreto, presenta dudas de constitucionalidad. En consecuencia, en Chile no hay un control difuso o mixto de constitucionalidad de las leyes.

12. ¿Contiene la Constitución normas que establezcan los estados de excepción? ¿Qué obligaciones pone la Constitución a cargo de los poderes políticos para la protección de la Constitución en momentos de estado de excepción? ¿Están sujetas a control jurisdiccional las (o algunas) actuaciones del poder político durante el estado de excepción? Describa esas normas y discuta su naturaleza y alcance.

Sí, la Constitución, bajo el Capítulo IV de Gobierno, en sus artículos 39 a 45, establece y regula los distintos tipos de estados de excepción, a saber, el estado de asamblea, en caso de guerra exterior; estado de sitio, en caso de guerra interna o grave conmoción interior; estado de catástrofe, en caso de calamidad pública; y, por último, estado de emergencia, en caso de grave alteración del orden público o de grave daño para la seguridad de la Nación.



Los estados de excepción solo permiten al Presidente de la República limitar el ejercicio de determinados derechos y garantías que la Constitución asegura a todas las personas, ya sea suspendiéndolos o restringiéndolos, y dependiendo del estado de excepción de que se trate, en consonancia con la gravedad de la situación de excepción que le da origen.

Los únicos derechos cuyo ejercicio puede ser limitado, en los casos taxativos y bajo los supuestos que contempla expresamente la Carta para cada estado de excepción constitucional, son el derecho de reunión, la libertad personal, la libertad de trabajo, el derecho de asociación, la inviolabilidad de las comunicaciones privadas, la libertad de locomoción y el derecho de propiedad.

En consecuencia, la vigencia de la Constitución chilena no puede ser suspendida durante un estado de excepción constitucional, teniendo estos últimos un alcance limitado respecto al ejercicio de algunos derechos que el texto constitucional reconoce y asegura a toda persona.

Es más, el artículo 45 dispone que siempre existirá la posibilidad de recurrir ante las autoridades judiciales, a través de los recursos que corresponda, respecto de las medidas particulares que afecten derechos constitucionales. Luego, durante un estado de excepción constitucional sí hay un control judicial de las actuaciones del poder político, pero con una limitación: los tribunales de justicia, de acuerdo al mismo artículo 45, no pueden calificar los fundamentos ni las circunstancias de hecho invocadas por la autoridad para decretar los estados de excepción. Se entiende, pues, que esta última es una decisión política cuyo mérito está fuera del control judicial.



II.

Preguntas jurisprudencia constitucional sobre los temas referidos

1. ¿Se ha pronunciado la jurisprudencia constitucional acerca de la existencia de leyes que complementen o desarrollen el texto constitucional? ¿Cuál es la jerarquía atribuida por la jurisprudencia a estas leyes respeto de la Constitución y otras normas jurídicas? Señale algunas decisiones al respecto y explique su naturaleza y alcance.

Entre las facultades de control de constitucionalidad de leyes, le es reconocido al Tribunal Constitucional el control preventivo de leyes orgánicas constitucionales. De acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal, dichas normas «se distinguen por versar sobre determinadas materias que la Constitución ha señalado taxativamente y necesitan para su aprobación, modificación o derogación de los cuatro séptimos de los Diputados y Senadores en ejercicio; además, las materias reservadas a ellas no pueden ser objeto de delegación de facultades legislativas y es obligatorio el control previo de su constitucionalidad por el Tribunal Constitucional, antes de su promulgación» (STC Rol n.º 115-1990).

Luego, en lo referente a su finalidad, el Tribunal ha señalado que «la naturaleza que en nuestro ordenamiento jurídico tienen las leyes orgánicas constitucionales que han sido incorporadas a la Carta Fundamental, restrictivamente y en forma muy excepcional, para regular, en lo medular, ciertas instituciones básicas con el propósito de dar estabilidad al sistema de gobierno y evitar el riesgo de que mayorías ocasionales lo puedan alterar» (STC Rol n.º 160-1992).

En cuanto a su alcance, se ha declarado que como la Constitución no lo ha definido queda entregado al intérprete determinar, en cada caso, su contenido específico para lo cual debe tenerse presente el espíritu del constituyente

al incorporarlas al sistema jurídico reflejado en los preceptos que las consagran, en su objetivo y en sus características esenciales (STC roles n.º 4 y 7).

Por su parte, en lo referente a la jerarquía de dichas leyes orgánicas, el Tribunal Constitucional ha precisado que ellas tienen un rango intermedio entre la Constitución y la ley ordinaria (STC Rol n.º 7) y que los elementos complementarios indispensables de esas leyes tienen el mismo rango de éstas (STC Rol n.º 1).

2. ¿Existen casos en que la jurisprudencia ha declarado el carácter vinculante de normas constitucionales no escritas? De ser afirmativo, explique tales casos.

El Tribunal Constitucional ha señalado en algunos de sus fallos la existencia de ciertos derechos que tendrían consagración implícita en el Texto Constitucional.

En efecto, aun cuando la Constitución no contempla expresamente **el derecho a recibir información**, en sentencia STC Rol n.º 226-1995, el Tribunal señala:

> «Que, si bien el texto definitivo de la Constitución de 1980 no recogió el referido inciso del anteproyecto constitucional que fue eliminado en el Consejo de Estado y, si bien en la letra de la Ley Fundamental no aparece consagrado expresamente el derecho a recibir las informaciones, éste forma parte natural y se encuentra implícito en la libertad de opinión y de informar, porque de nada sirven estas libertades si ellas no tienen destinatarios reales.» (c. 19.º)

El Tribunal Constitucional también ha reconocido implícitamente **el derecho al acceso a la información pública**, precisando que:

> «El derecho de acceso a la información pública se encuentra reconocido en la Carta Fundamental –aunque no en forma explícita– como un meca-



nismo esencial para la vigencia plena del régimen democrático y de la indispensable asunción de responsabilidades unida a la consiguiente rendición de cuentas que éste supone por parte de los órganos del Estado hacia la ciudadanía. Al mismo tiempo, la publicidad de los actos de tales órganos, garantizada, entre otros mecanismos, por el derecho de acceso a la información pública, constituye un soporte básico para el adecuado ejercicio y defensa de los derechos fundamentales de las personas que, eventualmente, puedan resultar lesionados como consecuencia de una actuación o de una omisión proveniente de los mismos.» (Rol n.º 634/2007, C. 9.º. Doctrina reiterada en sentencias STC Rol n.º 1732-2011, c. 12 y STC Rol n.º 1990-2011 c.25).

Por otra parte, la Magistratura Constitucional ha señalado que **el principio de fundamentación de las resoluciones judiciales** no está consagrado expresamente en la Constitución, pero se infiere de su interpretación sistemática. Sobre este aspecto en particular, en sentencia STC Rol n.º 1873-2010, cc. 6.º a 8.º, el Tribunal ha indicado:

«SEXTO: Que, a diferencia de otros ordenamientos jurídicos como el de España o Perú –que explicitan formalmente dicho deber en sus constituciones–, la Constitución Política de la República no consigna expresamente un principio de ese carácter.

Con todo, el mismo puede ser inferido de la aplicación conjunta y sistemática de diversos preceptos constitucionales.

Así, el artículo 76 alude a los "fundamentos" de las resoluciones judiciales; el artículo 8.º destaca la publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como de sus "fundamentos"; el artículo 19 n.º 3.º prescribe que toda sentencia debe "fundarse" en un proceso previo legalmente tramitado, y, en fin, el artículo 6.º proclama la interdicción de la arbitrariedad como una de las bases de la institucionalidad, incorporando implícitamente la exigencia de dar razón o argumentar las decisiones jurisdiccionales;

SÉPTIMO: Que nuestra legislación procesal recoge y desarrolla el mencionado principio, en los más variados ámbitos.



El artículo 170 n.º 4 del Código de Procedimiento Civil (contenido en el Libro Primero, sobre Disposiciones Comunes a todo Procedimiento) dispone que las sentencias definitivas contendrán "las consideraciones de hecho o de derecho" que les sirven de fundamento.

A su vez, el Auto Acordado de la Corte Suprema sobre la Forma de las Sentencias, dictado en cumplimiento de un mandato legal, regula en sus números 5 y siguientes la exigencia de fundamento referida, en los siguientes términos:

Las sentencias contendrán:

"5.º Las consideraciones de hecho que sirvan de fundamento al fallo. Se establecerán con precisión los hechos sobre que versa la cuestión que debe fallarse, con distinción de los que hayan sido aceptados o reconocidos por las partes y de aquellos respecto de los cuales haya versado la discusión;

6.º En seguida, si no hubiere discusión acerca de la procedencia legal de la prueba, los hechos que se encuentren justificados con arreglo a la ley y los fundamentos que sirvan para estimarlos comprobados, haciéndose, en caso necesario, la apreciación correspondiente de la prueba de autos conforme a las reglas legales;

7.º Si se suscitare cuestión acerca de la procedencia de la prueba producida, la exposición de los fundamentos que deben servir para aceptarla o rechazarla, sin perjuicio del establecimiento de los hechos en la forma expuesta en los párrafos precedentes para los fines consiguientes;

8.º Establecidos los hechos, las consideraciones de derecho aplicables al caso."

OCTAVO: Que otros textos procesales dan variada cuenta de la necesidad de fundar la sentencia, considerando y valorando la prueba.

Así, el artículo 297 del Código Procesal Penal dispone que "el tribunal deberá hacerse cargo en su fundamentación de toda la prueba producida, incluso de aquella que hubiere desestimado, indicando en tal caso las razones que hubiere tenido en cuenta para hacerlo.

La valoración de la prueba en la sentencia requerirá el señalamiento del o de los medios de prueba mediante los cuales se dieren por acreditados cada uno de los hechos y circunstancias que se dieren por probados".

De manera análoga, se refieren a la apreciación de la prueba el artículo 456 del Código del Trabajo, el 32 de la Ley n.º 19.968 (sobre nuevos

Tribunales de Familia) y el 14 de la Ley n.º 18.287 (que establece procedimiento ante los Juzgados de Policía Local).»

Finalmente, cabe hacer mención al **derecho a la identidad personal**, el que si bien no es reconocido expresamente por la Constitución Política ha sido identificado por el Tribunal Constitucional a partir del reconocimiento que hacen de ese derecho los diversos instrumentos internacionales sobre derechos humanos que Chile ha ratificado y que se encuentran vigentes. Así, en la sentencia STC Rol n.º 1340-2009, la Magistratura identifica este derecho a partir de las siguientes consideraciones:

> «Que debe reconocerse, en efecto, que los diversos instrumentos internacionales, ratificados por Chile y vigentes, que cita el juez requirente en apoyo de su argumentación, consagran el derecho a la identidad personal generando, por ende, la obligación de los órganos del Estado de respetarlos y promoverlos, en los términos aludidos en el inciso segundo del artículo 5.º de la Carta Fundamental.
>
> La afirmación precedente se concilia perfectamente con el criterio sostenido por esta Magistratura en el sentido de que el derecho a la identidad personal está estrechamente ligado a la dignidad humana, en cuanto valor que, a partir de su consagración en el artículo 1.º, inciso primero, de la Ley Suprema, constituye la piedra angular de todos los derechos fundamentales que la Ley Suprema consagra. Asimismo, que aun cuando la Constitución chilena no reconozca, en su texto, el derecho a la identidad, ello no puede constituir un obstáculo para que el juez constitucional le brinde adecuada protección, precisamente por su estrecha vinculación con la dignidad humana y porque se encuentra protegido expresamente en diversos tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes en nuestro país;
>
> Que, en esta perspectiva, el reconocimiento del derecho a la identidad personal –en cuanto emanación de la dignidad humana-implica la posibilidad de que toda persona pueda ser ella misma y no otra, lo que se traduce en que tiene derecho a ser inscrita inmediatamente después de que nace, a tener un nombre desde dicho momento y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidada por ellos. Si bien esta forma de entender el derecho a la identidad personal se deriva del artículo 7.º de la Convención sobre los Derechos del Niño, no cabe restringir su reconocimiento y

protección a los menores de edad. Ello, porque el derecho a la identidad personal constituye un derecho personalísimo, inherente a toda persona, independientemente de su edad, sexo o condición social.

La estrecha vinculación entre el derecho a la identidad personal y la dignidad humana es innegable, pues la dignidad sólo se afirma cuando la persona goza de la seguridad de conocer su origen y, sobre esa base, puede aspirar al reconocimiento social que merece. Desde este punto de vista, el derecho a la identidad personal goza de un status similar al del derecho a la nacionalidad del que una persona no puede carecer.

Las consideraciones que preceden justifican, precisamente, incluir el derecho a la identidad personal entre aquellos derechos esenciales a la naturaleza humana a que alude el artículo 5.°, inciso segundo, de la Constitución, y que se erigen como límite de la soberanía, debiendo los órganos del Estado respetarlos y promoverlos, ya sea que estén asegurados en la propia Carta Fundamental o en tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.» (Considerandos 9.° y 10.°)

3. ¿Ha reconocido la jurisprudencia constitucional que la Constitución puede ser aplicada directamente por los tribunales? ¿En cuáles supuestos se ha pronunciado al respecto? Explique e identifique algunos ejemplos en los que se ha seguido una interpretación de las leyes conforme a la Constitución.

Como se expresó anteriormente, el artículo 6.° de la Constitución recoge el **principio de supremacía constitucional**. De acuerdo a lo señalado por este Tribunal Constitucional, «la Constitución obliga tanto a los titulares e integrantes de los órganos del Estado como a toda persona, institución o grupo, y es deber de todos ellos respetarla. El principio de supremacía constitucional contenido en el artículo 6.° de la Constitución tiene un alcance universal.» (STC Rol n.° 567, c. 4.°)

Siguiendo tal razonamiento, el Tribunal Constitucional ha precisado que, a partir del principio de supremacía constitucional, se obliga a todos los órganos



del Estado, entre los cuales se encuentra el mismo Tribunal Constitucional (STC Rol n.º 521, c. 27) y las organizaciones políticas (STC Rol n.º 567, c. 4.º).

Ahora, con el objeto de evitar que sean aplicados preceptos legales que, en el caso concreto, pudieran tener efectos inconstitucionales, la Constitución ha establecido un mecanismo de control denominado requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad (art. 93, n.º 6). El Tribunal Constitucional ha señalado que éste es «la acción que el ordenamiento supremo franquea para evitar que la aplicación de uno o más preceptos legales, invocados en una gestión judicial pendiente, produzca efectos, formal o sustantivamente, contrarios al Código Político. Trátase, por ende, de un control concreto de la constitucionalidad de la ley, centrado en el caso sub lite y cuya resolución se limita a que disposiciones legales determinadas, en sí mismas, resulten, en su sentido y alcance intrínseco, inconciliables con el texto y espíritu de la Carta Fundamental».

Con todo, cabe precisar que este requerimiento de inaplicabilidad puede ser entablado tanto por una de las partes de la gestión judicial pendiente como por el juez que conoce de la causa (art. 93, inc. 11.º). Con esto último, el tribunal ordinario o especial que sustancia una gestión pendiente debe requerir al Tribunal Constitucional en el evento de que estime que un precepto legal que debe aplicar para resolver lo que se somete a su conocimiento produzca efectos inconstitucionales. En ese sentido, se trata pues de un control de constitucionalidad de concentrado, donde si bien en el referido artículo 6.º de la Constitución se establece el principio de supremacía constitucional y, en consecuencia, la Constitución obliga a todos los órganos del Estado, la misma Ley Fundamental mandata al juez a recurrir al Tribunal Constitucional en dichos casos. Sobre los efectos de la declaración de inaplicabilidad, el Tribunal Constitucional ha precisado que a la declaración de inaplicabilidad «se añade el efecto exclusivamente negativo de ella, ya que si esta Magistratura decide que uno o varios preceptos legales son inaplicables en la gestión que se sigue ante un tribunal ordinario o especial, queda prohibido al tribunal que conoce de la misma, aplicarlos. Pero, en caso de desecharse por

este Tribunal Constitucional la cuestión de inaplicabilidad interpuesta, al tribunal que conoce de dicha gestión pertenece en plenitud la facultad de determinar las normas que aplicará a la resolución del conflicto que conoce, sin que necesariamente hayan de ser aquéllas cuya constitucionalidad se cuestionó». (STC Rol n.º 701-2007, c. 9.º)

4. ¿Ha reconocido la jurisprudencia constitucional la existencia de un «bloque de constitucionalidad»? ¿Cuáles principios, normas y fuentes integran el bloque? Explique.

En su jurisprudencia el Tribunal Constitucional ha precisado que el conjunto de principios y valores básicos contenidos en los preceptos constitucionales tienen fuerza obligatoria y constituyen mandatos expresos para todos órganos del Estado y los gobernados. En este sentido, se incluye dentro de este conjunto de principios y valores básicos aquellos derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, garantizados tanto por la Constitución como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

Así en STC Rol n.º 1185, en sus considerandos 11.º y 12.º, el Tribunal Constitucional señala:

> «Que el contenido del artículo 19 de la Carta Fundamental, conjuntamente con sus artículos 1.º, 4.º y 5.º, inciso segundo, configuran principios y valores básicos de fuerza obligatoria que impregnan toda la Constitución de una finalidad humanista que se irradia en la primacía que asignan sus disposiciones a la persona humana, a su dignidad y libertad natural, en el respeto, promoción y protección a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, que se imponen como limitación del ejercicio de la soberanía y como deber de los órganos del Estado;
>
> Que estos principios y valores no configuran meras declaraciones programáticas sino que constituyen mandatos expresos para gobernantes y gobernados, debiendo tenerse presente que el inciso segundo del artículo 6.º de la Constitución precisa que los preceptos de ésta obligan no sólo a los titulares o integrantes de los órganos del Estado sino a toda persona, institución o grupo;»



Ahora bien, en STC Rol n.º 1284-2008, un requirente de inaplicabilidad por inconstitucionalidad argumenta que el Tribunal debe enjuiciar las normas cuestionadas teniendo como punto de referencia no sólo la Constitución, sino el «bloque de constitucionalidad», el cual estaría integrado por la Constitución y por ciertas leyes que refuerzan los derechos y garantías que la Carta Fundamental consagra. De este modo, de acuerdo a lo señalado por el requirente en dicho caso, la inconstitucionalidad se produciría no sólo cuando se vulnera un precepto constitucional sino también cuando se pasan a llevar dichos preceptos legales.

Sin embargo, ante tal planteamiento, el Tribunal Constitucional lo rechaza, argumentando que «el parámetro de referencia que tiene en cuenta esta Magistratura al resolver una inaplicabilidad, es sólo la Constitución. La norma contra la cual debe examinarse el precepto legal objetado es únicamente la Constitución, no la ley.

En primer lugar, porque el recurso de inaplicabilidad es un mecanismo destinado a garantizar la supremacía constitucional. Su propósito es lograr lo dispuesto en el artículo 6.º de la Carta, según el cual "los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución". La inaplicabilidad busca que las normas legales no puedan aplicarse en una gestión judicial pendiente por el juez llamado a resolverla, si éstas no se ajustan a la Carta Fundamental. El parámetro de referencia que tiene el Tribunal Constitucional al emprender esta tarea es única y exclusivamente la Constitución. El análisis que hace esta Magistratura es verificar la conformidad o disconformidad del precepto legal con la Carta Magna. Se trata, por tanto, de un examen incisivo de compatibilidad entre dos normas, una de las cuales es la Constitución y la otra una norma con rango o fuerza de ley. La comparación, el contraste, se efectúa entre las normas de la Constitución y el o los preceptos legales. Si el Tribunal concluye estableciendo la incompatibilidad, dictamina un vicio de inconstitucionalidad, y no de ilegalidad o de derogación. Dicho dictamen es constitutivo, pues, antes de ello, el precepto goza de una presunción de constitucionalidad. Pero cuando el precepto examinado se contrapone con la Constitución, se establece una inconstitu-

cionalidad. El Tribunal no resuelve una inaplicabilidad en base a una norma legal; el precepto legal es el objeto del examen, pero no su referente.

En segundo lugar, la norma constitucional que otorga la competencia para conocer de la inaplicabilidad (artículo 93 n.º 6) es, por una parte, para enjuiciar "un precepto legal". Es decir, una norma con rango o fuerza de ley, íntegramente o en parte. Las leyes, en consecuencia, no pueden ser, a la vez, norma examinada y norma examinante. Por la otra, la inaplicabilidad procede porque la aplicación del precepto legal objetado "resulta contraria a la Constitución". La norma contra la cual se contrasta o coteja el precepto examinado, entonces, es la Carta Fundamental. Se enjuicia una norma legal con la Constitución, no con una ley. El precepto legal examinado puede resultar objetado por contradecir, por transgredir, por infringir, cualquier norma constitucional; pero no por violentar una ley.

En tercer lugar, el Tribunal Constitucional es un órgano del Estado. En tal sentido, ha sido creado por la Constitución, la que le atribuye una función pública y le asigna las potestades para ello. Como todo órgano del Estado, debe respetar la Constitución. Esta se encuentra preexistente a su tarea. El Tribunal interpreta la Constitución, pero no la crea. Por lo mismo, sus preceptos le son indisponibles. De ahí que no pueda "constitucionalizar" preceptos legales. Esto es, darle rango constitucional a normas dictadas por el poder legislativo, no por el poder constituyente. La Constitución establece su propio mecanismo de incorporación de normas a su texto, mediante la reforma constitucional, establecida en los artículos 127, 128 y 129 de la Carta Fundamental. Dicho mecanismo debe ser respetado por todos los órganos del Estado, incluido el Tribunal Constitucional, quien también debe "someter su acción a la Constitución"».

5. ¿Se ha pronunciado la jurisprudencia constitucional acerca del valor y jerarquía jurídica de los convenios y tratados internacionales, especialmente los relativos a derechos humanos? Explique tales supuestos.

Respecto a la jerarquía de los Tratados Internacionales frente a los preceptos constitucionales el Tribunal Constitucional ha señalado que «las nor-



mas constitucionales, en el orden interno, prevalecen sobre las disposiciones contenidas en los tratados internacionales.» (STC Rol n.º 46-1988, c. 27.)

A su vez, en cuanto a la jerarquía que poseen los Tratados Internacionales dentro del ordenamiento jurídico, el Tribunal ha afirmado que la ley no puede derogar las disposiciones establecidas en tales instrumentos internacionales. Así, en STC Rol n.º 8042007, considerando 14.º, precisa que la Constitución en su artículo 54, inciso 5.º, declara que «las disposiciones de un tratado sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista por los propios tratados o de acuerdo a las normas generales de derecho internacional», con lo que reconoce que «la derogación, modificación o suspensión de los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, se realiza en la forma prevista en los propios tratados, esto es, de acuerdo a lo pactado por los concelebrantes, dada su naturaleza convencional, o bien de acuerdo a las normas generales de derecho internacional, esto es, normas convencionales internacionales que la República de Chile ha ratificado o adherido. Los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes son así normas jurídicas que gozan de una especial protección constitucional.

En tales circunstancias, una ley interna contradictoria con el tratado no tiene la aptitud de derogarlo, modificarlo o suspenderlo, por la simple razón de que carece de toda validez, expresando un acto jurídico que se ha producido en contravención a las formas exigidas por la Constitución.»

En cuanto atañe a los Tratados Internacionales relativos a Derechos Humanos, es necesario tener presente la norma contenida en el artículo 5.º, inciso segundo, de la Constitución: «El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes.»



A partir del precepto constitucional transcrito, el Tribunal ha resuelto que «no es posible sostener que un tratado que verse sobre derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana enmiende la Constitución en lo que sea contraria a ella o tenga igual jerarquía. De este modo, si dicho tratado contiene normas contrarias a la Carta Fundamental, sólo podrá, válidamente, incorporarse al ordenamiento jurídico interno, previa reforma constitucional.» (STC Rol n.° 346-2002). Y en otra sentencia ha aclarado: «[q]ue la sola lectura de las normas contenidas en los artículos 5.°, inciso segundo, 32, n.° 17.°, y 54, n.° 1, de la Constitución chilena, que se refieren a los tratados internacionales, es suficiente para concluir que nuestro texto fundamental no contiene una mención explícita al rango normativo de los tratados internacionales, ni siquiera cuando éstos versan sobre derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana.

Con todo, de su contexto se infiere que los tratados internacionales tienen un rango inferior a la Constitución, porque están sometidos a control preventivo obligatorio de constitucionalidad cuando tratan materias de ley orgánica constitucional, conforme al artículo 93, inciso primero, n.° 1.°, de la Carta Fundamental, lo que no sería posible si su valor fuere igual o superior a la Constitución misma.

Precisamente ésta fue la conclusión sentada por este Tribunal Constitucional en la sentencia Rol n.° 346, al pronunciarse sobre la constitucionalidad del Estatuto de Roma que creó la Corte Penal Internacional, oportunidad en la que, haciendo suya la tesis explicada por el profesor Alejandro Silva Bascuñán, en la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, se sostuvo que: "En esta forma queda consagrada la jerarquía normativa de los tratados, que es inferior a la de la Carta Fundamental, pero superior a cualquiera otra norma jurídica y que "las afirmaciones anteriores conservan, a mi juicio, pleno valor, incluso respecto de los tratados sobre derechos humanos esenciales. Revisten éstos, en efecto, una fuerza jurídica superior a la de la ley, sin dejar de estar comprendidos, desde el punto de vista formal, en el nivel de ésta, en virtud de que, de acuerdo con la Carta Fundamental, toda normativa sobre derechos de



los gobernados pertenece a la órbita legislativa" (considerando 75.°). El Tribunal Constitucional reiteró, en esta sentencia, el criterio previamente vertido en la sentencia Rol n.° 46, de 1987, donde había advertido que el Capítulo XIV de la Constitución, sobre reforma de la misma, quedaría parcialmente sin sentido si por la vía de los tratados internacionales sobre derechos humanos se pudiera enmendar su texto (considerando 70.°), con lo cual descartó la tesis de que a tales tratados pudiera reconocérseles rango constitucional;

Que resulta necesario reflexionar sobre el artículo 5.°, inciso segundo, de la Carta Fundamental, que subraya y resalta, especialmente, el deber de todos los órganos del Estado de respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana garantizados por la Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, como ocurre con el mencionado Convenio 169.

Si bien se mira, esa obligación o deber les correspondería a los órganos del Estado de Chile aunque esa norma específica no existiera, en virtud del principio internacional pacta sunt servanda –que se deriva del artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados–, que obliga a todos los órganos del Estado parte a cumplir, de buena fe, las obligaciones adquiridas en virtud del tratado, sin admitir excusas fundadas en la aplicación del derecho interno (artículo 27 de la Convención de Viena).

Lo que hace, entonces, esa norma constitucional es reforzar, mediante un enunciado específico, esa obligación en materia de derechos humanos, pero no tiene la virtud de elevar –ni podría hacerlo, ya que no fueron aprobados en ejercicio del Poder Constituyente– tales tratados a rango constitucional;

Que, en el mismo orden de consideraciones, el deber de respetar" los derechos consagrados en tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes se refiere al imperativo que pesa sobre los órganos del Estado de hacer cumplir las normas que los contienen cuando éstas son suficientemente autónomas para ejecutarse sin necesidad de una regulación adicional. En cambio, la obligación de

"promover" tales derechos alude a la necesidad de remover los obstáculos que dificultan su libre ejercicio.» (STC Rol n.º 2387-2012, considerandos 11.º a 13.º)

6. ¿Se ha pronunciado la jurisprudencia constitucional acerca del carácter vinculante de las decisiones de los órganos supranacionales en materia de derechos humanos? ¿Cuál es el valor jurídico asignado a las decisiones de estos órganos? Explique.

En el marco de control de constitucionalidad del Estatuto de Roma que establece la Corte Penal Internacional, el Tribunal Constitucional fue requerido para que se pronunciara sobre la constitucionalidad del reconocimiento de la jurisdicción de dicha Corte Internacional. De esta forma, en STC Rol n.º 345-2002, el Tribunal, junto con reconocer el carácter supranacional de dicha Corte, estimó que no era posible reconocer la compatibilidad de la jurisdicción de la Corte con la soberanía nacional establecida en la Constitución. En dicha sentencia, el Tribunal que, «como la función jurisdiccional es expresión del ejercicio de la soberanía, sólo la pueden cumplir las autoridades que la Constitución establece. El mandato de su artículo 5.º, inciso primero, no admite dudas sobre el particular, sea que las autoridades jurisdiccionales a que alude se encuentren dentro o fuera del "Poder Judicial". De esta manera, a la Corte Penal Internacional el Tratado, precisamente, le otorga jurisdicción para eventualmente conocer de conflictos ocurridos dentro del territorio de la República, y que deberían ser de competencia de algún tribunal nacional. Este específico reconocimiento de potestad jurisdiccional para ser ejercida por una autoridad no establecida por nuestra Carta, entra en frontal colisión con la norma recordada, por lo que hace evidente su inconciliabilidad». (Considerando 45.º)

Concluye que «el incorporar a un tribunal de justicia con competencia para resolver conflictos actualmente sometidos a la jurisdicción chilena, e incluirlo entre las autoridades que esta Constitución "establece", en concordancia con el artículo 74, ya citado, debe necesariamente ser autorizado por el Constituyente.



En consecuencia, para que la Corte Penal Internacional sea un tribunal establecido para juzgar delitos cometidos en Chile, debe incorporarse al sistema interno mediante una adecuación constitucional;» (considerando 58.º)

Finalmente, con la Ley de Reforma Constitucional n.º 20.352, se introdujo en la Carta Fundamental una Disposición Vigesimocuarta Transitoria, nueva, que en su inciso primero dispone que «[e]l Estado de Chile podrá reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos previstos en el tratado aprobado en la ciudad de Roma, el 17 de julio de 1998, por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de dicha Corte», por lo que, dada tal modificación, el Estatuto de Roma fue declarado conforme al texto constitucional por la STC Rol n.º 1415-2009.

Por otra parte, en el contexto de revisión de la constitucionalidad de un Decreto presidencial que permitía la distribución de la denominada «píldora del día después», el Tribunal Constitucional invocó la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para señalar que se debe fundamentar en base a la interpretación *pro hominem* del artículo 19, n.º 1, de la Constitución, que garantiza el derecho a la vida. En su sentencia STC Rol n.º 740-2008, considerando 66, el Tribunal señala que «para dilucidar el conflicto constitucional planteado y ante la evidencia de estar estos jueces frente a una duda razonable, ha de acudirse a aquellos criterios hermenéuticos desarrollados por la teoría de los derechos fundamentales, por ser ésa la materia comprometida en el presente requerimiento.

En tal sentido, parece ineludible tener presente el principio *"pro homine"* o *"favor libertatis"* definido en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de la siguiente forma: "Entre diversas opciones se ha de escoger la que restringe en menor escala el derecho protegido (...) debe prevalecer la norma más favorable a la persona humana" (Opinión Consultiva 5, 1985)».

7. ¿Cuáles son los criterios predominantes de interpretación que la jurisprudencia constitucional ha sostenido para la declaratoria de nulidad de leyes u otros actos públicos que contradicen los preceptos constitucionales? Explique.

El Tribunal Constitucional, con el objeto de ejercer el control de constitucionalidad de las leyes, posee variadas facultades. Sin perjuicio del control preventivo de proyectos de leyes, en el ámbito del control represivo el Tribunal revisa la constitucionalidad de preceptos legales, de forma concreta y abstracta.

En el caso de examen de constitucionalidad del caso concreto el Tribunal es competente para conocer de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de un precepto legal en una gestión judicial pendiente.

Por otra parte, en relación al control abstracto, luego de declarada la inaplicabilidad por inconstitucionalidad, el Tribunal puede de oficio, o a través de acción pública, declarar la inconstitucionalidad de un precepto legal que previamente haya sido declarado inaplicable. El Tribunal Constitucional ha señalado en su jurisprudencia que la declaración de inconstitucionalidad posee un carácter excepcional y de *última ratio* y, debe tenerse en cuenta las consecuencias de la desaparición de una norma por esta vía. Adicionalmente el Tribunal ha señalado que la declaración de inconstitucionalidad sólo puede referirse a los vicios que han servido de fundamento para previamente haberse declarado su inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

Respecto del carácter excepcional de la declaración de inconstitucionalidad, el Tribunal Constitucional ha señalado que «el respeto hacia la labor que desarrolla el legislador obliga al Tribunal Constitucional, en su función de contralor de la constitucionalidad de la ley, a buscar, al menos, alguna interpretación del precepto cuestionado que permita armonizarlo con la Carta Fundamental y sólo en el evento de no ser ello posible, unido a la necesidad de cautelar integralmente la plena vigencia de los principios de supremacía cons-



titucional, igualdad ante la ley y certeza jurídica, resultará procedente y necesaria la declaración de inconstitucionalidad» (STC Rol n.º 681-2006, c. 8.º).

En cuanto al carácter de *última ratio* que se le debe otorgar a la declaración de inconstitucionalidad, el Tribunal ha manifestado que «es indiscutible que dicha declaración constituye el último recurso para asegurar la supremacía constitucional, desde que implica no sólo la anulación o derogación de un acto emanado del órgano legislativo –expresión éste irrecusable de la soberanía popular–, sino que conlleva un cierto grado de inseguridad jurídica ante el vacío normativo que se produce por la desaparición de la norma jurídica naturalmente destinada a regular inmediatamente las conductas, cuyo reemplazo es incierto.» (STC Rol n.º 590-2006, c. 18.º)

En relación a las consecuencias de la declaración de inconstitucionalidad, el Tribunal ha precisado que «el ordenamiento constitucional es un sistema normativo, que regula poderes públicos, reconoce y ampara derechos subjetivos y fundamenta, en fin, la cohesión y equilibrio político y social. La exclusión de una norma legal es consecuencia de la ruptura de ese ordenamiento, para restablecerlo en plenitud. Dicha finalidad no se logra si la expulsión del precepto legal puede acarrear efectos aún más nocivos que los que produce su pervivencia. Una decisión de tal envergadura requiere, pues, la ponderación de su conveniencia para el orden constitucional que esta Magistratura debe cautelar. El criterio adecuado para calificarlo es la determinación de las consecuencias de la desaparición del precepto legal. Si deviene una situación más perjudicial o negativa que la preexistente a su anulación, no resulta conveniente para el interés público y la plena vigencia del Estado de Derecho la derogación de la norma» (STC Rol n.º 650-2006, c. 19.º).

Finalmente cabe destacar que «la declaración de inconstitucionalidad debe limitarse estrictamente a aquello que se estimó como contrario a la Constitución Política previamente en sede de inaplicabilidad» (STC Rol n.º 1254-2008, c. 17.º).

En relación al control de constitucionalidad de Decretos Supremos dictados en base a la potestad reglamentaria reconocida al Presidente de la República, el Tribunal Constitucional ha establecido que su facultad de control sobre tales actos es amplia. Así en STC Rol n.° 740-2007, en su considerando 9.°, el Tribunal declara que «la Constitución Política, al facultar al Tribunal Constitucional para resolver sobre la constitucionalidad de los decretos supremos, lo ha hecho en términos amplios. Así, el control se extiende tanto a los decretos dictados en ejercicio de la potestad reglamentaria autónoma como a los dictados en ejercicio de la potestad reglamentaria de ejecución, sean éstos de efectos generales o particulares, y respecto a la causa que hace procedente el control, la Constitución señala de modo explícito que el Tribunal tiene competencia para conocer de la cuestión de constitucionalidad "cualquiera sea el vicio invocado"».

Esta amplitud del examen que al Tribunal Constitucional le corresponde efectuar al ejercitar el control de constitucionalidad de los decretos supremos se condice con la exigencia que el artículo 1.°, inciso cuarto, de la Carta Fundamental impone al Estado en el cumplimiento de su misión servicial y que no es otra que el mismo actúe "con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece".

No cabe, por consiguiente, excluir en el control de constitucionalidad de la norma sujeta a examen, sea un precepto legal o reglamentario, la consideración de los efectos que ella pueda producir en los derechos fundamentales y que todo órgano del Estado está obligado a respetar y promover en virtud de lo dispuesto en los artículos 5.°, inciso segundo, y 6.°, inciso segundo, de la Ley Suprema.»

Ahora bien, el Tribunal igualmente ha precisado que no le corresponde realizar un juicio de mérito de la elaboración de un Decreto, como tampoco la legalidad de un acto administrativo. Así en STC Rol n.° 1035-2008, «que más que una contravención a la Carta Fundamental, lo que se reprocha en el requerimiento es que un determinado acto administrativo excede el marco



legal vigente, lo que exorbita las facultades de este Tribunal, quien no está llamado a resolver las controversias de legalidad, mismas que están reservadas a otros órganos jurisdiccionales. Y es que no sólo no le corresponde a este órgano jurisdiccional examinar la legalidad de un acto administrativo, sino tampoco pronunciarse sobre el mérito o conveniencia de la forma en que lo adoptó.» (Considerando 30.º En el mismo sentido, STC 1153 c. 92, STC 666 c. 5, STC 254 c. 29, STC 253 c. 15).

8. ¿Puede ser exigido a los particulares el cumplimiento de los mandatos constitucionales? ¿En cuáles supuestos la jurisprudencia ha considerado válida dicha exigencia, especialmente en lo que respecta a los derechos fundamentales de terceros?

El Tribunal Constitucional ha señalado que los mandatos constitucionales obligan a todas las personas, en especial, en virtud a lo indicado en el artículo 6.º de la Constitución Política. En relación a las empresas que otorgan el seguro de salud privado (ISAPRES, o Instituciones de Salud Previsional), el Tribunal ha precisado que el contrato de salud que ellas ofrecen se ven vinculadas a los preceptos constitucionales y, por tanto, no puede vulnerarse los derechos fundamentales de los afiliados. En dicho sentido, el Tribunal ha señalado en su jurisprudencia que «toda persona, institución o grupo está llamado a respetar y promover los derechos consustanciales a la dignidad de la persona humana, incluyendo aquellos particulares a los cuales la Constitución, como manifestación del principio de subsidiariedad, les ha reconocido la facultad de dar satisfacción al legítimo ejercicio de dichos atributos esenciales, tal como sucede a propósito de las Isapres respecto a la ejecución de las acciones de protección de la salud de sus afiliados, no siendo admisible que, con base en el principio de la autonomía de la voluntad, manifestada contractualmente, tales derechos sean menoscabados, renunciados ni afectados en su esencia». (STC Rol n.º 1287, c. 58.)

Por otra parte, y ante el análisis de inconstitucionalidad de la norma que permite establecer la tabla de factores por rango de edad y sexo para la Isapres, en orden a fijar el valor del contrato de salud con dichas entidades privadas, el Tribunal declaró que en dicho contrato prima el orden público por sobre la autonomía de la voluntad, no pudiendo desatender la entidad privada, entre otros, el derecho a la seguridad social. En dicho sentido el Tribunal declara que «resulta imprescindible indicar que el contrato que celebra un afiliado con una determinada Isapre no equivale a un mero seguro individual de salud, regido por el principio de autonomía de la voluntad, pues opera en relación con un derecho garantizado constitucionalmente a las personas en el marco de la seguridad social y en que la entidad privada que otorga el seguro, tiene asegurada, por ley, una cotización, o sea, un ingreso garantizado. Así, las normas que regulan esta relación jurídica son de orden público». (STC Rol n.º 1710, c. 154.º)

9. ¿Cuál ha sido los criterios –si es que existen– establecidos por la jurisprudencia constitucional respecto del control jurisdiccional de reformas constitucionales?

La Constitución sólo entrega potestades al Tribunal Constitucional para conocer de «las cuestiones de constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley o de reforma constitucional» (Art. 93, n.º 3), «a requerimiento del Presidente de la República, de cualquiera de las Cámaras o de una cuarta parte de sus miembros en ejercicio» (Art. 93, inc. 4.º).

En la única ocasión en que esta Magistratura ha conocido una cuestión de constitucionalidad suscitada durante la tramitación de un proyecto de reforma constitucional (STC Rol n.º 464), ha versado sobre aspectos formales sobre su tramitación. De esta forma, la primera cuestión planteada dijo relación con la aplicabilidad del artículo 68 de la Carta Fundamental a la tramitación de una reforma constitucional. Dicho artículo establece: «El proyecto que fuere desechado en general en la Cámara de su origen no podrá renovarse



sino después de un año. Sin embargo, el Presidente de la República en caso de un proyecto de su iniciativa, podrá solicitar que el mensaje pase a la otra Cámara y, si ésta lo aprueba en general por los dos tercios de sus miembros presentes, volverá a la de su origen y sólo se considerará desechado si esta Cámara lo rechaza con el voto de los dos tercios de sus miembros presentes».

El Tribunal resolvió esta controversia aplicando el denominado criterio de «unidad de la Constitución». Para el Tribunal dicho criterio consiste en que «[l]a Constitución es un todo orgánico y el sentido de sus normas debe ser determinado de manera tal que exista entre ellas la debida correspondencia y armonía, excluyéndose cualquiera interpretación que conduzca a anular o a privar de eficacia algún precepto de ella» (Considerando 7.°), por lo que en definitiva, «[a]plicando dicho criterio, resulta que ninguna de las tesis que se han sostenido en el presente caso por los intervinientes en estos autos, resulta enteramente aceptable.

De una parte, no es procedente la posición que postula la aplicación irrestricta del artículo 68, so pretexto que en la especie estamos en presencia de un caso de "habilitación" y no de "aprobación", pues tal raciocinio está en evidente contradicción con el tenor literal del precepto respectivo que no emplea la expresión aludida y, además, presenta el grave inconveniente de dejar sin aplicación el artículo 127, inciso final, de la Ley Suprema, que exige quórum diferentes de aquellos consignados en la disposición mencionada, como ya ha quedado de manifiesto.

Tampoco es plausible la tesis que propugna el extremo opuesto, sosteniendo que el artículo 68 simplemente no debe considerarse por la diversidad de quórum anotada, ya que ello importaría dejar de aplicar el inciso final del artículo 127 de la Carta Fundamental, en lo relativo a ordenar, con intención perentoria, que las normas sobre formación de la ley regirán en la tramitación de los proyectos de reforma constitucional y es claro que el artículo 68 está entre dichas disposiciones, más allá de la disquisiciones académicas que se formulen al respecto;

Que corolario de lo expuesto en los considerandos anteriores, es que el artículo 68 de la Constitución se aplica a las reformas constitucionales; pero que, interpretando tal norma acorde con lo prescrito en el artículo 127, inciso segundo, de la misma, el quórum que rige para ese precepto el artículo 68, en el caso sublite, es el de las tres quintas partes de los diputados y senadores en ejercicio, tanto en la Cámara revisora como en la de origen, para la respectiva aprobación del proyecto de reforma constitucional.

De esta manera, la aparente contradicción se desvanece y la Constitución Política de la República cobra aplicación armónica en toda su majestad.» (Considerandos 8.° y 9.°)

La segunda cuestión sometida al Tribunal se refirió a la facultad del Presidente del Senado y de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento de esa Corporación, para declarar inadmisible la tramitación de una reforma constitucional, por estimarla contraria a las normas de la Carta Fundamental. Esta alegación fue desechada por no ser una infracción a la Constitución, sino al Reglamento del Senado y, eventualmente, a la Ley Orgánica del Congreso Nacional.

10. ¿En cuáles supuestos –si existen– se ha aplicado la Constitución en la frontera o fuera del territorio del Estado?

No existen supuestos que la Constitución pueda aplicarse fuera del territorio del Estado.

11. ¿Cuáles han sido los problemas prácticos más notables y recurrentes encontrados al momento de asegurar la garantía jurisdiccional de la Constitución?

Dentro de los problemas prácticos de aseguramiento jurisdiccional de la Constitución, a través de las funciones que le son propias al Tribunal Consti-



tucional, cabe mencionar los relativos a los efectos del requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de un precepto legal.

En este sentido el requerimiento de inaplicabilidad está previsto para declarar que la aplicación de un precepto legal en un caso concreto vulnera la Constitución. Para ello, en sede de admisibilidad, una Sala del Tribunal debe verificar si el precepto legal impugnado tiene el carácter de decisivo o puede resultar decisivo para resolver la gestión pendiente. En ese sentido existen ocasiones que el Tribunal Constitucional debe hacer un estudio *a priori* sobre la eventualidad de la aplicación de la norma legal que se impugna, el que en ocasiones puede diferir de la posterior resolución del juez del fondo.

Por otra parte, en relación a la situación de declaración de inconstitucionalidad de un precepto legal cuyo efecto principal es la expulsión de dicha norma del ordenamiento jurídico, la sentencia del Tribunal puede generar vacíos legales que deben ser resueltos por el Poder Legislativo, ya que la Magistratura no posee atribuciones para moderar o dilatar los efectos de sus pronunciamientos en el tiempo. Es del caso mencionar, a título ejemplar, el vacío que provocó en el ordenamiento jurídico la declaración de inconstitucionalidad parcial emitida por el Tribunal en relación con una norma legal que regulaba un aspecto fundamental para la fijación o determinación del precio de los contratos de salud previsional en las diversas fases etarias de las personas (parte del artículo 38 ter de la Ley de Isapres) y que desde el mes de agosto del año 2010 a la fecha, aún no ha sido cubierto o llenado por el Legislador (STC Rol n.º 1710).

I.
Preguntas temas

1. ¿Contiene la Constitución alguna disposición que defina su rango normativo y eficacia jurídica? ¿Cuál es el valor jurídico de la Constitución?

Si, el artículo 4 de la Constitución Política colombiana define el rango normativo de la Constitución Política frente a las demás normas del ordenamiento jurídico. La norma dispone:

> «**Artículo 4.** La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales. Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades.»

Este artículo constitucional permite señalar que el sistema jurídico colombiano se rige bajo el principio de la supremacía constitucional. En virtud de aquél, todo el orden jurídico de la sociedad política se estructura a partir de la Carta Fundamental. La noción de supremacía constitucional parte de la naturaleza normativa de la Constitución, que se revela en el carácter de fuente primaria del ordenamiento.

La Corte Constitucional colombiana ha dicho expresamente que:

> «La posición de **supremacía** de la Constitución –ha dicho esta Corporación– sobre las restantes normas que integran el orden jurídico, estriba en



que aquélla determina la estructura básica del Estado, instituye los órganos a través de los cuales se ejerce la autoridad pública, atribuye competencias para dictar normas, ejecutarlas y decidir conforme a ellas las controversias y litigios que se susciten en la sociedad, y al efectuar todo esto, funda el orden jurídico mismo del Estado 1.» (negrilla en texto original)

1.1 Este principio de supremacía constitucional tiene varias consecuencias dentro del ordenamiento jurídico. **Primero,** existe un deber de sujeción del orden jurídico restante frente a las disposiciones constitucionales. **Segundo,** la Carta Política es la fuente primera del sistema de derecho interno, y por tanto las formas y procedimientos de producción normativa se hallan regulados en la propia Constitución. **Tercero,** las autoridades y los particulares ya no solo se hallan sometidas al derecho positivo, sino que especialmente hay una sujeción a la Constitución Política, particularmente en la aplicación directa e inmediata efectiva de los derechos constitucionales fundamentales. De este modo, la supremacía normativa de las normas constitucionales se erige en un principio clave para la concreción del catálogo de derechos fundamentales y la efectividad de los demás derechos consagrados en la Carta Fundamental. En palabras de las misma Corte Constitucional:

> «La Constitución se erige en el marco supremo y último para determinar tanto la pertenencia al orden jurídico como la validez de cualquier norma, regla o decisión que formulen o profieran los órganos por ella instaurados. El conjunto de los actos de los órganos constituidos –Congreso, Ejecutivo y jueces– se identifica con referencia a la Constitución y no se reconoce como derecho si desconoce sus criterios de validez. La Constitución como **lex superior** precisa y regula las formas y métodos de producción de las normas que integran el ordenamiento y es por ello "**fuente de fuentes**", **norma normarum**. Estas características de **supremacía** y de máxima regla de reconocimiento del orden jurídico propias de la Constitución, se

[1] Sentencia C-1290 de 2001, M. P. Álvaro Tafur Galvis.

expresan inequívocamente en el texto del artículo 4.» (Subrayado fuera del texto)

(…)

Las consecuencias que se derivan del principio de supremacía-ha agregado esta Corporación –apuntan no sólo al reconocimiento de una norma jurídica como piedra angular filosófico– política que rige todas las actividades estatales y a la cual están subordinados todos los ciudadanos y los poderes públicos, sino que legitima además las normas jurídicas que se expidan congruentes con ella.

Dicho de otro modo: «a Constitución es norma fundante en una dimensión tanto axiológica (v. gr. establece principios, derechos fundamentales y pautas interpretativas), como instrumental (proporciona los mecanismos para lograr armonía y coherencia en la aplicación de la Constitución), y en ese orden de ideas, el principio de supremacía da cabida a la consagración de garantías fundamentales como fines prioritarios del Estado, y el establecimiento de controles de todo el ordenamiento y de una jurisdicción especial encargada de velar por su integridad.» 2 (Subrayado fuera del texto).

1.2 De otra parte, la misma Constitución establece distintas herramientas que garantizan el principio de supremacía normativa de la Constitución. Como principal mecanismo jurídico se encuentra la existencia del control de constitucionalidad, a cargo de la Corte Constitucional, y de forma excepcional del Consejo de Estado, en los casos de decretos ejecutivos.

Con tal sistema de control judicial se busca que en la expedición de las normas que integran el ordenamiento jurídico, se respete la jerarquía de la Carta Fundamental, como norma de normas, de modo que en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se apli-

---

[2] Sentencia C-1290 de 2001, M. P. Álvaro Tafur Galvis. Sobre el mismo tema, entre otras, las Sentencias C-037 de 2000, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa; C-207 de 2003, M. P. Rodrigo Escobar Gil; C-398 de 2006, M. P. Alfredo Beltrán Sierra y; T-688 de 2003, M. P. Eduardo Montealegre Lynett.



que las disposiciones constitucionales, tal como lo preceptúa el artículo 4.º[3] constitucional.[4]

1.3 De igual manera, en Colombia la Constitución Política le otorga la posibilidad a cualquier autoridad pública de inaplicar cualquier norma jurídica por considerarla contraria al texto constitucional, lo que se ha denominado excepción de constitucionalidad.

Esto se presenta cuando la autoridad pública encargada de la aplicación de una norma jurídica, en casos concretos y con efectos únicamente referidos a éstos, establezca la incompatibilidad entre la norma de que se trata y la preceptiva constitucional. Aquí no está de por medio la definición por vía general acerca del ajuste de un precepto a la Constitución –lo cual es propio de la providencia que adopte el tribunal competente al decidir sobre el proceso iniciado como consecuencia de acción pública, como lo puede ser la acción de nulidad por inconstitucionalidad contra los actos administrativos adelantada ante el Consejo de Estado– sino la aplicación de una norma legal o de otro orden a un caso singular.

En este sentido, el funcionario público encargado de la ejecución de un acto administrativo, tiene la obligación de inaplicarlo cuando en el caso concreto resulte abiertamente contrario a la Carta Política y más aún a los derechos fundamentales en ella contenida.

Finalmente, la Constitución de 1991 consagró la acción de tutela como el mecanismo judicial mediante el cual las personas pueden reclamar el respeto de las garantías fundamentales que se encuentran en la Constitución, esta acción puede ser decidida por cualquier juez de la República.

---

[3] **Constitución Política. Artículo 4.** La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales. Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades.

[4] Sentencia C-739 de 2001, M. P. Álvaro Tafur Galvis.



2. ¿Establece la Constitución expresa o implícitamente alguna diferenciación de grados de eficacia entre distintos tipos de normas constitucionales (valores, principios, derechos, poderes, garantías, entre otros? De ser afirmativo, identifique los supuestos y explique brevemente su fundamento.

No, la Constitución Política colombiana contiene diferentes tipos de normas, tales como valores, principios y reglas. En virtud de su estructura, cada norma tiene diferentes formas de eficacia. Sin embargo, la Constitución no hace ninguna diferenciación jerárquica entre ellas.

2.1 Estos diferentes tipos de normas han sido definidos de la siguiente manera:

> Los valores «representan el catálogo axiológico a partir del cual se deriva el sentido y la finalidad de las demás normas del ordenamiento jurídico–; (…) sobre ellos se construy[e] el fundamento y la finalidad de la organización política» 5.

Los valores son entonces fines jurídicos que orientan al ordenamiento jurídico hacia unas metas. Ejemplo de valor en nuestra Constitución lo constituye el valor de la justicia, que se encuentra enunciado en el Preámbulo de la Carta así:

> «en ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, y con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo (…).»

---

5 Sentencia T-406 de 1992, M. P. Ciro Angarita Barón.



Por su parte, los principios consagran:

> «(…) prescripciones jurídicas generales que suponen una delimitación política y axiológica reconocida y, en consecuencia, restringen el espacio de interpretación[6].»

Los principios son mandatos de optimización, en el sentido en que ordenan que algo sea realizado en la medida de lo posible. Así, los principios se caracterizan por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferente grado, es decir, su cumplimiento depende de las posibilidades reales jurídicas y sociales.

En este sentido, los principios gozan de una estructura abierta e indeterminada, por cuanto no establecen un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica específica.

Como ejemplo de principios constitucionales encontramos el principio fundamental del Estado Social de Derecho consagrado en el artículo 1.º[7] de la Constitución, el principio de participación del que trata el artículo 2.º[8] Constitucional y el principio democrático estipulado en el artículo 3.º[9] de la Carta Política.

---

[6] Ver Sentencia T-406 de 1992, M. P. Ciro Angarita Barón.

[7] **Constitución Política. Artículo 1.** Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

[8] **Constitución Política. Artículo 2**. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

[9] **Constitución Política. Artículo 3.** La soberanía reside exclusivamente en el pueblo, del cual emana el poder público. El pueblo la ejerce en forma directa o por medio de sus representantes, en los términos que la Constitución establece.

Finalmente, las reglas son:

> «normas que, cuando se cumple el tipo de hecho, ordenan una consecuencia jurídica definitiva, es decir, cuando se cumplen determinadas condiciones, ordenan, prohíben o permiten algo definitivamente o autorizan definitivamente hacer algo. Por lo tanto pueden ser llamadas "mandatos definitivos"[10].»

Las reglas son mandatos que permiten o prohíben algo, y que pertenecen a la esfera del deber ser. Por ello están establecidas para que se cumplan en el sentido que ellas contienen. En efecto, las reglas solo pueden ser cumplidas o no, circunstancia que las diferencia de los principios como mandatos de optimización.

A manera de ejemplo encontramos el artículo 190 Constitucional, que establece que:

> «El Presidente de la República será elegido para un período de cuatro años, por la mitad más uno de los votos que, de manera secreta y directa, depositen los ciudadanos en la fecha y con las formalidades que determine la ley. Si ningún candidato obtiene dicha mayoría, se celebrará una nueva votación que tendrá lugar tres semanas más tarde, en la que sólo participarán los dos candidatos que hubieren obtenido las más altas votaciones. Será declarado Presidente quien obtenga el mayor número de votos (…).»

Lo anterior es una regla por cuanto establece que si ningún candidato a ser Presidente de la República obtiene la mitad más uno de los votos, es necesaria la realización de una nueva votación en la que sólo participen quienes hayan adquirido las más altas votaciones.

2.2 Respecto a la **eficacia de las normas constitucionales**, la jurisprudencia constitucional ha explicado que los valores constitucionales tienen

---

[10] Sentencia C-1287 de 2001, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.



una eficacia hermenéutica, es decir, pueden ser empleados para resolver controversias sobre la interpretación de disposiciones de rango infraconstitucional e, incluso, constitucional[11]. En este sentido, los valores constitucionales tienen una eficacia directa interpretativa de las normas constitucionales y de aquellas que estén jerárquicamente por debajo de ellas[12].

Los principios también son de aplicación directa en el sentido de restringir el espacio de interpretación disponible y establecer unas metas hacia las que deben dirigirse las actuaciones estatales[13].

Respecto a la eficacia jurídica de las reglas, tenemos que al estar establecidas para que se cumplan en el sentido que ellas contienen, son de eficacia directa y son mandatos que ordenan, prohíben, permiten o autorizan algo definitivamente.

[11] Sentencia C-1287 de 2001, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra. La Corte sostuvo«En vista de su naturaleza abierta, los valores constitucionales sólo tienen una eficacia interpretativa; la Corte Constitucional debe ser respetuosa de la prerrogativa legislativa que consiste en establecer el alcance general de los mismos. Esto no impide que la Corte pueda, e incluso deba, en ciertos casos, valerse de ellos para resolver una situación específica o para valorar otras normas o instituciones; sin embargo, ello sólo sería posible dentro de una interpretación global de los hechos y del derecho y no como normas de aplicación inmediata suficientes por sí solas para fundamentar la decisión judicial. Los valores son definitorios a la hora de resolver un problema de interpretación en el cual está en juego el sentido del derecho, no son normas de aplicación directa que puedan resolver, aisladamente, un asunto». (Subrayado fuera del texto).

[12] http://www.unilibre.edu.co/verbaiuris/images/stories/vol1/dc3.pdf.

[13] Sentencia T-406 de 1992, M. P. Ciro Angarita Barón. En la sentencia C-1287 de 2001 la Corte explicó: «**Los principios fundamentales del Estado son una pauta de interpretación ineludible por la simple razón de que son parte de la Constitución misma y están dotados de toda la fuerza normativa que les otorga el artículo cuarto del texto fundamental.** Sin embargo, no siempre son suficientes por sí solos para determinar la solución necesaria en un caso concreto. No obstante el hecho de poseer valor normativo, siguen teniendo un carácter general y por lo tanto una textura abierta, lo cual, en ocasiones, limita la eficacia directa de los mismos. En estos casos se trata de un problema relativo a la eficacia más o menos directa de los principios y no a un asunto relacionado con su falta de fuerza normativa».

2.3 No existe jerarquía entre las normas constitucionales. Lo que existe es un conjunto de normas que deben aplicarse simultáneamente con formas y grados de eficacia diferenciados. Es así como la Corte Constitucional en la Sentencia C-1287 de 2001 manifestó que:

> «la distinción entre las nociones mencionadas, acaba siendo un método de interpretación constitucional válido para lograr la coherencia interna práctica de las normas superiores, que supera el criterio formalista de prevalencia de la especialidad sobre la generalidad»[14].

2.4 Es relevante referirse en particular a las normas sobre derechos fundamentales, los cuales compartes la estructura de reglas y principios en tanto, de un lado, establecen por regla general mandatos de optimización, pero de otro, contienen mandatos de aplicación inmediata que pueden asimilarse a reglas imperativas.

La Carta Política estableció amplios mecanismos para garantizar la efectividad de los derechos constitucionales, lo que significa que la efectividad y garantía de ellos está íntimamente relacionada con tales mecanismos.

De otro lado, la Sentencia C-018 de 1993 señaló, de conformidad con el artículo 2.º del Decreto 2591 de 1991, que un derecho no es fundamental por

---

[14] Recientemente, la Corte en Sentencia C-579 de 2013, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, reiteró lo hasta ahora dicho respecto a las reglas, principios y valores que orienta el ordenamiento jurídico colombiano, ello siguiendo el desarrollo doctrinario de Alexy. A saber manifestó que los principios y las reglas son categorías de normas jurídicas que se diferencian porque las primeras son generales y de organización, por tanto, producen mandatos de optimización que ordenan que se realice algo en la mayor medida de acuerdo a las posibilidades jurídicas y fácticas, mientras que las reglas generan mandatos particulares y definitivos que exigen un cumplimiento pleno, pues son o no son cumplidas, es decir, generan obligaciones de todo o nada. En este sentido, un conflicto entre reglas sólo puede solucionarse mediante la introducción de una cláusula de excepción en una de las reglas o mediante la declaración de que una de ellas es inválida. En cuanto a los principios, ninguno de éstos se declara inválido, sino que bajo determinadas circunstancias uno prevalece sobre el otro en virtud de una ponderación.



la ubicación que tenga en el texto constitucional, sino por su carácter tutelable. Sobre este punto, la Corte Constitucional, en Sentencia T-230 de 1994[15], sostuvo que dada la textura abierta del texto constitucional que consagra principios y valores, los jueces en el ejercicio de su función gozan de un amplio margen de apreciación judicial para determinar qué derechos son o no fundamentales, ello sin importar la ubicación que tengan dentro del texto constitucional. Esta libertad en la interpretación constituye un elemento importante para lograr la efectividad de los derechos.

> «Se parte aquí del postulado –ya previsto por Aristóteles en su Ética a Nicómaco– según el cual, los meros conceptos legales, en ocasiones, resultan insuficientes para el logro de la justicia real y efectiva.»

En este sentido, es posible que los jueces en la resolución de sus casos, dado el carácter evolutivo de los derechos, amplíen la categoría de derechos fundamentales a otros derechos que en el pasado no eran reconocidos como tales.

Finalmente, esta Corte ha reconocido que los derechos fundamentales tienen unos contenidos mínimos de cumplimiento inmediato y otros de contenido progresivo y sujetos a la configuración legislativa. Sin embargo, la libertad de configuración del legislador de dichos contenidos abiertos no es absoluta; **el legislador está sujeto a los principios de no discriminación y progresividad y no regresividad** –cuando se trata de contenidos prestacionales–, entre otros[16].

---

[15] M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[16] En este sentido se pronunció la Corte en la sentencia T-760 de 2008 (M. P. Manuel José Cepeda Espinosa) en la que precisó que: «Algunas de las obligaciones que se derivan de un derecho fundamental y que tienen un carácter prestacional, son de cumplimiento inmediato, bien sea porque se trata de una acción simple del Estado, que no requiere mayores recursos (por ejemplo, la obligación de suministrar la información de cuáles son sus derechos a los pacientes, antes de ser sometidos a un tratamiento médico), o porque a pesar de la movilización de recursos que la labor implica, la gravedad y urgencia del asunto demandan una acción estatal inmediata

3. ¿Establece la Constitución tipos de normas legislativas que la complementen o desarrollen? ¿Se requiere un procedimiento agravado para su adopción? Identifique esas normas y explique su funcionamiento.

La Constitución es desarrollada y complementada por todas las leyes del ordenamiento colombiano. Sin embargo, el constituyente asignó algunos temas de vital importancia a ciertos tipos de leyes –como las leyes estatutarias y las orgánicas– con la finalidad de que se sometieran a mayores niveles de debate; por tanto, la adopción de dichas normas fue sometida a un procedimiento agravado. Los tipos de leyes definidas en el texto superior son las siguientes:

3.1 Leyes estatutarias.

Las leyes estatutarias están previstas en el artículo 152[17] de la Constitución y son aquellas mediante las cuales el Congreso regula **(i)** los derechos y deberes

(por ejemplo, la obligación de adoptar las medidas adecuadas y necesarias para garantizar la atención en salud de todo bebé durante su primer año de vida –art. 50, CP–). Otras de las obligaciones de carácter prestacional derivadas de un derecho fundamental son de cumplimiento progresivo, por la complejidad de las acciones y los recursos que se requieren para garantizar efectivamente el goce efectivo de estas facetas de protección de un derecho. Tanto la decisión democrática acerca del grado de protección que se brindará a un derecho fundamental en sus facetas prestacionales, como la adopción e implementación de las formas específicas de garantizar su efectivo respeto, protección y cumplimiento, suponen que el cumplimiento de este tipo de obligaciones se logre progresivamente. En tal sentido, el cumplimiento de este tipo de obligaciones no se satisface con la simple actuación estatal, ésta debe ser ajustada a la Constitución, por lo que debe estar encaminada a garantizar el goce efectivo de los derechos».

[17] **Constitución Política. Artículo 152.** Mediante las leyes estatutarias, el Congreso de la República regulará las siguientes materias:

a. Derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección;
b. Administración de justicia;
c. Organización y régimen de los partidos y movimientos políticos; estatuto de la oposición y funciones electorales;
d. Instituciones y mecanismos de participación ciudadana;



fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección, **(ii)** la administración de justicia, **(iii)** la organización y régimen de los partidos y movimientos políticos, **(iv)** el estatuto de la oposición y funciones electorales, **(v)** las instituciones y mecanismos de participación ciudadana, **(vi)** los estados de excepción, **(vii)** la igualdad electoral entre los candidatos que aspiran a la Presidencia de la República, **(viii)** la función transitoria de administrar justicia y las garantías de autonomía e imparcialidad de la Justicia Penal Militar.

En cuanto al procedimiento agravado previsto para esta clase de leyes, el artículo 153[18] de la Constitución señala que su modificación, aprobación o

---

e. Estados de excepción.

f. Adicionado por el art. 4, Acto Legislativo 2 de 2004. La igualdad electoral entre los candidatos a la Presidencia de la República que reúnan los requisitos que determine la ley.

g. Adicionado por el art. 2, Acto Legislativo 2 de 2012. Las materias expresamente señaladas en los artículos 116 y 221 de la Constitución, de conformidad con el presente acto legislativo.

Parágrafo transitorio. El Gobierno Nacional o los miembros del Congreso presentarán, antes del 1.º de marzo de 2005, un Proyecto de Ley Estatutaria que desarrolle el literal f) del artículo 152 de la Constitución y regule además, entre otras, las siguientes materias: Garantías a la oposición, participación en política de servidores públicos, derecho al acceso equitativo a los medios de comunicación que hagan uso del espectro electromagnético, financiación preponderantemente estatal de las campañas presidenciales, derecho de réplica en condiciones de equidad cuando el Presidente de la República sea candidato y normas sobre inhabilidades para candidatos a la Presidencia de la República.

El proyecto tendrá mensaje de urgencia y podrá ser objeto de mensaje de insistencia si fuere necesario. El Congreso de la República expedirá la Ley Estatutaria antes del 20 de junio de 2005. Se reducen a la mitad los términos para la revisión previa de exequibilidad del Proyecto de Ley Estatutaria, por parte de la Corte Constitucional.

Si el Congreso no expidiere la ley en el término señalado o el proyecto fuere declarado inexequible por la Corte Constitucional, el Consejo de Estado, en un plazo de dos (2) meses reglamentará transitoriamente la materia. **Texto subrayado declarado inexequible por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-1040 de 2005.**

[18] **Constitución Política. Artículo 153.** La aprobación, modificación o derogación de las leyes estatutarias exigirá la mayoría absoluta de los miembros del Congreso y deberá efectuarse dentro de una sola legislatura.

Dicho trámite comprenderá la revisión previa, por parte de la Corte Constitucional, de la exequibilidad del proyecto. Cualquier ciudadano podrá intervenir para defenderla o impugnarla.

derogación exige la mayoría absoluta de los miembros del Congreso, y debe efectuarse dentro de una sola legislatura. Además, el mismo artículo dispone que dicho trámite debe comprender la revisión previa de la exequibilidad del proyecto por parte de la Corte Constitucional, y que cualquier ciudadano puede intervenir para defenderla o impugnarla.

3.2 Leyes orgánicas.

La Constitución contempla también leyes orgánicas en su artículo 151[19], cuyo objeto es la regulación de **(i)** la actividad legislativa, **(ii)** los reglamentos del Congreso y de cada una de las Cámaras, **(iii)** las reglas sobre preparación, aprobación y ejecución del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones y del plan general de desarrollo, y **(iv)** la asignación de competencias normativas a las entidades territoriales. Como se puede apreciar, se trata de leyes que desarrollan materias estructurales para la organización y funcionamiento del Estado y la sociedad[20].

Las leyes orgánicas requieren para su aprobación, como lo establece el artículo 151 de la Carta, la mayoría absoluta de los votos de los miembros de una y otra Cámara. Además de esto pueden ser objeto de control de constitucionalidad en virtud de demandas ciudadanas.

---

[19] **Constitución Política. Artículo 151**. El Congreso expedirá leyes orgánicas a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa. Por medio de ellas se establecerán los reglamentos del Congreso y de cada una de las Cámaras, las normas sobre preparación, aprobación y ejecución del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones y del plan general de desarrollo, y las relativas a la asignación de competencias normativas a las entidades territoriales. Las leyes orgánicas requerirán, para su aprobación, la mayoría absoluta de los votos de los miembros de una y otra Cámara.

[20] Ver Sentencia C-818 de 2011, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.



3.3 Leyes aprobatorias de tratados internacionales.

Las leyes aprobatorias de tratados internacionales, reguladas en el artículo 241 numeral 10[21] de la Carta, también puede entenderse que desarrollan y complementan la Constitución, especialmente cuando versan sobre los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad a la luz del artículo 93[22] de la Carta –este concepto se explicará más adelante–.

Estas leyes no requieren un procedimiento especial para su expedición, pero están sometidas a un control automático por parte de la Corte Constitucional. Con tal fin, el Gobierno debe remitir las leyes aprobato-

---

[21] **Constitución Política. Artículo 241.** A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones: **Numeral 10.** Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben. Con tal fin, el Gobierno los remitirá a la Corte, dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley. Cualquier ciudadano podrá intervenir para defender o impugnar su constitucionalidad. Si la Corte los declara constitucionales, el Gobierno podrá efectuar el canje de notas; en caso contrario no serán ratificados. Cuando una o varias normas de un tratado multilateral sean declaradas inexequibles por la Corte Constitucional, el Presidente de la República sólo podrá manifestar el consentimiento formulando la correspondiente reserva.

[22] **Constitución Política. Artículo 93**. 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.

Adicionado por el Acto Legislativo 02 de 2001, **con el siguiente texto:** El Estado Colombiano puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos previstos en el Estatuto de Roma adoptado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas y, consecuentemente, ratificar este tratado de conformidad con el procedimiento establecido en esta Constitución. La admisión de un tratamiento diferente en materias sustanciales por parte del Estatuto de Roma con respecto a las garantías contenidas en la Constitución tendrá efectos exclusivamente dentro del ámbito de la materia regulada en él.

rias a la Corte, dentro de los seis días siguientes a su sanción. En el proceso de control de constitucionalidad, igualmente, puede participar cualquier ciudadano.

3.4 Leyes marco.

La Constitución también se refiere a las leyes marco, sometidas a un proceso ordinario de aprobación[23]. Por medio de estas leyes, establecidas en el artículo 150 numeral 19[24], el Congreso señala los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para efectos de organizar el crédito público, regular el comercio exterior y señalar el régimen de cambio internacional, en concordancia con las funciones que la Constitución consagra para la Junta Directiva del Banco de la República, modificar, por razones de política comercial los aranceles, tarifas y demás disposiciones concer-

[23] Ver Sentencia C-438 de 2011, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[24] **Constitución Política. Artículo 150**. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: **Numeral 19.** Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos:

a) Organizar el crédito público;
b) Regular el comercio exterior y señalar el régimen de cambio internacional, en concordancia con las funciones que la Constitución consagra para la Junta Directiva del Banco de la República;
c) Modificar, por razones de política comercial los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas;
d) Regular las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público;
e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública. Ver art. 1.° Decreto Nacional 1919 de 2002.
f) Regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales. Ver art. 1.° Decreto Nacional 1919 de 2002

Estas funciones en lo pertinente a prestaciones sociales son indelegables en las Corporaciones públicas territoriales y estas no podrán arrogárselas.



nientes al régimen de aduanas, regular las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público, fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales. Estas leyes establecen entonces límites competenciales para la actividad del Ejecutivo en materias financieras y cambiarias[25].

3.5 Leyes especiales: Ley del Plan Nacional de Desarrollo y la Ley del Presupuesto de Rentas.

Existen otras leyes especiales, como la Ley del Plan Nacional de Desarrollo y la Ley de Presupuesto, las cuales también desarrollan la Constitución Política, en tanto la primera incluye, por ejemplo, las políticas requeridas para el desarrollo y la realización de los derechos fundamentales, y la segunda dispone la distribución de recursos necesarios para atender las finalidades del Estado.

[25] Las leyes marco se refieren a cuestiones técnico-administrativas de difícil manejo, a fenómenos económicos, los cuales, por su condición esencialmente cambiante, exigen una regulación flexible o dúctil que permita responder a circunstancias cambiantes; o a asuntos que ameritan decisiones inmediatas y que, por lo tanto, resulta inadecuado manejar por el accidentado proceso de la deliberación y votación parlamentaria pública. Ver Sentencia C-438 de 2011, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

La **Ley del Plan Nacional de Desarrollo** se encuentra establecida en el artículo 341[26] de la Constitución. En el artículo 339[27] de la Carta, se indica

[26] **Constitución Política. Artículo 341**. El gobierno elaborará el Plan Nacional de Desarrollo con participación activa de las autoridades de planeación, de las entidades territoriales y del Consejo Superior de la Judicatura y someterá el proyecto correspondiente al concepto del Consejo Nacional de Planeación; oída la opinión del Consejo procederá a efectuar las enmiendas que considere pertinentes y presentará el proyecto a consideración del Congreso, dentro de los seis meses siguientes a la iniciación del período presidencial respectivo.

Con fundamento en el informe que elaboren las comisiones conjuntas de asuntos económicos, cada corporación discutirá y evaluará el plan en sesión plenaria. Los desacuerdos con el contenido de la parte general, si los hubiere, no serán obstáculo para que el gobierno ejecute las políticas propuestas en lo que sea de su competencia. No obstante, cuando el gobierno decida modificar la parte general del plan deberá seguir el procedimiento indicado en el artículo siguiente.

El Plan Nacional de Inversiones se expedirá mediante una ley que tendrá prelación sobre las demás leyes; en consecuencia, sus mandatos constituirán mecanismos idóneos para su ejecución y suplirán los existentes sin necesidad de la expedición de leyes posteriores, con todo, en las leyes anuales de presupuesto se podrán aumentar o disminuir las partidas y recursos aprobados en la ley del plan. Si el Congreso no aprueba el Plan Nacional de Inversiones Públicas en un término de tres meses después de presentado, el gobierno podrá ponerlo en vigencia mediante decreto con fuerza de ley.

El Congreso podrá modificar el Plan de Inversiones Públicas siempre y cuando se mantenga el equilibrio financiero. Cualquier incremento en las autorizaciones de endeudamiento solicitadas en el proyecto gubernamental o inclusión de proyectos de inversión no contemplados en él, requerirá el visto bueno del Gobierno Nacional.

[27] **Constitución Política. Artículo 339**. Habrá un Plan Nacional de Desarrollo conformado por una parte general y un plan de inversiones de las entidades públicas del orden nacional. En la parte general se señalarán los propósitos y objetivos nacionales de largo plazo, las metas y prioridades de la acción estatal a mediano plazo y las estrategias y orientaciones generales de la política económica, social y ambiental que serán adoptadas por el Gobierno. El plan de inversiones públicas contendrá los presupuestos plurianuales de los principales programas y proyectos de inversión pública nacional y la especificación de los recursos financieros requeridos para su ejecución, dentro de un marco que garantice la sostenibilidad fiscal.

Las entidades territoriales elaborarán y adoptarán de manera concertada entre ellas y el gobierno nacional, planes de desarrollo, con el objeto de asegurar el uso eficiente de sus recursos y el desempeño adecuado de las funciones que les hayan sido asignadas por la Constitución y la ley. Los planes de las entidades territoriales estarán conformados por una parte estratégica y un plan de inversiones de mediano y corto plazo.

que en la parte general de éstas, se señalarán los propósitos y objetivos nacionales de largo plazo, las metas y prioridades de la acción estatal a mediano plazo y las estrategias y orientaciones generales de la política económica, social y ambiental que serán adoptadas por el Gobierno; y en el plan de inversiones públicas se encontrarán los presupuestos plurianuales de los principales programas y proyectos de inversión pública nacional y la especificación de los recursos financieros requeridos para su ejecución, dentro de un marco que garantice la sostenibilidad fiscal.

En el artículo 341 de la Constitución se indica que para la aprobación de la ley nacional del plan, con fundamento en el proyecto elaborado por las comisiones conjuntas de asuntos económicos, cada Corporación discutirá y evaluará el plan en sesión plenaria.

En cuanto a la **Ley del Presupuesto de Rentas**, contemplada en el artículo 346[28] de la Carta, es necesario, para su aprobación, que las Comisiones de Asuntos Económicos de las dos cámaras deliberen en forma conjunta para dar primer debate al proyecto.

---

[28] **Constitución Política. Artículo 346**. El Gobierno formulará anualmente el presupuesto de rentas y ley de apropiaciones, que será presentado al Congreso dentro de los primeros diez días de cada legislatura.

El presupuesto de rentas y ley de apropiaciones deberá elaborarse, presentarse y aprobarse dentro de un marco de sostenibilidad fiscal y corresponder al Plan Nacional de Desarrollo. En la Ley de Apropiaciones no podrá incluirse partida alguna que no corresponda a un crédito judicialmente reconocido, o a un gasto decretado conforme a ley anterior, o a uno propuesto por el Gobierno para atender debidamente el funcionamiento de las ramas del poder público, o al servicio de la deuda, o destinado a dar cumplimiento al Plan Nacional de Desarrollo. Las comisiones de asuntos económicos de las dos cámaras deliberarán en forma conjunta para dar primer debate al proyecto de Presupuesto de Rentas y Ley de Apropiaciones.

4. ¿Cuál es el valor jurídico y la jerarquía que la Constitución asigna a los tratados y convenciones internacionales, especialmente a las que tratan sobre derechos humanos?

4.1 Los tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia son parte del bloque de constitucionalidad, tal y como lo señala el artículo 93 de la Constitución Política. Dicha norma constitucional dispone:

> «**Artículo 93.** 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 (…).»

El concepto del bloque de constitucionalidad fue adoptado por la jurisprudencia constitucional al determinar el alcance del artículo 93 Superior. El bloque de constitucionalidad implica que los tratados y convenios internacionales sobre derecho humanos tienen un rango igual al de la Constitución Política, y hacen con ella un solo cuerpo normativo. Cabe señalar que para que un tratado de derechos humanos haga parte de dicho bloque debe cumplir con dos características: **(i)** haber sido ratificado por Colombia y **(ii)** contener derechos que no pueden ser suspendidos en estados de excepción.

Este concepto fue adoptado por la Corte Constitucional a partir de la Sentencia C-225 de 1995[29], en la cual se consideró que los tratados internacionales que reconocen derechos humanos y prohíben su limitación en estados de excepción, forman parte de las normas que pertenecen al llamado bloque de constitucionalidad en *stricto sensu*, lo cual implica que una norma de carácter legal puede vulnerar la Carta Política, no sólo por violar directamen-

[29] M.P. Alejandro Martínez Caballero.



te unos de sus artículos, sino también cuando conculca dichos tratados o convenios, los cuales tienen, por lo tanto, un valor constitucional. En consecuencia se dice que:

> «el bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes.»

4.2 De igual manera, cabe señalar que la jurisprudencia ha considerado que los tratados de derechos humanos que no cumplan con los requisitos para ser considerados como parte del bloque de constitucionalidad, por ejemplo, tratados que no contienen derechos intangibles, son de todas maneras parámetros de interpretación constitucional, tal y como lo dispone el numeral 2 del mismo artículo 93[30]. Sobre el particular la Sentencia C-488 de 2009[31] señaló:

> «la jurisprudencia ha reconocido que algunos tratados de derechos humanos cuya limitación no está prohibida en los estados de excepción también hacen parte del bloque de constitucionalidad, aunque por una vía de incorporación diferente; es decir, no como referentes normativos directos sino «como herramientas hermenéuticas para juzgar la legitimidad de la normatividad interna.»

---

[30] **Constitución Política. Artículo 93**. 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.

Adicionado por el Acto Legislativo 02 de 2001, **con el siguiente texto:** El Estado Colombiano puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos previstos en el Estatuto de Roma adoptado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas y, consecuentemente, ratificar este tratado de conformidad con el procedimiento establecido en esta Constitución. La admisión de un tratamiento diferente en materias sustanciales por parte del Estatuto de Roma con respecto a las garantías contenidas en la Constitución tendrá efectos exclusivamente dentro del ámbito de la materia regulada en él.

[31] M. P. Jorge Iván Palacio Palacio.

4.3 También se ha distinguido entre dos acepciones del bloque de constitucionalidad. La primera, la del **bloque de constitucionalidad en sentido estricto**, que comprende aquellos tratados que cumplen los requisitos del artículo 93 de la Constitución, y que por tanto, tienen el mismo valor normativo que la Carta Política. Segundo, el bloque de constitucionalidad en sentido lato, conformada por aquellas normas jurídicas que no tienen un rango constitucional, pero que pueden ser parámetros de control constitucional de normas ordinarias, entre estos se encuentran los tratados de derecho humanos que no hacen parte del bloque, y las leyes orgánicas y estatutarias. De la naturaleza de estas dos tipologías de normas se refirió la pregunta. Sobre la diferencia entre el bloque de constitucionalidad *stricto sensu* y *lato sensu* se indica que:

> «resulta posible distinguir dos sentidos del concepto de bloque de constitucionalidad. En un primer sentido de la noción, que podría denominarse bloque de constitucionalidad *stricto sensu*, se ha considerado que se encuentra conformado por aquellos principios y normas de valor constitucional, los que se reducen al texto de la Constitución propiamente dicha y a los tratados internacionales que consagren derechos humanos cuya limitación se encuentre prohibida durante los estados de excepción (C. P., artículo 93)
>
> Más recientemente, la Corte ha adoptado una noción *lato sensu* del bloque de constitucionalidad, según la cual aquel estaría compuesto por todas aquellas normas, de diversa jerarquía, que sirven como parámetro para llevar a cabo el control de constitucionalidad de la legislación. Conforme a esta acepción, el bloque de constitucionalidad estaría conformado no sólo por el articulado de la Constitución sino, entre otros, por los tratados internacionales de que trata el artículo 93 de la Carta, por las leyes orgánicas y, en algunas ocasiones, por las leyes estatutarias.»

Especial mención debe hacerse a los tratados sobre derecho internacional humanitario. En efecto, en la Sentencia C-067 de 2003[32] se dijo que las reglas del derecho internacional humanitario son hoy, por voluntad expresa del

[32] M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.



Constituyente–, normas obligatorias ***per se*** sin ratificación alguna previa o sin expedición de norma reglamentaria. Dijo la providencia:

> «Asimismo, ella reconoce también plenos efectos jurídicos a las reglas del derecho internacional humanitario, particularmente durante la vigencia de los denominados Estados de Excepción (Art. 214-2). Es claro, pues, que las facultades del gobierno durante tales estados encuentran límites efectivos que operan aún antes de la vigencia de la ley estatutaria a que alude la misma disposición constitucional.
>
> Lo cual significa, ni más ni menos, que las reglas del derecho internacional humanitario son hoy –por voluntad expresa del Constituyente–, normas obligatorias per se sin ratificación alguna previa o sin expedición de norma reglamentaria. Y lo son "en todo caso" como lo señala significativamente la propia Carta.
>
> En estas condiciones, no hay duda que el derecho internacional humanitario constituye uno de los más eficaces instrumentos de protección del núcleo común que comparte con los derechos humanos, tal como lo ha señalado la más autorizada doctrina.»

En el mismo pronunciamiento, se menciona lo relativo a la jerarquía de los tratados internacionales de fronteras y se afirma que:

> «los tratados de fronteras que ya estaban perfeccionados al momento de entrar en vigencia la Constitución no pueden ser demandados, puesto que en el fondo son normas que integran el bloque de constitucionalidad, como ya lo había indicado la sentencia C-400 de 1998, cuando precisó que esos acuerdos internacionales, junto con algunos convenios de derechos humanos, tenían un status y jerarquía diferentes a los otros tratados en el ordenamiento colombiano.»

4.4 Por último, los tratados y convenios que **no** regulan materias relacionadas con los derechos humanos, no ostentan un valor constitucional, ni funcionan como parámetro de interpretación de la Carta, y son incorporados al ordenamiento a través de una ley aprobatoria de tratado internacional. Así, la Sentencia C-488 de 2009[33] explica, por ejemplo, que al no tratar el tema de los derechos humanos, determinados convenios no entran al bloque de constitucionalidad.

---

[33] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

5. ¿Contiene la Constitución normas expresas o implícitas que establezcan la sujeción de los poderes públicos y el resto de los órganos estatales a la Constitución? Identifique y describa esas normas.

Sí, la Constitución Política consagra el principio de sujeción de los poderes públicos a la Constitución en su artículo 123, según el cual: «Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento», tal como se reconoció en la Sentencia C-830 de 2001[34]. En virtud de la sujeción de los poderes públicos a la Carta Política, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido las siguientes consecuencias específicas:

5.1 La **sujeción del poder ejecutivo a la Constitución**, en virtud del cual:

> «Todo gobierno es un poder constituido y no un poder constituyente; como poder constituido esta sometido a la constitución y a los controles que ella establece y no esta por encima de ella y mucho menos por fuera de la carta»[35].

5.2 La **sujeción de la función judicial a la Constitución**. Sobre este aspecto la Corte Constitucional ha señalado que:

> «La sujeción de la actividad judicial al imperio de la ley, como se dijo anteriormente, no puede reducirse a la observación minuciosa y literal de un texto legal específico, sino que se refiere al ordenamiento jurídico como conjunto integrado y armónico de normas, estructurado para la realización de los valores y objetivos consagrados en la Constitución»[36].

5.3 La **sujeción de las entidades territoriales a la Constitución**, en virtud de la cual el ejercicio de sus competencias estarán sujetas a la Consti-

---

[34] Sentencia C-830 de 2001, M. P. Jaime Araujo Rentería.
[35] Sentencia C-802 de 2002, M. P. Jaime Córdoba Triviño.
[36] Sentencia C-836 de 2001, M. P. Rodrigo Escobar Gil.



tución y a la ley, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 287 de la constitución[37], de acuerdo con el cual:

> «Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley. En tal virtud tendrán los siguientes derechos:
>
> 1. Gobernarse por autoridades propias.
> 2. Ejercer las competencias que les correspondan.
> 3. Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones.
> 4. Participar en las rentas nacionales.»

5.4 La **sujeción de las autoridades de inteligencia y contrainteligencia a la Constitución:**

> «las atribuciones de los organismos de inteligencia y contrainteligencia deben desarrollarse estrictamente en el marco de la Constitución, el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario»[38].

6. ¿Existe alguna disposición, práctica institucional o costumbre constitucional que permita a los poderes políticos interpretar la Constitución? De ser éste el caso, ¿cuál sería la eficacia vinculante de esas denominadas «convenciones constitucionales»?

6.1 En Colombia los órganos llamados a interpretar con autoridad la Constitución son el Congreso y los jueces constitucionales, en particular la

---

37 Sentencia C-735 de 2007, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.
38 Sentencia C-540 de 2012, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio.

Corte Constitucional y el Consejo de Estado. No obstante, otros poderes públicos y los ciudadanos también pueden ser intérpretes, aunque sus interpretaciones no gozan del mismo carácter vinculante:

6.1.1 El primer poder llamado a realizar una interpretación de la Carta Fundamental, es el legislativo, quien en cumplimiento de sus funciones hace una interpretación en sentido político de la voluntad del constituyente primario con la finalidad de conformar un cuerpo normativo. Así las cosas, esta rama del poder público en cabeza del Congreso tiene entre sus funciones, interpretar, reformar y derogar las leyes, lo cual se encuentra consignado en el artículo 113[39] y el inciso 1.º del artículo 150[40] de la Constitución Nacional. Asimismo, la Corte Constitucional también ha reconocido esta facultad al órgano legislativo en su jurisprudencia, de la cual, podemos citar la Sentencia C-421 de 2012, en la que expresó: «En ejercicio de la función legislativa, el Congreso expide, interpreta, reforma o deroga las leyes».

6.1.2 En segundo lugar, emerge el máximo tribunal de la jurisdicción constitucional –la Corte Constitucional– como órgano que interpreta la Constitución según lo establece el artículo 241 de la misma, y del cual podemos precisar que su labor se encuentra enmarcada dentro de los límites que estableció el Constituyente en la configuración de la Carta fundamental, es decir, que su interpretación busca controlar las leyes mas no la motivación del

---

[39] **Constitución Política. Artículo 113**. Son Ramas del Poder Público, la legislativa, la ejecutiva, y la judicial.

Además de los órganos que las integran existen otros, autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado. Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines.

[40] **Constitución Política. Artículo 150**. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: 1. Interpretar, reformar y derogar las leyes.



Legislador al establecer las mismas[41]. Así las cosas, la jurisprudencia constitucional en Colombia ha establecido[42]:

> «El artículo 241 de la Carta Política le confía a la Corte Constitucional "la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución". En cumplimiento de tal propósito, la preceptiva citada le asigna a dicho órgano la función de ejercer el control de constitucionalidad de las normas jurídicas, otorgándole plena competencia para decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que formulen los ciudadanos contra las leyes y decretos con fuerza de ley, "tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación".»

Bajo esta misma línea de razonamiento, la Sentencia C-426 de 2012[43] menciona:

> «El artículo 241 de la Carta Política le confía a la Corte Constitucional "la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución". En cumplimiento de tal propósito, la preceptiva citada le asigna a dicho órgano la función de ejercer el control de constitucionalidad de las normas jurídicas, otorgándole plena competencia para decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que formulen los ciudadanos contra las leyes y decretos con fuerza de ley, "tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación".»

Ahora bien, es necesario entrar a determinar cómo se configura la función interpretativa de la Corte Constitucional dentro de sus funciones judiciales:

En primer lugar, encontramos un tipo de interpretación desarrollada mediante el control difuso de constitucionalidad, el cual se materializa mediante la acción pública de constitucionalidad con el fin de evaluar la adecuación de una Ley, norma o disposición a los valores, principios y normas

---

41 El artículo 241 de la Carta Política le confía a la Corte Constitucional «la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución».

42 Sentencia C-426 de 2002, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

43 M. P. Rodrigo Escobar Gil.

establecidos en la Carta Política. En relación con éste tema, la jurisprudencia constitucional ha establecido[44]:

> «La existencia de cargos y la necesidad de que éstos se prediquen de la preceptiva impugnada, constituye, entonces, condición indispensable para activar el proceso de inconstitucionalidad de las leyes. Por su intermedio, además de preservarse el origen popular y participativo que caracteriza esta clase de juicio –promovido mediante el ejercicio de una acción pública con intervención activa de la sociedad–, se persigue limitar el ámbito de competencia funcional del organismo de control constitucional, definiendo con antelación las normas que han sido válidamente acusadas y sobre las cuales aquél debe pronunciarse de fondo.»

Por otro lado, encontramos el control abstracto de constitucionalidad, materializado a través de la acción de tutela como herramienta que permite hacer efectivos los derechos fundamentales contemplados en la Carta Política. Según los artículos 86[45] de la Constitución Política y 10.° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela podrá ser ejercida por cualquier persona

---

[44] Ver Sentencia C-782 de 2012, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[45] **Constitución Política. Artículo 86**. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.



que considere vulnerados sus derechos fundamentales[46]; así también podrán ejercerla agentes oficiosos y el Ministerio Público a través de la Procuraduría, la Defensoría del Pueblo y las Personerías Municipales.

6.1.3 Adicionalmente, el Consejo de Estado[47] realiza ocasionalmente una interpretación de la Constitución en aquellos eventos en los cuales conoce sobre una demanda de nulidad por inconstitucionalidad. Esta acción procede contra decretos del gobierno que se dicten en ejercicio de función distinta a la administrativa, es de conocimiento de la Sala Plena del Consejo de Estado y puede ser promovida por cualquier ciudadano. Actualmente, en Colombia se encuentra desarrollada por la Ley 446 de 1998.

De acuerdo con el artículo 237 de la Carta Política, compete al Consejo de Estado lo siguiente:

> «conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional.»

Esta competencia también se encuentra contemplada en el artículo 43 de la Ley 270 de 1996, y así también contemplada en la jurisprudencia constitucional mediante Sentencia C-415 de 2012[48] en la que se establece:

> «El parágrafo del artículo 135 de la Ley 1437 de 2011, no viola el preámbulo ni los artículos 2, 29 y 229 de la Constitución. Por el contrario, al preceptuar que el Consejo de Estado en los juicios de nulidad por inconstitucionalidad no estará limitado para proferir su decisión a los cargos formulados en la demanda y que, en consecuencia podrá fundar la declaración de nulidad por inconstitucionalidad en la violación de cualquier norma

46 En este punto también se reconocen a las personas jurídicas.
47 Máximo ente en jurisdicción contencioso administrativa.
48 M. P. Mauricio González Cuervo.

constitucional, al igual que podrá pronunciarse en la sentencia sobre las normas, que a su juicio, conforman unidad normativa con aquellas otras demandadas que declare nulas por inconstitucionales, está reafirmando los principios superiores de supremacía e integridad de la Carta Fundamental, consagrados en los artículos 4 y 241 de la Constitución y el principio de configuración normativa del legislador en materia de acciones y procesos (art. 150 C. P.).»

(…)

«Teniendo en cuenta el objeto fundamental y las circunstancias de orden legal que reglamentan y condicionan su ejercicio, es válido afirmar que la acción de nulidad presenta las siguientes características: (i) se ejerce exclusivamente en interés general con el fin de salvaguardar el orden jurídico abstracto; (ii) por tratarse de una acción pública, la misma puede ser promovida por cualquier persona; (iii) la ley no le fija término de caducidad y, por tanto, es posible ejercerla en cualquier tiempo; (iv) procede contra todos los actos administrativos siempre que, como se dijo, se persiga preservar la legalidad en abstracto –la defensa de la Constitución, la ley o el reglamento–.»

6.1.4 En virtud de lo expuesto, cabe aclarar que también existen otros agentes que pueden interpretar la Constitución Nacional, aunque sus interpretaciones no adquieren fuerza vinculante. Así entonces, tanto los ciudadanos como el Ministerio Público (Procuraduría, Defensoría y Personería), ejercen interpretación constitucional en aquellas eventualidades donde hacen uso de la acción de tutela o la acción pública de inconstitucionalidad, toda vez que presentan un sentido interpretativo ante el juez constitucional.

Asimismo, se encuentran los jueces ubicados en la jurisdicción ordinaria, quienes en ejercicio de sus funciones constitucionales definen un sentido interpretativo de los derechos consagrados en la Carta Política. Ahora bien, a diferencia de los efectos que despliegan las interpretaciones realizadas por los ciudadanos o el Ministerio Público, las decisiones de los jueces ordinarios



cuando ejercen funciones constitucionales si tiene fuerza vinculante pero con efectos *inter partes*.

6.2 En relación con la fuerza vinculante que adquieren las interpretaciones realizadas por el Congreso de la República, estas despliegan efectos de carácter *erga omnes* como producto de la voluntad legislativa del pueblo expresada a través de sus representantes. Así también lo hacen las interpretaciones de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado cuando avocan demandas por inconstitucionalidad. Por su parte, en relación con las acciones de tutela resueltas por estos dos últimos órganos, se presentan *inter partes*. Es así que en Sentencia T-889 de 2003, en relación con el carácter vinculante de las sentencias de constitucionalidad, la jurisprudencia constitucional estableció:

> «Las distintas Salas de Revisión de la Corte Constitucional, **atendiendo a la fuerza vinculante de los fallos de constitucionalidad *erga omnes*,** decide entonces aplicar en los casos concretos el precedente establecido por la Sala Plena en la sentencia C-543 de 1992 (…).»

7. ¿Impone la Constitución el deber de los ciudadanos de respetarla? ¿Reconoce la Constitución la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares? Explique su fundamento.

7.1 Sí, la Constitución en su artículo 4.° impone expresamente a los ciudadanos el deber de respetarla al señalar que: «es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades». Por su parte, el artículo 6 de la Constitución establece la responsabilidad de los particulares por infringir la Constitución: «los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes».



Adicionalmente, el artículo 95 consagra de manera específica el deber que tienen los ciudadanos de respetar la Constitución y las leyes: «Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes».

7.2 La Constitución sí reconoce la eficacia de los derechos fundamentales entre particulares *(Drittwirkung der Grundrechte)* al consagrar que el mecanismo de protección constitucional, es decir, la acción de tutela, puede presentarse también frente a particulares[49], tal como señala el inciso final de su artículo 86:

> «La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.»

En este sentido, la Corte Constitucional en la Sentencia C-134 de 1994 reconoció expresamente que uno de los grandes aportes de la Constitución de 1991 fue el reconocimiento que no solamente el Estado sino también los particulares deben respetar y proteger los derechos fundamentales:

> «En efecto, el Constituyente de 1991 contempló la posibilidad de que la tutela procediera también contra particulares, lo cual no está previsto, como se ha dicho, en otras legislaciones. Posiblemente se debe ello a que, en principio, se ha considerado, erróneamente, que es el Estado, a través de las autoridades públicas, quien viola, por acción u omisión, los derechos fundamentales de las personas, cuando la realidad demuestra que éstos también son vulnerados, en forma quizás más reiterativa y a menudo más grave, por los mismos particulares»[50].

---

[49] JULIO, Alexei: la eficacia entre particulares de los derechos fundamentales. Universidad Externado, 2000, Bogotá, 269 a 271.

[50] Sentencia de la Corte Constitucional C-134 de 1994, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa.



Adicionalmente, la Constitución también establece textualmente en su artículo 95 algunos deberes de los particulares frente al respeto y la protección de los derechos fundamentales de los demás:

> «Son deberes de la persona y del ciudadano: 1. Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios; 2. Obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas; (…) 4. Defender y difundir los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica»[51].

A partir de esta norma, puede concluirse claramente que los derechos fundamentales también tienen una eficacia horizontal pues no solamente generan deberes frente al estado sino también en relación con todos los ciudadanos.

8. ¿Cuál es el mecanismo vigente de reforma constitucional? ¿Se requieren para la reforma constitucional mayorías agravadas o procedimientos especiales en comparación del procedimiento ordinario de producción legislativa? ¿Se establece alguna diferenciación entre distintas normas constitucionales para su modificación? Identifique las normas y explique su funcionamiento.

Existen mecanismos y procedimientos especiales consagrados en la Constitución Política para reformar el texto constitucional. Éstos contemplan mayorías agravadas diferentes al procedimiento ordinario de producción normativa.

Por otro lado, no existe ninguna diferenciación entre las distintas normas constitucionales para su modificación, y todas, en principio, para su enmien-

---

[51] Artículo 95 de la Constitución Política.

da, deben someterse a los procedimientos especiales consagrados 374 al 380 Superior.

A continuación se hará referencia a dichos requisitos especiales.

8.1 Mecanismos especiales de reforma consagrados en la Constitución.

En el último título (Título XIII) de la Carta Política de 1991, a partir de los artículos 374 al 379, se encuentra regulada la manera cómo ha de ser reformada.

De acuerdo con el **artículo 374**[52] de nuestra Constitución Política, existen tres mecanismos mediante los cuales puede ser reformada: **(i)** por el Congreso, **(ii)** por el propio pueblo mediante un referendo y **(iii)** por una Asamblea Constituyente

8.1.1 Reforma constitucional a través del Congreso de la República

El **artículo 375**[53] establece los sujetos que tienen la iniciativa única y especial para presentar proyectos de reforma a la Constitución a través del Congreso, denominados actos legislativos.

En efecto, los proyectos de acto legislativo los podrán presentar: (i) el gobierno, (ii) diez miembros del Congreso, (iii) el 20% de los concejales o de

---

[52] **Constitución Política. Artículo 374.** La Constitución Política podrá ser reformada por el Congreso, por una Asamblea Constituyente o por el pueblo mediante referendo.

[53] **Constitución Política. Artículo 375**. Podrán presentar proyectos de acto legislativo el Gobierno, diez miembros del Congreso, el veinte por ciento de los concejales o de los diputados y los ciudadanos en un número equivalente al menos, al cinco por ciento del censo electoral vigente.

El trámite del proyecto tendrá lugar en dos períodos ordinarios y consecutivos. Aprobado en el primero de ellos por la mayoría de los asistentes, el proyecto será publicado por el Gobierno. En el segundo período la aprobación requerirá el voto de la mayoría de los miembros de cada Cámara.

En este segundo período sólo podrán debatirse iniciativas presentadas en el primero.



los diputados y, (iv) los ciudadanos en un número equivalente al menos, al 5% del censo electoral vigente[54].

Frente al trámite del proyecto, el inciso segundo del artículo 375 establece que tendrá lugar en dos períodos ordinarios y consecutivos, es decir, no en sesiones de carácter extraordinario, ni en períodos discontinuos.

El procedimiento de reforma debe surtir doble vuelta, es decir, debe contar con ocho debates, cuatro en el Cámara de Representes, y cuatro en el Senado. Ello a diferencia del trámite ordinario que dispone que las leyes serán aprobadas en cuatro debates, dos se surten en la Cámara y dos en el Senado.

En el primer período –primeros cuatro–, el proyecto debe ser aprobado por la mayoría de los miembros asistentes de ambas cámaras y el proyecto será publicado por el Gobierno. En la segunda vuelta, no pueden ser discutidas las iniciativas que no hayan sido presentadas en la primera, y se exige y cualifica para su aprobación la necesidad de la mayoría de los miembros de cada cámara: la aprobación será válida con los votos positivos de la mitad más uno de los miembros de la cámara. Como se observa, no es solo ya con la mayoría de los asistentes, como en el primer período, o como ocurre en el trámite de una en una ley ordinaria.

[54] En el sistema jurídico colombiano, se denominan congresistas los miembros del órgano legislativo entre nosotros, senadores o representantes a la Cámara. Los diputados son los representantes del colegiado administrativo que en los departamentos acompaña a los gobernadores y los concejales, los miembros de la Corporación edilicia municipal, también administrativa y que acompaña al Alcalde. Todos ellos son funcionarios que elige el pueblo mediante sufragio universal y secreto. Los ciudadanos son todos los nacionales mayores de edad (18 años mientras la ley no determine otra edad) sujetos a alcanzar el 5% del censo electoral, que está compuesto por aquellos con capacidad de votar y que se hayan inscrito para el efecto.



Cabe anotar, que el inciso tercero del citado artículo establece que en el segundo período consecutivo y ordinario dedicado al estudio y debate de la iniciativa a proyectos de reforma constitucional, los congresistas sólo pueden debatir propuestas formuladas en el primer período de sesiones, estableciendo una clara limitación al Congreso y al Gobierno.

El acto legislativo puede ser demandado por cualquier ciudadano a través de la acción pública de inconstitucionalidad ante la Corte Constitucional, dentro del año siguiente a su expedición (art. 379[55]).

8.1.2 Reforma constitucional a través de referendo constitucional

El artículo 378[56] de la Carta Política consagra que la Constitución también puede ser reformada a través de referendo. Cabe no obstante señalar que la convocatoria ha de hacerse a través de una ley, cuya iniciativa recae exclusivamente en el Gobierno o los ciudadanos en un número igual o superior al 5% del censo electoral.

Esta ley que incorpora el texto del referendo requiere también una mayoría cualificada, esto es, la aprobación de la mayoría de los miembros de ambas Cámaras.

---

[55] **Constitución Política. Artículo 379.** Los Actos Legislativos, la convocatoria a referendo, la consulta popular o el acto de convocación de la Asamblea Constituyente, sólo podrán ser declarados inconstitucionales cuando se violen los requisitos establecidos en este título.

La acción pública contra estos actos sólo procederá dentro del año siguiente a su promulgación, con observancia de lo dispuesto en el artículo 241 numeral 2.

[56] **Constitución Política. Artículo 378.** Por iniciativa del Gobierno o de los ciudadanos en las condiciones del artículo 155, el Congreso, mediante ley que requiere la aprobación de la mayoría de los miembros de ambas Cámaras, podrá someter a referendo un proyecto de reforma constitucional que el mismo Congreso incorpore a la ley. El referendo será presentado de manera que los electores puedan escoger libremente en el temario o articulado qué votan positivamente y qué votan negativamente.

La aprobación de reformas a la Constitución por vía de referendo requiere el voto afirmativo de más de la mitad de los sufragantes, y que el número de éstos exceda de la cuarta parte del total de ciudadanos que integren el censo electoral.



La ley que convoca al referendo cuenta con un control automático, previo e integral por parte de la Corte Constitucional.

Una vez declarada su constitucionalidad, deberá ser sometido a los electores, y este referendo será presentado de manera que aquellos puedan escoger libremente en el temario o articulado qué votan positivamente y qué votan negativamente.

La aprobación de reformas a la Constitución por vía de referendo requiere el voto afirmativo de más de la mitad de los sufragantes, y que el número de éstos exceda de la cuarta parte del total de ciudadanos que integren el censo electoral.

Finalmente, el **artículo 377**[57] establece que deberán someterse a referendo, las reformas constitucionales aprobadas por el Congreso, cuando se refieran a los derechos reconocidos en el Capítulo 1 del Título II y a sus garantías, a los procedimientos de participación popular, o al Congreso, si así lo solicita, dentro de los seis meses siguientes a la promulgación del Acto Legislativo, un 5% de los ciudadanos que integren el censo electoral. La reforma del Congreso se entenderá denegada, si la votación del referendo es negativa por la mayoría de los sufragantes, siempre que la participación en la votación fuere de al menos la cuarta parte del censo electoral.

[57] **Constitución Política. Artículo 377**. Deberán someterse a referendo las reformas constitucionales aprobadas por el Congreso, cuando se refieran a los derechos reconocidos en el Capítulo 1 del Título II y a sus garantías, a los procedimientos de participación popular, o al Congreso, si así lo solicita, dentro de los seis meses siguientes a la promulgación del Acto Legislativo, un cinco por ciento de los ciudadanos que integren el censo electoral. La reforma se entenderá derogada por el voto negativo de la mayoría de los sufragantes, siempre que en la votación hubiere participado al menos la cuarta parte del censo electoral.

8.1.3 Reforma constitucional a través de Asamblea Nacional Constituyente.

La Constitución dispone que mediante ley aprobada por mayoría de los miembros de una y otra Cámara, el Congreso podrá disponer que el pueblo en votación popular decida si convoca una Asamblea Constituyente con la competencia, el período y la composición que la misma ley determine.

Se entenderá que el pueblo convoca la Asamblea, si así lo aprueba, cuando menos, una tercera parte de los integrantes del censo electoral.

La Asamblea deberá ser elegida por el voto directo de los ciudadanos, en acto electoral que no podrá coincidir con otro. A partir de la elección, quedará en suspenso la facultad ordinaria del Congreso para reformar la Constitución durante el término señalado para que la Asamblea cumpla sus funciones (art. 376[58]).

La ley que convoca a una Asamblea Nacional Constituyente cuenta con un control automático, previo e integral por parte de la Corte Constitucional.

Del análisis normativo se concluye que en Colombia existe un sistema rígido de reforma constitucional, y por tanto, la enmienda debe hacerse a través de un procedimiento especial más exigente que el procedimiento ordinario. De igual manera, también se garantiza un control por parte del Tribunal Constitucional.

---

[58] **Constitución Política. Artículo 376.** Mediante ley aprobada por mayoría de los miembros de una y otra Cámara, el Congreso podrá disponer que el pueblo en votación popular decida si convoca una Asamblea Constituyente con la competencia, el período y la composición que la misma ley determine.

Se entenderá que el pueblo convoca la Asamblea, si así lo aprueba, cuando menos, una tercera parte de los integrantes del censo electoral.

La Asamblea deberá ser elegida por el voto directo de los ciudadanos, en acto electoral que no podrá coincidir con otro. A partir de la elección quedará en suspenso la facultad ordinaria del Congreso para reformar la Constitución durante el término señalado para que la Asamblea cumpla sus funciones. La Asamblea adoptará su propio reglamento.



9. ¿Contiene la Constitución normas inderogables o inmodificables (las denominadas cláusulas pétreas)? Identifique esas normas, enuncie los supuestos y explique su alcance.

9.1 La Constitución de 1991 no contiene ninguna cláusula pétrea o inmodificable. Por el contrario, el artículo 379[59] de la Constitución consagra que los actos reformatorios de la Constitución, sólo pueden ser declarados inconstitucionales por vicios de forma. No obstante, a partir de la Sentencia C-551 de 2003[60], la jurisprudencia constitucional desarrolló la llamada ***teoría de la sustitución***.

Para entender el alcance de esta teoría debe señalarse que el texto constitucional de 1991, consagra que las reformas constitucionales sólo pueden ser declaradas contrarias al texto constitucional cuando incurran en vicios de procedimiento en la formación de esa ley, lo cual significa que no le corresponde a esta Corporación efectúan un control de fondo sobre el contenido material de esas reformas.

No obstante, la Corte Constitucional señaló que dentro del procedimiento debe analizarse la competencia del órgano legislativo para realizar dicha modificación constitucional. En este orden de ideas, el Congreso-quien en Colombia tiene la facultad de reformar la Constitución-al ser un poder constituido y no constituyente, tiene límites y por tanto, puede reformar más no sustituir el orden constitucional establecido.

---

[59] **Constitución Política. Artículo 379.** Los Actos Legislativos, la convocatoria a referendo, la consulta popular o el acto de convocación de la Asamblea Constituyente, sólo podrán ser declarados inconstitucionales cuando se violen los requisitos establecidos en este título. La acción pública contra estos actos sólo procederá dentro del año siguiente a su promulgación, con observancia de lo dispuesto en el artículo 241 numeral 2.

[60] M. P. Eduardo Montealegre Lynett.

9.2 En este orden de ideas, el poder de reforma, por ser un poder constituido y regulado en el Título XIII de la Constitución, tiene límites materiales, pues la facultad de «*reformar la Constitución*» (artículo 374 CP)[61] no contiene la posibilidad de derogada, subvertirla o sustituirla en su integridad.

Para saber si el poder de reforma incurrió en un vicio de competencia, el juez constitucional no efectúa un control de fondo semejante al que realiza cuando juzga la exequibilidad de una norma legal, sino que se circunscribe a analizar si la Carta fue o no sustituida por otra, para lo cual es necesario tener en cuenta los principios que la Constitución contiene, y aquellos que surgen del bloque de constitucionalidad. Por ejemplo, no podría utilizarse el poder de reforma para sustituir el Estado social y democrático de derecho de forma republicana (CP art. 1.°)[62] por un Estado totalitario, por una dictadura o por una monarquía, pues ello implicaría que la Constitución de 1991 fue remplazada por otra diferente, aunque formalmente se haya recurrido al poder de reforma. (Sentencia C-551 de 2003).

En la Sentencia C-551 de 2003 se dijo que (i) aquellos principios y valores que identifican a la Constitución de 1991; y en segundo término (ii) aquellos elementos del bloque de constitucionalidad que son axiales o consustanciales a ésta, no pueden ser modificados por el Congreso a través del mecanismo de reforma constitucional.

---

[61] **Constitución Política. Artículo 374.** La Constitución Política podrá ser reformada por el Congreso, por una Asamblea Constituyente o por el pueblo mediante referendo.

[62] **Constitución Política. Artículo 1.** Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.



En dicha jurisprudencia se dijo que:

> «Aunque la Constitución de 1991 no establece expresamente ninguna cláusula pétrea o inmodificable, esto no significa que el poder de reforma no tenga límites. El poder de reforma, por ser un poder constituido, tiene límites materiales, pues la facultad de reformar la Constitución no contiene la posibilidad de derogarla, subvertirla o sustituirla en su integridad. **Para saber si el poder de reforma, incluido el caso del referendo, incurrió en un vicio de competencia, el juez constitucional debe analizar si la Carta fue o no sustituida por otra, para lo cual es necesario tener en cuenta los principios y valores que la Constitución contiene, y aquellos que surgen del bloque de constitucionalidad**…»[63]

9.3 La Corte Constitucional no ha establecido una lista taxativa de cuáles son aquellos principios o valores consustanciales a la Constitución o aquellos elementos del bloque de constitucionalidad que no pueden ser sustituidos o derogados por el poder de reforma, pero sí ha declarado contrarias a la Cons-

[63] Negrilla fuera del texto. Como afirma Néstor Osuna, en la Sentencia C-551 de 2003 (M. P. Eduardo Montealegre Lynett) se dieron cuatro argumentos que utilizó la Corte para sostener la tesis de los límites competenciales del poder de reforma. En primer lugar, el *argumento gramatical*, según el cual *reformar* es diferente a eliminar, sustituir o derogar. En segundo término, el *argumento del derecho comparado*, en donde la Corte para afianzar su postura de la diferenciación entre poder constituyente y poder de reforma, analiza los ordenamientos y tratamientos jurisprudenciales de la Corte Suprema de la India, Francia, España, Suiza, Argentina y Venezuela, para concluir que el derecho constitucional distingue con claridad entre reforma y sustitución (consideración 35 de la C-551 de 2003). En tercer lugar, el *argumento sistemático*, ya que los artículos 6.º y 121 de la Constitución establecen que las autoridades sólo tiene competencias explícitas (consideraciones 36 de la Sentencia). Por último, el *argumento lógico*, por el cual se dice que si no se distingue entre poder de reforma y poder de sustitución, entonces no habría diferencia entre constituyente derivado y constituyente originario (consideración 37 de la jurisprudencia) [OSUNA PATIÑO, Néstor, «La sentencia del referendo: guarda de la Constitución ante el uso instrumental de la democracia», en AA. VV. *Anuario de Derecho Constitucional: análisis de jurisprudencia de la Corte constitucional, período 2002 y primer semestre 2003*. Eduardo Montealegre Lynett (Coord.), Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2004, p. 33].

titución algunas reformas constitucionales por haber modificado un principio o valor que el Tribunal señaló como axial del ordenamiento jurídico de 1991.

En las Sentencia C-970 y C-971 de 2004[64] se dispuso que el **principio de separación de poderes** era un elemento consustancial o axial de la Constitución de 1991 que no podría derogarse, cambiarse o eliminarse íntegramente[65] ya que al hacerlo el poder de reforma se abrogaría competencias propias del poder constituyente que no le eran propias constituyéndose de este modo un vicio de competencia de carácter insubsanable.

En la Sentencia C-1040 de 2005[66] al conocer una acción pública contra el Acto Legislativo N.º 2 de 2004, que daba lugar a la posibilidad de la reelección inmediata del Presidente de la República por una sola vez, y la expedición de una ley de garantías electorales para garantizar el principio de igualdad a los demás candidatos, se estableció que la sustitución de la Constitución se presentaba cuando, «… un elemento definitorio de la esencia de la Constitución de 1991, en lugar de ser modificado, es reemplazado por uno opuesto

---

64 M. P. Rodrigo Escobar Gil.

65 Sin embargo hay que tener en cuenta que en esta misma Sentencia se dijo que es posible realizar una alteración del principio estructural, sin que se llegue al grado de sustituirlo. Estableció la Corte en dicha ocasión lo siguiente: *«No puede perderse de vista, sin embargo, que el poder de reforma constitucional obedece a la necesidad de acomodar la Constitución a nuevas realidades políticas, a nuevos requerimientos sociales, o a nuevos consensos colectivos. Por esta razón, el concepto de sustitución de la Constitución no puede privar de contenido al poder de reforma constitucional. Si la Constitución es, por definición y en su sentido material, un cuerpo normativo que define la estructura esencial del Estado, los principios y valores fundamentales, las relaciones entre el Estado y la sociedad, los derechos y los deberes, resulta claro que un poder facultado para reformar la Constitución puede incidir sobre esos distintos componentes.* ***De modo que la alteración de un principio fundamental no puede tenerse, per se, como sustitución de la Constitución, porque ese es, precisamente, el contenido del poder de reforma constitucional que, como tal, tiene capacidad para alterar principios fundamentales. Una cosa es alterar un principio fundamental y otra distinta sustituir un elemento definitorio de la identidad de la Constitución»*** (Sentencia C-970 de 2004, M. P. Rodrigo Escobar Gil).

66 M. P. Manuel José Cepeda, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Humberto Antonio Sierra Porto, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas.



o integralmente diferente». En esta ocasión encontró la Corte que el parágrafo transitorio del artículo 4.º del Acto Legislativo, que establecía que si en un plazo de dos meses el Congreso no dictaba la ley de garantías electorales se le daba potestades al Consejo de Estado para que lo hiciera[67], sustituía o eliminaba integralmente **el principio de separación de poderes**, porque entregaba una actividad eminentemente legislativa al poder judicial.

De igual manera, en la Sentencia C-588 de 2009[68] que analizó el Acto Legislativo N.º 1 de 2008 que adicionaba al artículo 125 de la C. P.[69] un parágrafo transitorio estableciendo que durante un tiempo de tres (3) años la Comi-

---

[67] El Parágrafo Transitorio del Artículo 4.º del A. L 2 de 2004, establecía que, «El Gobierno Nacional o los miembros del Congreso presentarán, antes del 1o de marzo de 2005, un Proyecto de Ley Estatutaria que desarrolle el literal f) del artículo 152 de la Constitución y regule además, entre otras, las siguientes materias: Garantías a la oposición, participación en política de servidores públicos, derecho al acceso equitativo a los medios de comunicación que hagan uso del espectro electromagnético, financiación preponderantemente estatal de las campañas presidenciales, derecho de réplica en condiciones de equidad cuando el Presidente de la República sea candidato y normas sobre inhabilidades para candidatos a la Presidencia de la República. El proyecto tendrá mensaje de urgencia y podrá ser objeto de mensaje de insistencia si fuere necesario. El Congreso de la República expedirá la Ley Estatutaria antes del 20 de junio de 2005. Se reducen a la mitad los términos para la revisión previa de exequibilidad del Proyecto de Ley Estatutaria, por parte de la Corte Constitucional. **Si el Congreso no expidiere la ley en el término señalado o el proyecto fuere declarado inexequible por la Corte Constitucional, el Consejo de Estado, en un plazo de dos (2) meses reglamentará transitoriamente la materia**»(Parte demandada en negrilla).

[68] M. P. Gabriel Eduardo Mendoza.

[69] **Constitución Política. Artículo 125.** Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.

En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción.

sión Nacional de Servicio Civil implementaría mecanismos para que los servidores públicos en provisionalidad se inscribieran en la carrera sin necesidad del concurso[70], la Corte consideró que la reforma constitucional sustituía un pilar básico del ordenamiento, esto es el mérito en el ingreso a los cargos públicos.

Finalmente, en la Sentencia C-141 de 2010[71], que declaró contraria a la Constitución la reelección por dos periodos del Presidente, se consideró que tal reforma desconocía elementos consustanciales a la Constitución de 1991 como la separación de poderes, la alternancia del poder, el control entre poderes o *checks and balances* y el principio de igualdad[72].

---

[70] El Acto Legislativo 1 de 2008 decía en su integridad lo siguiente: «Artículo 1.º Adiciónese un parágrafo transitorio al artículo 125 de la Constitución, así: Parágrafo Transitorio. Durante un tiempo de tres (3) años contados a partir de la vigencia del presente acto legislativo, la Comisión Nacional del Servicio Civil implementará los mecanismos necesarios para inscribir en carrera administrativa de manera extraordinaria y sin necesidad de concurso público a los servidores que a la fecha de publicación de la Ley 909 del 2004 estuviesen ocupando cargos de carrera vacantes de forma definitiva en calidad de provisionales o de encargados del sistema general de carrera siempre y cuando cumplieran las calidades y requisitos exigidos para su desempeño al momento de comenzar a ejercerlo y que a la fecha de la inscripción extraordinaria continúen desempeñando dichos cargos de carrera. Igual derecho y en las mismas condiciones tendrán los servidores de los sistemas especiales y específicos de la carrera, para lo cual la entidad competente, dentro del mismo término adelantará los trámites respectivos de inscripción. Mientras se cumpla este procedimiento, se suspenden todos los trámites relacionados con los concursos públicos que actualmente se están adelantando sobre los cargos ocupados por empleados a quienes les asiste el derecho previsto en el presente parágrafo. La Comisión Nacional del Servicio Civil deberá desarrollar, dentro de los tres (3) meses siguientes a la publicación del presente acto legislativo, instrumentos de calificación del servicio que midan de manera real el desempeño de los servidores públicos inscritos de manera extraordinaria en carrera administrativa. Quedan exceptuados de estas normas los procesos de selección que se surtanen desarrollo de lo previsto por el artículo 131 de la Constitución Política y los servidores regidos por el artículo 256 de la Constitución Política, carrera docente y carrera diplomática consular».

[71] M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[72] Sobre la sustitución de dichos principios en la Ley 1354 de 2009 que convocaba a un referendo constitucional para una segunda reelección del Presidente de la República se estableció que, «El principio democrático constituye un elemento esencial de la Constitu-

Se observa entonces que a partir de la diferenciación entre poder constituyente y poder de reforma, la Corte Constitucional ha establecido límites a este último, y por tanto, el Congreso, so pretexto de realizar una enmienda, no puede cambiar, derogar o sustituir una Constitución por otra. Ello ocurre cuando modifica principios estructurales de la Constitución, porque al hacerlo en realidad estaría adoptando un nuevo modelo constitucional.

---

ción de 1991 y se desprende del texto constitucional que Colombia es una democracia participativa, representativa y pluralista, rasgos definitorios éstos ligados indisolublemente a la realización de elecciones transparentes, periódicas, inclusivas, competitivas e igualitarias, de donde la idea misma de representación va ligada por lo tanto a los períodos fijos y a las elecciones periódicas, en que la alternación cobra una doble dimensión: (i) como eje del esquema democrático en la que toda autoridad es rotatoria y no hay previstos cargos de elección popular vitalicios; y (ii) como límite al poder político, y si bien la reelección inmediata introducida por el Acto legislativo 02 de 2004 no configuraba una sustitución a la Constitución, porque, en todo caso, se contemplaba un límite absoluto al término del ejercicio del poder por parte del Presidente de la República y se mantenían las elecciones periódicas para la provisión de este cargo, un tercer período en el ejercicio del poder, que fuera el resultado de una segunda reelección presidencial, desvirtuaría el principio de alternación, ya que mantendría en el poder a una persona e impondría la reproducción de una misma tendencia política e ideológica durante un lapso mayor al que es juzgado razonable de acuerdo con las reglas de funcionamiento de un régimen presidencial típico y al que el propio constituyente colombiano estableció, tanto en la versión original de la Carta de 1991, como en la reforma válidamente introducida mediante el Acto Legislativo n.º 02 de 2004. Esta afectación del principio de alternación proyectaría consecuencias sobre las finalidades de índole constitucional que mediante él se persiguen y, en concreto, las posibilidades de las minorías y de la oposición sufrirían notable menoscabo, pues tendrían que aplazar sus legítimas expectativas por un período adicional, en el que, de nuevo, se impondrían los equipos y las tesis ya ensayadas a lo largo de ocho años».

10. ¿Existen normas constitucionales de aplicación exclusiva a determinados ámbitos territoriales en el Estado? ¿Cuál es el alcance territorial de la eficacia de la Constitución? Explique.

La Constitución rige en todo el territorio colombiano, definido en el artículo 101 superior[73]. Además, el inciso segundo del artículo 4[74] dispone que la Carta Política debe ser acatada por los nacionales y extranjeros que se hallen en el territorio colombiano. Sin embargo, existen disposiciones y regulaciones constitucionales que se aplican específicamente en ciertas partes del territorio, algunas de ellas son las relacionadas con la jurisdicción especial indígena y los estatutos especiales del departamento de San Andrés y Providencia y el Distrito Capital de Bogotá.

[73] **Constitución Política. Artículo 101.** Los límites de Colombia son los establecidos en los tratados internacionales aprobados por el Congreso, debidamente ratificados por el Presidente de la República, y los definidos por los laudos arbitrales en que sea parte la Nación.

Los límites señalados en la forma prevista por esta Constitución, sólo podrán modificarse en virtud de tratados aprobados por el Congreso, debidamente ratificados por el Presidente de la República.

Forman parte de Colombia, además del territorio continental, el archipiélago de San Andrés, Providencia, Santa Catalina y Malpelo, además de las islas, islotes, cayos, morros y bancos que le pertenecen.

También son parte de Colombia, el subsuelo, el mar territorial, la zona contigua, la plataforma continental, la zona económica exclusiva, el espacio aéreo, el segmento de la órbita geoestacionaria, el espectro electromagnético y el espacio donde actúa, de conformidad con el Derecho Internacional o con las leyes colombianas a falta de normas internacionales.

[74] **Constitución Política. Artículo 4.** La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales. Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades.



10.1 Jurisdicción especial indígena

El artículo 246[75] de la Carta indica que las autoridades de los pueblos indígenas pueden ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes. Además, dispone que el Legislador debe establecer las formas de coordinación de esa jurisdicción especial con el sistema judicial nacional.

Este precepto permite que los pueblos indígenas, a través de sus autoridades tradicionales, puedan ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial conforme a su derecho propio. Esta figura, a la que se le denomina jurisdicción especial indígena, se ha entendido como una manifestación del derecho a la autodeterminación de los pueblos y del carácter pluriétnico y multicultural de la República de Colombia.

La jurisdicción especial indígena tiene la siguiente configuración a la luz de la jurisprudencia constitucional:

10.1.1 Parte del reconocimiento de que los pueblos indígenas pueden regirse por su derecho propio, lo que conlleva la aceptación de la competencia de estos pueblos para dictar normas con valor jurídico[76].

10.1.2 La Constitución señala que la aplicación del derecho propio no puede ser contraria a la Constitución y a la ley. La jurisprudencia constitucional ha entendido este límite en el sentido de que el derecho propio no puede ser contrario al núcleo duro de los derechos humanos, el cual está conforma-

---

[75] **Constitución Política. Artículo 246**. Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República. La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional.

[76] Ver Sentencia T-921 de 2013, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.



do por el derecho a la vida, por las prohibiciones de tortura y esclavitud, y por la legalidad del procedimiento y de los delitos y de las penas[77]

10.1.3 En materia penal, otorga un fuero especial a los indígenas[78].

10.1.4 La competencia de las autoridades tradicionales de los pueblos indígenas se determina según los siguientes criterios: (i) un factor personal de acuerdo con el cual las comunidades indígenas deben ocuparse del juzgamiento de sus propios integrantes, es decir de quienes hacen parte de la comunidad y viven según sus usos y costumbres; (ii) un factor territorial, delimitado no solamente por las zonas tituladas de forma colectiva a las comunidades, sino también por sus territorios ancestrales; y (iii) un factor objetivo, el cual hace referencia a las materias sobre las que versan las controversias que deben ser dirimidas por las autoridades tradicionales; estas son las que versen sobre su derecho propio[79].

10.2 Estatuto de San Andrés y Providencia

El artículo 310[80] de la Constitución dispone la creación de un Estatuto Especial para el departamento de San Andrés y Providencia, conformado por un

---

[77] Ver Sentencias T-349 de 1996, M. P. Carlos Gaviria Díaz; SU-510 de 1998, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-882 de 2011 M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-001 de 2012, M. P. Juan Carlos Henao Pérez; T-097 de 2012, M. P. Mauricio González Cuervo; T-921 de 2013, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, entre otras.

[78] Ver Sentencias T-552 de 2003 M. P. Rodrigo Escobar Gil y T-921 de 2013, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[79] Ver Sentencias T-496 de 1996, M. P. Carlos Gaviria Díaz y T-945 de 2007, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

[80] **Constitución Política. Artículo 310.** El Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina se regirá, además de las normas previstas en la Constitución y las leyes para los otros departamentos, por las normas especiales que en materia administrativa, de inmigración, fiscal, de comercio exterior, de cambios, financiera y de fomento económico establezca el legislador.

Mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de cada cámara se podrá limitar el ejercicio de los derechos de circulación y residencia, establecer controles a la densidad de la población, regular el uso del suelo y someter a condiciones especiales la enajenación de bienes



archipiélago ubicado en el Mar Caribe. De acuerdo con este precepto, el Congreso puede establecer reglas especiales para el departamento en materias administrativas, de inmigración y residencia, fiscales, de comercio exterior, de cambios, financieras y de fomento económico, cuya finalidad debe ser la preservación del ambiente y de la identidad cultural de las comunidades nativas –raizales–.

10.3 Estatuto del Distrito Capital de Bogotá

Los artículos 322 a 324 de la Carta Política se ocupan específicamente de la estructura administrativa del Distrito Capital de Bogotá y regulan asuntos tales como el número de concejales, la suplencia de las faltas del Alcalde Mayor y la designación de los alcaldes locales, entre otros.

Estos artículos también ordenan al Congreso expedir una ley especial como es el estatuto del Distrito Capital, mientras el artículo transitorio 41 otorgó facultades extraordinarias al Presidente para expedir dicha regulación, en caso de que el Congreso no lo hiciera dentro de los dos años siguientes a la aprobación de la Constitución.

11. ¿Consagra la Constitución mecanismos de garantía jurisdiccional? ¿El control jurisdiccional de la Constitución es concentrado, difuso o mixto? Explique su funcionamiento.

Sí, la Constitución consagra mecanismos tanto de garantía de la supremacía de la Constitución como herramientas para proteger los derechos consagrados en el texto constitucional de 1991.

---

inmuebles con el fin de proteger la identidad cultural de las comunidades nativas y preservar el ambiente y los recursos naturales del Archipiélago.

Mediante la creación de los municipios a que hubiere lugar, la Asamblea Departamental garantizará la expresión institucional de las comunidades raizales de San Andrés. El municipio de Providencia tendrá en las rentas departamentales una participación no inferior del 20% del valor total de dichas rentas.



El control constitucional es mixto, por cuanto comprende mecanismos por vía de acción y por vía de excepción, además de que puede ser previo o posterior.

11.1 Modelo mixto de control constitucional

En Colombia, se presenta una combinación del modelo concentrado y difuso, por lo tanto, nos circunscribimos dentro de un modelo mixto de control constitucional.

Como elemento característico del **control concentrado**, la Constitución de 1991 crea a la Corte Constitucional y le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución. Como funciones principales se encuentran la de ejercer el control constitucional de las leyes y de las reformas constitucionales. De igual manera, revisa las acciones de tutela de protección de los derechos fundamentales que han sido falladas por los jueces.

Dentro de los rasgos difusos, el artículo 4 de la Constitución establece la obligación de cualquier autoridad pública de inaplicar cualquier norma jurídica por considerarla contraria al texto constitucional, lo que se ha denominado excepción de constitucionalidad, tal y como se explicó en la pregunta número 1 de este cuestionario.

Es por este mecanismo que en Colombia se presenta el modelo de control constitucional difuso, pues de acuerdo al **artículo 4.º de la Constitución Política**, en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, deberán aplicarse las disposiciones constitucionales.

De este precepto se deriva la guarda de la Constitución a través de la excepción de inconstitucionalidad. Su objetivo se circunscribe a que el juez o autoridad que conozca de un determinado asunto se abstenga de aplicar una



norma que se considere contraria a la Constitución en el momento de tomar una decisión.

Se diferencia del control por vía de acción en que sólo faculta a los funcionarios para declarar la inaplicabilidad de la ley en el momento en el caso concreto objeto de decisión, sus efectos no son *erga omnes*, sino relativos, por ello la norma no desaparece del ordenamiento jurídico.

De igual manera, todos los jueces de la República al conocer y decidir las acciones de tutela interpuestas por cualquier persona en defensa de sus derechos fundamentales, aplican directamente la Constitución, y por tanto, hacen parte de la jurisdicción constitucional. En este orden de ideas, el artículo **86 superior** señala:

> «Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su solución. La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.»

Este mecanismo protege de manera inmediata las garantías fundamentales de los ciudadanos, en donde el juez constitucional hace un examen confrontando la actuación del presunto vulnerador de derechos frente a la Cons-



titución Política y emite un fallo que pretenda la protección de los bienes jurídicos fundamentales, teniendo en cuenta los parámetros que fueron reglamentados en el decreto 2591 de 1991.

La jurisdicción constitucional colombiana comprende, no solo el control constitucional de las leyes, como funcionalmente se ha designado, sino que examina toda acción o recurso judicial que esté dirigido a resguardar la supremacía de la constitución. Lo anterior, se evidencia como consecuencia lógica del principio de que la ley y toda norma de índole judicial debe ser conforme a las disposiciones constitucionales. En Colombia, la misma Constitución de 1991 prevé en su cuerpo normativo los medios e instrumentos de defensa de dicha supremacía.

Dentro de los mecanismos de control constitucional de las leyes, la Constitución ha dispuesto, que frente a algunos actos jurídicos el análisis de la Corte se activa a través de la acción pública de inconstitucionalidad, mientras que en otros, el control es automático y sin necesidad de ninguna demanda ciudadana.

11.1.1 Control constitucional por vía de acción.

En Colombia, **cualquier ciudadano** puede interponer una acción pública de inconstitucionalidad para obtener que la Corte Constitucional expulse una norma con rango material de ley o de reforma constitucional, por considerarlos contrarios a la Constitución Política.

El artículo 241[81] de la Constitución Política establece que puede ejercerse acciones públicas de inconstitucionalidad contra los siguientes actos: **(i)** actos

[81] **Constitución Política. Artículo 241.** A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones:



reformatorios de la Constitución, cualquiera que sea su origen sólo por vicios de procedimiento en su formación **(numeral 1), (ii)** leyes, tanto por su conte-

---

1. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformatorios de la Constitución, cualquiera que sea su origen, sólo por vicios de procedimiento en su formación.
2. Decidir, con anterioridad al pronunciamiento popular, sobre la constitucionalidad de la convocatoria a un referendo o a una Asamblea Constituyente para reformar la Constitución, sólo por vicios de procedimiento en su formación.
3. Decidir sobre la constitucionalidad de los referendos sobre leyes y de las consultas populares y plebiscitos del orden nacional. Estos últimos sólo por vicios de procedimiento en su convocatoria y realización.
4. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.
5. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra los decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno con fundamento en los artículos 150 numeral 10 y 341 de la Constitución, por su contenido material o por vicios de procedimiento en su formación.
6. Decidir sobre las excusas de que trata el artículo 137 de la Constitución.
7. Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos que dicte el Gobierno con fundamento en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución.
8. Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los proyectos de ley que hayan sido objetados por el Gobierno como inconstitucionales, y de los proyectos de leyes estatutarias, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.
9. Revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales.
10. Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben. Con tal fin, el Gobierno los remitirá a la Corte, dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley. Cualquier ciudadano podrá intervenir para defender o impugnar su constitucionalidad. Si la Corte los declara constitucionales, el Gobierno podrá efectuar el canje de notas; en caso contrario no serán ratificados. Cuando una o varias normas de un tratado multilateral sean declaradas inexequibles por la Corte Constitucional, el Presidente de la República sólo podrá manifestar el consentimiento formulando la correspondiente reserva.
11. Darse su propio reglamento.

Parágrafo. Cuando la Corte encuentre vicios de procedimiento subsanables en la formación del acto sujeto a su control, ordenará devolverlo a la autoridad que lo profirió para que, de ser posible, enmiende el defecto observado. Subsanado el vicio, procederá a decidir sobre la exequibilidad del acto.

nido material, como por vicios de procedimiento en su formación **(numeral 4), (iii)** leyes orgánicas, **(iv)** decretos con fuerza de ley dictados con fundamento en los artículos 150 numeral 10, o sea decreto leyes dictados por el Gobierno en uso de facultades extraordinarias **(numeral 5), (v)** decretos con fuerza de ley expedidos con fundamento en el artículo **341 de la Constitución**, se refiere a los decretos planes y **(vi)** decretos expedidos por el gobierno con fundamento en las facultades extraordinarias que le otorgó la Constitución en sus artículos transitorios, el artículo 10 transitorio dispone: «los decretos que expida el Gobierno en ejercicio de las facultades otorgadas en los anteriores artículos tendrán fuerza de ley y su control de constitucionalidad corresponderá a la Corte Constitucional».

Por otro lado, cabe señalar que el Consejo de Estado, conoce las acciones de inconstitucionalidad de aquellos decretos proferidos por la rama ejecutiva que no tienen la fuerza material de ley. El mecanismo es denominado acción de nulidad por inconstitucionalidad. En este orden de ideas, el artículo 237 de la Carta Política establece que compete al Consejo de Estado, «conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional».

11.1.2 Control constitucional automático.

El control previo de constitucionalidad obedece, en su esencia, a la necesidad de evitar que las normas que se consideran de mayor trascendencia dentro del modelo constitucional colombiano, cobren vigencia, a pesar de contener disposiciones contrarias a la Carta Política.

Pretende entonces revestir de especiales garantías ciertas normas que, por su naturaleza, tienen particular importancia para el cumplimiento de los fines del Estado y para el ejercicio de los derechos de los asociados.



De igual forma, pretende excluir disposiciones que sean manifiestamente contrarias a la Constitución y que por su naturaleza requieren de un control especial, cuando por su contenido versan sobre el ejercicio de derechos fundamentales, sobre competencias entre órganos de diferentes niveles, sobre la adquisición de compromisos por parte de un Estado en el nivel internacional y, en general, sobre temas especialmente sensibles en asuntos de relevancia constitucional.

La Corte Constitucional, ejerce control previo y automático sobre los siguientes actos: **(i)** convocatoria a un referendo o a una Asamblea Constituyente para reformar la Constitución, **(ii)** referendos sobre leyes y de las consultas populares y plebiscitos del orden nacional, **(iii)** decretos proferidos por el Ejecutivo en estados de excepción, **(iv)** leyes estatutarias y **(v)** tratados internacionales y de las leyes que los aprueben.

El control previo de proyectos de ley estatutaria se refiere a que el Presidente del Congreso tiene la obligación de enviar a la Corte Constitucional copia auténtica de los proyectos de leyes estatutarias inmediatamente después de haber sido aprobados en segundo debate. Si no cumple con este deber el Presidente de la Corte le solicitará la copia auténtica a la secretaría de la Cámara donde su hubiere surtido el segundo debate. Si la Corte estima que el proyecto es constitucional, será remitido por el Presidente de la Corte al Presidente de la República para que lo sancione. Si lo declara total o parcialmente inconstitucional, el Presidente de la Corte deberá enviarlo a la Cámara de origen con el fallo al respecto. Si la inconstitucionalidad es parcial procederá de la misma manera que cuando se trata de un proyecto objetado por el Presidente, así lo indicará a la Cámara de origen para que oído el Ministro del ramo rehaga e integre las disposiciones afectadas en forma concordante con el dictamen de la Corte y una vez cumplido este trámite se remitirá de nuevo a la Corte para el fallo respectivo.

En cuanto al control previo de tratados y sus leyes aprobatorias el gobierno debe enviar el tratado y su respectiva ley aprobatoria a la Corte dentro de

los seis días siguientes a la sanción de la ley para que se pronuncie sobre su constitucionalidad. Si esta Corporación los declara constitucionales el gobierno puede proceder al canje de notas, si los declara no ajustados a la Constitución no podrá ratificarse el tratado.

Los decretos proferidos por el Ejecutivo en estados de excepción deben ser enviados a la Corte Constitucional al día siguiente de su expedición, para que ella decida en forma definitiva sobre su constitucionalidad. Si el gobierno no cumple con dicha obligación, la Corte aprehenderá inmediatamente de oficio su conocimiento.

Otra de las funciones de la Corte es el control previo de proyectos de ley objetados por el Presidente, y se presenta cuando él objete por inconstitucional un proyecto de ley que le remita el Congreso para su sanción. Si el Congreso luego de surtido el segundo debate, insiste en el proyecto deberá pasar a la Corte Constitucional para que decida sobre su conformidad con la Carta Política dentro de los seis días siguientes. Si la Corte Constitucional determina que el proyecto es exequible el presidente estará obligado a sancionarlo. Si estima que es inexequible tendrá que archivarse. Pero si lo califica como parcialmente inexequible, lo indicara a la Cámara de origen para que, una vez oído el Ministro del ramo, se reelabore e integren las disposiciones inválidas en armonía con el pronunciamiento de la Corte Constitucional. Luego de cumplido este trámite deberá remitirse el proyecto a la Corte Constitucional para fallo definitivo.

Se observa entonces que el ordenamiento jurídico colombiano cuenta con un completo sistema de control constitucional, que hace efectivo el principio de supremacía constitucional. En primer término, la Constitución de 1991 afianzó los rasgos del sistema concentrado mediante la creación de un Tribunal Constitucional especializado que ejercer el control constitucional de las leyes y de las reformas constitucionales.



Como rasgos difusos del sistema, encontramos la posibilidad por parte de todas las autoridades públicas de aplicar la excepción de inconstitucionalidad, y la competencia de todos los jueces de la República de ser jueces constitucionales al conocer las acciones de tutela interpuestas por los ciudadanos en defensa de los derechos fundamentales.

12. ¿Contiene la Constitución normas que establezcan los estados de excepción? ¿Qué obligaciones pone la Constitución a cargo de los poderes políticos para la protección de la Constitución en momentos de estados de excepción? ¿Están sujetas a control jurisdiccional las (o algunas) actuaciones del poder político durante el estado de excepción? Describa esas normas y discuta su naturaleza y alcance.

12.1 Sí. En el ordenamiento jurídico colombiano, los estados de excepción se encuentran consagrados directamente en varias disposiciones de la Constitución:

12.1.1 ***Estado de Guerra Exterior***. Consagrado en el artículo 212[82] para repeler una agresión, defender la soberanía, atender los requerimientos de la guerra, y procurar el restablecimiento de la normalidad.

---

[82] **Constitución Política. Artículo 212.** El Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, podrá declarar el Estado de Guerra Exterior. Mediante tal declaración, el Gobierno tendrá las facultades estrictamente necesarias para repeler la agresión, defender la soberanía, atender los requerimientos de la guerra, y procurar el restablecimiento de la normalidad.

La declaración del Estado de Guerra Exterior sólo procederá una vez el Senado haya autorizado la declaratoria de guerra, salvo que a juicio del Presidente fuere necesario repeler la agresión. Mientras subsista el Estado de Guerra, el Congreso se reunirá con la plenitud de sus atribuciones constitucionales y legales, y el Gobierno le informará motivada y periódicamente sobre los decretos que haya dictado y la evolución de los acontecimientos.

12.1.2 ***Estado de conmoción interior***. Establecido en el artículo 213[83] en caso de grave perturbación del orden público que atente de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado, o la convivencia ciudadana.

12.1.3 ***Estado de emergencia económica, social o ecológica.*** Señalado en el artículo 215 para aquellos eventos en que «sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 212 y 213 que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública».

12.2 Obligaciones para la protección de la Constitución en momentos de estados de excepción.

Los Estados de excepción en Colombia requieren de una serie de obligaciones y controles que tienen por objeto salvaguardar el orden constitucional:

Los decretos legislativos que dicte el Gobierno suspenden las leyes incompatibles con el Estado de Guerra, rigen durante el tiempo que ellos mismos señalen y dejarán de tener vigencia tan pronto se declare restablecida la normalidad. El Congreso podrá, en cualquier época, reformarlos o derogarlos con el voto favorable de los dos tercios de los miembros de una y otra cámara.

[83] **Constitución Política. Artículo 213.** En caso de grave perturbación del orden público que atente de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado, o la convivencia ciudadana, y que no pueda ser conjurada mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades de Policía, el Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, podrá declarar el Estado de Conmoción Interior, en toda la República o parte de ella, por término no mayor de noventa días, prorrogable hasta por dos períodos iguales, el segundo de los cuales requiere concepto previo y favorable del Senado de la República.

Mediante tal declaración, el Gobierno tendrá las facultades estrictamente necesarias para conjurar las causas de la perturbación e impedir la extensión de sus efectos.

Los decretos legislativos que dicte el Gobierno podrán suspender las leyes incompatibles con el Estado de Conmoción y dejarán de regir tan pronto como se declare restablecido el orden público. El Gobierno podrá prorrogar su vigencia hasta por noventa días más.

Dentro de los tres días siguientes a la declaratoria o prórroga del Estado de Conmoción, el Congreso se reunirá por derecho propio, con la plenitud de sus atribuciones constitucionales y legales. El Presidente le pasará inmediatamente un informe motivado sobre las razones que determinaron la declaración.

En ningún caso los civiles podrán ser investigados o juzgados por la justicia penal militar.



12.2.1 Decisión del Gobierno.

La Carta Política exige la decisión del Presidente de la República con la firma de todos los ministros para la declaración de los estados de guerra exterior[84], conmoción interior[85] y emergencia económica, ecológica y social[86]. Dicha potestad otorgada por la Constitución al Presidente y sus Ministros para declarar los estados de excepción, es una potestad política, puesto que es al Gobierno a quien le corresponde examinar las situaciones de crisis que se presenten y determinar si pueden ser solucionados mediante las atribuciones ordinarias, o si por el contrario, se requiere acudir al régimen de excepción.

Ahora bien, la facultad discrecional del Gobierno de determinar cuándo es necesario adoptar un estado de excepción, no es absoluta. De esta manera, señaló la Corte Constitucional en la Sentencia C-466 de 1995[87]:

> «la libertad del Presidente se reduce a tomar la decisión de efectuar dicha declaración determinando el momento para hacerlo y señalando los hechos que la justifican, pero en lo que concierne a la efectiva configuración del presupuesto objetivo de la misma, no dispone de discrecionalidad alguna y no hay alternativas distintas a su existencia o inexistencia.»

12.2.2 Control político

De conformidad con los artículos 212 a 215 de la Constitución, corresponde al Congreso de la República ejercer el control político sobre las razones que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción:

---

84 Artículo 212 de la Constitución de Colombia.
85 Artículo 213 de la Constitución de Colombia.
86 Artículo 215 de la Constitución de Colombia.
87 M. P. Carlos Gaviria Díaz.

12.2.2.1 El artículo 212 establece que:

> «Mientras subsista el Estado de Guerra, el Congreso se reunirá con la plenitud de sus atribuciones constitucionales y legales, y el Gobierno le informará motivada y periódicamente sobre los decretos que haya dictado y la evolución de los acontecimientos.»

12.2.2.2 Por su parte, frente a los estados de conmoción interior, el artículo 213 señala que:

> «Dentro de los tres días siguientes a la declaratoria o prórroga del Estado de Conmoción, el Congreso se reunirá por derecho propio, con la plenitud de sus atribuciones constitucionales y legales. El Presidente le pasará inmediatamente un informe motivado sobre las razones que determinaron la declaración.»

12.2.2.3 El artículo 214, numeral 5, indica que:

> «El Presidente y los ministros serán responsables cuando declaren los estados de excepción sin haber ocurrido los casos de guerra exterior o de conmoción interior, y lo serán también, al igual que los demás funcionarios, por cualquier abuso que hubieren cometido en el ejercicio de las facultades a que se refieren los artículos anteriores.»

12.2.2.4 En los estados de emergencia, según lo establecido en el artículo 215:

> «El Congreso examinará hasta por un lapso de treinta días, prorrogable por acuerdo de las dos cámaras, el informe motivado que le presente el Gobierno sobre las causas que determinaron el Estado de Emergencia y las medidas adoptadas, y se pronunciará expresamente sobre la conveniencia y oportunidad de las mismas.»

12.2.3 Control jurisdiccional.

La Constitución de Colombia consagra un control jurisdiccional frente a los estados de excepción. La Corte Constitucional ejerce dicho control de



manera automática, por lo que el Gobierno tiene el deber de enviar a la Corte Constitucional al día siguiente de su expedición los decretos legislativos declaratorios y los decretos legislativos de desarrollo que dicte en uso de las facultades extraordinarias para que ésta decida definitivamente sobre su constitucionalidad. La Corte al examinar la declaratoria del Estado de excepción y de las medidas adoptadas a su amparo, realiza un control tanto de los aspectos formales como sustanciales, realizando por tanto un control integral.

En este sentido se pronunció la Corte Constitucional en la Sentencia C-004 de 1992, al considerar que *«Ni en el Estado de Sitio, menos en el de Emergencia, puede haber actos discrecionales, omnímodos, actividades que el Gobierno pueda desarrollar arbitrariamente»* [88], sentando de esta manera, el criterio según el cual el control ejercido por esta Corporación no puede ser solo de forma sino que abarca el estudio material del Estado de Excepción.

Por lo anterior, la Corte Constitucional ha concluido que:

> «mediante los artículos 213, 214 y 241-7, la Constitución de 1991 confiere competencia a la Corte Constitucional para realizar un control formal y material sobre el decreto mediante el cual se prorroga un estado de conmoción interior así como sobre aquellos que sean adoptados en virtud del mismo.» [89]

El control material versa sobre la real existencia de la situación que haya dado lugar a la declaratoria del estado de excepción:

> «(i) la agresión militar por parte de otro Estado; (ii) la grave afectación del orden público, que implique un atentado inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado, o la convivencia ciudadana, que no pueda ser conjurado con las atribuciones ordinarias de las autoridades de

---

[88] Sentencia de la Corte Constitucional C-004 de 1992, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[89] Sentencia de la Corte Constitucional C-063 de 2003, M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

policía; o (iii) en los demás casos en que se acredite la presencia de hechos que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social o ecológico del país»[90].

Por otro lado, la constitucionalidad de los decretos legislativos también está supeditada a que cumplan con los principios de: (i) vigencia del estado de derecho,[91] (ii) finalidad,[92] (iii) necesidad,[93] (iv) proporcionalidad,[94] (v) motivación de incompatibilidad, [95](vi) no discriminación[96] y (vi) que se den las

---

[90] Sentencia de la Corte Constitucional Sentencia C-240 de 2011, M. P. Luís Ernesto Vargas Silva.

[91] Art. 7 de la Ley 137 de 1994: «Vigencia del estado de derecho. En ningún caso se podrá afectar el núcleo esencial de los derechos fundamentales. El estado de excepción es un régimen de legalidad y por lo tanto no se podrán cometer arbitrariedades so pretexto de su declaración. · Cuando un derecho o una libertad fundamentales puedan ser restringidos o su ejercicio reglamentado mediante decretos legislativos de estados de excepción, éstos no podrán afectar el núcleo esencial de tales derechos y libertades».

[92] Art. 10 de la Ley 137 de 1994: «Finalidad. Cada una de las medidas adoptadas en los decretos legislativos deberá estar directa y específicamente encaminada a conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión de sus efectos».

[93] Art. 11 de la Ley 137 de 1994: «Necesidad. Cada una de las medidas adoptadas en los decretos legislativos deberá estar directa y específicamente encaminada a conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión de sus efectos».

[94] Art. 13 de la Ley 137 de 1994: «Proporcionalidad. Las medidas expedidas durante los estados de excepción deberán guardar proporcionalidad con la gravedad de los hechos que buscan conjurar. · La limitación en el ejercicio de los derechos y libertades sólo será admisible en el grado estrictamente necesario, para buscar el retorno a la normalidad».

[95] Art. 12 de la Ley 137 de 1994: «Motivación de incompatibilidad. Los decretos legislativos que suspendan leyes deberán expresar las razones por las cuales son incompatibles con el correspondiente estado de excepción».

[96] Art. 14 de la Ley 137 de 1994: «No discriminación. Las medidas adoptadas con ocasión de los estados de excepción, no pueden entrañar discriminación alguna, fundada en razones de raza, lengua, religión, origen nacional o familiar, opinión política o filosófica. Lo anterior no obsta para que se adopten medidas en favor de miembros de grupos rebeldes para facilitar y garantizar su incorporación a la vida civil. · La Procuraduría General de la Nación, en desarrollo de su función constitucional, velará por el respeto al principio de no discriminación consagrado en este artículo, en relación con las medidas concretas adoptadas durante los

condiciones y requisitos a los cuales se refiere la misma normatividad. También resultarán aplicables los límites generales a las medidas de excepción que contempla el artículo 15 de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción, relacionadas con la prohibición de (i) suspender los derechos humanos y las libertades fundamentales; (ii) interrumpir el normal funcionamiento de las ramas del poder público y los órganos del Estado; y (iii) suprimir o modificar los organismos y las funciones básicas de acusación y juzgamiento[97].

II.

Preguntas jurisprudencia constitucional sobre los temas referidos

1. ¿Se ha pronunciado la jurisprudencia constitucional acerca de la existencia de leyes que complementen o desarrollen el texto constitucional? ¿Cuál es la jerarquía atribuida por la jurisprudencia a estas leyes respeto de la Constitución y otras normas jurídicas? Señale algunas decisiones al respecto y explique su naturaleza y alcance.

Sí, la jurisprudencia constitucional se ha referido tanto a qué normas complementan la constitución como al valor que tienen dentro del ordenamiento jurídico colombiano. Al respecto ha señalado lo siguiente:

---

estados de excepción. Para ello tomará medidas, desde la correctiva, hasta la destitución, según la gravedad de la falta y mediante procedimiento especial, sin perjuicio del derecho de defensa». Debe acotarse que esta disposición fue declarara exequible, mediante sentencia C-179 de 1994 (Carlos Gaviria Díaz), «pero sólo en cuanto se refiere a funcionarios públicos que no gocen de fuero, pues en el evento de que las investigaciones a que alude el inciso segundo recaigan sobre funcionarios públicos con fuero constitucional, esta disposición sería inexequible».

[97] Sentencia de la Corte Constitucional Sentencia C-240 de 2011, M. P. Luís Ernesto Vargas Silva.

1.1 En relación con el primer aspecto, la Corte Constitucional ha reconocido que todas las leyes de una u otra manera desarrollan el texto constitucional. Sin embargo, ha admitido que **las leyes orgánicas y estatutarias tienen una especial jerarquía dentro el ordenamiento**, en vista del tipo de asuntos de los que se ocupan, y por ello sirven como parámetro de control de constitucionalidad de otras leyes y normas infraconstitucionales:

1.1.1 Las **leyes orgánicas** son un complemento de la Constitución en materias de estructura y procedimiento legislativo, y por ello:

> «En el constitucionalismo occidental, históricamente la ley orgánica ha cumplido diversas funciones: [como] (i) complemento de determinados contenidos del Texto Fundamental; (ii) criterio para establecer límites a la potestad reglamentaria del Ejecutivo; y (iii) norma instrumental del procedimiento legislativo.» 98

Así, en la Sentencia C-1042 de 2007[99], en uno de sus apartados, la Corte señaló:

«En lo que concierne a la función de **complemento** de determinados postulados constitucionales, se tiene que las leyes orgánicas han sido entendidas como **textos normativos que están llamados a desarrollar la Constitución misma sobre determinados temas, es decir, como un instrumento encaminado a evitar que el texto constitucional sea constantemente reformado;** precisamente, en el entendido de que la Carta Política debe limitarse a plasmar unos principios fundamentales, unos acuerdos políticos esenciales con vocación de permanencia, sobre los cuales se estructuran las relaciones entre el Estado y la sociedad civil, dejando al legislador orgánico la tarea de desarrollarlos, en función de situaciones meramente contingentes» [100] (Negrillas fuera de texto).

---

98 Sentencia C-1042 de 2007. M. P. Humberto Sierra Porto.

99 M. P. Humberto Sierra Porto.

100 M. P. Humberto Sierra Porto.



1.1.2 Respecto de las **leyes estatutarias**, en Sentencia C-748 de 2011, la Corte recordó que éstas regulan los derechos fundamentales, razón por la que:

> «(…) tienen una función de primer orden en el constitucionalismo colombiano, en tanto conforman parámetro de constitucionalidad para el control judicial de leyes posteriores que regulen la materia respectiva. Y ello es así puesto que se trata de normativas que regulan integralmente el derecho fundamental correspondiente, incluso aspectos propios de su núcleo esencial. En otras palabras, las leyes estatutarias tienen la importante misión de llenar de contenido al derecho fundamental que regulan, precisamente con el fin de conformar un parámetro que luego pueda servir al escrutinio judicial de otras reglas jurídicas que traten, influencien o entren en tensión con ese derecho.»

1.2 Sobre la segunda pregunta –la relación que existe entre las leyes–, la Sentencia C-557 de 2009[101] señaló que las **leyes orgánicas y las estatutarias por las materias que regulan tienen un carácter superior jerárquico,** «en cuanto gozan de una naturaleza jerárquica superior a las demás leyes, las cuales deben ajustarse a lo que organiza aquella».

Esta carácter jerárquico se manifiesta en que las leyes orgánicas y estatutarias son parámetro de control de otras leyes, así como de normas infraconstitucionales.

Adicionalmente, la Corte Constitucional ha señalado que existe una **relación competencial**, pues:

> «(…) las materias orgánicas no pueden ser derogadas o modificadas mediante leyes de diferente naturaleza. Pues bien, las leyes orgánicas pueden referirse a temas ordinarios, por conexidad; y a su vez, las leyes ordinarias pueden hacerlo a las orgánicas, pero no regular materias de reserva orgánica, por cuanto tales materias gozan de estricta reserva de ley orgánica.»[102]

---

101 M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

102 Sentencia C-1042 de 2007 M. P.: Humberto Sierra Porto.

Como se indicó previamente, las leyes orgánicas y estatutarias son aprobadas por medio de procedimientos más estrictos, con lo se garantiza una deliberación más seria de las materias de las que esas leyes se ocupan. La relación competencial significa entonces que ciertas materias, sólo pueden ser reguladas por cierto tipo de ley, de modo que esos ámbitos competenciales no pueden ser invadidos por otras leyes.

En esa medida, la «*superioridad jerárquica*» de las leyes estatutarias y orgánicas, debe entenderse –como ya se indicó– desde el punto de vista competencial, es decir, que en las materias reservadas a la ley orgánica o estatutaria, este tipo de ley no puede ser derogado o modificado por otro tipo de ley. En consecuencia todas las leyes, incluyendo los tipos especiales, por pertenecer a la misma categoría «ley», tienen el mismo rango, y las especiales, como las leyes orgánicas y estatutarias, sólo pueden ser derogadas y modificadas en *las materias que les son propias* por otra ley de la misma naturaleza, *verbi gracia*, una ley estatutaria no puede ser derogada o modificada en las materias reservadas, sino por otra ley estatutaria.

Para mayor entendimiento, se citarán algunas decisiones en las que esta Corporación determinó que una ley ordinaria vulneraba la reserva de materia de estas leyes especiales:

(i) En la Sentencia C-818 de 2011[103], la Corte declaró inexequibles varios artículos[104] de la Ley 1437 de 2011 «Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo», por considerar que la citada ley regulaba aspectos estructurales del derecho de petición como por ejemplo, objeto, finalidad, modalidades, forma de ejercicio, contenido, aspectos procedimentales respecto a la resolución de la peti-

[103] M. P. Jorge Ignacio Pretelt.
[104] Artículos 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32 y 33.



ciones, aspectos referentes a la organización del trámite de las peticiones, entre otros; elementos que debieron ser tramitados a través de una ley estatutaria, tal como lo consagra el artículo 153 de la Constitución.

(ii) En esa misma línea, pueden citarse las siguientes Sentencias: **C-567 de 1997**[105], mediante la cual se declaró la inexequibilidad de las normas que regulaban el hábeas data y que fueron incluidas en una ley ordinaria, pues según el criterio material requerían el trámite de ley estatutaria; **C-620 de 2001**[106] que consideró contraria a la Carta, la regulación sistemática consagrada en el Código de Procedimiento Penal, referida al hábeas corpus, por cuanto a través de la misma se desarrollaron sus elementos estructurales, aspecto que debió hacerse mediante una ley estatutaria; **C-580 de 2001**[107] que declaró la inexequibilidad parcial de las objeciones al proyecto de ley que regulaba las Juntas de Acción Comunal, tramitado como ordinario, porque algunos artículos regulaban mecanismos de participación, como la concertación y por ello debían sujetarse al trámite de ley estatutaria.

(iii) Por otro lado, mediante Sentencia **C-983 de 2005**[108], la Corte estudió la constitucionalidad de varios artículos de la Ley Orgánica 715 de 2001 «Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros». La Corte señaló que la posibilidad de traspasar los establecimientos públicos educativos del orden nacional al territorial que esta ley confiere al Gobierno, concuerda con el

105 M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
106 M. P. Jaime Araujo Rentería.
107 M. P. Clara Inés Vargas.
108 M. P. Humberto Sierra Porto.

ordenamiento constitucional colombiano, tomado en su conjunto, y con el desarrollo del mismo. Lo anterior, por cuanto:

> «el tema territorial constituye uno de los asuntos materia de regulación por medio de ley orgánica más trascendental del ordenamiento jurídico colombiano. Es posible afirmar, incluso, que el tema territorial asume un carácter cuasi constituyente.»

De esta forma, la Corporación concluyó que en la ley demandada el legislador orgánico no había excedido sus competencias.

2. ¿Existen casos en que la jurisprudencia ha declarado el carácter vinculante de normas constitucionales no escritas? De ser afirmativo, explique tales casos.

Sí, la Corte Constitucional ha reconocido que existen normas no escritas que tienen rango constitucional y son vinculantes; se destacan los casos de los derechos innominados y el principio de alternación de poder.

2.1 Derechos innominados

El artículo 94 de la Carta indica que:

> «La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos.»

Con fundamento en este artículo, la Corte Constitucional ha protegido –en sede de control abstracto o de control concreto de constitucionalidad– varios derechos humanos no reconocidos expresamente en el texto constitucional, como los siguientes:



2.1.1 Desde sus primeros años –desde la Sentencia T-426 de 1992[109]–, la Corte ha otorgado protección constitucional al derecho al **mínimo vital**, el cual ha señalado obliga al Estado a:

> «garantizar las condiciones materiales más elementales, sin las cuales la persona arriesga perecer y quedar convertida en ser que sucumbe ante la imposibilidad de asegurar autónomamente su propia subsistencia.»[110]

La Corte también ha explicado que la vulneración del derecho al mínimo vital debe ser evaluada de la siguiente forma:

> «desde un punto de vista desde de la satisfacción de las necesidades mínimas del individuo, por lo cual es necesario realizar una evaluación de las circunstancias de cada caso concreto, haciendo una valoración que se encamine más hacia lo cualitativo que a lo cuantitativo, verificándose que quien alega su vulneración tenga las posibilidades de disfrutar de la satisfacción de necesidades como la alimentación, el vestuario, la salud, la educación, la vivienda y la recreación, como mecanismos para hacer realidad su derecho a la dignidad humana.»[111]

El derecho al mínimo vital suele ser protegido mediante la acción de tutela en controversias relacionadas con el otorgamiento de pensiones, el pago de salarios y el otorgamiento de subsidios públicos, entre otros.

2.1.2 La Corte Constitucional también ha reconocido que **el derecho a la seguridad personal frente a riesgos extraordinarios** es fundamental, autónomo y goza de rango constitucional. En este sentido, en la Sentencia T-719 de 2003[112], se indicó que el derecho a la seguridad personal es:

> «aquel que faculta a las personas para recibir protección adecuada por parte de las autoridades, cuando quiera que estén expuestas a riesgos ex-

---

109 M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
110 *Cfr.* Sentencia T-458 de 1997 M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
111 *Cfr.* Sentencia T-581A de 2011, M. P. Mauricio González Cuervo.
112 M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

cepcionales que no tienen el deber jurídico de tolerar, por rebasar éstos los niveles soportables de peligro implícitos en la vida en sociedad.» [113].

2.2 Principio de alternación del poder

En la Sentencia C-141 de 2011 [114], a propósito del control oficioso de una ley que convocaba a un referendo para proponer a la ciudadanía permitir una segunda reelección inmediata del Presidente de la República, la Corte sostuvo que en la Carta se halla implícito el **principio de alternación del poder,** el cual fue caracterizado de la siguiente forma:

> «De este modo la alternación cobra una doble dimensión: (i) como eje del esquema democrático y (ii) como límite al poder político. En el primer sentido, en una democracia toda autoridad es rotatoria, lo que se constata en el ordenamiento actual, en el cual no hay previstos cargos de elección popular vitalicios, pues para todos ellos, sin importar su rango, se establece un término fijo señalado por la Constitución o la Ley.
>
> A su vez, los períodos constitucionales y legales predeterminados resaltan la idea de la finitud del ejercicio del poder político y ponen de relieve su carácter limitado y controlado, a la vez que impiden la concentración que resultaría de la posibilidad de detentarlo de manera indefinida. El carácter periódico de las elecciones obliga a los elegidos a rendir cuentas ante los electores, de manera tal que el mandato de los primeros sólo será renovado –de estar prevista la reelección– cuando logren concitar el apoyo de los últimos, así mismo justifica la previsión de mecanismos para exigir la responsabilidad penal, disciplinaria o fiscal de los elegidos.
>
> Ahora bien, la alternación se puede presentar entre personas, movimientos o partidos políticos, es decir, no sólo debe garantizarse que los servidores públicos elegidos para los cargos de representación varíen como consecuencia del resultado de las elecciones, sino que también debe estar garantizada

[113] Ver también la Sentencia T-1037 de 2006, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.
[114] M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.



la posibilidad de que distintos partidos o corrientes ideológicas accedan al ejercicio del poder, es decir, las elecciones periódicas y los períodos fijos son, a su vez, una de las garantías del principio del pluralismo político.

De esta manera, la rotación en el poder implica una serie de factores que aseguran la libertad de elección de los asociados y, además, un conjunto de garantías que aseguran la igualdad de condiciones para los demás candidatos, partidos o movimientos políticos. Lo anterior conduce a que la alternación constituya una forma de hacer efectivos otros derechos relacionados con el sistema democrático como la libertad de expresión, el libre acceso de los partidos políticos a los medios de comunicación, la libertad de información, el derecho al voto, el derecho a ser elegido y el derecho a la oposición política. En definitiva la alternación "entraña dos nociones básicas, igualdad política y libertad política, los gobiernos son más o menos democráticos, en la medida en que el poder político o la influencia sobre el poder político se comparte equitativamente".

Por las razones expresadas resulta posible concluir que la alternación en el poder constituye un elemento o componente esencial del modelo democrático establecido por la Constitución de 1991, el cual tiene fundamento (i) en las elecciones periódicas para proveer cargos públicos (art. 260 de la C. P.), (ii) en los períodos fijos de los cargos de elección popular, (iii) en el reconocimiento mismo de la pluralidad de partidos, movimientos o fuerzas políticas, con igualdad de oportunidades electorales (C. P. arts. 40-3, 107 y 108), (iv) en la existencia de un régimen de oposición (C. P. art. 112); (v) en la garantía de las libertades fundamentales, como lo son, la igualdad (C. P. art. 13) y las libertades de expresión y opinión (C. P. art. 20); y finalmente, (vi) en el derecho que tiene todo ciudadano a participar en la conformación y ejercicio del poder político, que se expresa, entre otros, en el derecho a elegir y ser elegido (C. P. arts. 40-1 y 258) y en la posibilidad real de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos (C. P. arts. 40-7 y 125).»

En el caso concreto, la Corporación concluyó que este principio, un eje definitorio del diseño constitucional colombiano, era sustituido por la iniciativa, razón por la cual –entre otras– fue declarada inconstitucional.

3. ¿Ha reconocido la jurisprudencia constitucional que la Constitución puede ser aplicada directamente por los tribunales? ¿En cuáles supuestos se ha pronunciado al respecto? Explique e identifique algunos ejemplos en los que se ha seguido una interpretación de las leyes conforme a la Constitución.

3.1 Sí, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que la Constitución puede ser aplicada directamente por cualquier Juez de la República. Lo anterior, debido que en Colombia la Constitución tal y como se encuentra estipulado en el artículo 4 de la misma ***«es norma de normas»,*** razón por la cual en caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales. De esta manera, dicha condición normativa y prevalente que tienen las normas constitucionales, la sitúan en el orden jurídico como la fuente primera del sistema de derecho interno, determinando por la validez de las normas infraconstitucionales cuyas formas y procedimientos de producción se hallan regulados en la propia Constitución. De ahí que la Corte haya expresado:

> «La Constitución se erige en el marco supremo y último para determinar tanto la pertenencia al orden jurídico como la validez de cualquier norma, regla o decisión que formulen o profieran los órganos por ella instaurados.»[115]

La supremacía que tiene la Constitución Política sobre el resto de las normas del sistema de derecho nacional, es un principio estructurante del orden jurídico, por lo que el conjunto de prescripciones que integran el derecho positivo, se ordena en un sistema normativo, en virtud de la unidad y coherencia que le imprimen los valores, principios y reglas establecidas en la Constitución. Es decir que el orden jurídico de la sociedad política se

[115] Sentencia C-415 de 2012, M. P. Mauricio González Cuervo.



estructura a partir de la Carta Fundamental. Al respecto ha manifestado la Corte:

> «La posición de supremacía de la Constitución –ha dicho esta Corporación– sobre las restantes normas que integran el orden jurídico, estriba en que aquélla determina la estructura básica del Estado, instituye los órganos a través de los cuales se ejerce la autoridad pública, atribuye competencias para dictar normas, ejecutarlas y decidir conforme a ellas las controversias y litigios que se susciten en la sociedad, y al efectuar todo esto, funda el orden jurídico mismo del Estado.»[116]

Por esta razón, el concepto de supremacía normativa de la Constitución es definitorio del Estado Social y Constitucional de Derecho.

En virtud de la fuerza normativa de la Constitución, todas las autoridades públicas, de carácter administrativo o judicial, de cualquier orden, nacional, regional o local, se encuentran sometidas a la Constitución y a la ley. En este orden de ideas, las autoridades no solo se hallan sometidas al derecho positivo presidido por la norma superior, en el ejercicio de sus competencias; también para la realización efectiva de los derechos subjetivos consagrados constitucionalmente, por lo que los ciudadanos pueden exigir ante dichas autoridades la realización efectiva de los derechos constitucionales, algunos de los cuales son de «aplicación inmediata» conforme a lo estipulado en el artículo 85 constitucional, debido precisamente a la fuerza normativa vinculante que tiene la Carta Magna.

Incluso como parte de esa sujeción a la Constitución, la interpretación que la Corte Constitucional haga del texto constitucional es vinculante para todos los operadores jurídicos, sea la administración o los jueces. Por ende, el precedente constitucional sentado por la Corte como guardiana de la supremacía de la Carta tiene fuerza vinculante no sólo para la interpretación de la

---

116 Ibídem.

Constitución, sino también para la interpretación de las leyes que obviamente debe hacerse de conformidad con la Carta, por eso, las sentencias de la Corte Constitucional constituyen para las autoridades administrativas una fuente obligatoria de derecho[117].

De esta manera, la Corte Constitucional, en Sentencias como la T-406 de 1992[118] –mediante la cual se solicitaba a las Empresas Públicas de Cartagena que terminaran la construcción del servicio de alcantarillado para el barrio Vista Hermosa de esa ciudad–, haciendo un análisis del Estado social y de los derechos fundamentales señaló:

> «Para que un derecho constitucional pueda ser considerado como fundamental, debe además ser el resultado de una aplicación directa del texto constitucional, sin que sea necesario una intermediación normativa; debe haber una delimitación precisa de los deberes positivos o negativos a partir del sólo texto constitucional. Por lo tanto, en normas que poseen una "textura abierta", como por ejemplo las que establecen meros valores constitucionales, a partir de la cual el legislador entra a fijar el sentido del texto, no podrían presentarse la garantía de la tutela. Está claro que no puede ser fundamental un derecho cuya eficacia depende de decisiones políticas eventuales.»

Por otra parte, en la Sentencia T-310 de 2009[119], amplió incluso el espectro y señaló que las autoridades y en algunos casos los particulares deben dar aplicación directa a los preceptos superiores dado el actual modelo constitucional:

> «Violación directa de la Constitución, causal de procedencia de la acción de tutela que se estructura cuando el juez ordinario adopta una decisión que

---

117 Sentencias T-453 de 2011, M. P. Nilson Pinilla Pinilla; T-704 de 2012, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva; y T-1096 de 2012, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva; entre otras.

118 M. P. Ciro Angarita Barón.

119 M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.



> desconoce, de forma específica, postulados de la Carta Política. A este respecto, debe insistirse en que el actual modelo de ordenamiento constitucional reconoce valor normativo a los preceptos superiores, de modo tal que contienen mandatos y previsiones de aplicación directa por las distintas autoridades y, en determinados eventos, por los particulares. Por ende, resulta plenamente factible que una decisión judicial pueda cuestionarse a través de la acción de tutela cuando desconoce o aplica indebida e irrazonablemente tales postulados.»

Ahora bien, dentro de las demandas de Constitucionalidad contra el Acto Legislativo n.° 02 de 2004, el Magistrado Jaime Araujo Rentería en su salvamento de voto a la Sentencia C-1046 de 2005[120], sostuvo que una de las características de las cuales se deriva la constitucionalización del ordenamiento es precisamente la aplicación directa de las normas constitucionales, concepto traído de la teoría constitucional de Ricardo Guastini y que se explica de la siguiente manera.

> «La aplicación directa de las normas constitucionales. Esta quinta condición para la constitucionalización del ordenamiento jurídico tiene que ver con dos cuestiones: a) el entendimiento de que la Constitución rige también a las relaciones entre particulares y no es un texto dirigido solamente a las autoridades u órganos públicos; b) que todos los jueces pueden aplicar la Constitución, incluso sus normas programáticas o normas de principio Estos dos aspectos no se encontraban en el constitucionalismo clásico, pero se han ido conquistando de forma paulatina en los años recientes tanto por la doctrina como por la jurisprudencia constitucional.»

3.2 Algunos supuestos en los que se ha seguido una interpretación de las leyes conforme a la Constitución:

3.2.1 La Corte Constitucional en la Sentencia C-372 de 2011 reconoció que los derechos fundamentales tienen unos contenidos mínimos –negativos y positivos– de cumplimiento inmediato y otros de contenido abierto y sujetos a

---

120 M. P. Alfredo Beltrán Sierra.

la configuración legislativa. Por tanto, algunas de las obligaciones que se derivan de un derecho fundamental y que tienen un carácter prestacional, son de cumplimiento inmediato, bien sea porque se trata de una acción simple del Estado, que no requiere mayores recursos o porque a pesar de la movilización de recursos que la labor implica, la gravedad y urgencia del asunto demandan una acción estatal inmediata. Estos derechos de aplicación inmediata son entre otros: **(i)** el contemplado en el artículo 11[121] de la Carta Magna, que se refiere a la prohibición de la pena de muerte, **(ii)** la prohibición de la tortura, los tratos inhumanos y crueles, postulado que se encuentra contemplado en el artículo 12[122], y **(iii)** la prohibición de la esclavitud, establecida en el artículo 17[123]. Lo anterior, debido a que no necesitan fundamento normativo para ser aplicados, pues la Constitución expresamente lo señala.

3.2.2 Otro ejemplo es la Acción de Tutela –contemplada en el artículo 86 de la Constitución–, la cual faculta a toda persona para reclamar ante cualquier Juez de la República la protección de sus derechos fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados.

3.2.3 Por último, la excepción de inconstitucionalidad, la cual no tiene que estar plasmada en una ley para tener aplicación directa, pues se fundamenta en el artículo 4.º de la Constitución, que establece que:

> «La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales…»

---

[121] **Constitución Política. Artículo 11.** El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte.

[122] **Constitución Política. Artículo 12**. Nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

[123] **Constitución Política. Artículo 17.** Se prohíben la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos en todas sus formas.



Esta norma hace que nuestro sistema de control de constitucionalidad sea calificado por la doctrina como un sistema mixto ya que combina un control concentrado en cabeza de la Corte Constitucional y un control difuso de constitucionalidad en donde cualquier autoridad puede dejar de aplicar la ley u otra norma jurídica por ser contraria a la Constitución.

3.3 ¿Cuándo se aplica directamente la Constitución?

3.3.1 La Constitución se aplica directamente en todos los procesos judiciales, lo anterior debido al carácter Jerárquico que tiene frente a todas las leyes[124]. Otra manifestación de esto es la excepción de inconstitucionalidad, mediante la cual se faculta a todo operador jurídico a sujetarse a los mandatos constitucionales de tal suerte que en eventos en que una norma de jerarquía inferior contradiga, en forma clara y ostensible, un presupuesto Superior, el funcionario estará en la obligación de inaplicar la norma para el caso en concreto, dando primacía a los principios y garantías constitucionales[125].

3.3.2 Otra forma especial de aplicar directamente la Constitución es mediante la acción de tutela, pues este es el mecanismo idóneo y eficaz para solicitar la protección de los derechos fundamentales conculcados o amenazados. Adicionalmente, se encuentra el control abstracto de constitucionalidad que realiza la Corte a una ley que se demanda por no estar conforme a la Constitución. Si se declara la inconstitucionalidad de una norma, se está afirmando que la norma no es válida frente a la Constitución y por consiguiente deja de existir en el mundo jurídico[126].

---

124 Sentencia T-727 de 1998, M. P. Alejandro Martínez Caballero.
125 Sentencia SU-132 de 2013, M. P. Alexei Julio Estrada.
126 Sentencia C-309 de 2009. M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

4. ¿Ha reconocido la jurisprudencia constitucional la existencia de un «bloque de constitucionalidad»? ¿Cuáles principios, normas y fuentes integran el bloque? Explique.

Sí, en Colombia existe un bloque de constitucionalidad derivado del artículo 93[127] de la Constitución Política, tal y como se explicó en la pregunta número 4 de la Primera Parte.

El concepto del bloque de constitucionalidad fue adoptado por la jurisprudencia constitucional al determinar el alcance del artículo 93 Superior. El bloque de constitucionalidad implica que los tratados y convenios internacionales sobre derecho humanos tienen un rango igual al de la Constitución Política, y hacen con ella un solo cuerpo normativo. Cabe señalar que para que un tratado de derechos humanos haga parte de dicho bloque debe cumplir con dos características: **(i)** haber sido ratificado por Colombia y **(ii)** contener derechos que no pueden ser suspendidos en estados de excepción.

Con esta figura se hace alusión a aquéllas disposiciones que integran la Constitución pero que no están expresamente enunciadas en su texto normativo, ello se explica en el hecho de que las Constituciones escritas no son textos cerrados y en su gran mayoría tienen cláusulas que remiten a principios o normas que tienen relevancia constitucional. Por tanto, éstas deben tenerse en cuenta en la práctica, lo cual impone a todos los operadores jurídicos la obligación de resolver sus casos a la luz de la Constitución Política, cuyo articulado se amplía con la figura del bloque, pues no sólo deben analizar la conformidad de la ley frente a lo expresamente escrito en la Constitución sino

---

[127] **Constitución Política. Artículo 93.** 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.



además frente a otras disposiciones que tienen la misma jerarquía, cuya inobservancia devendría en una vulneración directa de ésta[128].

Según la Corte Constitucional, hacen parte del bloque de constitucionalidad en *sentido estricto:* (i) el preámbulo, (ii) el articulado constitucional, (iii) los tratados de límites ratificados por Colombia, (iv) los tratados de derecho internacional humanitario, (v) los tratados internacionales ratificados por Colombia y que reconocen derechos intangibles, (vi) los artículos de los tratados internacionales sobre derechos humanos cuando se trate de derechos reconocidos por la Carta, y al menos como criterio de interpretación la doctrina desarrollada por los Tribunales internacionales en relación con esas normas internacionales. En *sentido lato:* (i) las leyes estatutarias y (ii) las leyes orgánicas.

Dentro de los primeros fallos proferidos por esta Corporación en relación con la aplicación del artículo 93 de la Carta fue la Sentencia T409 de 1992[129]. En dicha providencia, la Corte procedió a hacer el análisis de la tensión existente entre el deber de prestar el servicio militar y el derecho a la libertad de conciencia a la luz del criterio de la obediencia debida. La Corte manifestó que en aplicación del artículo 93 de la Carta, la obediencia debida no podía interpretarse como una obligación ciega de cumplimiento de órdenes superiores, sino como una sumisión a la jerarquía militar sometida al concepto de orden justo.

Pero es en la Sentencia C-225 de 1995[130], en donde se desarrolló el concepto de bloque de constitucionalidad, proveniente del derecho constitucional francés. Dijo la Corporación:

> «La Corte considera que la noción de "bloque de constitucionalidad", proveniente del derecho francés pero que ha hecho carrera en el derecho

128 *Ibídem*, p. 24.
129 M. P. José Gregorio Hernández.
130 M. P. Alejandro Martínez Caballero.

constitucional comparado[131], permite armonizar los principios y mandatos aparentemente en contradicción de los artículos 4.º y 93 de nuestra Carta.

Este concepto tiene su origen en la práctica del Consejo Constitucional Francés, el cual considera que, como el Preámbulo de la Constitución de ese país hace referencia al Preámbulo de la Constitución derogada de 1946 y a la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, esos textos son también normas y principios de valor constitucional que condicionan la validez de las leyes. Según la doctrina francesa, estos textos forman entonces un bloque con el articulado de la Constitución, de suerte que la infracción por una ley de las normas incluidas en el bloque de constitucionalidad comporta la inexequibilidad de la disposición legal controlada. Con tal criterio, en la decisión del 16 de julio de 1971, el Consejo Constitucional anuló una disposición legislativa por ser contraria a uno de los "principios fundamentales de la República" a que hace referencia el Preámbulo de 1946.

Como vemos, el bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional stricto sensu.

En tales circunstancias, la Corte Constitucional coincide con la Vista Fiscal en que el único sentido razonable que se puede conferir a la noción de prevalencia de los tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario (CP arts. 93 y 214 numeral 2.º) es que éstos forman con el resto del texto constitucional un "bloque de constitucionalidad", cuyo respeto se impone a la ley. En efecto, de esa manera se armoniza plenamente el principio de supremacía de la Constitución, como norma de normas (CP art. 4.º), con la prevalencia de los tratados ratificados por Co-

[131] Sobre esta noción, ver Louis FAVOREU «El bloque de constitucionalidad» en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, n.º 5, pp 46 y ss. Igualmente Javier PARDO FALCÓN. *El Consejo Constitucional Francés*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1990, pp 115 y ss.



lombia, que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción (CP art. 93).

Como es obvio, la imperatividad de las normas humanitarias y su integración en el bloque de constitucionalidad implica que el Estado colombiano debe adaptar las normas de inferior jerarquía del orden jurídico interno a los contenidos del derecho internacional humanitario, con el fin de potenciar la realización material de tales valores.»

Posteriormente, la Corte Constitucional estudió si sólo aquellos Tratados establecidos en el artículo 93 de la Carta hacen parte del bloque de constitucionalidad, o si existen otras normas u otros instrumentos internacionales que pueden ser parte del mismo. En la Sentencia C-578 de 1995 M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz se dijo que:

«Es importante precisar que siempre que se habla de bloque de constitucionalidad, se hace porque en la Constitución una norma suya así lo ordena y exige su integración, de suerte que la violación de cualquier norma que lo conforma se resuelve en últimas en una violación del Estatuto Superior.»

De la misma manera en la Sentencia C-191 de 1998, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz, se definió el bloque de constitucionalidad en sentido estricto y en sentido lato. Dijo la Sentencia:

«En reiterada jurisprudencia, la Corte ha considerado que una norma de carácter legal puede vulnerar la Carta Política no sólo por violar directamente unos de sus artículos sino, también, cuando conculca una serie de normas cuyo texto no forma parte del articulado constitucional, pero al que éste otorga, expresamente, un cierto carácter de "supralegalidad". Lo anterior ocurre, particularmente, en el caso de los tratados internacionales de derechos humanos a que se refiere el artículo 93 del Estatuto Superior[132], de

[132] Véanse, entre otras, las Sentencias C-295 de 1993 (M. P. Carlos Gaviria Díaz), C-179 de 1994 (M. P. Carlos Gaviria Díaz), C-225 de 1995 (M. P. Alejandro Martínez Caballero), C-578 de 1995 (M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz) y C-327 de 1997 (M. P. Fabio Morón Díaz).

las leyes orgánicas[133] (C. P., artículo 151), de las leyes estatutarias[134] (C. P., artículo 152) y, como se verá adelante, de los tratados que integran el contenido normativo del artículo 101 de la Carta. Podría afirmarse que el texto de la Constitución, junto con el conjunto de normas antes mencionadas, conforman lo que la jurisprudencia y la doctrina han denominado el bloque de constitucionalidad en sentido lato, es decir aquellas disposiciones que pese a no tener, todas ellas, rango constitucional, sirven de parámetro de control de constitucionalidad[135].

Efectivamente, resulta posible distinguir dos sentidos del concepto de bloque de constitucionalidad. En un primer sentido de la noción, que podría denominarse bloque de constitucionalidad stricto sensu, se ha considerado que se encuentra conformado por aquellos principios y normas de valor constitucional, los que se reducen al texto de la Constitución propiamente dicha y a los tratados internacionales que consagren derechos humanos cuya limitación se encuentre prohibida durante los estados de excepción (C. P., artículo 93).

Más recientemente, la Corte ha adoptado una noción lato sensu del bloque de constitucionalidad, según la cual aquel estaría compuesto por todas aquellas normas, de diversa jerarquía, que sirven como parámetro para llevar a cabo el control de constitucionalidad de la legislación. Conforme a esta acepción, el bloque de constitucionalidad estaría conformado no sólo por el articulado de la Constitución sino, entre otros, por los tratados internacionales de que trata el artículo 93 de la Carta, por las leyes orgánicas y, en algunas ocasiones, por las leyes estatutarias. Sobre este punto, la Corporación se ha expresado como sigue:

En suma, es posible afirmar que aquellas normas que pertenezcan al denominado bloque de constitucionalidad lato sensu, se caracterizan por:

---

133 Véanse, entre otras, las Sentencias C-337 de 1993 (M. P. Vladimiro Naranjo Mesa), C-423 de 1995 (M. P. Fabio Morón Díaz), C-600 A de 1995 (MP. Alejandro Martínez Caballero), C-287 de 1997 (M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

134 Véanse las Sentencias C-578 de 1995 (M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz) y C-358 de 1997 (M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

135 Sentencia C-358 de 1997 (M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz).



> (1) ser parámetro para efectuar el control de constitucionalidad del derecho interno; (2) tener un rango normativo superior a las leyes ordinarias (en algunos casos son normas constitucionales propiamente dichas y, en otros casos, ostentan una jerarquía intermedia entre la Constitución y la ley ordinaria); y, (3) formar parte del bloque de constitucionalidad gracias a una remisión expresa efectuada por alguna disposición constitucional.»

Así mismo, por vía de una aplicación extensiva del inciso segundo del artículo 93 de la Constitución Política, la Corte ha admitido que incluso aquellos tratados internacionales que establecen derechos humanos que pueden ser limitados durante los estados de excepción –tal es el caso del derecho a la libertad de movimiento– forman parte del bloque de constitucionalidad, aunque sólo lo hagan como instrumentos de interpretación de los derechos en ellos consagrados.

Así, por ejemplo, mediante Sentencia T-483 de 1999[136], la Corte Constitucional sostuvo que aunque el derecho a la libre circulación puede ser restringido durante los estados de excepción, dicha restricción debe estar encaminada a «hacer prevalecer valiosos intereses públicos y los derechos y libertades de las personas». En vista de que ésta era la interpretación que debía dársele al derecho a la libertad de movilización de conformidad con las normas de derecho internacional que lo consagran, la Corte adujo que tales instrumentos internacionales debían entenderse incorporados al bloque de constitucionalidad como herramientas hermenéuticas para juzgar la legitimidad de la normativa interna.

Así entonces, sostuvo que:

> «según el inciso segundo del art. 93 de la Constitución, los derechos y deberes consagrados en ésta se interpretarán, de conformidad con los Tratados Internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.»

---

136 M. P. Antonio Barrera Carbonell.



Agregando de esta manera que:

> «Ello significa, que para efectos de interpretar los referidos derechos las normas de los tratados en referencia tienen carácter prevalente en el orden interno, formando por lo tanto parte del bloque de constitucionalidad, como lo ha reconocido la Corte en diferentes pronunciamientos.» (Sentencia T-483 de 1999 M. P. Dr. Antonio Barrera Carbonell)

Adicional a lo anterior, la Corte sostuvo que el preámbulo de la Constitución también hace parte del bloque de constitucionalidad porque aquél delinea los fundamentos básicos y define los propósitos que confluyen a la conformación del Estado colombiano. En esta línea la Corte defendió «la concepción jurídica según la cual el Derecho no se agota en las normas y, por ende, el Constitucional no está circunscrito al limitado campo de los artículos que integran una Carta Política».

En conclusión, la teoría del bloque de constitucional ha sido el producto de una interpretación del artículo 93[137] Superior, mediante la cual el Tribunal Constitucional ha considerado que por expresa disposición constitucional, los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia, y que contienen derechos intangibles, forman un solo cuerpo normativo con la Constitución, y por tanto, cuentan con su misma jerarquía normativa.

---

[137] **Constitución Política. Artículo 93.** 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.

Adicionado por el Acto Legislativo 02 de 2001, **con el siguiente texto:** El Estado Colombiano puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos previstos en el Estatuto de Roma adoptado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas y, consecuentemente, ratificar este tratado de conformidad con el procedimiento establecido en esta Constitución. La admisión de un tratamiento diferente en materias sustanciales por parte del Estatuto de Roma con respecto a las garantías contenidas en la Constitución tendrá efectos exclusivamente dentro del ámbito de la materia regulada en él.



5. ¿Se ha pronunciado la jurisprudencia constitucional acerca del valor y jerarquía jurídica de los convenios y tratados internacionales, especialmente los relativos a derechos humanos? Explique tales supuestos.

Tal y como se refirió en la anterior pregunta, el concepto del bloque de constitucionalidad fue adoptado por la jurisprudencia constitucional al determinar el alcance del artículo 93 Superior. El bloque de constitucionalidad implica que los tratados y convenios internacionales sobre derecho humanos tienen un rango igual al de la Constitución Política, y hacen con ella un solo cuerpo normativo. Cabe señalar que para que un tratado de derechos humanos haga parte de dicho bloque debe cumplir con dos características: **(i)** haber sido ratificado por Colombia y **(ii)** contener derechos que no pueden ser suspendidos en estados de excepción.

El sustento del bloque constitucional se halla en el artículo 93 Superior, cuyo **inciso primero** consagra que los tratados y convenios internacionales (i) ratificados por el Congreso, (ii) que reconozcan derechos humanos, y (iii) prohíban su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. De acuerdo con reiterada jurisprudencia constitucional los tratados o convenios que reúnan estas características, integran el denominado bloque en sentido estricto y son considerados parte integrante de la Constitución, es decir, tienen idéntica fuerza vinculante.

Por otra parte, el **inciso segundo** de este mismo precepto constitucional, establece que los derechos y deberes consagrados en el texto superior se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia. La Corte Constitucional ha expuesto en sus fallos que este aparte responde a lo que ella misma ha definido como bloque constitucional en sentido lato, esto es, los tratados internacionales sobre derechos humanos que no cumplen con las exigencias del artículo 93-1, sirven de parámetro de interpretación constitucional de todos los derechos y deberes contenidos en la Carta Superior.

La Corporación en varios de sus pronunciamientos ha analizado Convenios y Tratados Internacionales de Derechos Humanos, y les ha otorgado la categoría de bloque de constitucionalidad. Por ejemplo, en la Sentencia **C-574 de 1992**[138], la Corte concluyó que de conformidad con el contenido del artículo 93, los cuatro convenios de Ginebra de 1949 y sus protocolos adicionales I y II de 1977 se integran de manera automática a la Constitución por tratarse de normas *ius cogens*.

En el fallo **C-225 de 1995**[139] señaló que los Convenios de derecho internacional humanitario aprobados y ratificados por Colombia (Normas *ius cogens*) integran el bloque en sentido estricto.

La Sentencia **C-578 de 1995**[140] , estableció que las normas de Derecho Internacional Humanitario (*ius cogens*), la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, aprobado mediante la Ley 70 de 1986, y la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, Ley 28 de 1959, compartían la misma fuerza jurídica que la Constitución.

En la Sentencia **C-135 de 1996**[141] la jurisprudencia constitucional fue constante en sostener que las Reglas del Derecho Internacional Humanitario son bloque de constitucionalidad en sentido estricto.

En el pronunciamiento **T-1635 de 2000**[142]**,** la Corte sostuvo que el artículo 17 del Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos arma-

---

138 M. P. Ciro Angarita Barón.
139 M. P. Alejandro Martínez Caballero.
140 M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
141 Magistrados Ponentes Eduardo Cifuentes Muñoz y Alejandro Martínez Caballero.
142 M. P. José Gregorio Hernández Galindo.



dos sin carácter internacional, aprobado por la Ley 171 de 1994, integran el bloque en sentido estricto.

La Sentencia **C-774 de 2001**[143] reiteró que son bloque de constitucionalidad en sentido estricto los Convenios de Ginebra, los Protocolos I y II y ciertas normas del Pacto de San José de Costa Rica. La libertad personal no forma parte del bloque de constitucionalidad porque no figura expresamente en la Convención Americana de Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y sobre todo, es susceptible de limitarse en los estados de excepción. Sin embargo, aclaró que estos instrumentos constituyen parámetros de constitucionalidad para su interpretación.

Frente a la presunción de inocencia, la Corte considera que las disposiciones de los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia, sí forman parte del bloque de constitucionalidad, toda vez que, la presunción de inocencia es un derecho humano, el cual no es susceptible de limitación o restricción en los estados de excepción, ya que si el derecho al debido proceso y el principio de legalidad no admiten restricción alguna, según lo dispone el artículo 27 de la ley 16 de 1972, que ratifica la Convención Americana sobre Derechos Humanos, menos aún la presunción de inocencia que es el derecho fundamental a partir del cual se edifican las garantías jurídicas citadas.

La Sentencia **C-617 de 2008**[144], también estableció que lo integra el Convenio 87 de la OIT sobre libertad sindical y la protección del derecho de sindicalización.

---

143 M. P. Rodrigo Escobar Gil

144 M. P. Rodrigo Escobar Gil.

La Sentencia **C-401 de 2005**[145], reiteró que comparten la misma fuerza vinculante de la Constitución: el Convenio Internacional del Trabajo 169 –consulta a comunidades indígenas– (SU-039/97) los Convenios 87 y 98 sobre libertad sindical; la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y la Convención Americana de Derechos Humanos; la Convención sobre los Derechos del Niño (Ley 12 de 1991), el Convenio 138 sobre la «Edad Mínima de Admisión de Empleo» (Ley 515 de 1999) y el Convenio 182 sobre la «Prohibición de las Peores Formas de Trabajo Infantil y la Acción Inmediata para su Eliminación» (Ley 704 de 2001), forman parte del bloque de constitucionalidad *strictu sensu* y, por lo mismo, no sólo sirven de parámetros de validez constitucional de los preceptos legales, sino que también tienen fuerza vinculante (C170/04).

En conclusión, la teoría del bloque de constitucional ha sido el producto de una interpretación del artículo 93 Superior, mediante la cual el Tribunal Constitucional ha considerado que por expresa disposición constitucional, los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia, y que contienen derechos intangibles, forman un solo cuerpo normativo con la Constitución, y por tanto, cuentan con su misma jerarquía normativa.

6. ¿Se ha pronunciado la jurisprudencia constitucional acerca del carácter vinculante de las decisiones de los órganos supranacionales en materia de derechos humanos? ¿Cuál es el valor jurídico asignado a las decisiones de estos órganos? Explique.

Sí, la Corte Constitucional ha orientado sus decisiones con los pronunciamientos de organismos internacionales tanto, del sistema universal de protección de los derechos humanos, como el Consejo de Derechos Humanos y

[145] M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.



los Comités Internacionales de los pactos de derechos civiles y políticos y el de derechos económicos, sociales y culturales[146], entre otros, como del sistema regional de protección con los pronunciamientos –sentencias e informes– de la Corte y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Igualmente, la Corte utiliza los parámetros de las relatorías de cada uno de estos sistemas de protección que se dedican a temas especiales como los derechos de las poblaciones indígenas, el derecho a la libertad de expresión, personas privadas de la libertad, entre otros[147].

6.1 El fundamento del valor jurídico que ha otorgado la Corte a las decisiones de los órganos supranacionales reside concretamente en los artículos constitucionales 53, según el cual «los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna», 93, que establece que ciertas normas internacionales de derechos humanos «prevalecen en el orden interno» y que los «derechos y deberes consagrados en la Carta, se interpretan de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia», 94 el cual incorpora la cláusula de derechos innominados, pues establece que «la enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos» y 214, que regula los estados de excepción, y consagra que incluso en momentos de conmoción interior, entre otros, no pueden suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales y que se respetarán en todo momento las reglas del Derecho Internacional Humanitario.

---

146 Por ejemplo, ver las Sentencias C-223 de 2011, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva, T-348 de 2012, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T-264 de 2012, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio y T-009 de 2013, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

147 Entre otras, sentencias T-764 de 2012, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T-040 de 2013, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y C-579 de 2013, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Las disposiciones mencionadas hacen referencia a la figura del bloque de constitucionalidad, el cual reconoce la fuerza normativa de los tratados de derechos humanos en el orden interno. La Corte en varias sentencias a lo largo de su jurisprudencia ha reconocido que los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia son normas que desarrollan y hacen parte integral de la Constitución Política[148]. En ese orden de ideas, los pronunciamientos de los organismos internacionales competentes y autorizados de interpretar los contenidos de los derechos y obligaciones en cada uno de estos tratados, como por ejemplo lo hace la Corte Interamericana sobre la Convención Americana, toman un valor esencial en los fallos de la Corte Constitucional, pues aquellos pronunciamientos orientan el sentido de las disposiciones de los tratados, y con ello, establecen el alcance de los derechos fundamentales.

Así pues, cuando se van a interpretar los derechos constitucionales la jurisprudencia de los órganos internacionales es, ante todo, **un criterio de interpretación y una doctrina particularmente importante**. En efecto, la Corte Constitucional en la Sentencia C-010 de 2000[149], mediante la cual se revisó la constitucionalidad de la ley de transmisión de programas por radio, se refirió a las limitaciones permisibles a la libertad de prensa conforme a la Opinión Consultiva n.° 5 de la Corte IDH, y resaltó el valor jurídico de esta clase de pronunciamientos señalando que es indudable que la jurisprudencia de las instancias internacionales encargadas de interpretar esos tratados,

---

148 Ver entre otras, Sentencias T-002 de 1992, M. P. Alejandro Martínez Caballero, T-409 de 1992, M. P. José Gregorio Hernández Galindo, C-225 de 1995, M. P. Alejandro Martínez Caballero, C-358 de 1997, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz, C-1153 de 2005, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra, C-667 de 2006, M. P. Jaime Araujo Rentería, C-488 de 2009, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio, C-776 de 2010, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio y C-579 de 2013, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

149 M. P. Alejandro Martínez Caballero.



constituye un criterio hermenéutico relevante para establecer el sentido de las normas constitucionales sobre derechos fundamentales[150].

Igualmente, en Sentencia C-355 de 2006[151], la Corte reiteró la importancia de los pronunciamientos de organismos internacionales como pautas relevantes para la interpretación de los enunciados normativos contenidos en instrumentos internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad, pero resaltó, que esto no implicaba *per se* que fueran parte del bloque de constitucionalidad. Con ello, aclaró que tenían un valor mayor los pronunciamientos de la Corte IDH, al ser un órgano judicial que aquellos emitidos como recomendaciones u observaciones, como los emitidos por Comités de las Naciones Unidas o la misma Comisión Interamericana.

6.2 No obstante lo anterior, lo cierto es que basta mirar la jurisprudencia de la Corte Constitucional, tanto en sentencias de revisión de tutela como las de constitucionalidad, para darse cuenta que las providencias están orientadas muchas veces sobre pronunciamientos de organismos internacionales, otorgándole contenido a los derechos y obligaciones en discusión. Por ejemplo, la Corte ha utilizado los pronunciamientos de organismos internacionales para darle contenido a los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación y la obligación correlativa del Estado de investigar, juzgar y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos y las infracciones al Derecho Internacional Humanitario (pueden verse entre otras, las Sentencias C-370 de 2006[152], C-936

---

150 En igual sentido la Corte realiza el análisis constitucional de los tipos penales de injuria y calumnia como restricciones a la libertad de expresión teniendo en cuenta la jurisprudencia de la Corte IDH en el caso Kimel contra Argentina, ver sentencia C-442 de 2011, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

151 M. P. Jaime Araujo Rentería y Clara Inés Vargas Hernández.

152 M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández.

de 2010[153] y C-579 de 2013[154]). En estas providencias, concretamente, se ha reconocido el **carácter vinculante de la jurisprudencia de la Corte IDH**.

6.3 En materia de libertad de expresión, vale la pena referirse a la Sentencia C-442 de 2011[155], en la cual se analizó la constitucionalidad de los tipos penales de injuria y calumnia en el orden interno. Los cargos formulados por los demandantes se fundaban en la sentencia del caso Kimel contra Argentina, en la que el tribunal interamericano concluyó que la sanción penal como medio para restringir el derecho a la libertad de expresión debía mirarse con cautela y cumplir con requisitos de necesidad, legalidad, y proporcionalidad en una sociedad democrática. En esa oportunidad, la Corte Constitucional recordó el carácter vinculante de la jurisprudencia de la Corte IDH, y sobre ello, analizó el caso señalado para concluir que los tipos penales contemplados en el ordenamiento interno cumplían con los requisitos expuestos por la jurisprudencia interamericana y obedecían a la tradición jurídica de la Corte Suprema de Justicia colombiana. En otras palabras, la Corte, reconoció de tal forma el carácter vinculante de la jurisprudencia de la Corte IDH que, asumió la carga argumentativa suficiente para justificar la legitimidad de las medidas penales[156].

---

153 M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

154 M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

155 M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

156 En palabras de la Corte Constitucional: *«Ahora bien, aunque constituye un precedente significativo en torno al alcance de la libertad de expresión y del principio de legalidad en la tipificación de los delitos de injuria y calumnia, esta decisión no puede ser trasplantada automáticamente al caso colombiano en ejercicio de un control de convencionalidad que no tenga en cuenta las particularidades del ordenamiento jurídico interno, especialmente la jurisprudencia constitucional y de la Corte Suprema de Justicia que han precisado notablemente el alcance de los elementos normativos de estos tipos penales, a lo cual se hará alusión en un acápite posterior de esta decisión (…)*

No desconoce esta Corporación que actualmente en el Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos se avanza en la despenalización de estas conductas, bajo la idea de que su sanción puede resultar nociva para el ejercicio de las libertades de información y de expresión y que por lo tanto resulta más conveniente su protección mediante mecanismos distintos a la tipificación penal, pero se trata de una decisión que, en principio, está reservada al legislador en el ejercicio de potestad de configuración normativa». En igual sentido lo afirmó en la Sentencia C-715 de 2012, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.



Igualmente, se le ha otorgado **un valor jurídico vinculante a las medidas cautelares ordenadas por la Comisión Interamericana**, tanto así, que su cumplimiento puede ser exigido a través de la acción de tutela (Sentencias T-558 de 2003[157] y T-786 de 2003[158]). También, ante el incumplimiento del Estado en la ejecución de las medidas de reparación ordenadas por la Corte IDH, las víctimas pueden exigirlo a través de la acción de amparo, como se ordenó en la Sentencia T-653 de 2012[159].

6.4 Por otra parte, la Corte ha establecido que las recomendaciones emitidas por el Comité de Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo –OIT–, no son meras directrices, guías o lineamientos que debe seguir el Estado colombiano, sino que ellas constituyen una orden expresa vinculante para el Estado y cada uno de sus órganos (Sentencia T-603 de 2003[160]).

6.5 Con base en lo mencionado, es necesario aclarar que a pesar de que la jurisprudencia constitucional utiliza pronunciamientos, informes, sentencias y dictámenes de organismos internacionales autorizados en la interpretación de los tratados de derechos humanos; a unos les atribuye un valor jurídico hermenéutico para, en su ejercicio de interpretación de la Carta Política, fijar el contenido y alcance de los derechos constitucionales, y a otros, además de ser criterios levantes de interpretación, les reconoce su carácter vinculante en las decisiones internas conforme a las obligaciones internacionales del Estado[161].

7. ¿Cuáles son los criterios predominantes de interpretación que la jurisprudencia constitucional ha sostenido para la declaratoria

157 M. P. Clara Inés Vargas Hernández.
158 M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.
159 M. P. Jorge Iván Palacio Palacio.
160 M. P. Jaime Araujo Rentería.
161 Ver entre otras, sentencia C-715 de 2012 M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

de nulidad de leyes u otros actos públicos que contradicen los preceptos constitucionales? Explique.

7.1 Criterios tradicionales: la Corte Constitucional ha aceptado utilizar los criterios tradicionales de interpretación de las leyes como el **literal**, el **histórico**, el **teleológico** y el **sistemático**[162].

7.2 Interpretación conforme a la Constitución. En virtud de este criterio «cuando una interpretación razonable de la disposición resulte contraria a la Constitución, y otras se ajusten a ella, la Corte debe declarar su constitucionalidad, siempre y cuando se interprete de conformidad con la Carta»[163].

7.3 Principio de unidad constitucional. Este principio, reconocido en la Sentencia C-535 de 2012 exige la interpretación de la Constitución como un todo armónico y coherente, por oposición a una interpretación aislada o contradictoria de las disposiciones que la integran[164].

---

[162] Sentencias de la Corte Constitucional C-574 de 2011, M. P. Juan Carlos Henao Pérez; C-882 de 2011, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[163] Sentencia de la Corte Constitucional C-1071 de 2003, M. P. Rodrigo Escobar Gil: «Recuérdese que, en principio, como lo ha sostenido en múltiples oportunidades la jurisprudencia de esta Corporación, no le corresponde a la Corte Constitucional fijar el sentido normativo de las disposiciones acusadas. A pesar de ello, la interpretación de un texto legal adquiere relevancia constitucional cuando éste es susceptible de más de una interpretación, y al menos uno de sus sentidos normativos aparece como contrario a la Carta. En tales casos, la Corte debe determinar el sentido del texto legal demandado, para poder realizar el examen de constitucionalidad. Sin embargo, si del análisis hecho por la Corte resulta que la interpretación presuntamente inconstitucional no es razonable, la Corte debe descartarla, sin que ello afecte la constitucionalidad de la disposición demandada. En los otros casos, cuando una interpretación razonable de la disposición resulte contraria a la Constitución, y otras se ajusten a ella, la Corte debe declarar su constitucionalidad, siempre y cuando se interprete de conformidad con la Carta».

[164] Sentencia de la Corte Constitucional C-535 de 2012, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.



7.4 Principio de armonización. Este criterio implica la mutua delimitación de los bienes contrapuestos, mediante la concordancia práctica de las respectivas normas constitucionales, de manera que se garantice a todas ellas su máximo nivel de eficacia y efectividad[165].

7.5 Principio de interpretación de la concordancia práctica o de la armonización concreta. Este principio fue reconocido en las Sentencias T-425 de 1995 y T-148 de 2012 de acuerdo con el cual «frente a la colisión de contenidos constitucionales, éstos deben ser compatibilizados, en lugar de darle prevalencia a uno de dichos contenidos»[166].

7.6 Principio de identidad material axiológica[167]. Este principio establece la interpretación de las leyes de acuerdo a los valores políticos fundamentales que caracterizan el régimen político vigente (en cuanto son aceptados, dominantes y son sobreordenados en la misma Constitución)[168].

[165] Cfr. Sentencia de la Corte Constitucional C-425 de 1995, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[166] Sentencia de la Corte Constitucional T-148 de 2012. M. P: Juan Carlos Henao Pérez: Entendidas así las cosas, la Sala recurre al principio de interpretación de la concordancia práctica o de la armonización concreta, según el cual, frente a la colisión de contenidos constitucionales, éstos deben ser compatibilizados, en lugar de darle prevalencia a uno de dichos contenidos, prevalencia de la cual se sigue que una disposición constitucional anula por completo a la otra o, en otras palabras, la prevalencia genera lo que, en teoría de juegos, se conoce como un juego de suma cero, es decir que la ganancia que beneficia a un individuo (o a un contenido constitucional) se refleja como una pérdida para el otro individuo (o para el otro contenido constitucional); contrario a lo que sucede en la situaciones gana-gana, en las cuales ambos contenidos constitucionales son aplicados. De tal suerte, la Sala admite que la función pública se desarrolle de manera eficiente y que el mérito de los empleados predomine en ella, sin desconocer por ello el derecho a la estabilidad laboral reforzada de los discapacitados.

[167] Sentencia de la Corte Constitucional C-034 de 2006, M. P. Alfredo Beltrán Sierra.

[168] Sentencia de la Corte Constitucional C-034 de 2006, M. P. Alfredo Beltrán Sierra: «De lo expuesto, fuerza es concluir que cada Constitución posee una identidad material axiológica que la diferencia de las constituciones de otros estados. Dicha identidad material axioló-



7.7 Principio *pro homine*. De acuerdo a este principio se debe preferir la norma que garantice los derechos de las personas[169].

7.8 Principio de la conservación del derecho. Constituye una obligación para los Tribunales Constitucionales de mantener al máximo las disposiciones normativas o leyes emanadas del Legislador, en virtud del principio democrático[170].

Otras máximas de interpretación. En la Sentencia C-1255 de 2001 se establecieron unas máximas que permiten que el juez constitucional ejerza la función de control de las leyes sin erosionar la autonomía funcional de los jueces ordinarios: (i) el respeto a la autonomía de las interpretaciones legales tiene un límite en la propia razonabilidad de esas hermenéuticas, pues las decisiones de los jueces deben ser razonadas y razonables, (ii) si la disposición legal acusada admite múltiples entendimientos, pero todos ellos son constitucionales, debe esta Corte limitarse a declarar su exequibilidad, sin señalar el sentido legal del artículo sometido a control, pues tal tarea corresponde a los jueces ordinarios (CP art. 230); (iii) en caso de que una disposición admita múltiples interpretaciones, y algunas de ellas armonicen con la Carta pero otra u otras sean inconstitucionales, es deber de esta Corte mantener en el ordenamiento la disposición acusada siempre y cuando se excluya del mismo, por medio de una sentencia condicionada, todos aquellos entendimientos del precepto acusado que sean contrarios a los principios y valores constitucionales (iv) la autonomía herme-

---

gica está compuesta por una serie de valores políticos fundamentales que caracterizan el régimen político vigente (en cuanto son aceptados y dominantes), son principios sobreordenados en la misma Constitución que informan las demás normas de carácter constitucional. En otras palabras, la identidad de una Constitución estaría dada por la cantidad de valores y principios que la caracterizan».

169 Sentencia de la Corte Constitucional T-319 de 2012, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

170 Sentencia de la Corte Constitucional C-038 de 2006, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.



néutica de los jueces se encuentra también limitada, en materia laboral y penal, puesto que en estos campos la propia Carta ha establecido una regla de favorabilidad en beneficio del trabajador y del procesado (CP arts 28 y 53), la cual no puede ser desconocida por el operador jurídico[171].

8. ¿Puede ser exigido a los particulares el cumplimiento de los mandatos constitucionales? ¿En cuáles supuestos la jurisprudencia ha considerado válida dicha exigencia, especialmente en lo que respecta a los derechos fundamentales de terceros?

8.1 Sí. En Colombia puede exigirse a los particulares el cumplimiento de mandatos constitucionales en virtud de los artículos 4, 6 y 90 de la Constitución Política:

8.1.1 El artículo 4.° señala que «es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades».

8.1.2 El artículo 6.° establece que «los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes».

8.1.3 El artículo 95 consagra que «toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes».

8.2 La Sentencia C-134 de 1994[172], que analizó la constitucionalidad del artículo 42 del decreto 2591 de 1991, señala una serie de eventos en los cuales se ha reconocido que los particulares tienen el deber de proteger los derechos fundamentales de terceros y por ello puede presentarse en su contra una acción de tutela:

---

[171] Sentencia de la Corte Constitucional C-1255 de 2001, M. P. Rodrigo Uprimny Yepes.

[172] M. P. Vladimiro Naranjo Mesa.

8.2.1 Cuando estén encargados de la prestación de servicios públicos, pues si un particular asume su prestación, entonces esa persona adquiere una posición de supremacía material frente al usuario:

> «En efecto, la acción de tutela procede contra particulares que prestan un servicio público, como quiera que si un particular asume su prestación, entonces esa persona adquiere una posición de supremacía material –con relevancia jurídica– frente al usuario. El Decreto 2591 de 1991 dispuso que sólo era factible presentar acción de tutela contra particulares que presten servicio público, para la protección de ciertos derechos fundamentales.» [173].

8.2.2 Cuando estén encargados de la prestación de servicios públicos domiciliarios [174].

8.2.3 Cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada, contra quien la controle efectivamente o fuere el beneficiario real de la situación que motivó la acción, siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización: (i) La relación de subordinación se ha definido como «la condición de una persona que la hace sujetarse a otra o la hace dependiente de ella y, en esa medida, hace alusión principalmente a una situación derivada de una relación jurídica en virtud de un contrato de trabajo o de las relaciones entre estudiantes y directivas del plantel educativo o la de los padres e hijos derivada de la patria potestad»; (ii) el estado de **indefensión** tiene origen en «la situación fáctica de falta total o insuficiencia de medios físicos y jurídicos de defensa para resistir o repeler la agresión, amenaza o vulneración de sus derechos fundamentales» [175].

---

[173] Sentencia de la Corte Constitucional C-1033 de 2000, M. P. Alejandro Martínez Caballero.

[174] Sentencia de la Corte Constitucional T-408 de 2008, M. P. Jaime Araújo Rentería.

[175] Sentencia de la Corte Constitucional T-122 de 2005, M. P. Alfredo Beltrán Sierra.



8.2.4 Cuando aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud viole o amenace violar el artículo 17 de la Constitución, es decir, la prohibición de esclavitud, servidumbre y trata de seres humanos en todas sus formas[176].

8.2.5 Cuando la entidad privada sea aquella contra quien se hubiere hecho la solicitud en ejercicio del hábeas data para la solicitud de los datos de una persona que se encuentran en bases de datos o para la rectificación de la misma[177].

8.2.6 Cuando se solicite rectificación de informaciones inexactas o erróneas, lo cual se presenta especialmente frente a medios de comunicación[178].

8.2.7 Cuando el particular actúe o deba actuar en ejercicio de funciones públicas[179].

8.2.8 Cuando la solicitud sea para tutelar la vida o la integridad de quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción[180].

8.2.9 Cuando se afecte un interés colectivo, caso en el cual es necesario que se configuren los siguientes requisitos:

> «a) Existencia de conexidad entre la vulneración del derecho colectivo y la amenaza o vulneración de un derecho fundamental; b) El actor debe ser la persona directamente afectada en su derecho fundamental; c) La vulneración del derecho fundamental no debe ser hipotética sino que debe encontrarse expresamente probada en el expediente; d) La orden judicial debe buscar el restablecimiento del derecho fundamental afectado y no del derecho colectivo, aunque por efecto de la decisión este último

176 Sentencia de la Corte Constitucional C-134 de 1994, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa.
177 Ver, por ejemplo, T-658 de 2011, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
178 Sentencia de la Corte Constitucional T-256 de 2013, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
179 Sentencia de la Corte Constitucional C-134 de 1994, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa.
180 Sentencia de la Corte Constitucional C-134 de 1994, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa.

resulte protegido; e) Debe demostrarse que las acciones populares no son un mecanismo idóneo en el caso concreto para la protección efectiva del derecho fundamental vulnerado. Sólo cuando concurren los anteriores requisitos en un caso concreto es procedente la acción de tutela para la protección de los derechos fundamentales vulnerados por la afectación grave y directa de un interés colectivo»[181].

9. ¿Cuáles han sido los criterios –si es que existen– establecidos por la jurisprudencia constitucional respecto del control jurisdiccional de reformas constitucionales?

Como se refirió en la pregunta 5 de la Primera Parte, el texto constitucional de 1991, artículo 379[182], consagra que las reformas constitucionales sólo pueden ser declaradas contrarias al texto constitucional cuando incurran en vicios de procedimiento en la formación de la ley, lo cual significa que no le corresponde a esta Corporación efectuar un control de fondo sobre el contenido material de esas reformas.

No obstante, a partir de la Sentencia C-551 de 2003[183], la Corte Constitucional desarrolló la teoría de la sustitución de la Constitución.

En virtud de ella, el control de la Corte se extiende al estudio de los eventuales vicios de competencia en el ejercicio del poder de reforma, pues la competencia es un pilar y un presupuesto básico, tanto del procedimiento, como del contenido de las disposiciones sujetas a control de la Corte. Esto plantea la necesidad de definir

---

[181] Sentencia de la Corte Constitucional T-759 de 2006, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[182] **Constitución Política. Artículo 379.** Los Actos Legislativos, la convocatoria a referendo, la consulta popular o el acto de convocación de la Asamblea Constituyente, sólo podrán ser declarados inconstitucionales cuando se violen los requisitos establecidos en este título. La acción pública contra estos actos sólo procederá dentro del año siguiente a su promulgación, con observancia de lo dispuesto en el artículo 241, numeral 2.

[183] M. P. Eduardo Montealegre Lynett.



los alcances del poder de «reformar» la Constitución (artículo 374 CP)[184], uno de los «requisitos» previstos en el Título XIII de la Carta.

En este orden de ideas, el poder de reforma, por ser un poder constituido y regulado en el Título XIII de la Constitución, tiene límites materiales, pues la facultad de «reformar la Constitución» (artículo 374 CP) no contiene la posibilidad de derogada, subvertirla o sustituirla en su integridad.

Es por ello que al realizar el control constitucional de actos reformatorios de la Constitución, la Corte Constitucional empezó a realizar el control de constitucionalidad no solamente de los vicios formales en sentido estricto de los Actos Legislativos[185] y de los demás mecanismos de reforma a la Constitución[186], sino también la revisión de la competencia de dicho órgano y así verificar que, so pretexto de la reforma no se haya cambiado, derogado, remplazado o sustituido la Constitución de 1991 por otra integralmente diferente. Este juicio ha sido llamado por la Corte «*juicio de competencia*», «metodología o juicio de la sustitución» pero también puede ser llamado juicio de «inconstitucionalidad por sustitución»[187].

---

[184] **Constitución Política**. **Artículo 374.** La Constitución Política podrá ser reformada por el Congreso, por una Asamblea Constituyente o por el pueblo mediante referendo.

[185] Los requisitos formales del Acto Legislativo está contemplado principalmente en el artículo 375 de la C. P, que establece que, «Podrán presentar proyectos de acto legislativo el Gobierno, diez miembros del Congreso, el veinte por ciento de los concejales o de los diputados y los ciudadanos en un número equivalente al menos, al cinco por ciento del censo electoral vigente. El trámite del proyecto tendrá lugar en dos períodos ordinarios y consecutivos. Aprobado en el primero de ellos por la mayoría de los asistentes, el proyecto será publicado por el Gobierno. En el segundo período la aprobación requerirá el voto de la mayoría de los miembros de cada Cámara. En este segundo período sólo podrán debatirse iniciativas presentadas en el primero». Sin embargo se debe tener en cuenta como parámetro de constitucionalidad para el control de las reformas a la Constitución la Ley 5.ª de 1992, Reglamento del Congreso, y la Ley 134 de 1994, cuando se trata de reformas constitucionales por iniciativa ciudadana.

[186] Se contemplan en el Título XIII la reforma por referendo constitucional del artículo 378 de la C. P. y la reforma por intermedio de Asamblea Nacional Constituyente del artículo 376 de la C. P.

[187] Haciendo un parangón con la llamada inconstitucionalidad por omisión que la Corte ha aceptado en la inconstitucionalidad por omisión relativa.

En palabras de la providencia C-551 de 2003, el alcance del control de las reformas:

> «no sólo le atribuye el conocimiento de la regularidad del trámite como tal, sino que también le confiere competencia para que examine si el constituyente derivado, al ejercer el poder de reforma, incurrió o no en un vicio de competencia»[188].

Esta doctrina se desarrolló en un primer término, para el control de los referendos constitucionales (art. 376 de la C. P.)[189], pero luego se empezó a aplicar también en el control de los Actos Legislativos del artículo 375 de la C. P., en la Sentencia C-1200 de 2003[190].

En la Sentencia C-551 de 2003 se dijo que (i) aquellos principios y valores que identifican a la Constitución de 1991; y en segundo término (ii) aquellos elementos del bloque de constitucionalidad que son axiales o consustanciales a ésta, no pueden ser modificados por el Congreso a través del mecanismo de reforma constitucional.

En dicha jurisprudencia se dijo que:

> «Aunque la Constitución de 1991 no establece expresamente ninguna cláusula pétrea o inmodificable, esto no significa que el poder de reforma no tenga límites. El poder de reforma, por ser un poder constituido, tiene límites ma-

---

188 Sentencia C-551 de 2003. M. P. Eduardo Montealegre Lynett. Igualmente ver sobre la competencia de la Corte para hacer el control de los Actos Legislativos por vicios de competencia o por inconstitucionalidad por sustitución las Sentencias C-1200 de 2003 (M. P. Manuel José Cepeda Espinosa y Rodrigo Escobar Gil), C-970 de 2004 (M. P. Rodrigo Escobar Gil), C-816 de 2004 (M. P. Jaime Córdoba Triviño y Rodrigo Uprimny Yépez), C-1040 de 2005 (M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Humberto Antonio Sierra Porto, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández) y C-588 de 2009 (Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

189 En el caso de la Sentencia C-551 de 2003 (Eduardo Montealegre Lynett), se hacía el control de constitucionalidad de la Ley 796 de 2003, «Por la cual se convoca un referendo y se somete a consideración del pueblo un proyecto de Reforma Constitucional».

190 M. P. Manuel José Cepeda Espinosa y Rodrigo Escobar Gil.



teriales, pues la facultad de reformar la Constitución no contiene la posibilidad de derogarla, subvertirla o sustituirla en su integridad. **Para saber si el poder de reforma, incluido el caso del referendo, incurrió en un vicio de competencia, el juez constitucional debe analizar si la Carta fue o no sustituida por otra, para lo cual es necesario tener en cuenta los principios y valores que la Constitución contiene, y aquellos que surgen del bloque de constitucionalidad…»** [191].

La Corte Constitucional no ha establecido una lista taxativa de cuáles son aquellos principios o valores consustanciales a la Constitución o aquellos elementos del bloque de constitucionalidad que no pueden ser sustituidos o derogados por el poder de reforma, pero sí ha declarado contrarias a la Constitución algunas reformas constitucionales por haber modificado un principio o valor que el Tribunal señaló como axial del ordenamiento jurídico de 1991.

En las Sentencia C-970 y C-971 de 2004 [192] se dispuso que el **principio de separación de poderes** era un elemento consustancial o axial de la Constitución de 1991 que no podría derogarse, cambiarse o eliminarse íntegramen-

[191] Negrilla fuera del texto. Como afirma Néstor Osuna, en la Sentencia C-551 de 2003 (M. P. Eduardo Montealegre Lynett) se dieron cuatro argumentos que utilizó la Corte para sostener la tesis de los límites competenciales del poder de reforma. En primer lugar, el *argumento gramatical*, según el cual *reformar* es diferente a eliminar, sustituir o derogar. En segundo término, el *argumento del derecho comparado*, en donde la Corte para afianzar su postura de la diferenciación entre poder constituyente y poder de reforma, analiza los ordenamientos y tratamientos jurisprudenciales de la Corte Suprema de la India, Francia, España, Suiza, Argentina y Venezuela, para concluir que el derecho constitucional distingue con claridad entre reforma y sustitución (consideración 35 de la C-551 de 2003). En tercer lugar, el *argumento sistemático*, ya que los artículos 6.° y 121 de la Constitución establecen que las autoridades sólo tiene competencias explícitas (consideraciones 36 de la Sentencia). Por último, el *argumento lógico*, por el cual se dice que si no se distingue entre poder de reforma y poder de sustitución, entonces no habría diferencia entre constituyente derivado y constituyente originario (consideración 37 de la jurisprudencia) (OSUNA PATIÑO, Néstor, «La sentencia del referendo: guarda de la Constitución ante el uso instrumental de la democracia», en AA. VV. *Anuario de Derecho Constitucional: análisis de jurisprudencia de la Corte constitucional, período 2002 y primer semestre 2003*. Eduardo Montealegre Lynett (Coord.), Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2004, p. 33).

[192] M. P. Rodrigo Escobar Gil.

te[193], ya que al hacerlo el poder de reforma se abrogaría competencias propias del poder constituyente que no le eran propias configurándose de este modo un vicio de competencia de carácter insubsanable.

En la Sentencia C-1040 de 2005[194] al conocer una acción pública contra el Acto Legislativo n.º 2 de 2004, que daba lugar a la posibilidad de la reelección inmediata del Presidente de la República por una sola vez, y la expedición de una ley de garantías electorales para garantizar el principio de igualdad a los demás candidatos, se estableció que la sustitución de la Constitución se presentaba cuando, «… un elemento definitorio de la esencia de la Constitución de 1991, en lugar de ser modificado, es reemplazado por uno opuesto o integralmente diferente». En esta ocasión encontró la Corte que el parágrafo transitorio del artículo 4.º del Acto Legislativo, que establecía que si en un plazo de dos meses el Congreso no dictaba la ley de garantías electorales se le daba potestades al Consejo de Estado para que lo hiciera[195], sustituía o elimi-

[193] Sin embargo hay que tener en cuenta que en esta misma Sentencia se dijo que es posible realizar una alteración del principio estructural, sin que se llegue al grado de sustituirlo. Estableció la Corte en dicha ocasión lo siguiente: «No puede perderse de vista, sin embargo, que el poder de reforma constitucional obedece a la necesidad de acomodar la Constitución a nuevas realidades políticas, a nuevos requerimientos sociales, o a nuevos consensos colectivos. Por esta razón, el concepto de sustitución de la Constitución no puede privar de contenido al poder de reforma constitucional. Si la Constitución es, por definición y en su sentido material, un cuerpo normativo que define la estructura esencial del Estado, los principios y valores fundamentales, las relaciones entre el Estado y la sociedad, los derechos y los deberes, resulta claro que un poder facultado para reformar la Constitución puede incidir sobre esos distintos componentes. De modo que la alteración de un principio fundamental no puede tenerse, per se, como sustitución de la Constitución, porque ese es, precisamente, el contenido del poder de reforma constitucional que, como tal, tiene capacidad para alterar principios fundamentales. Una cosa es alterar un principio fundamental y otra distinta sustituir un elemento definitorio de la identidad de la Constitución» (Sentencia C-970 de 2004, M. P. Rodrigo Escobar Gil).

[194] M. P. Manuel José Cepeda, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Humberto Antonio Sierra Porto, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas.

[195] El Parágrafo Transitorio del Artículo 4.º del A. L 2 de 2004, establecía que, «El Gobierno Nacional o los miembros del Congreso presentarán, antes del 1o de marzo de 2005, un Pro-



naba integralmente **el principio de separación de poderes**, porque entregaba una actividad eminentemente legislativa al poder judicial.

De igual manera, en la Sentencia C-588 de 2009[196], que resolvió el Acto Legislativo No 1 de 2008 que adicionaba al artículo 125 de la C. P un parágrafo transitorio estableciendo que durante un tiempo de tres (3) años la Comisión Nacional de Servicio Civil implementaría mecanismos para que los servidores públicos en provisionalidad se inscribieran en la carrera sin necesidad del concurso[197], la Corte consideró que la reforma constitucional sustituía un pilar básico del ordenamiento, esto es el mérito en el ingreso a los cargos públicos.

---

yecto de Ley Estatutaria que desarrolle el literal f) del artículo 152 de la Constitución y regule además, entre otras, las siguientes materias: Garantías a la oposición, participación en política de servidores públicos, derecho al acceso equitativo a los medios de comunicación que hagan uso del espectro electromagnético, financiación preponderantemente estatal de las campañas presidenciales, derecho de réplica en condiciones de equidad cuando el Presidente de la República sea candidato y normas sobre inhabilidades para candidatos a la Presidencia de la República. El proyecto tendrá mensaje de urgencia y podrá ser objeto de mensaje de insistencia si fuere necesario. El Congreso de la República expedirá la Ley Estatutaria antes del 20 de junio de 2005. Se reducen a la mitad los términos para la revisión previa de exequibilidad del Proyecto de Ley Estatutaria, por parte de la Corte Constitucional. Si el Congreso no expidiere la ley en el término señalado o el proyecto fuere declarado inexequible por la Corte Constitucional, el Consejo de Estado, en un plazo de dos (2) meses reglamentará transitoriamente la materia» (Parte demandada en negrilla).

196 M. P. Gabriel Eduardo Mendoza.

197 El Acto Legislativo 1 de 2008 decía en su integridad lo siguiente: «ARTÍCULO 1.º Adiciónese un parágrafo transitorio al artículo 125 de la Constitución, así: Parágrafo Transitorio. Durante un tiempo de tres (3) años contados a partir de la vigencia del presente acto legislativo, la Comisión Nacional del Servicio Civil implementará los mecanismos necesarios para inscribir en carrera administrativa de manera extraordinaria y sin necesidad de concurso público a los servidores que a la fecha de publicación de la Ley 909 del 2004 estuviesen ocupando cargos de carrera vacantes de forma definitiva en calidad de provisionales o de encargados del sistema general de carrera siempre y cuando cumplieran las calidades y requisitos exigidos para su desempeño al momento de comenzar a ejercerlo y que a la fecha de la inscripción extraordinaria continúen desempeñando dichos cargos de carrera. Igual derecho y en las mismas condiciones tendrán los servidores de los sistemas especiales y específicos de la carrera, para lo cual la entidad competente, dentro del mismo término adelantará los trámites respecti-

Finalmente, en la Sentencia C-141 de 2010[198], que declaró contraria a la Constitución la reelección por dos periodos del Presidente, se consideró que tal reforma desconocía elementos consustanciales a la Constitución de 1991 como la separación de poderes, la alternancia del poder, el control entre poderes o *checks and balances* y el principio de igualdad[199].

---

vos de inscripción. Mientras se cumpla este procedimiento, se suspenden todos los trámites relacionados con los concursos públicos que actualmente se están adelantando sobre los cargos ocupados por empleados a quienes les asiste el derecho previsto en el presente parágrafo. La Comisión Nacional del Servicio Civil deberá desarrollar, dentro de los tres (3) meses siguientes a la publicación del presente acto legislativo, instrumentos de calificación del servicio que midan de manera real el desempeño de los servidores públicos inscritos de manera extraordinaria en carrera administrativa. Quedan exceptuados de estas normas los procesos de selección que se surtan en desarrollo de lo previsto por el artículo 131 de la Constitución Política y los servidores regidos por el artículo 256 de la Constitución Política, carrera docente y carrera diplomática consular».

[198] M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[199] Sobre la sustitución de dichos principios en la Ley 1354 de 2009 que convocaba a un referendo constitucional para una segunda reelección del Presidente de la República se estableció que, «El principio democrático constituye un elemento esencial de la Constitución de 1991 y se desprende del texto constitucional que Colombia es una democracia participativa, representativa y pluralista, rasgos definitorios éstos ligados indisolublemente a la realización de elecciones transparentes, periódicas, inclusivas, competitivas e igualitarias, de donde la idea misma de representación va ligada por lo tanto a los períodos fijos y a las elecciones periódicas, en que la alternación cobra una doble dimensión: (i) como eje del esquema democrático en la que toda autoridad es rotatoria y no hay previstos cargos de elección popular vitalicios; y (ii) como límite al poder político, y si bien la reelección inmediata introducida por el Acto legislativo 02 de 2004 no configuraba una sustitución a la Constitución, porque, en todo caso, se contemplaba un límite absoluto al término del ejercicio del poder por parte del Presidente de la República y se mantenían las elecciones periódicas para la provisión de este cargo, un tercer período en el ejercicio del poder, que fuera el resultado de una segunda reelección presidencial, desvirtuaría el principio de alternación, ya que mantendría en el poder a una persona e impondría la reproducción de una misma tendencia política e ideológica durante un lapso mayor al que es juzgado razonable de acuerdo con las reglas de funcionamiento de un régimen presidencial típico y al que el propio constituyente colombiano estableció, tanto en la versión original de la Carta de 1991, como en la reforma válidamente introducida mediante el Acto Legislativo n.º 02 de 2004. Esta afectación del principio de alternación proyectaría consecuencias sobre las finalidades de índole constitucional que mediante él se persiguen y, en concreto, las posibilidades de las minorías y de la oposición sufrirían notable menosca-

Se observa entonces que a partir de la diferenciación entre poder constituyente y poder de reforma, la Corte Constitucional ha establecido límites a este último, y por tanto, el Congreso, so pretexto de realizar una enmienda, no puede cambiar, derogar o sustituir una Constitución por otra. Ello ocurre cuando modifica principios estructurales de la Constitución, porque al hacerlo en realidad estaría adoptando un nuevo modelo constitucional.

10. ¿En cuáles supuestos –si existen– se ha aplicado la Constitución en la frontera o fuera del territorio del Estado?

La Constitución Colombiana sí puede ser aplicada fuera del territorio colombiano y la jurisprudencia lo ha reconocido en los siguientes eventos:

10.1 Según el artículo 96[200] de la Constitución, se aplica la legislación

bo, pues tendrían que aplazar sus legítimas expectativas por un período adicional, en el que, de nuevo, se impondrían los equipos y las tesis ya ensayadas a lo largo de ocho años».

[200] **Constitución Política. Artículo 96.** Modificado por el Acto Legislativo 01 de 2002. **Artículo 1.º** El artículo 96 de la Constitución Política quedará así: «Artículo 96. Son nacionales colombianos.

1. Por nacimiento:

a) Los naturales de Colombia, que con una de dos condiciones: que el padre o la madre hayan sido naturales o nacionales colombianos o que, siendo hijos de extranjeros, alguno de sus padres estuviere domiciliado en la República en el momento del nacimiento; y

b) Los hijos de padre o madre colombianos que hubieren nacido en tierra extranjera y fuego se domiciliaren en territorio colombiano o registraren en una oficina consular de la República.

2. Por adopción:

a) Los extranjeros que soliciten y obtengan carta de naturalización, de acuerdo con la ley, la cual establecerá los casos en los cuales se pierde la nacionalidad colombiana por adopción;

b) Los Latinoamericanos y del Caribe por nacimiento domiciliados en Colombia, que con autorización del Gobierno y de acuerdo con la ley y el principio de reciprocidad, pidan ser inscritos como colombianos ante la municipalidad donde se establecieren, y;

penal colombiana en materia de nacionalidad a los hijos de padre o madre colombianos que hubieren nacido en tierra extranjera y luego se domiciliaren en territorio colombiano o registraren en una oficina consular de la República para permitirles que pidan la nacionalidad colombiana[201].

10.2 Frente a los ciudadanos colombianos que residen en otro país, quienes pueden ejercer su derecho al voto cuando Colombia se encuentra en periodo electoral[202].

10.3 Cuando el Estado Colombiano accede a extraditar a un ciudadano a otro país lo hace siempre y cuando el otro Estado se comprometa a no aplicar a dicho ciudadano la pena de muerte o cadena perpetua por expresa prohibición constitucional de estas penas[203].

10.4 Los principios de cosa juzgada tienen eficacia también fuera del territorio para que una persona sea condenada en el exterior por los mismos hechos y causa por los que ha sido condenado en Colombia[204].

10.5 En el caso de las pensiones de los servidores públicos que prestan sus servicios en el exterior: La pensión de jubilación y en general las prestaciones sociales de los servidores públicos que prestan sus servicios en el exterior deben ser liquidadas con base en el salario realmente devengado por ellos,

---

c) Los miembros de los pueblos indígenas que comparten territorios fronterizos, con aplicación del principio de reciprocidad según tratados públicos. Ningún colombiano por nacimiento podrá ser privado de su nacionalidad. La calidad de nacional colombiano no se pierde por el hecho de adquirir otra nacionalidad. Los nacionales por adopción no estarán obligados a renunciar a su nacionalidad de origen o adopción. Quienes hayan renunciado a la nacionalidad colombiana podrán recobrarla con arreglo a la ley.»

201 Sentencia T-212 de 2013, M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

202 Sentencia T-603 de 2008, M. P. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

203 Sentencia C-011 de 2010, M. P. Juan Carlos Henao Pérez.

204 Sentencia C-551 de 2001, M. P. Álvaro Tafur Galvis.



y no con fundamento en la asignación correspondiente a otro cargo con el cual se ha establecido una equivalencia para estos efectos[205].

11. ¿Cuáles han sido los problemas prácticos más notables y recurrentes encontrados al momento de asegurar la garantía jurisdiccional de la Constitución?

Los problemas prácticos más notables y recurrentes encontrados al momento de asegurar la garantía jurisdiccional de la Constitución, pueden ser identificados de la siguiente forma:

11.1 En primer lugar, existen problemas relacionados con el cumplimiento de los fallos de tutela proferidos por la Corte Constitucional, que pueden agruparse en dos categorías, a saber: (i) el incumplimiento de los fallos proferidos por la Corte Constitucional por parte de otras altas Cortes, como lo son la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado; y (ii) el incumplimiento de los fallos por parte de jueces de menores instancias y otras autoridades públicas.

Un ejemplo del primer caso, lo podemos hallar en la Sentencia T-511 de 2011[206], fallo en el cual el máximo órgano constitucional revocó una decisión adoptada por Sección Tercera del Consejo de Estado, que había declarado improcedente una acción de tutela que atacaba un laudo arbitral y cuya nulidad había sido negada por ese mismo tribunal. En esta ocasión, el Consejo de Estado –máximo órgano de lo contencioso administrativo– se pronunció mediante Auto 226 de 2012[207], a través del cual decidió no acatar la orden

[205] Sentencia T-603 de 2008, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.
[206] M. P. Jorge Iván Palacio Palacio.
[207] Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

impartida por el máximo tribunal constitucional y, en su lugar, manifestó que la Corte había excedido sus competencias en el caso concreto. De esta forma, el Consejo de Estado se negó a acatar una providencia proferida por la Corte Constitucional en sede de revisión de tutela.

En cuanto al desacato por parte de los jueces de menores instancias y otras autoridades públicas, se destacan los siguientes aspectos:

Un primer escenario que nos ilustra esta problemática, gira en torno al desconocimiento del precedente constitucional por parte de los jueces de inferior jerarquía, lo que ha generado que el máximo tribunal constitucional siga recibiendo casos que versan sobre problemáticas que ya han sido resueltas[208]. Este problema se observa comúnmente en casos de salud, en los que los jueces que conocen de las acciones de tutela interpuestas por violación de dicho derecho, no aplican el precedente estructurado mediante sentencias como la T-760 de 2008[209], providencia que fijó reglas sobre el acceso a medicamentos y servicios no contemplados en las listas de servicios disponibles para los afiliados al sistema de salud.

Otro ejemplo es las dificultades que han existido para el cumplimiento de múltiples pronunciamientos y decisiones de la Corte Constitucional dirigidas a solucionar violaciones masivas y estructurales de derechos fundamentales, como las sentencias que se han ocupado del hacinamiento carcelario existentes en el país, por ejemplo la Sentencia T-153 de 1998 que declaró la existencia de un estado de cosas inconstitucional en relación con el tema carcelario. En esta providencia la Corte expresó:

---

[208] Esta problemática condujo a la Corte Constitucional ha desarrollar la tesis de procedencia de la acción de tutela en aquellos eventos en los cuales los jueces incurrieron en vía de hecho por desconocimiento del precedente constitucional.

[209] Manuel José Cepeda Espinosa.



> «Las cárceles colombianas se caracterizan por el hacinamiento, las graves deficiencias en materia de servicios públicos y asistenciales, el imperio de la violencia, la extorsión y la corrupción, y la carencia de oportunidades y medios para la resocialización de los reclusos. Esta situación se ajusta plenamente a la definición del estado de cosas inconstitucional. Y de allí se deduce una flagrante violación de un abanico de derechos fundamentales de los internos en los centros penitenciarios colombianos, tales como la dignidad, la vida e integridad personal, los derechos a la familia, a la salud, al trabajo y a la presunción de inocencia, etc. (…).»

Sin embargo, en la actualidad no se ha dado cumplimiento de estas órdenes por parte de los jueces ni de las instituciones públicas involucradas en el tema, al punto que la situación es cada vez más crítica y la Corte sigue recibiendo solicitudes de amparo de reclusos que enfrentan la situación de hacinamiento.

11.2 Otra problemática es la práctica en la que incurren muchas autoridades públicas de convertir la acción de tutela en un trámite más dentro de los procesos administrativos dirigidos a obtener subsidios y otra clase de prestaciones del Estado. Un ejemplo de esta dificultad es el acceso a servicios y medicamentos dentro del sistema de salud; la Corte ha detectado que muchos operadores del sistema –públicos y privados– exigen a los afiliados acudir a la acción de tutela para suministrarles servicios y medicamentos que la normativa vigente les obliga a proveer. Esta práctica –que la Corte ha declarado inconstitucional en sentencias como la T-760 de 2008[210]– ha generado el aumento de acciones de tutela interpuestas por ciudadanos que tienen derecho a los servicios pretendidos.

[210] M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Costa Rica

I.
Preguntas temas

1. ¿Contiene la Constitución alguna disposición que defina su rango normativo y eficacia jurídica? ¿Cuál es el valor jurídico de la Constitución?

En el sistema de justicia constitucional costarricense el rango normativo y la eficacia jurídica de la Constitución ha sido previsto en el artículo 10 de la Norma Fundamental, en cuya virtud le corresponde a una sala especializada de la Corte Suprema de Justicia determinar la regularidad constitucional de todas las normas del ordenamiento jurídico. Dicha norma establece:

> «Artículo 10. Corresponderá a una Sala especializada de la Corte Suprema de Justicia declarar, por mayoría absoluta de sus miembros, la inconstitucionalidad de las normas de cualquier naturaleza y de los actos sujetos al Derecho Público. No serán impugnables en esta vía los actos jurisdiccionales del Poder Judicial, la declaratoria de elección que haga el Tribunal Supremo de Elecciones y los demás que determine la ley.
>
> Le corresponderá además:
>
> a) Dirimir los conflictos de competencia entre los poderes del Estado, incluido el Tribunal Supremo de Elecciones, así como con las 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.»

Del contenido de esta norma se deduce que la Constitución Política es la norma de mayor rango en el ordenamiento jurídico costarricense y en virtud del



principio de supremacía todas las actuaciones y las omisiones de los poderes públicos deben adecuarse al Derecho de la Constitución. En cuanto al valor jurídico de la Constitución es preciso concluir que constituye una norma jurídica en todos sus alcances, aunque como se verá infra, son distintos sus grados de eficacia.

2. ¿Establece la Constitución expresa o implícitamente alguna diferenciación de grados de eficacia entre distintos tipos de normas constitucionales (valores, principios, derechos, poderes, garantías, entre otros)? De ser afirmativo identifique los supuestos y explique brevemente su fundamento.

En lo que respecta a la diferenciación entre grados de eficacia entre las distintas normas constitucionales, la doctrina ha distinguido entre normas auto-aplicativas y normas de ejecución diferida[1]. Las primeras son aquellas que despliegan toda su eficacia por sí mismas, sin necesidad de desarrollo normativo ulterior, en tanto que las segundas, sí requieren la emisión de normativa infra-constitucional para disfrutar de eficacia plena. Un ejemplo de norma auto-aplicativa lo constituye el artículo 25 de la Constitución Política, que estipula:

> «Artículo 25. Los habitantes de la República, tienen derecho de asociarse para fines lícitos. Nadie podrá ser obligado a formar parte de asociación alguna.»

Como se puede apreciar, esta norma despliega su eficacia por sí misma sin necesidad de desarrollo normativo ulterior. En cambio, un ejemplo de norma de ejecución diferida sería el siguiente:

> «Artículo 49. Establécese la jurisdicción contencioso-administrativa como atribución del Poder Judicial, con el objeto de garantizar la legalidad de la función administrativa del Estado, de sus instituciones y de toda otra entidad de derecho público.

[1] Véase PATIÑO CRUZ, S. y OROZCO SOLANO, V., *La Inconstitucionalidad por Omisión*, Investigaciones Jurídicas, Sociedad Anónima, Segunda Edición, San José, 2011.

> La desviación de poder será motivo de impugnación de los actos administrativos.
>
> La ley protegerá, al menos, los derechos subjetivos y los intereses legítimos de los administrados.»

Esta norma, a diferencia de la anterior, traslada a la ley la obligación de proteger los derechos subjetivos y los intereses legítimos de los administrados, con lo cual la Constitución precisa de desarrollo normativa posterior infra-constitucional para disfrutar de eficacia plena. Cabe mencionar que la omisión de los poderes públicos de emitir esta normativa infra-constitucional de desarrollo es susceptible de control por la Sala Constitucional mediante el instituto de la inconstitucionalidad por omisión, de acuerdo con lo que disponen los incisos a) y f) de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.

3. ¿Establece la Constitución tipos de normas legislativas que la complementen o desarrollen? ¿Se requiere un procedimiento agravado para su adopción? Identifique esas normas y explique su funcionamiento.

Como se expuso en la pregunta anterior, en algunas ocasiones la Constitución precisa el desarrollo de sus disposiciones mediante la emisión de normativa con rango de ley para disfrutar de eficacia plena. Estas normas normalmente no requieren un procedimiento agravado para su adopción, con algunas excepciones. Un ejemplo lo podemos encontrar en el artículo 105 de la Constitución Política de la República de Costa Rica, que reza:

> Artículo 105. La potestad de legislar reside en el pueblo, el cual la delega en la Asamblea Legislativa por medio del sufragio. Tal potestad no podrá ser renunciada ni estar sujeta a limitaciones mediante ningún convenio ni contrato, directa ni indirectamente, salvo por los tratados, conforme a los principios del Derecho Internacional.
>
> El pueblo también podrá ejercer esta potestad mediante el referéndum, para aprobar o derogar leyes y reformas parciales de la Constitución, cuando lo convoque al menos un cinco por ciento (5%) de los ciudadanos inscritos



en el padrón electoral; la Asamblea Legislativa, mediante la aprobación de las dos terceras partes del total de sus miembros, o el Poder Ejecutivo junto con la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de la Asamblea Legislativa.

El referéndum no procederá si los proyectos son relativos a materia presupuestaria, tributaria, fiscal, monetaria, crediticia, de pensiones, seguridad, aprobación de empréstitos y contratos o actos de naturaleza administrativa.

Este instituto será regulado por ley, aprobada por las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de la Asamblea Legislativa.

Con lo cual en este caso se debía emitir una ley aprobada por 2/3 partes de la Asamblea Legislativa para regular el instituto del referéndum. Acerca del particular, en la sentencia n.º 2005-05649, de 11 de mayo, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia resolvió la acción de inconstitucionalidad planteada por el Sr. Manuel Echandi Meza, en su condición de Defensor de los Habitantes, y Gabriel Bonilla Picado, contra la omisión legislativa en dictar una ley que regule el referéndum para que el pueblo pueda ejercer la potestad legislativa para la aprobación, derogación de leyes y reformas parciales, y la iniciativa popular en la formación de la ley durante las sesiones ordinarias. Dicha omisión fue impugnada por la violación de los derechos protegidos en los artículos 105 y 123 de la Constitución Política, así como el Transitorio Único de la Ley n.º 8281 de 28 de mayo de 2002, por cuyo medio fue reformada parcialmente la Constitución, y se fijó el plazo de un año para dictar las leyes de desarrollo[2]. Esta reforma constitucional fue publicada en el Diario Oficial La Gaceta n.º 118 de 20 de junio de 2002, razón por la cual las leyes de desarrollo debieron ser dictadas antes del 20 de junio de 2003. De ahí que en la sentencia aludida la Sala tuvo por acreditado que el Órgano Legislativo demoró más de un año y diez meses en decretar dichas leyes, motivo por el cual declaró con lugar la acción de inconstitucionalidad, en los siguientes términos: «Se declara

[2] De este modo, en el Transitorio Único de la reforma parcial a los artículos 105 y 123 de la Constitución Política, entre otras cosas, se dispuso: «Las leyes especiales referidas en los artículos 105 y 123 de la Constitución Política, aquí reformados, deberán dictarse dentro del año siguiente a la publicación de esta Ley. Durante este plazo, no entrará en vigor lo aquí dispuesto».

inconstitucional la omisión absoluta de la Asamblea Legislativa en el ejercicio de su poder normativo y en el cumplimiento del mandato expreso impuesto por el poder constituyente derivado en la reforma parcial a la Constitución Política a los artículos, entre otros, 105 y 123 mediante Ley n.° 8281 del 28 de mayo del 2002, para dictar, según el Transitorio Único, en el plazo de un año siguiente a la publicación de ésta –el cual venció el pasado 20 de junio del 2003– las leyes de desarrollo del referéndum y de iniciativa popular en la formación de la ley. Se le otorga a la Asamblea Legislativa el plazo de seis meses, contado a partir de la notificación de esta sentencia, para que dicte las referidas leyes».

4. ¿Cuál es el valor jurídico y la jerarquía que la Constitución asigna a los tratados y convenciones internacionales, especialmente a las que tratan sobre derechos humanos?

En el ordenamiento jurídico costarricense los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, más que meros criterios de interpretación de los derechos fundamentales, constituyen verdaderas reglas jurídicas, motivo por el cual los particulares pueden exigirlas directamente ante las autoridades públicas, a tal grado que si reconocen un derecho o confieren mayor protección de una libertad o derecho fundamental que el previsto en la Constitución Política, priman sobre las disposiciones del Texto Constitucional.

En este sentido, se ha sostenido que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, a diferencia de los otros instrumentos del Derecho Internacional, no tienen únicamente un valor superior a la Ley de acuerdo con el artículo 7.° de la Constitución Política de la República de Costa Rica, sino que sus disposiciones, en la medida en que brinden mayor cobertura, o tutela de un determinado derecho, deben prevalecer sobre éstos. Se trata entonces de una construcción efectuada por la Sala Constitucional a partir de los alcances del artículo 48 de la Constitución Política.



Estos razonamientos han sido utilizados por una parte de la doctrina especializada para defender el carácter supra-constitucional de estos instrumentos. Así, por ejemplo, Armijo Sancho ha señalado, al comentar el criterio sostenido por la Sala Constitucional en la sentencia n.º 3805-92 de 28 de noviembre, que: «lo expuesto, tiene como objeto presentar con claridad el lugar que, dentro de las fuentes normativas de nuestro ordenamiento jurídico, tienen los derechos humanos, desde luego prevalente sobre la legislación "municipal" desde la perspectiva internacional, categoría a la que pertenecen los Códigos, y además explica la razón por la cual la Sala ha declarado inaplicables algunas normas, o en otros casos ha visto la necesidad de emplear la técnica de dictar interpretaciones armónicas de sus reglas con las superiores de los tratados sobre derechos humanos y con las constituciones. En última instancia, lo que hacemos es parodiar y transformar la frase de García de Enterría, al señalar que: los instrumentos sobre derechos humanos aplicables en Costa Rica son normas jurídicas y como tales producen efectos jurídicos»[3].

Es clara entonces la existencia una línea jurisprudencial muy definida por la Sala Constitucional, en el sentido de privilegiar la aplicación de los Instrumentos Internaciones de los Derechos Humanos sobre las disposiciones constitucionales, si confieren mayores libertades o un mayor ámbito de protección o tutela de un determinado derecho que la Norma Fundamental. En su estudio, Armijo Sancho menciona las siguientes sentencias de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, todas las cuales han tenido gran trascendencia en el foro jurídico costarricense[4]:

— la Sentencia n.º 1147-90 de 21 de septiembre: en que se declaró la inconstitucionalidad del artículo 240 de la Ley Orgánica del Poder

---

[3] Ver ARMIJO SANCHO, G., *La tutela supraconstitucional de los derechos humanos en Costa Rica,* Ius et Praxis, Vol. 9, n.º 1, Talca, 2003, pp 39-62.

[4] Véase ARMIJO SANCHO, G., *La tutela supraconstitucional de los derechos humanos en Costa Rica, op. cit.,* pp 39-62.

Judicial para reconocer a un abogado sentenciado su derecho a la jubilación; en este pronunciamiento se expresó que los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos «tienen, no sólo el rango superior a la ley ordinaria que les confiere el artículo 7 de la Constitución sino también un amparo constitucional directo que prácticamente los equipara a los consagrados expresamente por la propia Carta Fundamental, al tenor del artículo 48 de la misma (reformado por ley N. 7128 de 18 de agosto de 1989); entre esos derechos, concretamente, los reconocidos en los artículos 25, 28 y 30 –así corregidos los que se invocan en la acción– del Convenio sobre la Seguridad Social, *N. 102 de la OIT*».

Así, en esta sentencia resalta la Sala que el Derecho de los Derechos Humanos, tanto interno como internacional, prohíbe cualquier tipo o clase de discriminación en el reconocimiento y garantía de los derechos de los delincuentes, imputados o condenados, y para ello utiliza como normas aplicables no sólo el artículo 33 Constitución Política, sino también el Preámbulo y el artículo 2 Declaración Americana de Derechos Humanos y Deberes del Hombre; los artículos 1, 2.1 y 7 Declaración Universal sobre Derechos Humanos; el Preámbulo, y los artículos 2.1 y 26 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el Preámbulo y el artículo 2.2 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y otros textos internacionales, entre ellos, el Convenio 102 de la OIT;

— la Sentencia n.º 1739-92, de 1.º de julio, en que la Sala Constitucional conoció la Consulta Judicial Preceptiva de Constitucionalidad (expediente n.º 1587-90) planteada por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, con base en un recurso de revisión interpuesto por Mario Enrique Arias Arguedas contra la sentencia del Juez Tercero Penal de San José de las 8:00 horas del 8 de mayo de 1964, que le impuso la pena de un año de prisión, con condena de ejecución condicional, por el delito de estafa en perjuicio de «Compañía Distribuidora G. Renero». En esta sentencia (redactada por el Magistrado Piza

Escalante, q.d. D.g.) la Sala Constitucional desarrolló todos los elementos del derecho al proceso debido, cuyo contenido esencial no sólo ha sido protegido por los artículos 39 y 41 de la Constitución Política de la República de Costa Rica, sino también en diversos Instrumentos Internacionales en materia de Derechos Humanos, entre ellos la Convención Americana sobre Derechos Humanos;

— la Sentencia n.º 3435-92 y su aclaración: n.º 5759-93: en estos pronunciamientos, la Sala reconoció el derecho del extranjero casado con mujer costarricense a naturalizarse, tras haber interpretado el artículo 14 inciso 5) de la Constitución Política, de acuerdo con los artículos 2.1, 3 y 26 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; los artículos 1.1, 2, 17, 24, 51, 52 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y el artículo 23.1.4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos;

— la Sentencia n.º 2313-95, de 9 de mayo, en que se resolvió la acción de inconstitucionalidad planteada por Róger Ajún Blanco, contra el artículo 22 de la Ley Orgánica del Colegio de Periodistas, por considerarlo contrario a lo dispuesto por el artículo 7 de la Constitución Política y 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En este pronunciamiento la Sala Constitucional declaró inconstitucional la norma impugnada, teniendo en consideración lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la colegiatura obligatoria de los periodistas en la Opinión Consultiva n.º OC-5-85 de 13 de noviembre de 1985 en el sentido que: «que la colegiación obligatoria de los periodistas, en cuanto impida el acceso de cualquier persona al uso pleno de los medios de comunicación social como vehículo para expresarse o para transmitir información, es incompatible con el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos»;

— la Sentencia n.º 2000-09685 de 1 de noviembre, en que se conoció la consulta preceptiva de constitucionalidad formulada por el Directorio



de la Asamblea Legislativa sobre el proyecto de ley de aprobación del «Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional»; en esta decisión, la Sala Constitucional se refirió sobre la eficacia de que se dota en el sistema de justicia constitucional costarricense a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos que formalmente no han sido suscritos o aprobados conforme al trámite constitucional, del siguiente modo: «En este aspecto hay que rescatar la referencia específica que hoy la Constitución hace de los "instrumentos internacionales", significando que no solamente convenciones, tratados o acuerdos, formalmente suscritos y aprobados conforme al trámite constitucional mismo (tal el caso que ahora nos ocupa), sino cualquier otro instrumento que tenga la naturaleza propia de la protección de los Derechos Humanos, aunque no haya sufrido ese trámite, tiene vigencia y es aplicable en el país». Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos (París, 10 de diciembre de 1948), por su carácter y naturaleza, no ha necesitado de los trámites constitucionales de aprobación, para entenderse como vigente y con la fuerza normativa que le otorga la materia que regula. Otro tanto cabe decir de las «Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos», de la Organización de las Naciones Unidas, que aunque sean producto de reuniones de expertos o el trabajo de algún departamento de esa organización, por pertenecer nuestro país a ella, y por referirse a derechos fundamentales, tienen tanto el valor de cualquier normativa internacional que formalmente se hubiera incorporado al derecho interno costarricense. En este sentido puede citarse la sentencia n.º 2000-07484, del veinticinco de agosto último, en que por virtud de un hábeas corpus formulado por un recluso, esta Sala condenó al Estado por violar esas Reglas Mínimas, particularmente por el hacinamiento y falta de higiene constatadas en un centro penitenciario. En esa misma fecha, también se estimó un recurso de hábeas corpus planteado en favor de unos ciudadanos panameños que habían ingresado al país con visa de turis-

mo y que, según las autoridades de Migración, solamente permitía «fines de recreación» y que fueron sorprendidos ejerciendo una protesta pacífica ante las instalaciones de la Corte ínter americana de Derechos Humanos, donde pendía su caso, originado en alegadas violaciones a sus derechos por parte del Gobierno de la República de Panamá. Se les detuvo y se les iba a deportar, de modo que la Sala anuló las resoluciones que en tal sentido se habían dictado, porque, como se nota, sería absurdo que al ser Costa Rica sede de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se impida a quienes tengan pendientes casos ante ella, entre ellos extranjeros, expresarse en forma pacífica y pública a favor de los derechos que considere les asisten;

— y la Sentencia n.º 2002-10693, de 7 de noviembre, en que se reitera el criterio sostenido por la Sala Constitucional en las anteriores oportunidades, para admitir el derecho de toda persona de participar en la formación de las decisiones públicas referentes a la protección del ambiente, en los términos en que está consagrado en los numerales: 10 de la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo, 16 de la «Carta Mundial de la Naturaleza», adoptada por resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas n.º 37/7 de 28 de octubre de 1982; 8.2 de la «Declaración sobre el derecho al desarrollo», adoptada por resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas n.º 41/128, de 4 de diciembre de 1996.

Por lo anterior, es claro que la Sala Constitucional no sólo ha defendido en su reiterada Jurisprudencia el carácter normativo y vinculante de los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos, sino también su valor supra-constitucional, en aquellos supuestos en que un instrumento internacional brinde mayor amplitud o protección de una determinada garantía que la propia Constitución. Tales razonamientos sin duda son compartidos por el autor, no sólo porque se trata de una construcción jurisprudencial de la Sala Constitucional que le ha permitido aplicar directamente diversos Instrumentos Internacionales cuyos derechos no han sido previstos expresamente en la



Constitución Política (entre ellos, el derecho de rectificación o respuesta, en los términos en que ha sido consagrado en el artículo 14 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), sino también porque se sustenta en el sentido literal del artículo 48 de la Constitución Política, que la habilita para conocer a través del recurso de amparo sobre cualquier vulneración de un derecho fundamental consagrado en la Constitución, como en los Instrumentos Internacionales en materia de Derechos Humanos aplicables en República.

5. ¿Contiene la Constitución normas expresas o implícitas que establezcan la sujeción de los poderes públicos y el resto de los órganos estatales a la Constitución? Identifique y describa esas normas.

Como se expuso en la respuesta de la primera pregunta de este cuestionario, en el artículo 10 de la Constitución Política se establece la sujeción de los poderes públicos y el resto de los órganos estatales al Derecho de la Constitución.

6. ¿Existe alguna disposición, práctica institucional o costumbre constitucional que permita a los poderes políticos interpretar la Constitución? De ser éste el caso, ¿Cuál sería la eficacia vinculante de esas denominadas «convenciones constitucionales»?

Aunque no existe en la Constitución una norma que así lo establezca, es claro que todos los poderes públicos deben interpretar y aplicar la Constitución. Estas interpretaciones, sin embargo, únicamente sirven para el caso concreto. Lo que no pueden hacer los poderes políticos es dejar de aplicar una ley so pretexto de aplicar directamente la Constitución, pues en Costa Rica y de acuerdo con el artículo 10 constitucional, por tratarse de un sistema de control concentrado, el monopolio del rechazo para expulsar del ordenamiento jurídico una norma lo tiene, con exclusividad, la Sala Constitucional.



En cuanto a las convenciones constitucionales, éstas son susceptibles de control por parte de la Sala Constitucional, por ser el intérprete último y privilegiado de la Constitución. Cabe mencionar que los efectos de las decisiones de la Sala son vinculantes *erga omnes*.

7. ¿Impone la Constitución el deber de los ciudadanos de respetarla? ¿Reconoce la Constitución la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares? Explique su fundamento.

Aunque no existe en la Constitución una norma que expresamente establezca el deber de los ciudadanos de acatarla, existe consenso en ese sentido. Tampoco existe en la Constitución una norma que regule la eficacia de los derechos fundamentales entre los particulares. Sin embargo, de acuerdo con el artículo 57 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, es posible promover un recurso de amparo contra un sujeto de derecho privado, en circunstancias particulares. Dicha norma establece:

> «Artículo 57. El recurso de amparo también se concederá contra las acciones u omisiones de sujetos de Derecho Privado, cuando éstos actúen o deban actuar en ejercicio de funciones o potestades públicas, o se encuentren, de derecho o de hecho, en una posición de poder frente a la cual los remedios jurisdiccionales comunes resulten claramente insuficientes o tardíos para garantizar los derechos o libertades fundamentales a que se refiere el artículo 2, inciso a), de esta ley. La resolución que rechace el recurso deberá indicar el procedimiento idóneo para tutelar el derecho lesionado. No se podrán acoger en sentencia recursos de amparo contra conductas legítimas del sujeto privado.»

De este modo, el recurso de amparo contra sujetos de derecho privado procede en 2 hipótesis: cuando éstos actúen o deban actuar en ejercicio de funciones o potestades públicas, o se encuentren, de hecho o de derecho, en una posición

de poder frente a la cual los remedios jurisdiccionales comunes son claramente insuficientes o tardíos para garantizar los derechos y libertades fundamentales.

8. ¿Cuál es el mecanismo vigente de reforma constitucional? ¿Se requieren para la reforma constitucional mayorías agravadas o procedimientos especiales en comparación del procedimiento ordinario de producción legislativa? ¿Se establece alguna diferenciación entre normas constitucionales para su modificación? Identifique las normas y explique su funcionamiento.

En la actualidad, la Constitución Política de la República de Costa Rica puede ser reformada según los procedimientos previstos en los artículos 195 y 196 de la Constitución Política, así como en los artículos 14 y 15 de la Ley de Referéndum, todos los cuales serán revisados de seguido. Dichos procedimientos son más gravosos que los previstos en el ordenamiento jurídico para la emisión de normas con rango de ley.

A. *El procedimiento de reforma parcial de la Constitución.*

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 195 de la Constitución Política de la República de Costa Rica, esta norma sólo puede ser revisada parcialmente con «absoluto arreglo» al procedimiento que dicha disposición contempla. De esta manera, a diferencia del trámite previsto en la Constitución y en el Reglamento de la Asamblea Legislativa para la emisión de una ley ordinaria (en el cual la Sala Constitucional normalmente ha distinguido entre vicios sustanciales o no, en la medida en que afecten de una u otra manera el principio democrático[5]) en el caso de las reformas parciales de la Constitución, al esta-

[5] Sobre el particular, la Sala Constitucional en la sentencia n.º 3513-94, de 15 de julio, señaló: «De otro lado, el artículo 73 inciso c) de la misma Ley facilita la acción de inconstitucionalidad para los casos en que en la formación de las leyes se viole algún "requisito o trámite sus-



blecerse que únicamente se puede realizar con absoluto arreglo a ese procedimiento, es preciso concluir que todas las formalidades de esa norma son sustanciales; de ahí que la inobservancia de cualquiera de ellas supone la inconstitucionalidad de esa iniciativa (Cabe mencionar, sin embargo, que la Sala Constitucional, a partir de la sentencia n.º 2010-11043 de las 15:00 hrs. de 23 de junio de 2010, distingue entre vicios sustanciales y no sustanciales en el procedimiento de reforma de la Constitución). No es otra la conclusión que

---

tancial" previsto en la Constitución o, en su caso, establecido en el Reglamento legislativo. A esto hay que agregar que el artículo 101 de la mencionada Ley prescribe que el dictamen de la Sala es vinculante cuando establezca la existencia de "trámites inconstitucionales del proyecto consultado". El reconocimiento que en las dos últimas reglas se hace de la invalidez procesal o formal por vicios en la formación de la ley, muestra que del legislador se requiere que en sus deliberaciones y decisiones proceda con corrección jurídica. Pero, a la vez, el carácter limitado de ese reconocimiento –constreñido a los "requisitos o trámites sustanciales", y no a cualquier clase de trámites o requisitos–, exige de la Sala que su juicio en cada situación particular esté regido por la conveniente elasticidad y el sentido práctico, y exento de meros formalismos, a fin de no obstaculizar injustificadamente o innecesariamente el indispensable espacio de libertad de que disponen la Asamblea, sus órganos, los diputados individualmente y las fracciones políticas representadas en aquella. Este ejercicio de flexibilidad en la interpretación y aplicación del derecho al procedimiento legislativo es prudente y razonable y, sobre todo, plausible, cuando el parámetro del juicio de validez no es una disposición concreta (como, por ejemplo, es concreta la regla del artículo 124 de la Constitución que dice que los debates se dan "cada uno en distinto día no consecutivo"), caso en el cual la aplicación está intensamente preconfigurada en la regla, sino un principio constitucional. En este mismo sentido, no hay que perder de vista tampoco el carácter instrumental (que no el único carácter) del procedimiento legislativo, regulado solo en sus puntos medulares por texto expreso de la Constitución, que no solo es la vía por la que la Asamblea discurre para dictar la ley sino para hacerlo realizando a la vez el principio democrático (que está en la base del orden constitucional, como lo afirma la Constitución desde su artículo primero, y que legitima a la propia Asamblea –artículo 105 constitucional– y da autoridad a la ley que de ella dimana –artículos 121 y 129–). En este contexto, precisamente, los "requisitos o trámites sustanciales" de que habla la Ley de la Jurisdicción Constitucional son aquellos que exige la Constitución de modo expreso y más o menos acabado –puesto que hay que suponer que al precisarlos la Constitución y reservarlos para sí, insoslayablemente han de calificarse como "sustanciales"– y los que, establecidos en el Reglamento legislativo, son deducibles del principio democrático (en general o en sus diversas manifestaciones particulares, como, por ejemplo, el pluralismo político o el principio de publicidad).»

se puede esbozar, si se tiene en consideración los alcances del principio de rigidez constitucional, en cuya razón la Norma Fundamental sólo se puede ser revisada parcialmente con arreglo a esa disposición[6]. En relación con el inciso 1) del artículo 195 de la Constitución Política, Marina Ramírez Altamirano explica que se denomina «*la proposición*" a la solicitud que se propone pidiendo la reforma de uno o más artículos de la Carta Fundamental; dicha solicitud adquiere la forma y el nombre de proyecto, una vez que se cumplen las etapas iniciales que prevé la Constitución y el Reglamento de la Asamblea Legislativa[7]. Sobre el particular, ha indicado la Sala Constitucional que la Asamblea Legislativa no puede entrar a conocer un proyecto de reforma sustancialmente diferente al dictaminado por la Comisión Especial dictaminadora del inciso 3) del artículo 195 constitucional, pues ello significa introducir un texto que: «no ha sido

---

[6] El artículo 195 de la Constitución Política de la República de Costa Rica establece:

«Artículo 195. La Asamblea Legislativa podrá reformar parcialmente esta Constitución con absoluto arreglo a las siguientes disposiciones: 1) La proposición para reformar uno o varios artículos debe ser presentada a la Asamblea Legislativa en sesiones ordinarias, firmada al menos por diez diputados o por el cinco por ciento (5%) como mínimo, de los ciudadanos inscritos en el padrón electoral. 2) Esta proposición será leída por tres veces con intervalos de seis días, para resolver si se admite o no a discusión; 3) En caso afirmativo pasará a una comisión nombrada por mayoría absoluta de la Asamblea, para que dictamine en un término de hasta veinte días hábiles. 4) Presentado el dictamen, se procederá a su discusión por los trámites establecidos para la formación de las leyes; dicha reforma deberá aprobarse por votación no menor de los dos tercios del total de los miembros de la Asamblea; 5) Acordado que procede la reforma, la Asamblea preparará el correspondiente proyecto, por medio de una Comisión, bastando en este caso la mayoría absoluta para aprobarlo; 6) El mencionado proyecto pasará al Poder Ejecutivo; y éste lo enviará a la Asamblea con el Mensaje Presidencial al iniciarse la próxima legislatura ordinaria, con sus observaciones, o recomendándolo; 7) La Asamblea Legislativa, en sus primeras sesiones, discutirá el proyecto en tres debates, y si lo aprobare por votación no menor de dos tercios de votos del total de los miembros de la Asamblea, formará parte de la Constitución, y se comunicará al Poder Ejecutivo para su publicación y observancia. 8) De conformidad con el artículo 105 de esta Constitución, las reformas constitucionales podrán someterse a referéndum después de ser aprobadas en una legislatura y antes de la siguiente, si lo acuerdan las dos terceras partes del total de los miembros de la Asamblea Legislativa.»

[7] Véase RAMÍREZ ALTAMIRANO, M., *Manual de Procedimientos Legislativos*, Juriscentro, San José, 2008, p. 241

propuesto con las formalidades del caso, no ha sido admitido a discusión, no ha sido dictaminado». Por su parte, en la sentencia n.º 6674-93 la Sala Constitucional indicó que el plazo de veinte días a que se refiere el inciso 3) del artículo 195 de la Constitución Política, para que la Comisión Especial emita su dictamen, es improrrogable, de forma que su extralimitación supone la necesidad de archivar el expediente legislativo. Este criterio sin duda se sustenta en la necesidad que la reforma parcial de la Constitución se verifique con absoluto arreglo a las formalidades contempladas en la norma aludida, todo lo cual a su vez tiene asidero en el principio de rigidez constitucional[8].

---

[8] Sobre el particular, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia n.º 1438-95 de 15 de marzo, precisó:

«la Constitución es la norma fundadora del orden jurídico, y la primera en la jerarquía normativa; que la propia Constitución garantiza la integridad de este principio, por ejemplo, al disponer (como lo hace en su artículo 10) el control de constitucionalidad de las normas por medio de la Sala Constitucional, o –para el caso– al procurar ella misma mecanismos para sus cambios futuros, valga decir, al regular los procedimientos para su propia reforma. Desde esta perspectiva, es innegable que el procedimiento para la reforma parcial diseñado en el artículo 195 es una garantía de la supremacía de la Constitución y un límite a la potestad legislativa, que no puede ser traspasado o eludido por la Asamblea sin transgredir la Constitución y que, por el contrario, ha de ser escrupulosamente respetado. El rigor de ese procedimiento está remarcado expresamente desde el principio del artículo 195, que comienza diciendo:

"Artículo 195. La Asamblea Legislativa podrá reformar parcialmente esta Constitución con absoluto arreglo a las siguientes disposiciones..."

Cada una de las disposiciones que siguen a ese encabezamiento describen la unidad del proceso decisorio en que consiste el procedimiento de reforma parcial de la Constitución, procedimiento que parte de la proposición en que se pide la reforma y señala diversos momentos de reflexión, análisis y debate, convocados todos ellos alrededor de esa proposición que fija ab initio el ámbito material dentro de cuyas fronteras la voluntad legislativa, cualquiera que ésta sea, toma cuerpo. Sería inútil tanto celo puesto por la Constitución en el diseño de la cláusula de reforma si el objeto o fin perseguido por ésta y la materia de la proposición en un caso dado fuesen alterados durante el procedimiento de modo tan evidente como para que pudiese decirse sin exagerar que no se trata ya de una proposición de enmienda, sino de dos o más, diversas y carentes entre sí de conexión necesaria o siquiera razonable. Los casos en que esto ocurriere constituyen ejemplos de desnaturalización del procedimiento para la reforma y producen inevitablemente una infracción de la Constitución.»

B. El procedimiento de reforma total de la Constitución.

A diferencia del supuesto previsto para la reforma parcial de la Constitución, el procedimiento contemplado en el artículo 196 de la Constitución Política alude aquellas situaciones en que se pretende una revisión general o total de la Norma Fundamental, otorgándose dicha facultad a una Asamblea Nacional Constituyente. Esta norma establece:

> «La reforma general de esta Constitución, sólo podrá hacerse por una Asamblea Constituyente convocada al efecto. La ley que haga esa convocatoria deberá ser aprobada por votación no menor de los dos tercios del total de los miembros de la Asamblea Legislativa y no requiere sanción del Poder Ejecutivo.»

De esta manera, la reforma general de la Constitución únicamente se puede producir mediante una Asamblea Nacional Constituyente que fuese convocada por medio de una ley aprobada por votación no menor de los dos tercios del total de los miembros de la Asamblea Legislativa. Por su parte, en lo que atañe a la ley de convocatoria, mucho podría discutirse acerca de su contenido y, en particular, sobre la forma en que serán escogidos los miembros de la Asamblea Constituyente. Del particular, sin duda existe una laguna normativa que debe ser suplida por los órganos que gozan de esa competencia.

Cabe mencionar que durante el período de vigor de la actual Constitución Política de la República de Costa Rica, la Asamblea Legislativa aún no ha aprobado ninguna iniciativa tendente a instaurar una Asamblea Nacional Constituyente en los términos del artículo 196, motivo por el cual son escasos los criterios jurisprudenciales que pueden ser revisados en ese sentido.

C. La reforma de la Constitución mediante referéndum.

Con la reforma efectuada al inciso 8) del artículo 195 de la Constitución Política, así como con la entrada en vigencia de la Ley n.º 8492 de 23 de febrero de 2006, Ley para la Regulación del Referéndum, publicada en el



Diario Oficial La Gaceta n.º 4, de abril de 2006, se ha previsto la posibilidad de someter al proceso de referéndum aquellas iniciativas tendentes a reformar parcialmente la Constitución, después de ser aprobadas en una legislatura y antes de la siguiente, si así es acordado por las dos terceras partes del total de los miembros de la Asamblea Legislativa.

Así, en lo que atañe al proceso de referéndum sin duda alguna es relevante el criterio sostenido por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia n.º 2005-05649 de 11 de mayo, en el sentido que: «cabe mencionar que el principio democrático contenido en el preámbulo y artículo 1.º de la Constitución Política del 7 de noviembre de 1949, supone, necesariamente, el de la participación política directa, efectiva, libre y consciente de los ciudadanos en la toma de las decisiones políticas fundamentales en cuanto les atañen. Sobre este último principio, el artículo 9.º de la Constitución Política, en su versión actual, después de la reforma parcial verificada por la Ley n.º 8364 del 1.º de julio del 2003, dispone que "El Gobierno de la República es popular, representativo, **participativo**, alternativo y responsable. **Lo ejercen el pueblo** y tres Poderes distintos e independientes entre sí: El Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial". No cabe la menor duda que la última reforma parcial al artículo 9.º, fue jalonada, en buena parte, por la que se produjo, casi un año antes, de los ordinales 105 y 123 de la Constitución, en cuanto se enfatiza el carácter participativo del Gobierno de la República y se señala explícitamente que, además de los tres Poderes, éste lo ejerce el pueblo, obviamente, a través de su participación en el diseño de las grandes líneas políticas del país, mediante el referéndum y la iniciativa popular en la formación de la ley. En el ámbito de los instrumentos internacionales de derechos humanos es menester indicar que existe una convergencia absoluta de estos en consagrarle y garantizarle a las personas el derecho de participar o tomar parte directamente en el gobierno o en la dirección de los asuntos públicos de su país, así lo establecen, a título de ejemplo, los artículos 21, párrafo 1.º, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948, 20 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, 23, párrafo 1.º, inciso a), de la Convención Americana sobre

Derechos Humanos del 22 de noviembre de 1969 y 25, inciso a), del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del 19 de diciembre de 1966».

Por su parte, en el voto salvado de los Magistrados Armijo Sancho y Cruz Castro, a la sentencia n.º 2007-09469, de 3 de julio, se indicó que luego de la reforma efectuada a los artículos 9.º, 105 y 123 de la Constitución Política, la Asamblea Legislativa emitió la Ley para la Regulación del Referéndum, que tiene por fin regular e instrumentar el instituto de la democracia participativa, por medio del cual el pueblo ejerce la potestad de aprobar o derogar leyes y hacer reformas parciales de la Constitución Política, de conformidad con los artículos 105, 124, 129 y 195 de la Constitución Política.

Dicha ley desarrolla el contenido del artículo 105 constitucional (que, precisamente, le otorga al pueblo la potestad de legislar mediante el referéndum), y el artículo 102 inciso 9) ídem que le atribuye al Tribunal Supremo de Elecciones la competencia de organizar, dirigir, fiscalizar, escrutar y declarar los resultados de los procesos de referéndum.

También se dijo en esa oportunidad que el proceso de referéndum, contiene una doble vertiente o naturaleza, pues por un lado involucra la potestad del pueblo de aprobar o derogar leyes y hacer reformas parciales de la Constitución Política (función estrictamente legislativa) y, por otro, el ejercicio del sufragio (función estrictamente electoral); de ahí que las decisiones que adopte el Tribunal Supremo de Supremo de Elecciones en esta materia eventualmente pueden ser objeto de control a través de sus distintas modalidades, siempre que el acto adoptado no constituya función estrictamente electoral, todo lo cual deberá ser examinado por la Sala en el caso concreto, quien tiene la potestad para resolver sobre su propia competencia (artículo 10 de la Constitución Política y 7.º de la Ley de la Jurisdicción Constitucional).

Por su parte, y en lo que atañe a los procesos de referéndum relativos a una reforma de la Constitución, es preciso mencionar que están contempla-



dos en los artículos 14 y 15 de la Ley para la Regulación del Referéndum, los cuales establecen:

> «**Artículo 14. Convocatoria del referéndum de reforma constitucional.** Para reformar parcialmente la Constitución, el referéndum podrá ser convocado al menos por un cinco por ciento (5%) de los ciudadanos inscritos en el padrón electoral; por la Asamblea Legislativa, mediante la aprobación de las dos terceras partes del total de sus miembros, o por el Poder Ejecutivo junto con la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de la Asamblea Legislativa. El referéndum únicamente podrá realizarse después de que el proyecto de reforma haya sido aprobado en la primera legislatura y antes de la segunda, de conformidad con el inciso 8) del artículo 195 de la Constitución Política.»

y también,

> «**Artículo 15. Tramitación de las reformas constitucionales aprobadas mediante referéndum.**
>
> De aprobarse la convocatoria y alcanzarse el porcentaje establecido en el artículo 102 de la Constitución para las reformas constitucionales, el TSE una vez finalizado el escrutinio, hará la declaratoria oficial de los resultados del referéndum, y lo notificará al Poder Legislativo, para la confección del correspondiente decreto legislativo. La Asamblea Legislativa lo comunicará al Poder Ejecutivo para su publicación y observancia.
>
> Si el referéndum obtiene un resultado negativo, el proyecto de reforma se archivará sin más trámite. De no alcanzarse el porcentaje de participación necesario, al no ser vinculante el referéndum, el TSE enviará el proyecto de reforma a la Asamblea Legislativa, a fin de que continúe con el trámite constitucional ordinario, establecido en el artículo 195 constitucional.»

De esta manera, es posible reformar la Constitución mediante la aplicación del instituto del referéndum, en la medida en que se observen los requisitos contemplados en los artículos 14 y 15 de la Ley n.º 8492, de 23 de febrero de 2006, los cuales regulan, entre otras cosas, cuáles órganos tienen la iniciativa para instaurar dicho proceso de referéndum, el momento en que se debe efectuar la consulta ciudadana, así como el escrutinio y las condiciones bajo las cuales resulta vinculante el resultado de la votación.

9. ¿Contiene la Constitución normas inderogables o inmodificables (las denominadas cláusulas pétreas)? Identifique esas normas, enuncie los supuestos y explique su alcance.

En el ordenamiento jurídico costarricense sin duda es relevante el criterio sostenido por la Sala Constitucional en la sentencia n.º 2003-2771, de 4 de abril, en la cual se resolvió la acción de inconstitucionalidad planteada contra la reforma del artículo 132 de la Constitución Política, efectuada mediante la Ley n.º 4349, de 11 de julio de 1969. En esta sentencia la Sala Constitucional indicó que el régimen de los derechos fundamentales únicamente puede ser reformado por la vía prevista en el artículo 196 ídem, no así en la del 195, pese a que la Constitución expresamente no realiza ninguna distinción sobre las materias que pueden ser conocidas por las distintas modalidades del poder constituyente derivado. En este orden de ideas, la Sala Constitucional expresó:

> «En el caso de la reforma a la Constitución se presenta una gran e importante diferencia: aquellas normas constitucionales relativas a los derechos fundamentales o a decisiones políticas trascendentales, sólo pueden ser reformadas por una asamblea constituyente de conformidad con el artículo 196 de la Constitución Política. En beneficio de la contundencia de la afirmación, repetimos que las normas originarias acerca de los derechos fundamentales y los sistemas políticos y económicos, únicamente pueden ser disminuidas por una asamblea constituyente. Las otras normas de la Constitución y las leyes secundarias son susceptibles de ser revisadas por la Asamblea Legislativa en uso de las atribuciones que le da el numeral 195 constitucional; tal es su ámbito de competencia en materia de reforma legislativa.»

Con lo cual, aunque expresamente no existen cláusulas pétreas en la Constitución, el régimen de los derechos fundamentales solo puede ser reformado por la vía del artículo 196 constitucional.



10. ¿Existen normas constitucionales de aplicación exclusiva a determinados ámbitos territoriales en el Estado? ¿Cuál es el alcance territorial de la eficacia de la Constitución? Explique.

La Constitución Política de la República de Costa Rica de 1949 se aplica con respecto a todo el territorio del Estado. Por tanto no existen normas constitucionales de aplicación exclusiva a determinados ámbitos territoriales en el Estado.

11. ¿Consagra la Constitución mecanismos de garantía jurisdiccional? ¿el control jurisdiccional de la Constitución es concentrado, difuso o mixto? Explique su funcionamiento.

Con ocasión de la reforma a los artículos 10, 48, 105 y 128 de la Constitución Política, se atribuyeron a la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia las siguientes competencias:

> La jurisdicción de constitucionalidad (artículos 10 y 128 constitucionales) para garantizar la supremacía y uniforme interpretación y aplicación del Derecho de la Constitución;
>
> La jurisdicción de los derechos y libertades fundamentales, que tiene por objeto tutelar las libertades y los derechos humanos fundamentales;
>
> y la jurisdicción de conflictos, con el fin de resolver las disputas de competencias entre los órganos constitucionales.

De esta forma, en lo que atañe al sistema de justicia constitucional costarricense, se debe advertir que nuestro modelo de justicia, al igual que el español o alemán, responde más al concentrado que al difuso. Lo anterior por cuanto, mientras el difuso se caracteriza, fundamentalmente, por la potestad de que goza cada juez para desaplicar con efectos *inter partes*, al resolver un caso concreto, una disposición contraria a la Constitución; el modelo concentrado, en cambio, determina la conformidad de una medida con la Norma Fundamental mediante



un juicio abstracto de constitucionalidad, cuyo resultado tiene efectos *erga omnes*, declarándose en consecuencia la nulidad de la disposición impugnada.

Este tema fue resuelto por la Sala Constitucional con ocasión de la consulta judicial facultativa de constitucionalidad formulada por el Juzgado Segundo de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda de San José, sobre la regularidad constitucional de los artículos 15 de la Ley n.º 6966, de 25 de septiembre de 1984, y 8 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, n.º 7333, de 5 de mayo de 1993. En efecto, en la sentencia n.º 1185-95, de 2 de marzo, la Sala Constitucional dispuso:

> «la Sala estima que el artículo 8.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial no es inconstitucional, si se le interpreta en el sentido de que no autoriza a los funcionarios que administran justicia para desaplicar por propia autoridad ninguna ley, norma o acto de cualquier naturaleza que sea contrario a la Constitución Política, porque, para el caso en que tengan duda fundada acerca de la constitucionalidad de esas normas, deben, necesariamente, formular la consulta ante la Sala Constitucional. Debe agregarse, en este sentido, que esta interpretación es la única conforme con la Constitución Política, ya que por una parte se preserva el diseño constitucional de una Sala especializada y con poder concentrado para declarar la inconstitucionalidad, pero, por otra, no deja al juez en la tesitura de aplicar normas que estima inconstitucionales, lo cual, como alguien ha dicho, sería un pecado de lesa Constitución, al permitirle en ese caso, formular una consulta fundamentada al órgano con competencia para decidir el punto.»

En esa oportunidad, la Sala puso de manifiesto la noción concentrada (en el mayor grado) de nuestro sistema de justicia constitucional, y señaló que existe reserva constitucional en cuanto a la asignación de competencia para realizar el control de constitucionalidad[9]. En términos generales, el control

[9] En efecto, en esta sentencia la Sala consideró: «Como se ha dicho, en forma resumida, esa posibilidad del control en manos diferentes al órgano constitucionalmente señalado, queda fuera del alcance de la ley ordinaria, pues la materia constitucionalmente regulada automáticamente



concentrado de constitucionalidad con respecto de las normas vigentes lo desarrolla la Sala Constitucional de manera preventiva, a priori, y en lo sucesivo, a posteriori, según se desprende de las diversas disposiciones de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.

A. *El control a priori de constitucionalidad.*

En lo que atañe al control preventivo, el ordenamiento distingue entre las consultas preceptivas y las facultativas, así como el veto por razones de constitucionalidad.

1. Las consultas legislativas de constitucionalidad.

En este orden, las consultas legislativas preceptivas de constitucionalidad se producen en los casos que enuncia la Constitución en su artículo 10 (a saber, los proyectos de reforma constitucional y de aprobación de convenios o tratados internacionales) y la ley (en concreto la Ley de la Jurisdicción Constitucional, que en el inciso a) del artículo 96 agrega la obligación de plantear la consulta en aquellos casos en que se pretende la reforma de la Ley que rige esta Jurisdicción). En este sentido, la obligatoriedad de formular la consulta en estas materias es de tal magnitud, que si son aprobadas unas iniciativas sin requerir la opinión del Tribunal Constitucional necesariamente se produce una violación sustancial en el trámite de ese procedimiento que lo invalida[10].

escapa a su ámbito y rango de regulación, como también se ha escrito en el ámbito de la doctrina nacional. Esta es la verdadera reserva que la Constitución establece en materia de control de constitucionalidad. Por ese motivo, hablamos aquí ya no simplemente del principio de legalidad, sino específicamente del principio de legalidad constitucional, que es su versión más calificada y atendible. Ante tal reserva, constituiría un sofisma afirmar que el principio de supremacía constitucional lleva a que toda autoridad pública –y obviamente todo juez– tiene competencia para desaplicar las normas inconstitucionales, independientemente del alcance que se le otorgue a ese acto».

[10] Lo anterior, incluso en aquellos supuestos en que unas iniciativas son aprobadas mediante el trámite previsto en el artículo 102 de la Constitución Política y la Ley para la Regulación del Referéndum, Ley n.° 8492, de 23 de febrero de 2006.

Pero también realiza el control previo de constitucionalidad de modo facultativo, cuando sea presentada por un número no menor de diez diputados, con respeto de cualquier otro proyecto de ley, incluyendo las reformas al Reglamento de la Asamblea Legislativa. Esta norma también concede legitimación para promover la consulta a la Corte Suprema de Justicia, al Tribunal Supremo de Elecciones, a la Contraloría General de la República y al Defensor de los Habitantes, si se trata de proyectos de ley referidos a sus materias. En estos casos la Sala emite un dictamen o una opinión consultiva que resulta vinculante en cuanto establezca la existencia de trámites inconstitucionales del proyecto consultado, sin perjuicio que las cuestiones de fondo sean impugnadas nuevamente por las otras vías de control de constitucionalidad[11].

2. El veto por razones de constitucionalidad.

Otra modalidad de control preventivo se verifica cuando el Poder Ejecutivo veta un proyecto de ley por motivos de constitucionalidad, cuyas razones no son aceptadas por la Asamblea Legislativa, de acuerdo con el artículo 128 de la Constitución Política[12]. En este caso es discutible si la opinión consultiva de la Sala Constitucional es vinculante tanto por razones de fondo como de procedimiento, teniendo en consideración el sentido literal de esta disposición.

B. El control a posteriori de constitucionalidad.

Pero la Sala también realiza el control a posteriori, o en lo sucesivo, en el caso de las consultas judiciales de constitucionalidad y en la acción de inconstitucionalidad. De esta forma, de seguido serán revisados los supuestos en razón de los cuales son desplegados estos controles sobre las actuaciones y las

---

[11] Al respecto, se puede consultar el artículo 101 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, así como la sentencia n.° 678-91, de 27 de marzo.

[12] Véase PIZA ESCALANTE, R., *La Justicia Constitucional en Costa Rica,* Investigaciones Jurídicas, Sociedad Anónima, San José, 2004, p. 145.



omisiones de las autoridades públicas con poder normativo que lesionan el Derecho de la Constitución.

1. Las consultas judiciales de constitucionalidad.

Las consultas judiciales facultativas están reguladas en los artículos 102 a 106 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, en cuya virtud el Juez puede plantear la consulta en aquellos casos en que 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. En estos casos, la sentencia estimatoria del Tribunal Constitucional produce los mismos efectos que los de una acción[13].

2. Las acciones de inconstitucionalidad.

Por su parte, el objeto de las acciones de inconstitucionalidad está regulado en el artículo 73 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional[14]. Asimismo,

[13] Artículo 107 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.

[14] El artículo 73 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional establece:

«Cabrá la acción de inconstitucionalidad: 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 hábeas 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. ch) Cuando se apruebe una reforma constitucional con violación de normas constitucionales de procedimiento. d) 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. e) 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 efec-

el artículo 74 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, estipula que no cabe la acción contra los actos jurisdiccionales del Poder Judicial ni contra los actos o disposiciones del Tribunal Supremo de Elecciones, aunque a modo de interpretación se ha entendido que es procedente contra la Jurisprudencia reiterada de los Tribunales de Justicia[15], teniendo en consideración lo dispuesto por el artículo 3.º de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.

Es, precisamente, bajo la aplicación de las normas y de las disposiciones comentadas en los párrafos anteriores, que la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia realiza el control de constitucionalidad.

12. ¿Contiene la Constitución normas que establezcan los estados de excepción? ¿Qué obligaciones pone la Constitución a cargo de los poderes políticos para la protección de la Constitución en momentos de estados de excepción? ¿Están sujetas a control jurisdiccional las (o algunas) actuaciones del poder político durante el estado de excepción? Describa esas normas y discuta su naturaleza y alcance.

El tema de la suspensión temporal de derechos y garantías ha sido previsto en el inciso 7) del artículo 121 de la Constitución Política, de la siguiente manera:

> «Artículo 121. Además de las otras atribuciones que le confiere esta Constitución, corresponde exclusivamente a la Asamblea Legislativa: (…)
>
> 7) Suspender por votación no menor de los dos tercios de la totalidad de sus miembros, en caso de evidente necesidad pública, los derechos

---

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

[15] Sobre el particular, se puede ver la sentencia n.º 3180-93, de 6 de julio.



y garantías individuales consignados en los artículos 22, 23, 24, 26, 28, 29, 30 y 37 de esta Constitución. Esta suspensión podrá ser de todos o de algunos derechos y garantías, para la totalidad o parte del territorio, y hasta treinta días; durante ella y respecto de las personas, el Poder Ejecutivo sólo podrá ordenar su detención en establecimientos no destinados a reos comunes o decretar su confinamiento en lugares habitados. Deberá también dar cuenta a la Asamblea en su próxima reunión de las medidas tomadas para salvar el orden público o mantener la seguridad del Estado.»

Con lo cual la Asamblea Legislativa está habilitada para suspender, por espacio de 30 días, y en caso de evidente necesidad pública, los derechos y garantías individuales proclamadas en los artículos 22, 23, 24, 26, 28, 29, 30 y 37 de la Constitución. Pero también el Poder Ejecutivo goza de la facultad de ordenar esa suspensión, en los períodos de receso de la Asamblea Legislativo, del siguiente modo, de acuerdo con el artículo 140, inciso 4) ídem:

«Artículo 140. Son deberes y atribuciones que corresponden conjuntamente al Presidente y al respectivo Ministro de Gobierno: (…)

4) En los recesos de la Asamblea Legislativa, decretar la suspensión de derechos y garantías a que se refiere el inciso 7) del artículo 121 en los mismos casos y con las mismas limitaciones que allí se establecen y dar cuenta inmediatamente a la Asamblea. El decreto de suspensión de garantías equivale, ipso facto, a la convocatoria de la Asamblea a sesiones, la cual deberá reunirse dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes. Si la Asamblea no confirmare la medida por dos tercios de votos de la totalidad de sus miembros, se tendrán por restablecidas las garantías.»

De lo anterior se desprende que el Poder Ejecutivo también puede decretar la suspensión de ciertos derechos y libertades fundamentales, pero en el caso en que lo haga ello supone la convocatoria inmediata a la Asamblea Legislativa para que las reafirme con mayoría calificada. En todos los supuestos anteriores, la actividad de los poderes públicos es susceptible de control por parte de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.



II.

Preguntas jurisprudencia constitucional sobre los temas referidos

1. ¿Se ha pronunciado la jurisprudencia constitucional acerca de la existencia de leyes que complementen o desarrollen el texto constitucional? ¿Cuál es la jerarquía atribuida por la jurisprudencia a estas leyes respecto de la Constitución y otras normas jurídicas? Señale algunas decisiones al respecto y explique su naturaleza y alcance.

Como se expuso en la respuesta a la pregunta n.º 3 de la primera parte de este cuestionario, en algunas ocasiones la Constitución precisa el desarrollo de sus disposiciones mediante la emisión de normativa con rango de ley para disfrutar de eficacia plena. Estas normas normalmente no requieren un procedimiento agravado para su adopción, con algunas excepciones. Un ejemplo lo podemos encontrar en el artículo 105 de la Constitución Política de la República de Costa Rica, que reza:

> Artículo 105. La potestad de legislar reside en el pueblo, el cual la delega en la Asamblea Legislativa por medio del sufragio. Tal potestad no podrá ser renunciada ni estar sujeta a limitaciones mediante ningún convenio ni contrato, directa ni indirectamente, salvo por los tratados, conforme a los principios del Derecho Internacional.
>
> El pueblo también podrá ejercer esta potestad mediante el referéndum, para aprobar o derogar leyes y reformas parciales de la Constitución, cuando lo convoque al menos un cinco por ciento (5%) de los ciudadanos inscritos en el padrón electoral; la Asamblea Legislativa, mediante la aprobación de las dos terceras partes del total de sus miembros, o el Poder Ejecutivo junto con la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de la Asamblea Legislativa.
>
> El referéndum no procederá si los proyectos son relativos a materia presupuestaria, tributaria, fiscal, monetaria, crediticia, de pensiones, seguridad, aprobación de empréstitos y contratos o actos de naturaleza administrativa.

Este instituto será regulado por ley, aprobada por las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de la Asamblea Legislativa.

Estas normas de desarrollo tienen el rango de una ley común. Véase al respecto el criterio sostenido por el Tribunal Constitucional en la sentencia n.º 2005-05649, de 11 de mayo.

2. ¿Existen casos en que la jurisprudencia ha declarado el carácter vinculante de normas constitucionales no escritas? De ser afirmativo, explique tales casos.

En principio, la Constitución Política de la República de Costa Rica es una norma escrita y, por ende, no existen normas constitucionales no escritas en la Constitución.

3. ¿Ha reconocido la jurisprudencia constitucional que la Constitución puede ser aplicada directamente por los tribunales? ¿En cuáles supuestos se ha pronunciado al respecto? Explique e identifique algunos ejemplos en los que se ha seguido una interpretación de las leyes conforme a la Constitución.

Acerca del particular, es preciso revisar algunos casos en que la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia justamente ha potenciado la aplicación directa de la Constitución por parte de los tribunales ordinarios. Uno de ellos se refiere a los tribunales de ejecución de la pena (en relación con ciertos conflictos de los privados de libertad), así como el Código Procesal Administrativo, en aquellos casos en que se reclama la omisión de las autoridades públicas de resolver, dentro del plazo previsto en el ordenamiento jurídico, los reclamos planteados por los particulares en defensa de sus pretensiones.

Así, un caso en el cual la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha potenciado la aplicación directa de la Constitución por parte de los tribu-



nales ordinarios se ha producido en relación con los tribunales de ejecución de la pena, y los conflictos que normalmente se originan en los centros de atención institucionales sobre el movimiento y la ubicación de los privados de libertad. En este orden de ideas, el criterio de la Sala Constitucional ha sido que todo lo concerniente al traslado o ubicación de los privados de libertad en los distintos centros penales es competencia exclusiva de las autoridades administrativas encargadas de la ejecución de la pena, así como que cualquier queja al respecto es de conocimiento del Juez de Ejecución de la Pena correspondiente. Por este motivo, ha dicho el Tribunal Constitucional que no le corresponde sustituir a la administración penitenciaria en sus funciones y determinar –sin mayores elementos de juicio– la correcta o más conveniente ubicación del amparado[16].

Otro criterio relevante de la Sala sobre el particular es el que se produce frente a las omisiones de las autoridades públicas de resolver y notificar, de

[16] Así, por ejemplo, en la sentencia n.º 2006-000749, de 31 de enero, la Sala señaló: «(…) Este Tribunal no puede ni debe suplantar a las administraciones o autoridades públicas en la resolución de los asuntos que –por disposición expresa de nuestro ordenamiento jurídico– son propios de su ámbito de competencia. En cuyo caso, debe recordarse que corresponde a los consejos de valoración existentes en los diversos centros penitenciarios y al Instituto Nacional de Criminología el conocer del plan de atención técnica de cada privado de libertad, así como de su eventual ubicación dentro del sistema penitenciario nacional. Lo anterior mediante los procedimientos previsto al efecto. Por ello, si el recurrente está disconforme con respecto a su actual ubicación dentro del sistema penitenciario y considera que procede su traslado, así lo deberá alegar en la propia sede administrativa, a fin de que se analice su caso y se determine si procede lo pretendido, en atención a los diversos criterios técnicos que han de considerarse al conocer de este tipo de asuntos. A lo que debe agregarse que si el recurrente resultare disconforme con lo que se resuelva en vía administrativa podrá acudir en resguardo de sus derechos –mediante el procedimiento previsto para los incidentes de ejecución de la pena– ante el correspondiente Juez de Ejecución de la Pena, como autoridad jurisdiccional a la que le compete justamente velar por la tutela de los derechos de los privados de libertad, fiscalizar el debido cumplimiento del régimen penitenciario, y garantizar el respeto de las finalidades constitucionales y legales de la pena. En razón de lo anterior, y de conformidad al artículo 9 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, procede rechazar de plano el recurso, como así se declara». En igual sentido puede ser consultada la sentencia n.º 2008-08101, de 13 de mayo.



manera oportuna, los reclamos administrativos de los particulares. En este sentido, dicho Órgano Jurisdiccional, en la sentencia n.º 2008-7610, de 6 de mayo, explicó que normalmente había utilizado amplios criterios de admisibilidad en vista de la ausencia de cauces procesales expeditos y céleres para la protección de las situaciones jurídicas sustanciales que tienen asidero en el ordenamiento jurídico infra-constitucional o parámetro de legalidad, que guardan conexión indirecta con los derechos fundamentales y el Derecho de la Constitución. Sin embargo, ha dicho la Sala, a partir de la promulgación del Código Procesal Contencioso-Administrativo (Ley n.º 8508, de 24 de abril de 2006) y su entrada en vigencia a partir de 1.º de enero de 2008, ha quedado patente que ahora los justiciables cuentan con una jurisdicción contencioso-administrativa plenaria y universal, sumamente expedita y célere por los diversos mecanismos procesales que incorpora al ordenamiento jurídico esa legislación, tales como el acortamiento de los plazos para realizar los diversos actos procesales, la amplitud de la legitimación, las medidas cautelares, el *numerus apertus* de las pretensiones deducibles, la oralidad –y sus subprincipios concentración, inmediación y celeridad–, la única instancia con recurso de apelación en situaciones expresamente tasadas, la conciliación intra-procesal, el proceso unificado, el proceso de trámite preferente o «amparo de legalidad», los procesos de puro derecho, las nuevas medidas de ejecución (multas coercitivas, ejecución sustitutiva o comisarial, embargo de bienes del dominio fiscal y algunos del dominio público), los amplios poderes del cuerpo de jueces de ejecución, la extensión y adaptación de los efectos de la jurisprudencia a terceros y la flexibilidad del recurso de casación. Todos esos institutos procesales novedosos tienen por fin y propósito manifiesto alcanzar la economía procesal, la celeridad, la prontitud y la protección efectiva o cumplida de las situaciones jurídicas sustanciales de los administrados, todo con garantía de derechos fundamentales básicos como el debido proceso, la defensa y el contradictorio. En suma, la nueva jurisdicción contencioso-administrativa es un cauce idóneo, por sus nuevas características de simplicidad, celeridad y prontitud para el amparo y protección efectiva de las

situaciones jurídicas sustanciales de los administrados en las que se requiera recabar prueba o definir algunas cuestiones de legalidad ordinaria. En virtud de lo anterior, ha concluido la Sala en la sentencia citada *supra* que la verificación de los plazos pautados por la ley para resolver los reclamos administrativos es un asunto de evidente legalidad ordinaria, razón por la cual tales extremos deben ser discutidos y resueltos en la jurisdicción contencioso-administrativa con la aplicación de los principios que nutren la jurisdicción constitucional, tales como los de la legitimación vicaria, la posibilidad de la defensa material –esto es de comparecer sin patrocinio letrado– y de gratuidad para el recurrente. Es claro que en el pronunciamiento aludido la Sala Constitucional ha potenciado la aplicación del Derecho de la Constitución por parte de los tribunales ordinarios, justamente al haber remitido a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa todo lo relativo a los alcances del derecho a un procedimiento pronto y cumplido, como ha sido reconocido en el artículo 41 de la Constitución Política.

Ahora bien, en lo que atañe a la interpretación conforme a la Constitución, es preciso señalar que los Tribunales Constitucionales, antes de declarar la nulidad de una norma jurídica por inconstitucional, tienen la posibilidad de realizar una interpretación conforme al Derecho de la Constitución para evitar la expulsión de esa disposición del ordenamiento jurídico. Por su parte, los tribunales ordinarios, al realizar el juicio preliminar de constitucionalidad, también pueden realizar una interpretación de conformidad con la Ley Fundamental, siempre que del texto de la norma sea posible esa situación, en cuyo caso, el juez ordinario aplica la norma jurídica bajo la observancia del precepto constitucional. Así, esta facultad de los jueces ordinarios, como el juicio positivo previo de constitucionalidad, forman parte del enjuiciamiento de la constitucionalidad de la Ley que corresponde hacer al juez ordinario en la fase de interpretación y selección de normas a aplicar al caso concreto. De modo que lo que está vedado al juez ordinario es «el juicio negativo de constitucionalidad ligado a la declaratoria de inconstitucionalidad de la Ley y decidir acerca de su inaplica-



ción a un caso concreto»[17]. Tampoco puede valerse de esa interpretación conforme para modificar el sentido de la norma interpretada. Lo anterior ha sido desarrollado por el Tribunal Constitucional Federal Alemán en algunas sentencias. En una de ellas, por medio de la decisión 149/52-33 de la Sala Primera de 11 de junio de 1958, ese Órgano Jurisdiccional expresó: «pero, en ningún caso, una interpretación "conforme con la Constitución" puede cambiar o falsear la finalidad del legislador en un punto esencial. Este sería el caso aquí. El §6 párrafo 1 de la Ley modificatoria es claro. Según parece "la interpretación conforme con la Constitución" propuesta por el Tribunal Superior le daría un sentido contrario al claro tenor de la ley. El tribunal se estaría entrometiendo no sólo en las competencias del legislador, sino también en las del Tribunal Constitucional Federal, la cual, de conformidad con el art. 100, inc. 1, de la Ley Fundamental le está reservada la declaratoria de inconstitucionalidad de una ley, que hubiere sido expedida bajo la vigencia de la Ley Fundamental, y cuyo sentido y tenor contraríe la Ley Fundamental». De igual manera, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en una sentencia redactada por el Magistrado Armijo Sancho (n.º 2008-8262, de 14 de mayo), consideró: «Cabe mencionar que las normas impugnadas tampoco son susceptibles de una interpretación conforme al Derecho de la Constitución para evitar declarar su inconstitucionalidad, pues todas las interpretaciones posibles de las normas impugnadas justamente tienen por fin impedir al menor estudiante el beneficio aludido, sin tener en consideración sus condiciones socioeconómicas, así como las circunstancias que realmente determinaron el descenso en su rendimiento académico. En efecto, a todas luces es evidente que cualquier otra interpretación que se realice sobre esas disposiciones sin duda desborda el texto expreso de esas normas, con lo cual el Tribunal Constitucional asumiría el ejercicio de competencias y potestades que no le corresponden, teniendo en consideración los alcances del artículo 10 de la Constitución Política». De esta forma, tanto

[17] JURADO FERNÁNDEZ, J., *Jueces y Constitución…*, Juriscentro, San José, Costa Rica, 2003.

los Tribunales Constitucionales, como los tribunales ordinarios, al interpretar de acuerdo con el Derecho de la Constitución una norma jurídica, no deben desbordar el mismo texto del precepto aludido, pues en ese caso, de acuerdo con Konrad Hesse, el Órgano Jurisdiccional interfiere en las competencias del legislador con más intensidad, incluso que en el supuesto de una declaración de nulidad. Lo anterior por cuanto, en el primer caso, es el mismo tribunal quien conforma la norma, en tanto que en el supuesto de la declaratoria de nulidad, la nueva configuración sigue siendo privativa del legislador[18].

4. ¿Ha reconocido la jurisprudencia constitucional la existencia de un «bloque de constitucionalidad»? ¿Cuáles principios, normas y fuentes integran el bloque? Explique.

En lo que atañe al bloque de constitucionalidad en el sistema de justicia constitucional costarricense lo primero que se debe señalar es que se ha equiparado con lo que la doctrina conoce como el Derecho de la Constitución[19]. Es claro entonces que el Derecho de la Constitución vincula a todas las autoridades y a los poderes públicos. En este sentido, y en el caso particular de los jueces ordinarios, Solano Carrera ha sostenido que tales funcionarios, por haber rendido el juramento constitucional al asumir el cargo, han prometido observar la Constitución y las leyes, de forma que son los principales obligados a respetar y aplicar ambos tipos de normativa, cada cual en su lugar, es decir, guardando la jerarquía de cada cual, la Constitución y las leyes[20]. Así pues, a continuación se realizará una aproximación sobre las normas que en el ordenamiento jurídico costarricense componen el bloque de constitucionali-

---

[18] Véase HESSE, K., *Escritos de Derecho Constitucional,* Centro de Estudios Constitucionales, Segunda Edición, Madrid, 1992, pp 52 y 53.

[19] Al respecto, véase HERNÁNDEZ VALLE, R., *Derecho de la Constitución,* Volumen I-II, Juriscentro, Sociedad Anónima, San José, 1993.

[20] Véase SOLANO CARRERA, L. F., *La aplicación directa de la Constitución (el caso de Costa Rica), op. cit.*, p. 35.



dad o el Derecho de la Constitución; tales son, el texto de la Constitución Política de la República de Costa Rica, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y ciertas disposiciones del Reglamento de la Asamblea Legislativa que establecen trámites sustanciales en el procedimiento de aprobación de las leyes. Al respecto, la inobservancia de alguna de estas formalidades sustanciales en el Reglamento de la Asamblea Legislativa puede dar lugar a una declaratoria de inconstitucionalidad del precepto infra-constitucional cuestionado, si con motivo de su aprobación se han vulnerado dichos trámites sustanciales, especialmente vinculados con el principio democrático y de publicidad, los cuales deben ser apreciados por la Sala Constitucional en el caso concreto de que se trate. De ahí que no todas las disposiciones del Reglamento de la Asamblea Legislativa integran el Derecho de la Constitución, sino aquellas que desarrollan en el seno del procedimiento legislativo varios principios constitucionales, entre ellos, el principio democrático y de respeto de las minorías.

a) La Constitución Política de la República de Costa Rica de 1949.

La Constitución Política de la República de Costa Rica fue promulgada el 7 de noviembre de 1949 y a la fecha ha sufrido cerca de 52 reformas parciales hasta el 20 de junio de 2002, aproximadamente. Sobre el particular, es evidente que el articulado de la Constitución constituye el primer elemento del bloque de constitucionalidad en el ordenamiento jurídico costarricense y, además, está dotado de plena normatividad, motivo por el cual es vinculante con respecto a los poderes públicos. Es claro entonces que en unos supuestos las disposiciones de la Constitución y su fuerza normativa se imponen en forma directa a las actuaciones y las omisiones de los poderes constituidos, en otros casos es necesario realizar un proceso de concretización de las normas constitucionales a través de la interpretación, o bien un desarrollo legislativo ulterior con ese propósito. A diferencia del sistema francés, el Preámbulo de la Constitución Política



de la República de Costa Rica[21] no está provisto de carácter normativo ni integra o compone el bloque de constitucionalidad. A lo sumo podría servir al Juez Constitucional como criterio de interpretación de las normas constitucionales (como cualquier otro método o criterio de interpretación: histórico, sistemático, literal, de concretización) y de los demás elementos que conforman el Derecho de la Constitución. Además, la Constitución Política costarricense contiene una parte dogmática, de reconocimiento de los derechos fundamentales de que goza todo particular por su condición de ser humano, que no es taxativa y, por el contrario, es completada con los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos, que son directamente exigibles ante la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, por ejemplo, mediante un recurso de amparo, o de hábeas corpus, o por las diferentes alternativas de control de constitucionalidad. Pero también está conformada la Constitución por una parte orgánica, en que se establece la configuración constitucional de los principales poderes públicos. Entre los principios generales que informan el texto de la Constitución, es posible mencionar los siguientes: el principio republicano, el principio democrático y el respeto de todos los valores que integran la dignidad humana.

b) *Las disposiciones del Reglamento de la Asamblea Legislativa que establecen trámites sustanciales en el procedimiento de formación de las leyes.*

Ahora bien, en el ordenamiento jurídico costarricense el procedimiento de formación de las normas con rango de ley ha sido contemplado en los artículos 123 a 129 del Texto Fundamental, y es desarrollado por las disposiciones del Reglamento de la Asamblea Legislativa. En este sentido, el artículo 73 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, en su inciso c), establece la posibilidad de entablar una acción de inconstitucionalidad contra una ley

---

[21] El preámbulo de la Constitución Política de la República de Costa Rica dice lo siguiente: «*nosotros, los representantes del pueblo de Costa Rica, libremente elegidos diputados a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando el nombre de Dios y reiterando nuestra fe en la democracia, decretamos y sancionamos la siguiente: Constitución Política de la República de Costa Rica*».



cuando durante su proceso de formación se haya violado algún requisito o trámite sustancial previsto en la Constitución, o en el Reglamento de la Asamblea Legislativa. De lo anterior se infiere, con toda claridad, que las disposiciones del Reglamento aludido eventualmente integran el Derecho de la Constitución, si dentro del procedimiento legislativo establecen un trámite sustancial en el cual se desarrolle algún principio fundamental contemplado en la Constitución, como son los casos del principio democrático, el de respeto de las minorías, publicidad, entre otros[22].

[22] Sobre lo anterior, la Sala Constitucional en la sentencia n.º 2002-11607, de 11 de diciembre, al resolver la acción de inconstitucionalidad planteada contra los artículos 468, 469, 470, 471, 473, 474, 477, 712, 713, 716, 721, 726, 728 del Código Fiscal, señaló: «I. DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY POR VIOLACIÓN AL TRÁMITE LEGISLATIVO. Conforme lo establece el inciso c) del artículo 73 la Ley de la Jurisdicción Constitucional, el Reglamento de Orden, Dirección y Disciplina Interior de la Asamblea Legislativa, constituye un parámetro de constitucionalidad en lo que se refiere a los requisitos o trámites sustanciales en el procedimiento de formación de leyes, acuerdos legislativos o cuando se suscriban, aprueben o ratifiquen convenios o tratados internacionales. A través de su jurisprudencia, esta Sala ha establecido que es competente para decretar la anulación de una ley o acuerdo legislativo si constata que en el procedimiento de su formación se violó algún trámite sustancial, previsto en la Constitución o en el Reglamento de la Asamblea Legislativa. En el presente asunto, acusa el accionante que si bien la ley que cuestiona sufrió los tres debates conforme al artículo 95 de la Constitución Política vigente a la promulgación de la norma, no respetó lo dispuesto en el artículo 42 del Reglamento de Orden, Dirección y Disciplina interior del Congreso Constitucional, según el cual: "Es a cargo de la Secretaría la forma y redacción de los decretos y demás disposiciones que emita el Congreso; pero todos ellos serán sometidos a su última aprobación, antes de ser firmados y despachados". Explica que de conformidad con la norma transcrita, cada proyecto debe contar con tres aprobaciones del mismo, aprobación que de las actas del expediente legislativo de la ley en cuestión, no consta se dio en los dos primeros debates del proyecto y únicamente aparece la última aprobación en tercer debate; lo que a su criterio invalida la norma. A criterio de este Tribunal, el que no se haya estipulado expresamente en las actas la aprobación del proyecto de ley en primero y segundo debate, no invalida el trámite legislativo porque no constituye un vicio o irrespeto del trámite legislativo del el que no conste en el acta que no se aprobó en el primero o segundo debate el citado proyecto, ya que el proceso de su discusión y aprobación final se realizó en resguardo del principio democrático y se cumplieron a cabalidad los procedimientos constitucionales y reglamentarios para su aprobación. En consecuencia, la omisión que acusa el accionante no existe y no produce el efecto invalidante de la ley dentro del trámite legislativo, que se pretende en la acción.»

c) *Los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos.*

A diferencia de los criterios sostenidos sobre el particular por el Consejo Constitucional Francés y el Tribunal Constitucional Español, en el sentido que los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos no integran el parámetro o bloque de constitucionalidad, en el ordenamiento jurídico costarricense, en cambio, dichos instrumentos constituyen verdaderas reglas jurídicas y son utilizados por la Sala Constitucional para valorar la conformidad de una disposición infra-constitucional con respecto al Derecho de la Constitución. Lo anterior, al entenderse que tales instrumentos, a diferencia de otras normas y reglas del Derecho Internacional, no tienen únicamente un valor superior a la ley de acuerdo con el artículo 7.º de la Constitución Política de la República de Costa Rica, sino que sus disposiciones, en la medida en que brinden mayor cobertura o tutela de un determinado derecho, deben prevalecer sobre éstos. De esta forma, lo que ha realizado la Sala Constitucional es una construcción a partir de los alcances del artículo 48 de la Constitución Política (en cuya razón es posible plantear un recurso de amparo no sólo por la vulneración de un derecho consagrado en la Constitución Política, sino también en un Instrumento Internacional sobre los Derechos Humanos), lo cual ha sido desarrollado por la Sala en reiteradas ocasiones. Cabe mencionar que los demás instrumentos internacionales, eventualmente pueden ser utilizados por la Sala Constitucional como parámetro de constitucionalidad, sin que por ello integren el Derecho de la Constitución o el bloque, teniendo en consideración lo dispuesto por el artículo 73 inciso d) de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, que establece la posibilidad de entablar una acción de inconstitucionalidad cuando alguna ley o disposición general infrinja el 7, párrafo 1.º, de la Constitución, justamente por oponerse a un tratado público o convenio internacional[23].

[23] El artículo 7 de la Constitución Política de la República de Costa Rica dispone: «Artículo 7. Los tratados públicos, los convenios internacionales y los concordatos, debida-



5. ¿Se ha pronunciado la jurisprudencia constitucional acerca del valor y jerarquía jurídica de los convenios y tratados internacionales, especialmente los relativos a derechos humanos? Explique tales supuestos.

La respuesta a esta pregunta está comprendida en la primera parte de este cuestionario, propiamente en la respuesta a la pregunta n.º 4.

6. ¿Se ha pronunciado la jurisprudencia constitucional acerca del carácter vinculante de las decisiones de los órganos supranacionales en materia de derechos humanos? ¿Cuál es el valor jurídico asignado a las decisiones de esos órganos? Explique.

Una vez expuesto el carácter normativo de los Instrumentos Internacionales en materia de Derechos Humanos en el Sistema de Justicia Constitucional costarricense, se debe dedicar unas líneas a un tema que hoy día ha generado gran polémica en el Foro Jurídico costarricense, y es el relativo al carácter aparentemente vinculante de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre todo en aquellos casos en que el Estado costarricense no es parte[24]. Lo anterior se puso de manifiesto al resolverse la

---

mente aprobados por la Asamblea Legislativa, tendrán desde su promulgación o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las leyes. Los tratados públicos y los convenios internacionales referentes a la integridad territorial o la organización política del país, requerirán aprobación de la Asamblea Legislativa, por votación no menor de las tres cuartas partes de la totalidad de sus miembros, y la de los dos tercios de los miembros de una Asamblea Constituyente, convocada al efecto.»

[24] Entre quienes se oponen al carácter vinculante de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es preciso mencionar a don Fernando Castillo Víquez, Magistrado de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de la República de Costa Rica, cuyas objeciones han sido brillantemente plasmadas en su libro Temas Controversiales del Derecho Constitucional, Juriscentro, San José, 2009, pp. 81 a 109, así como en su voto particular a la sentencia n.º 2012-5590, de 2 de mayo, dictada en la acción de inconstitucionalidad promovida por Yashin Castrillo Fernández, contra el artículo 10 del Reglamento de Salud de la Caja Costarricense de Seguro Social.

acción de inconstitucionalidad planteada por Yashin Castrillo Fernández, contra el artículo 10 del Reglamento de Salud de la Caja Costarricense de Seguro Social. En efecto, la Sala Constitucional en la sentencia n.º 2012-5590, de 2 de mayo, y mediante una votación dividida declaró que la norma impugnada (en cuanto define como compañero, para efectos de constituirse como beneficiario del seguro de salud, a la «persona, hombre o mujer, que convive en unión libre, en forma estable y bajo un mismo techo con otra de distinto sexo») no es inconstitucional, negándose para tal fin a aplicar el criterio sostenido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso «*Atala Riffo vs. Chile*». Cabe mencionar que en esta sentencia el actor expresamente solicitó la aplicación de la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso «*Atala Riffo vs. Chile*». Lo anterior fue negado por la mayoría de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, al considerarse que el voto de mayoría de la Corte, no desarrolla ni realiza referencia alguna al tema de la conyugalidad homosexual, la seguridad social homosexual, la democratización de instituciones social y jurídicamente reconocidas a las personas heterosexuales, ni los derechos reproductivos de las personas homosexuales. En dicha resolución se desarrolló por el contrario el tema del derecho a la vida familiar como derecho humano, señalándose que no es posible decidir sobre la custodia y cuidado de los hijos con base en la orientación sexual de los progenitores. Con lo cual, según la mayoría de la Sala «es claro que el "juicio base" de la resolución de la CIDH, en nada resulta aplicable al caso concreto». Lo anterior por cuanto, en aquel caso se tiene como supuesto fáctico dos menores de edad que no pueden relacionarse con su progenitor por motivos de inclinación homosexual, mientras que en el caso que ahora ocupa, lo pretendido es el reconocimiento de la unión de hecho entre personas del mismo sexo para tener acceso al seguro social de su conviviente. De lo anterior se deduce, siguiendo la argumentación sostenida por la mayoría de la Sala Constitucional, que el supuesto fáctico del caso resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos no es aplicable al conocido y fallado por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justi-



cia, pese a que en ambos se producen sendas discriminaciones por motivos de orientación sexual. Aunado a lo anterior, sin duda destaca el voto particular del Magistrado Castillo Víquez, quien se niega a conceder carácter vinculante a la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre todo en aquellos asuntos en que el Estado costarricense no es parte.

En el voto de minoría, en cambio (compartido por los Magistrados Armijo Sancho, Jinesta Lobo y Cruz Castro con redacción del primero), se declara que la norma impugnada es inconstitucional y transgrede el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el cual forma parte del bloque de constitucionalidad o del Derecho de la Constitución. Al respecto, en el voto salvado se indicó que en virtud del artículo 31.1 de la Convención de Viena, si un Estado firma un Tratado internacional –particularmente en el ámbito de los derechos humanos–, tiene la obligación de realizar sus mejores esfuerzos para aplicar los pronunciamientos de los órganos supranacionales correspondientes, como en el presente caso, con relación al Pacto de San José y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. También se dijo que aunque ninguna norma del Pacto de San José le da el carácter vinculante, válido para todos los asuntos a las sentencias de la Corte IDH, salvo obviamente, para el caso concreto, lo cierto es que forma parte de una línea jurisprudencial de larga data por parte de esta Sala el criterio expresado en la sentencia n.º 2313-95, de 9 de mayo, en el sentido que:

> «tratándose de instrumentos internacionales de Derechos Humanos vigentes en el país, no se aplica lo dispuesto por el artículo 7 de la Constitución Política, ya que el 48 Constitucional tiene norma especial para los que se refieren a derechos humanos, otorgándoles una fuerza normativa del propio nivel constitucional. Al punto de que, como lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Sala, los instrumentos de Derechos Humanos vigentes en Costa Rica, tienen no solamente un valor similar a la Constitución Política, sino que en la medida en que otorguen mayores derechos o garantías a las personas, priman por sobre la Constitución (vid. sentencia n.º 3435-92 y su aclaración, n.º 5759-93).»

y la de 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.»

Es, por ello, que existe una vinculatoriedad moral y jurídica de acatamiento de lo dicho por la Corte Interamericana ya que el incumplimiento de los Tratados y de las decisiones de esa Corte podría imponer responsabilidad internacional al Estado. De ahí que todas las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son vinculantes para el Estado costarricense, aunque no sea parte de los litigios. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha expresado:

> «282. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un "control de convencionalidad" entre las normas internas y la Convención Americana, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.»

De lo anterior se deduce con toda claridad que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene carácter vinculante, y debe ser acatada tanto por la Sala Constitucional como por los jueces ordinarios, salvo en el único caso que el estándar de protección del derecho interno sea superior al del organismo internacional de protección de los derechos humanos, lo cual debe ser apreciado en cada caso. Lo anterior, justamente en aplicación del principio *pro homine*. Con lo cual en el sistema de justicia constitucional costarricense no cabe la menor duda acerca del carácter vinculante de la Jurispru-



dencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre todo teniendo en consideración que el Estado costarricense es la sede de la Corte.

7. ¿Cuáles son los criterios predominantes de interpretación que la jurisprudencia constitucional ha sostenido para la declaratoria de nulidad de leyes u otros actos públicos que contradicen los preceptos constitucionales? Explique.

Sobre el particular, la Sala Constitucional aplica los criterios tradicionales de interpretación, a la hora de declarar la inconstitucionalidad de una norma, al igual que cualquier otro Tribunal Constitucional moderno, entre ellos, el criterio literal, el cronológico, el teleológico, el sistemático, según el caso. Todo lo anterior lo realiza bajo los alcances del principio auto contención, y el de proporcionalidad.

8. ¿Puede ser exigido a los particulares el cumplimiento de los mandatos constitucionales? ¿En cuáles supuestos la jurisprudencia ha considerado válida dicha exigencia, especialmente en lo que respecta a los derechos fundamentales de terceros?

Al respecto, es preciso advertir que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional: «*La jurisprudencia y los precedentes de la jurisdicción constitucional son vinculantes* erga omnes, *salvo para sí misma*». Con lo cual las decisiones de la Sala Constitucional vinculan de igual modo tanto a los poderes públicos como a los particulares. En este orden de ideas, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia n.º 279-I-98 de las 14:40 hrs. de 20 de mayo de 1998, consideró: «no está demás recordar a la petente que ninguna importancia tiene el hecho de que sus mandatarios no hayan sido parte en el proceso de amparo en que recayó el precedente, si la consideración jurídica en que se encuentran es la misma de

quienes sí figuraron en él. Lo anterior en razón de la eficacia erga omnes que la ley atribuye a los pronunciamientos de la Sala (artículo 13), que determina que quienes se encuentren en la misma situación que los que recurren en cualquier dependencia de la Administración Pública, deben ser beneficiados –en acatamiento del fallo y al artículo citado– con lo resuelto en la sentencia». Queda claro entonces cuales son los alcances de los fallos de la Sala con respecto a los particulares.

9. ¿Cuáles han sido los criterios –si existen– establecidos por la jurisprudencia constitucional respecto del control jurisdiccional de las reformas constitucionales?

La respuesta a esta pregunta ha sido desarrollada en la primera parte de este cuestionario, propiamente al contestar la pregunta n.º 8.

10. ¿En cuáles supuestos, si existen, se ha aplicado la Constitución en la frontera o fuera del territorio del Estado?

En principio la Constitución Política de la República de Costa Rica únicamente se ha aplicado y de modo integral dentro del territorio del estado costarricense.

11. ¿Cuáles han sido los problemas prácticos más notables y recurrentes encontrados al momento de asegurar la garantía jurisdiccional de la Constitución?

Al respecto el mayor problema que se ha detectado consiste en el excesivo circulante o volumen de trabajo que tiene la Sala Constitucional, principalmente por la gran cantidad de asuntos que son promovidos ante el Tribu-



nal. En este sentido, en los últimos años la Sala ha tramitado casi 20.000 expedientes y por esa cifra ronda el número de sentencias. Esto ha provocado que en algunas ocasiones se encuentren soluciones dispares para casos análogos o jurisprudencia contradictora. Existen varias propuestas de reforma a la Constitución y a la Ley de la Jurisdicción Constitucional para tratar esos problemas. Al respecto, se debe destacar que en el ejercicio de su labor jurisdiccional la Sala Constitucional ha colocado a la Constitución en un primer plano, así como a los derechos fundamentales, frente a las actuaciones y las omisiones de las autoridades públicas que violan el Derecho de la Constitución.



I.
Preguntas temas

1. ¿Contiene la Constitución alguna disposición que defina su rango normativo y eficacia jurídica? ¿Cuál es el valor jurídico de la Constitución?

La Constitución ecuatoriana de 2008 estableció que ella es la norma suprema del ordenamiento jurídico y que sus disposiciones son de directa e inmediata aplicación. El valor jurídico de la Constitución es ser la norma suprema.

Art. 424. La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica…

Art. 426. Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución.

Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente.



2. ¿Establece la Constitución expresa o implícitamente alguna diferenciación de grados de eficacia entre distintos tipos de normas constitucionales (valores, principios, derechos, poderes, garantías, entre otros? De ser afirmativo, identifique los supuestos y explique brevemente su fundamento.

La Constitución del Ecuador ha eliminado la clasificación de derechos por generaciones, siendo todos los derechos exigibles inmediatamente. De esta manera la exigibilidad de los derechos es gradual pero garantizados judicialmente[1].

Art. 11. El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.

Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley.

Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento.

6. Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía.

---

[1] ÁVILA, Ramiro. *Los derechos y sus garantías*. Quito. CEDEC. 2012. p. 78.

3. ¿Establece la Constitución tipos de normas legislativas que la complementen o desarrollen? ¿Se requiere un procedimiento agravado para su adopción? Identifique esas normas y explique su funcionamiento.

La Constitución 2008 ha determinado que existirán leyes orgánicas y ordinarias, aunque no lo determine expresamente, las leyes orgánicas desarrollan el contenido de la Constitución. A esta conclusión se llega de revisar cual es la materia reservada a las leyes orgánicas, estas materias se refieren a la organización y funcionamiento de las instituciones creadas constitucionalmente, ejercicio de derechos y garantías, gobiernos autónomos, régimen de partidos políticos y sistema electoral. Al mismo tiempo este tipo de normas deben ser aprobadas por la mayoría absoluta de la totalidad de los legisladores. En el ordenamiento jurídico ocupan un nivel jerárquicamente superior a las demás normas y solo se encuentran debajo de la Constitución y los Tratados internacionales.

Art. 133. Las leyes serán orgánicas y ordinarias.

Serán leyes orgánicas:

1. Las que regulen la organización y funcionamiento de las instituciones creadas por la Constitución.
2. Las que regulen el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales.
3. Las que regulen la organización, competencias, facultades y funcionamiento de los gobiernos autónomos descentralizados.
4. Las relativas al régimen de partidos políticos y al sistema electoral.

La expedición, reforma, derogación e interpretación con carácter generalmente obligatorio de las leyes orgánicas requerirán mayoría absoluta de los miembros de la Asamblea Nacional.

Las demás serán leyes ordinarias, que no podrán modificar ni prevalecer sobre una ley orgánica.



Art. 425. El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos…

4. ¿Cuál es el valor jurídico y la jerarquía que la Constitución asigna a los tratados y convenciones internacionales, especialmente a las que tratan sobre derechos humanos?

A los instrumentos internacionales de derechos humanos se les considera fuente del ordenamiento jurídico ecuatoriano. Al decir instrumentos internacionales se debe entender tanto a tratados, que requieren ratificación, como a las declaraciones (softlaw). Es decir que el bloque de constitucionalidad, en cuanto a instrumentos internacionales que incorporen derechos al ordenamiento jurídico, serán derechos de directa aplicación. La jerarquía de los tratados internacionales es apenas debajo de la Constitución y superior a las demás normas del ordenamiento jurídico.

Art. 425. El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos.

Art. 11. El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata



aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.

7. Exige el respeto de los derechos humanos, en particular de los derechos de las personas migrantes, y propicia su pleno ejercicio mediante el cumplimiento de las obligaciones asumidas con la suscripción de instrumentos internacionales de derechos humanos.

Art. 417. Los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución. En el caso de los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos se aplicarán los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución

Art. 424. La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica. La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.

5. ¿Contiene la Constitución normas expresas o implícitas que establezcan la sujeción de los poderes públicos y el resto de los órganos estatales a la Constitución? Identifique y describa esas normas.

La Constitución 2008 determina que todas las personas, incluyendo a los particulares (efecto horizontal de los derechos constitucionales), autoridades e instituciones públicas están sujetas a la Constitución y a los instrumentos internacionales de derechos humanos.



Art. 426. Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución.

Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente.

Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos.

6. ¿Existe alguna disposición, práctica institucional o costumbre constitucional que permita a los poderes políticos interpretar la Constitución? De ser éste el caso, ¿cuál sería la eficacia vinculante de esas denominadas «convenciones constitucionales»?

El único órgano autorizado para interpretar la Constitución es la Corte Constitucional, es una facultad exclusiva del órgano de control constitucional.

Art. 429. La Corte Constitucional es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia. Ejerce jurisdicción nacional y su sede es la ciudad de Quito.



7. ¿Impone la Constitución el deber de los ciudadanos de respetarla? ¿Reconoce la Constitución la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares? Explique su fundamento.

Como ha sido ya tradición en las constituciones ecuatorianas, la nueva Constitución determina cuáles son las responsabilidades de todos los ciudadanos y ciudadanas, entre las cuales es deber de todos y todas acatar la constitución, decisiones legítimas de las autoridades, respetar los derechos humanos y los derechos de la naturaleza. Además, como habíamos mencionado anteriormente, la Constitución ha dispuesto expresamente que toda persona está sujeta a la Constitución.

Art. 83. Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley:

1. Acatar y cumplir la Constitución, la ley y las decisiones legítimas de autoridad competente.
5. Respetar los derechos humanos y luchar por su cumplimiento.
6. Respetar los derechos de la naturaleza, preservar un ambiente sano y utilizar los recursos naturales de modo racional, sustentable y sostenible.

Art. 426. Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución.

8. ¿Cuál es el mecanismo vigente de reforma constitucional? ¿Se requieren para la reforma constitucional mayorías agravadas o procedimientos especiales en comparación del procedimiento ordinario de producción legislativa? ¿Se establece alguna dife-



renciación entre distintas normas constitucionales para su modificación? Identifique las normas y explique su funcionamiento.

La Constitución vigente ha determinado 3 maneras para reformar constitucional: enmienda, reforma parcial y asamblea constituyente.

— Enmienda procede cuando no altera la estructura fundamental, o el carácter y elementos constitutivos del Estado, que no establezca restricciones a los derechos y garantías, o que no modifique el procedimiento de reforma de la Constitución. El procedimiento en este caso es referéndum solicitado por el presidente o por la ciudadanía con el 8 % de respaldo del padrón electoral. Desde la Legislatura el proyecto debe ser propuesto con el apoyo de 1/3 de los asambleístas, 30 días después de un año entre el primero y segundo debate y con el voto de 2/3 partes de los asambleístas.

Art. 441. La enmienda de uno o varios artículos de la Constitución que no altere su estructura fundamental, o el carácter y elementos constitutivos del Estado, que no establezca restricciones a los derechos y garantías, o que no modifique el procedimiento de reforma de la Constitución, se realizará:

1. Mediante referéndum solicitado por la Presidenta o Presidente de la República, o por la ciudadanía con el respaldo de al menos el ocho por ciento de las personas inscritas en el registro electoral.
2. Por iniciativa de un número no inferior a la tercera parte de los miembros de la Asamblea Nacional. El proyecto se tramitará en dos debates; el segundo debate se realizará de modo impostergable en los treinta días siguientes al año de realizado el primero. La reforma sólo se aprobará si obtiene el respaldo de las dos terceras partes de los miembros de la Asamblea Nacional.



— La reforma parcial puede afectar la estructura del estado pero no puede restringir derechos, garantías ni el procedimiento de reforma de la Constitución. Para el procedimiento se requiere iniciativa del Presidente, a solicitud de la ciudadanía con respaldo del 8 % del padrón electoral o iniciativa aprobada por la mayoría de los asambleístas. En cuanto al procedimiento legislativo el segundo debate debe ser dentro de los 90 días después del primer debate y aprobada por la Asamblea. Este proyecto debe ser aprobado por referéndum por la mitad más uno de los votos válidos.

Art. 442. La reforma parcial que no suponga una restricción en los derechos y garantías constitucionales, ni modifique el procedimiento de reforma de la Constitución tendrá lugar por iniciativa de la Presidenta o Presidente de la República, o a solicitud de la ciudadanía con el respaldo de al menos el uno por ciento de ciudadanas y ciudadanos inscritos en el registro electoral, o mediante resolución aprobada por la mayoría de los integrantes de la Asamblea Nacional.
La iniciativa de reforma constitucional será tramitada por la Asamblea Nacional en al menos dos debates. El segundo debate se realizará al menos noventa días después del primero. El proyecto de reforma se aprobará por la Asamblea Nacional. Una vez aprobado el proyecto de reforma constitucional se convocará a referéndum dentro de los cuarenta y cinco días siguientes.
Para la aprobación en referéndum se requerirá al menos la mitad más uno de los votos válidos emitidos. Una vez aprobada la reforma en referéndum, y dentro de los siete días siguientes, el Consejo Nacional Electoral dispondrá su publicación.

— Es necesario convocar a Asamblea Constituyente cuando se quiera reformar derechos y garantías constitucionales y el procedimiento de reforma constitucional. Solo puede convocarse a través de consulta popular solicitada por el Presidente, 2/3 parte de la Asamblea Legis-



lativa o el 12% de la población inscrita en el padrón electoral. La consulta popular debe incluir la forma de elección de los asambleístas constituyentes y el procedimiento electoral. Además el proyecto de Constitución debe ser aprobado por referéndum con la mitad más uno de los votos válidos.

Art. 444. La asamblea constituyente sólo podrá ser convocada a través de consulta popular. Esta consulta podrá ser solicitada por la Presidenta o Presidente de la República, por las dos terceras partes de la Asamblea Nacional, o por el doce por ciento de las personas inscritas en el registro electoral. La consulta deberá incluir la forma de elección de las representantes y los representantes y las reglas del proceso electoral. La nueva Constitución, para su entrada en vigencia, requerirá ser aprobada mediante referéndum con la mitad más uno de los votos válidos.

9. ¿Contiene la Constitución normas inderogables o inmodificables (las denominadas cláusulas pétreas)? Identifique esas normas, enuncie los supuestos y explique su alcance.

La única cláusula pétrea de la Constitución 2008 es la determinada en el artículo 84 y que se refiere a cualquier intento que atente contra derechos constitucionales.

Art. 84. La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución.



10. ¿Existen normas constitucionales de aplicación exclusiva a determinados ámbitos territoriales en el Estado? ¿Cuál es el alcance territorial de la eficacia de la Constitución? Explique.

Si bien la Constitución ha determinado que el Ecuador es un Estado unitario, también ha determinado que es un Estado plurinacional. La consecuencia de ello es que se reconoce la jurisdicción indígena de cada una de las nacionalidades que habitan en el país. Por lo tanto hay normas consuetudinarias, reconocidas constitucionalmente, que regirán para los territorios indígenas. Sin embargo, el alcance territorial de la eficacia de la Constitución es para todo el país.

11. ¿Consagra la Constitución mecanismos de garantía jurisdiccional? ¿El control jurisdiccional de la Constitución es concentrado, difuso o mixto? Explique su funcionamiento.

La Constitución ha determinado varias garantías constitucionales, entre ellas están las garantías normativas, las políticas públicas y garantías jurisdiccionales.

Las garantías normativas se refieren a la supremacía y rigidez constitucional. En este caso existe un órgano concentrado que revisa la regularidad de la Constitución. Este órgano es la Corte Constitucional.

Las políticas públicas tenderán a la eficacia de los derechos constitucionales, por eso se las considera como garantías de la constitución.

Las garantías jurisdiccionales son aquellas reparadoras en las que se acude a la Función Judicial para que repare o proteja derechos constitucionales. En cuanto a la jurisdicción ordinaria, a los jueces también se les ha encargado la posibilidad de revisar la regularidad de la constitución en casos concretos cuando encuentren que existen normas generales que sean contrarias a la



Constitución. En esos casos los jueces suspenden el trámite del juicio y elevan a consulta de la Corte Constitucional la constitucionalidad de la norma, para que se pronuncie con efectos *erga omnes*.

En conclusión, el modelo de control constitucional es mixto.

12. ¿Contiene la Constitución normas que establezcan los estados de excepción? ¿Qué obligaciones pone la Constitución a cargo de los poderes políticos para la protección de la Constitución en momentos de estados de excepción? ¿Están sujetas a control jurisdiccional las (o algunas) actuaciones del poder político durante el estado de excepción? Describa esas normas y discuta su naturaleza y alcance.

Nuestra Constitución determina expresamente las causales para implementar estados de excepción. El presidente puede decretar estado de excepción por caso de agresión, conflicto armado internacional o interno, grave conmoción interna, calamidad pública o desastre natural. No se interrumpe las funciones del Estado por este decreto. El decreto de estado de excepción debe responder a los principios de necesidad, proporcionalidad, legalidad, temporalidad, territorialidad y razonabilidad. Durante esta circunstancia solo se pueden limitar el ejercicio del derecho a la inviolabilidad de domicilio, inviolabilidad de correspondencia, libertad de tránsito, libertad de asociación y reunión, y libertad de información.

Durante este tiempo el Presidente está facultado a ejercer las siguientes facultades:

1. Decretar la recaudación anticipada de tributos.
2. Utilizar los fondos públicos destinados a otros fines, excepto los correspondientes a salud y educación.

3. Trasladar la sede del gobierno a cualquier lugar del territorio nacional.
4. Disponer censura previa en la información de los medios de comunicación social con estricta relación a los motivos del estado de excepción y a la seguridad del Estado.
5. Establecer como zona de seguridad todo o parte del territorio nacional.
6. Disponer el empleo de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional y llamar a servicio activo a toda la reserva o a una parte de ella, así como al personal de otras instituciones.
7. Disponer el cierre o la habilitación de puertos, aeropuertos y pasos fronterizos.
8. Disponer la movilización y las requisiciones que sean necesarias, y decretar la desmovilización nacional, cuando se restablezca la normalidad.

El Presidente debe notificar a la Asamblea y a la Corte Constitucional con la declaratoria de estado de excepción.

La Asamblea puede revocar el decreto en cualquier momento.

La Corte Constitucional hace control automático del decreto de estado de excepción.

El decreto tiene un plazo de 60 días y renovable por 30 días más si se justifica que aún se mantienen las circunstancias que motivaron la declaratoria. Si no se notifica con la extensión el estado de excepción caduca automáticamente.

Terminado el estado de excepción se debe informar al respecto y si se encuentra abusos de funcionarios durante este momento se declarará responsabilidad.



II.

Preguntas jurisprudencia constitucional sobre los temas referidos

1. ¿Se ha pronunciado la jurisprudencia constitucional acerca de la existencia de leyes que complementen o desarrollen el texto constitucional? ¿Cuál es la jerarquía atribuida por la jurisprudencia a estas leyes respecto de la Constitución y otras normas jurídicas? Señale algunas decisiones al respecto y explique su naturaleza y alcance.

La jurisprudencia constitucional ecuatoriana se ha caracterizado por el uso de una argumentación interpretativa que busca salvar la constitucionalidad de las leyes acusadas de inconformidad con el texto constitucional. En este sentido, resulta excepcional que la Corte declare la inexequibilidad de las normas cuando éstas encuentren una interpretación conforme con el contenido dogmático de la Constitución de la República.

En tal virtud y en atención al principio que entiende que la normativa infraconstitucional que no contradice la Constitución, la desarrolla (principio de constitucionalidad de las disposiciones jurídicas[2]), todas aquellas sentencias que se abstengan de efectuar una declaratoria de inconstitucionalidad de las normas, entienden que éstas desarrollan el contenido de la Carta Fundamental.

Claros ejemplos de estas decisiones los podemos encontrar en las sentencias expedidas en el año 2013 tenemos: 0001-13-SIN-CC; 0002-13-SIN-CC; 005-13-SIN-CC; 06-13-SIN-CC; 0007-13-SIN-CC; 0008-13-SIN-CC, en

[2] Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, art. 76, núm. 2.

las que se desestima el acuse de inconstitucionalidad, y por tanto se declara que las normas se encuentran ajustadas a la Constitución.

2. ¿Existen casos en que la jurisprudencia ha declarado el carácter vinculante de normas constitucionales no escritas? De ser afirmativo, explique tales casos.

En virtud de la extensión de la Constitución de 2008, que cuenta con 444 artículos y 30 disposiciones transitorias, el derecho constitucional en el país se visto proporcionado de un exhaustivo pero no cerrado catálogo de derechos constitucionales, ya que se puede recurrir a derechos consagrados en instrumentos internacionales de derechos humanos o aquellos desarrollados por vinculación a la dignidad humana.

Entre tanto, la justicia constitucional encuentra el caso 0731-10-EP conocido mediante un procedimiento mediante el cual la Corte Constitucional controla la constitucionalidad de las decisiones judiciales, que comprenden también los pronunciamientos de la jurisdicción indígena. El caso se relacionada con la aplicación del derecho consuetudinario indígena en el juzgamiento de un delito de asesinato. El estado actual del proceso se encuentra pendiente de resolución.

Por otra parte, la jurisprudencia constitucional se ha encargado de dar reconocimiento a derechos cuyo origen descansa en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, pese a que estos derechos no se encuentran directamente especificados en el texto constitucional, como el derecho a la verdad de las víctimas de violaciones de derechos humanos. Este reconocimiento se desprende de la sentencia n.º 001-09-SCN y hace alusión a sentencias de la Corte IDH.



En contexto, el Ecuador cuenta con una larga trayectoria en la protección de derechos humanos a la luz de la Constitución de 1998 inclusive. Ejemplo de ello es el caso que tutela el derecho a la tranquilidad en la sentencia 0602-2007-TC, en la que el Tribunal Constitucional ha ratificado la clausura y reubicación de un local en donde funcionaba un bar.

3. ¿Ha reconocido la jurisprudencia constitucional que la Constitución puede ser aplicada directamente por los Tribunales? ¿En cuáles supuestos se ha pronunciado al respecto? Explique e identifique algunos ejemplos en los que se ha seguido una interpretación de las leyes conforme a la Constitución.

La corte se ha pronunciado respecto del principio de aplicación directa en el caso 001-13-SCN, producto de un control incidental. En dicha sentencia se enuncia de manera general la facultad de los jueces de aplicar de manera directa las normas de la Constitución, sin necesidad de que se encuentren desarrolladas, mas cuando se encuentre norma a ser aplicada y se considere inconstitucional, confirma la necesidad de elevar la causa en consulta.

Por otra parte, en la sentencia no 102-12-SEP, la Corte Constitucional exhorta al juez *a quo* a resolver la causa que dio origen al proceso de alzada, tomando en cuenta para el efecto el principio de aplicación directa de la Constitución.

Asimismo, una de las sentencias de mayor connotación pública y jurídica ha sido la pronunciada con ocasión de la demanda de inconstitucionalidad de la Ley de Minería. Esta sentencia (001-10-SIN) que cuanta con efectos *erga omnes*, expresando que los derechos constitucionales no requieren de la *interpositiolegislatoris* para ser directamente aplicables, dejando en claro que todas las normas y actos del poder público deben observar el esquema que marcan

los preceptos constitucionales mediante la interpretación sistemática de la Constitución y su directa e inmediata aplicación.

4. ¿Ha reconocido la jurisprudencia constitucional la existencia de un «bloque de constitucionalidad»? ¿Cuáles principios, normas y fuentes integran ese bloque? Explique.

La Corte Constitucional ha reconocido en dos ocasiones la existencia del bloque de constitucionalidad, dando razón de la incorporación a los preceptos constitucionales de normas de Derechos Humanos que emanan del contorno internacional, haciendo propios los postulados de Rodrigo Uprimny. En el primer caso (Sentencia n.º 026-12-SIS) señala la Corte que «[U]na Constitución puede ser normativamente algo más que el propio texto constitucional, esto es, que las normas constitucionales, o al menos supralegales, pueden ser más numerosas que aquellas que pueden encontrarse en el articulado de la Constitución escrita»[3].

En tal virtud, éste órgano, como la máxima instancia de interpretación, control y administración de justicia en la materia, «asume el bloque de constitucionalidad como parámetro de interpretación de las normas constitucionales, que junto a los tratados de derechos humanos sirven de oriente al Juez constitucional, reiterando que los procesos constitucionales tienen una doble perspectiva: una subjetiva, brindando una protección de derechos constitucionales, y otra objetiva, en la medida en que los procesos constitucionales constituyen una defensa de la supremacía normativa de la Constitución».[4]

---

[3] UPRIMNY, Rodrigo, «Bloque de Constitucionalidad, Derechos Humanos», Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional y Director del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Colombia, 2001, p. 2.

[4] Corte Constitucional, Sentencia n.º 026-12-SIS-CC.



En la misma línea, y por segunda ocasión, la Corte ha recogido los postulados de Uprimny sobre la figura jurídica del bloque de constitucionalidad, recalcando que éste cumple una función trascendental en el proceso penal, en tanto y en cuanto permite incorporar los estándares normativos del derecho internacional de los derechos humanos al ordenamiento interno (Sentencia n.º 007-09-SEP).

5. ¿Se ha pronunciado la jurisprudencia constitucional acerca del valor y jerarquía jurídica de los convenios y tratados internacionales, especialmente los relativos a derechos humanos? Explique tales supuestos.

Del mismo modo al anotado en la respuesta anterior, la Corte Constitucional se ha remitido constantemente a los tratados y convenios internacionales de derechos humanos, generalmente atribuyéndoles un carácter vinculante, entendiendo que su jerarquía se equipara a las normas de rango constitucional, y en cualquier caso prevalece sobre las normas de rango legal. Ejemplos de ello constan en varias sentencias, como la 077-12-SEP y 065-12-SEP:

La primera se remite de manera genérica a lo contemplado en el artículo 11 numeral 3 de la Constitución que ordena la aplicación directa e inmediata de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Asimismo, la segunda sentencia desarrolla lo afirmado en la primera al hacer una referencia clave en la resolución de un caso de contaminación ambiental a la resolución A/64/L.63/Rev.1 de la Asamblea General de Naciones Unidas, donde se «declara el derecho al agua potable y saneamiento como un derecho humano esencial para el pleno disfrute de la vida y de todos los derechos humanos».



6. ¿Se ha pronunciado la jurisprudencia constitucional acerca del carácter vinculante de las decisiones de los órganos supranacionales en materia de derechos humanos? ¿Cuál es el valor jurídico asignado a las decisiones de estos órganos? Explique.

Como se desprende de lo expuesto en líneas anteriores en referencia a la sentencia n.º 026-12-SIS, al mismo tiempo en que analiza el bloque de constitucionalidad, se vale de la ocasión para remitirse a lo determinado por la Corte IDH en sentencias vinculantes, para fundamentar la resolución del caso. En sus argumentos se recogen consideraciones sobre la necesidad de garantizar la eficacia de las sentencias en sede nacional, señalando que a más de la existencia formal de los recursos, estos deben tener efectividad, y dar resultados o respuestas a las violaciones de derechos contemplados en la Convención.

Asimismo, hace referencia de manera genérica a lo que la Corte IDH ha dispuesto sobre la obligación que tienen los estados de «consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas».

En este sentido, la jurisprudencia constitucional ecuatoriana recoge la jurisprudencia del SIDH y le atribuye el carácter de vinculante, haciendo propias y dotando de contenido material a la obligación estatal de dar efectividad a las sentencias en su ejecución, recordando que «el proceso debe tender a la materialización de la protección del derecho reconocido en el pronunciamiento judicial mediante la aplicación idónea de dicho pronunciamiento».



7. ¿Cuáles son los criterios predominantes de interpretación que la jurisprudencia constitucional ha sostenido para la declaratoria de nulidad de leyes u otros actos públicos que contradicen los preceptos constitucionales? Explique.

Los criterios interpretativos que prevalecen como argumento para declarar la inconstitucionalidad de normativa vigente son, a criterio de la Corte, exámenes de rigurosidad y excepcionalidad, reiterados en varias ocasiones. En este sentido a demás de tener sustento legal[5], la declaratoria de inconstitucionalidad de la ley es de última *ratio*, siempre y cuando no sea posible una interpretación conforme con la Constitución. Ejemplos de estos casos los tenemos como resultado de dos procesos de conocimiento de la Corte. El primero, producto del control concreto y concentrado en la sentencia 025-10-SCN, en la que se consulta a la Corte acerca de la existencia de una evidente contradicción: la prescripción de la acción de paternidad con el derecho a la identidad, conflicto que fue resuelto en el sentido que prevaleció este último.

Otro ejemplo claro se suscita en sentencias con ocasión del control abstracto de constitucionalidad resolviendo demandas de acción popular como en la sentencia 006-10-SIN en la que no solo se declara la inconstitucionalidad de la norma acusada, sino que se extiende a un decreto y una ley que guardan conexidad con el tema medular del caso resuelto.

8. ¿Puede ser exigido a los particulares el cumplimiento de los mandatos constitucionales? ¿En cuales supuestos la jurisprudencia ha considerado válida dicha exigencia, especialmente en lo que respecta a derechos fundamentales de terceros?

La Constitución contempla varios mecanismos mediante los cuales se puede hacer cumplir lo dispuesto en ella, sobre todo en lo referente a los dere-

[5] Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, art. 76.

chos que declara y reconoce. De esta manera, se puede deducir una acción de protección ante cualquier juez de primera instancia, ante la vulneración o violación de derechos. No obstante, las garantías constitucionales cuentan con la acción por incumplimiento, que persigue la efectividad de las normas que integran el sistema jurídico. En tal virtud, la sentencia n.º 002-13-SAN ha ratificado la competencia constitucional de la Corte de conocer las acciones extraordinarias de protección cuando se presenten contra laudos arbitrales, cuya naturaleza es de derecho privado, materializando el efectivo ejercicio de derechos y garantías determinados en la Constitución y la ley.

Por su parte, el Ecuador ha mantenido una corriente garantista frente a la protección de los derechos constitucionales. Un claro ejemplo de ello se puede encontrar en la sentencia titulada «Zona ecológica» pronunciada con ocasión del caso n.º 594-2003-RA dictada por el extinto Tribunal Constitucional. El caso parte de una demanda de amparo presentada en contra de una empresa particular, por afectar derechos difusos como la preservación del medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado. El Tribunal se pronuncia en sentencia advirtiendo consecuencias en la salud e intereses colectivos y comunitarios por estar además contaminando una zona ecológica declarada.

9. ¿Cuáles han sido los criterios –si es que existen– establecidos por la jurisprudencia constitucional respecto del control jurisdiccional de reformas constitucionales?

El Ecuador ha atravesado un proceso constituyente reciente, que ha ideado una serie de candados y procedimientos agraviados para la procedencia de enmiendas, reformas y cambios constitucionales. En tal virtud, en el año 2011 se dio por primera ocasión un referendo que buscó la enmienda de varios artículos en el texto constitucional y legislación conexa, en el marco de lo cual se dictó el dictamen de constitucionalidad n.º 001-11-DRC.



La tarea interpretativa de la Corte se vio circunscrita a determinar el procedimiento a seguir y a efectuar análisis del contenido de las preguntas e introducciones a las mismas, examinando su constitucionalidad, buscando la garantía plena de los electores. En cuanto a los considerandos introductorios y las preguntas se realizó el control bajo las reglas del uso de lenguaje sencillo, claro, neutro, breves y que traten un solo tema, habiendo sido aplicadas efectivamente, con lo que la Corte tuvo a bien ajustar las preguntas e introducciones a parámetros constitucionalmente aceptables.

No obstante, éste órgano se abstuvo de realizar un control sobre la materialidad de los contenidos de las preguntas, dejando a salvo la posibilidad de efectuar un control abstracto posterior, respecto de las disposiciones jurídicas qué se generen o medidas que se adopten como resultado del plebiscito.

10. ¿En cuales supuestos –si existen– se ha aplicado la Constitución en la frontera o fuera del territorio del Estado?

La extraterritorialidad de la Constitución se ha manifestado en varios escenarios. Uno de los más relevantes es el caso de Julian Assange, que solicitó asilo en la embajada ecuatoriana en Londres, situación en la que el Ecuador, a más de atender al derecho internacional, basó su decisión en estricta sujeción a los derechos y principios constitucionales, que se reconocen a toda persona, sin distinción alguna, actuando en pleno ejercicio de su soberanía.

Por otra parte, la aplicación de la Constitución por fuera de las fronteras físicas, tiene relación especial con los derechos democráticos de los ecuatorianos y ecuatorianas residentes en el extranjero cuando han tenido permitido ejercer su derecho al voto en todo el mundo. Asimismo, se ha previsto la representación judicial de los ecuatorianos residentes en España, quienes han sido afectados por la recesión y con ello se ha pretendido cautelar sus derechos reconocidos constitucionalmente.

No obstante, también se ha evidenciado protección judicial de los derechos constitucionales en frontera, al declarar incumplimiento de la autoridad consular ecuatoriana en Ipiales además de declarar vulnerado el derecho a la propiedad del accionante en la sentencia n.º 004-13-SAN. Otros casos de cumplimiento de la Constitución en frontera se producen en virtud de la situación de movilidad humana cuyo origen se vincula con el conflicto interno que se suscita en la frontera con Colombia.

11. ¿Cuáles han sido los problemas prácticos más notables y recurrentes encontrados al momento de asegurar la garantía jurisdiccional de la Constitución?

Uno de los problemas recurrentes en la práctica de la justicia constitucional ha sido el encontrar una línea divisoria clara entre la justicia ordinaria y la constitucional. Para ello se ha expedido una sentencia (157-12-SEP) que reitera en el carácter directo y eficaz de la acción de protección, para la tutela de los derechos constitucionales, resaltando que la subsidiariedad y residualidad de la acción ha sido superada a la luz de la Constitución de 2008, determinando insuficiente la remisión del caso a la justicia ordinaria, requiriendo en su lugar un pronunciamiento sobre el fondo del asunto planteado y esclarecer si ha existido o no una vulneración a los derechos constitucionales.

Por otra parte, se ha resuelto a su vez un problema grave en cuanto al procedimiento y aplicación de las garantías jurisdiccionales al haberse presentado una colisión entre dos sentencias contrapuestas pronunciadas en dos casos con identidad de sujetos y hechos. La Corte hizo eje en este caso para dictar la primera sentencia que constituye precedente jurisprudencial obligatorio[6], que determina que en estos casos, la Corte Constitucional será la llamada a dirimir dicho conflicto a través de la acción de incumplimiento de sentencias.

[6] Corte Constitucional Sentencia n.º 001-10-PJO-CC.

Además, en la misma sentencia se resuelve que los jueces están impedidos para calificar recursos aún si falta enunciación de normas, motivación u oscuridad de las pretensiones, siendo su deber subsanar dichas omisiones y continuar con la sustanciación de la causa. Igualmente y en la misma línea, la Corte se reserva para sí el análisis de admisibilidad de todas las acciones extraordinarias de protección.

A continuación se muestra en cuadro un resumen de las sentencias relacionadas con las preguntas:

Pregunta	Sentencias	Asunto
1	001-13-SIN-CC; 002-13-SIN-CC; 005-13-SIN-CC; 006-13-SIN-CC; 007-13-SIN-CC; 008-13-SIN-CC	Desestiman acuse de inconstitucionalidad
2	a. caso 0731-10-EP; b. 001-09-SCN; c. 0602-2007-TC	a. Justicia indígena; b. Derecho a la verdad; c. Derecho a la tranquilidad
3	a. 001-10-SIN; b. 102-12-SEP; c. 001-13-SCN;	a. Control Incidental; b. Exhorta resolver aplicando la Constitución; c. Resuelve problema jurídico principio de aplicación directa
4	026-12-SIS 007-09-SEP	Bloque de constitucionalidad
5	a. 077-12-SEP b. 065-12-SEP	a. Aplicación directa derechos de tratados internacionales b. ONU: derecho al agua y saneamiento
6	026-12-SIS	Jurisprudencia Corte IDH
7	a. 025-10-SCN b. 006-10-SIN	a. Inconstitucionalidad prescripción de acción paternidad b. Inconstitucionalidad normas conexas

Pregunta	Sentencias	Asunto
8	a. 002-13-SAN b. 594-2003-RA	a. Laudos arbitrales b. Zona ecológica
9	001-11-DRC	Dictamen de constitucionalidad referendo
10	004-13-SAN	Protección judicial de derechos constitucionales en frontera
11	a. 157-12-SEP b. 001-10-PJO	a. Subsidiariedad y residualidad b. Sentencias contradictorias, recursos y admisibilidad

Cuadro n.º 1



I.
Preguntas temas

1. ¿Contiene la Constitución alguna disposición que defina su rango normativo y eficacia jurídica? ¿Cuál es el valor jurídico de la Constitución?

La Constitución española de 1978 (en adelante, CE[1]) es una norma jurídica directamente vinculante. Rompe la tradición española de considerar a los textos constitucionales documentos políticos sin eficacia jurídica: meras enunciaciones de principios encaminados a orientar la futura labor del poder público, pero sin eficacia para provocar el nacimiento de derechos civiles o subjetivos hasta que no hubieran sido desarrollados por leyes ulteriores. El precepto más significativo se encuentra en su artículo 9, apartado 1: «Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico». También son relevantes las garantías de los derechos y libertades (art. 53 CE); o la previsión de un control de constitucionalidad sobre las leyes y los tratados internacionales (arts. 161, 163 y 95 CE).

La eficacia directa de la Constitución como norma ha sido afirmada siempre por el Tribunal Constitucional: así, la Sentencia 16/1982, de 28 de abril (FJ 1), rechazó tajantemente la alegación de que la Constitución no podía ser

[1] Su texto puede consultarse en http://www.tribunalconstitucional.es/es/constitucion/Paginas/ConstitucionCastellano.aspx

alegada ante los tribunales de justicia: «Obviamente tal afirmación carece de todo fundamento … Conviene no olvidar nunca que la Constitución, lejos de ser un mero catálogo de principios de no inmediata vinculación y de no inmediato cumplimiento hasta que sean objeto de desarrollo por vía legal, es una norma jurídica, la norma suprema de nuestro ordenamiento, y en cuanto tal tanto los ciudadanos como todos los poderes públicos, y por consiguiente también los Jueces y Magistrados integrantes del poder judicial, están sujetos a ella (arts. 9.1 y 117.1 de la CE). Por ello es indudable que sus preceptos son alegables ante los Tribunales … quienes, como todos los poderes públicos, están además vinculados al cumplimiento y respeto de los derechos y libertades reconocidos en el capítulo segundo del título I de la Constitución (art. 53.1 de la CE)».

La Constitución es la norma suprema del Derecho español. Esta supremacía de la Constitución, «aun cuando no se proclame expresamente en ninguno de sus preceptos, se deriva sin duda del enunciado de muchos de ellos, entre otros de sus artículos 1.2, 9.1, 95, 161, 163, 167, 168 y disposición derogatoria, y es consustancial a su condición de norma fundamental» (Declaración 1/2004, de 13 de diciembre, FJ 4). Por consiguiente, cualquier acto público que la contradiga es nulo de pleno Derecho: en particular, las leyes que sean contrarias a la Constitución. Desde la primera Sentencia dictada por el Pleno, es doctrina que la Constitución es una «ley superior» a las demás leyes: cualquier contradicción conlleva la invalidez de la ley inferior; además, respecto a las leyes aprobadas antes de su entrada en vigor, la Constitución es ley posterior, por lo que las leyes que la contradecían han quedado derogadas (STC 4/1981, de 2 de febrero, FJ 1). La supremacía o rango superior de la Constitución se predica frente a cualquier otra norma, incluidos los tratados internacionales; también los que han dado lugar al ingreso del Reino de España en la Unión Europea (DDTC 1/1992, de 1 de julio, FJ 1; 1/2004, de 13 de diciembre, FJ 4).



2. ¿Establece la Constitución expresa o implícitamente alguna diferenciación de grados de eficacia entre distintos tipos de normas constitucionales (valores, principios, derechos, poderes, garantías, entre otros)? De ser afirmativo, identifique los supuestos y explique brevemente su fundamento.

Expresamente, la Constitución española sólo distingue grados de eficacia en materia de derechos constitucionales. El título primero de la Norma fundamental de 1978, titulado –De los derechos y deberes fundamentales–, divide los derechos que declara en las siguientes categorías:

— Derechos y libertades (capítulo II de este título I, que comprende los arts. 14-38), por un lado, y por otro principios rectores de la política social y económica (capítulo III, que abarca los arts. 39-52).
— A su vez, los derechos y libertades (capítulo II) son clasificados en dos categorías diferentes: por un lado están los derechos fundamentales y las libertades públicas (sección primera del capítulo II, arts. 15-29); por otro lado, los derechos y deberes de los ciudadanos (sección segunda del capítulo I, arts. 30-38).

Es el artículo 53 de la Constitución, que regula las garantías de los derechos y libertades, el que da razón de estas diferentes categorías de derechos constitucionales:

— Todos los derechos y libertades reconocidos en el capítulo segundo vinculan a todos los poderes públicos. Su ejercicio sólo puede ser regulado por ley, la cual debe respetar el contenido esencial del correspondiente derecho o libertad. Estas previsiones constitucionales son tuteladas por el Tribunal Constitucional, mediante los recursos y cuestiones de inconstitucionalidad (art. 53.1 CE).
— Además, los derechos fundamentales y las libertades públicas (sección primera del capítulo II: arts. 15-29), así como el derecho a la



igualdad y a la objeción de conciencia al servicio militar (arts. 14 y 30.2 CE), reciben una protección judicial y constitucional reforzada: cualquier ciudadano puede recabar su tutela ante los tribunales ordinarios, por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad, y a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional (art. 53.2 CE).

— Por su parte, el reconocimiento, el respeto y la protección de los principios rectores de la política social y económica (reconocidos en el capítulo III) debe informar la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos; los principios rectores sólo pueden ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen (art. 53.3 CE).

El artículo 81 de la Constitución traza, dentro de la reserva general de ley, una más específica: sólo por ley orgánica, que requiere una votación final por mayoría absoluta del Congreso de los Diputados, pueden ser desarrollados los derechos fundamentales. La jurisprudencia ha precisado que esta reserva recae exclusivamente sobre los derechos comprendidos en la sección 1.ª (arts. 15-29; a partir de la STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 21).

Finalmente, cualquier reforma de la Constitución que afecte a estos derechos fundamentales, o bien a los preceptos del título preliminar (arts. 1-9) o del título II, relativo a la Corona (arts. 56-64) ha de ser tramitada como una revisión constitucional, con mayorías parlamentarias reforzadas y referéndum obligatorio (art. 168 CE; véase luego, I.8).

Los principios constitucionales tienen la misma eficacia jurídica que las normas: tienen «valor aplicativo –y no meramente programático–» (STC 4/1981, de 2 de febrero, FJ 4.b). Tal eficacia es clara respecto del esencial principio de igualdad, consagrado como derecho fundamental susceptible de amparo constitucional por el artículo 14 CE (STC 80/1982, de 20 de diciembre); lo mismo cabe decir de los principios generales del Derecho



incluidos en la Constitución, que no solo tienen carácter informador de todo el Ordenamiento jurídico, sino que deben ser respetados por todos, legislador incluido (STC 4/1981, citada, en relación con el principio de autonomía local: art. 137 CE).

3. ¿Establece la Constitución tipos de normas legislativas que la complementen o desarrollen? ¿Se requiere un procedimiento agravado para su adopción? Identifique esas normas y explique su funcionamiento.

Como regla general, el legislador no desarrolla la Ley fundamental: «La Constitución es un marco de coincidencias suficientemente amplio como para que dentro de él quepan opciones políticas de muy diferente signo… las opciones políticas y de gobierno no están previamente programadas de una vez por todas, de manera tal que lo único que cabe hacer en adelante es desarrollar ese programa previo» (STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 7). El legislador es libre, dentro de los límites que la Constitución establece, para elegir la regulación de tal o cual derecho o institución jurídica que considere más adecuada a sus propias preferencias políticas (STC 194/1989, de 16 de noviembre, FJ 2). Las leyes son aprobadas por las Cámaras legislativas mediante mayoría simple, como regla general (art. 79 CE).

Sin embargo, en algunas materias la Constitución española subordina la aprobación de normas por las Cortes Generales a la obtención de una mayoría cualificada: son las leyes orgánicas, cuya aprobación, modificación o derogación requiere «mayoría absoluta del Congreso, en una votación final sobre el conjunto del proyecto» (art. 81.2 CE). Las leyes orgánicas recaen sobre diversas materias, enumeradas por la Constitución: el desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas y la suspensión de su ejercicio (arts. 81.1, 55.2 y 116.1 CE); las que aprueban o modifican los estatutos de autonomía de las nacionalidades y regiones de España (arts. 144, 147 y 150.2),

así como su régimen financiero (art. 157.3); la que rigen el régimen electoral general y «las demás previstas en la Constitución» (art. 81.1 CE). Estas últimas atañen fundamentalmente al establecimiento y reglas esenciales de diversas instituciones del Estado: la sucesión a la Corona (art. 57.5 CE); la iniciativa legislativa popular y el referéndum (arts. 87.3 y 92.3); los tratados de integración en organizaciones supranacionales (art. 93); la organización militar y el estatuto de las fuerzas de seguridad (arts. 8, 104.2, 148.1.22 y 149.1.29); el Defensor del Pueblo (art. 54); el Consejo de Estado (art. 107); el poder judicial (art. 122.1); el equilibrio presupuestario y el Tribunal de Cuentas (arts. 135, versión 2011, y 136.4); los límites provinciales (art. 141.1); y el Tribunal Constitucional (art. 165).

La jurisprudencia sostiene que cuando en la Constitución se contiene una reserva de Ley ha de entenderse que tal reserva lo es en favor de la Ley orgánica –y no una reserva de Ley ordinaria– sólo en los supuestos que de modo expreso se contienen en la norma fundamental (art. 81.1 y conexos). La reserva de Ley orgánica no puede interpretarse de forma tal que cualquier materia ajena a dicha reserva por el hecho de estar incluida en una Ley orgánica haya de gozar definitivamente del efecto de congelación de rango y de la necesidad de una mayoría cualificada para su ulterior modificación (art. 81.2 de la CE), pues tal efecto puede y aún debe ser excluido por la misma Ley Orgánica o por Sentencia del Tribunal Constitucional que declaren cuáles de los preceptos de aquélla no participan de tal naturaleza. Llevada a su extremo, la concepción formal de la Ley orgánica podría producir en el ordenamiento jurídico una petrificación abusiva en beneficio de quienes en un momento dado gozasen de la mayoría parlamentaria suficiente y en detrimento del carácter democrático del Estado, ya que nuestra Constitución ha instaurado una democracia basada en el juego de las mayorías, previendo tan sólo para supuestos tasados y excepcionales una democracia de acuerdo basada en mayorías cualificadas o reforzadas. «Por ello hay que afirmar que si es cierto que existen materias reservadas a Leyes Orgánicas (art. 81.1 de la CE), también lo es que las Leyes Orgánicas están reservadas a estas materias y que, por

tanto, sería disconforme con la Constitución la Ley orgánica que invadiera materias reservadas a la Ley ordinaria» (STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 21.a). Cuando en una misma Ley orgánica concurran materias estrictas y materias conexas, «en principio estas también quedarían sujetas al régimen de congelación de rango señalado en el artículo 81.2 de la Constitución y … así debe ser en defensa de la seguridad jurídica (art. 9.3 de la CE). Pero este régimen puede ser excluido por la propia Ley Orgánica en relación con alguno de sus preceptos, indicando cuáles de ellos contienen sólo materias conexas y pueden ser alterados por una Ley ordinaria de las Cortes Generales o, en su caso, por leyes de las Comunidades Autónomas. Si tal declaración no se incluyera en la Ley orgánica, o si su contenido no fuese ajustado a Derecho a juicio del Tribunal Constitucional, será la Sentencia correspondiente de éste la que, dentro del ámbito propio de cada recurso de inconstitucionalidad, deba indicar qué preceptos de los contenidos en una Ley orgánica pueden ser modificados por Leyes ordinarias del Estado o de las Comunidades Autónomas, contribuyendo de este modo tanto a la depuración del ordenamiento como a la seguridad jurídica, que puede quedar gravemente afectada por la inexistencia o por la imperfección de las citadas normas de articulación» (STC 5/1981, citada, FJ 21.c).

4. ¿Cuál es el valor jurídico y la jerarquía que la Constitución asigna a los tratados y convenciones internacionales, especialmente a las que tratan sobre derechos humanos?

El Derecho internacional juega un papel muy importante en el sistema jurídico español. Con carácter general, los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, forman parte del ordenamiento interno (art. 96.1 CE). Por añadidura, cuando dichos tratados versan sobre derechos humanos, orientan la interpretación de las normas de la Constitución que reconocen derechos y libertades (art. 10.2 CE). En este ámbito juega un papel destacado el Convenio europeo para la protección

de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950 y ratificado por España el 26 de septiembre de 1979 («Boletín Oficial del Estado», de 10 de octubre de 1979). Sin embargo, otros tratados y aun normas internacionales de inferior rango, como recomendaciones o resoluciones de organismos internacionales (en especial el Consejo de Europa y la Organización Internacional del Trabajo), desempeñan también un papel relevante en la jurisprudencia constitucional (véase II.5).

5. ¿Contiene la Constitución normas expresas o implícitas que establezcan la sujeción de los poderes públicos y el resto de los órganos estatales a la Constitución? Identifique y describa esas normas.

Como se dijo al contestar la primera pregunta, la Constitución española dispone que «Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico» (art. 9.1 CE).

La noción de poderes públicos incluye, desde luego, a los tres clásicos poderes «que ejercen un poder de imperio, derivado de la soberanía del Estado y procedente, en consecuencia, a través de una mediación más o menos larga, del propio pueblo» (STC 53/1983, de 11 de mayo, FJ 3): el legislador (a partir de las SSTC 4/1981 y 5/1981, citadas), el ejecutivo y el judicial (SSTC 1/1981, de 26 de enero; 18/1982, de 4 de mayo). También incluye, no sin matices, a los entes instrumentales del poder ejecutivo: «las funciones calificadas como servicios públicos quedan colocadas … y con independencia de cuál sea el título (autorización, concesión, etc.) que hace posible su prestación, en una especial relación de dependencia respecto de los "poderes públicos". Esta relación se hace tanto más intensa, como es obvio, cuanto mayor sea la participación del poder en la determinación de las condiciones en las que el servicio ha de prestarse y en la creación, organización y dirección de los entes o establecimientos que deben prestarlo… La necesidad de hacer más flexible el funcionamiento



de estos entes interpuestos puede aconsejar el que se dé a su estructura una forma propia del derecho privado y que se sometan a éste los actos empresariales que debe llevar a cabo para el ejercicio de su función, pero ésta, en cuanto dirigida directamente al público como tal, ha de entenderse vinculada al respeto de los derechos y libertades reconocidos en el capítulo segundo del título I de la Constitución» (STC 35/1983, de 11 de mayo, FJ 3).

La sujeción de los poderes públicos a la Constitución (art. 9.1) se traduce en «un deber positivo de dar efectividad a [los derechos fundamentales y las libertades públicas] en cuanto a su vigencia en la vida social, deber que afecta al legislador, al ejecutivo y a los Jueces y Tribunales, en el ámbito de sus funciones respectivas» (STC 18/1984, de 7 de febrero, FJ 6).

6. ¿Existe alguna disposición, práctica institucional o costumbre constitucional que permita a los poderes políticos interpretar la Constitución? De ser éste el caso, ¿cuál sería la eficacia vinculante de esas denominadas «convenciones constitucionales"?

La cuestión se ha planteado solamente con respecto al poder legislativo. La doctrina constitucional ha destacado que el legislador dispone de un amplio poder de configuración legislativa: lo que no puede hacer es asumir la labor de imponer una determinada interpretación de la Constitución. Desde la fundamental Sentencia 76/1983, de 5 de agosto (FJ 4), es doctrina firme que «lo que las Cortes no pueden hacer es colocarse en el mismo plano del poder constituyente realizando actos propios de éste, salvo en el caso en que la propia Constitución les atribuya alguna función constituyente. La distinción entre poder constituyente y poderes constituidos no opera tan sólo en el momento de establecerse la Constitución; la voluntad y racionalidad del poder constituyente objetivadas en la Constitución no sólo fundan en su origen sino que fundamentan permanentemente el orden jurídico y estatal y suponen un límite a la potestad del legislador. Al Tribunal Constitucional

corresponde, en su función de intérprete supremo de la Constitución (art. 1 LOTC), custodiar la permanente distinción entre la objetivación del poder constituyente y la actuación de los poderes constituidos, los cuales nunca podrán rebasar los límites y las competencias establecidas por aquel». Observación que no obsta a que sea cierto «que todo proceso de desarrollo normativo de la Constitución implica siempre una interpretación de los correspondientes preceptos constitucionales, realizada por quien dicta la norma de desarrollo. Pero el legislador ordinario no puede dictar normas meramente interpretativas, cuyo exclusivo objeto sea precisar el único sentido, entre los varios posibles, que deba atribuirse a un determinado concepto o precepto de la Constitución, pues, al reducir las distintas posibilidades o alternativas del texto constitucional a una sola, completa de hecho la obra del poder constituyente y se sitúa funcionalmente en su mismo plano, cruzando al hacerlo la línea divisoria entre el poder constituyente y los poderes constituidos».

Lo que le está vedado al legislador, estatal o autonómico, es la interpretación genérica y abstracta del sistema constitucional de reparto competencial con pretensión de vinculación general a todos los poderes públicos, imponiéndoles su propia interpretación de la Constitución; sin embargo, los poderes legislativos constituidos, estatal o autonómico, ejercerán su función legislativa de modo legítimo cuando, partiendo de una interpretación de la Constitución, sus normas se dirijan a su ámbito competencial, ejerciendo las competencias propias, siempre que, al hacerlo, no pretendan imponer a todos los poderes públicos, como única, una determinada opción interpretativa del precepto constitucional, pues al usar de sus facultades legislativas sobre las materias de su competencia, tanto el Estado como las Comunidades Autónomas han de operar a partir de un determinado entendimiento interpretativo del bloque de la constitucionalidad (SSTC 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 3; 214/1989, de 21 de diciembre, FJ 5; 17/1991, de 31 de enero, FJ 7; 197/1996, de 28 de noviembre, FJ 21; 40/1998, de 19 de febrero, FJ 6; 15/2000, de 20 de enero, FJ 4; 247/2007, de 12 de diciembre, FJ 8; 31/2010, de 28 de junio, FFJJ 6 y 57; 18/2011, de 3 de marzo, FJ 7).



7. ¿Impone la Constitución el deber de los ciudadanos de respetarla? ¿Reconoce la Constitución la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares? Explique su fundamento.

Como vimos, la Constitución española proclama que los ciudadanos, junto con los poderes públicos, están «sujetos» a ella y al resto del ordenamiento jurídico (art. 9.1 CE: *supra*, I.1). Pero esta sujeción «se traduce en un deber de distinto signo para los ciudadanos y los poderes públicos; mientras los primeros tienen un deber general negativo de abstenerse de cualquier actuación que vulnere la Constitución, sin perjuicio de los supuestos en que la misma establece deberes positivos (arts. 30 y 31, entre otros), los titulares de los poderes públicos tienen además un deber general positivo de realizar sus funciones de acuerdo con la Constitución, es decir que el acceso al cargo implica un deber positivo de acatamiento entendido como respeto a la misma, lo que no supone necesariamente una adhesión ideológica ni una conformidad a su total contenido, dado que también se respeta la Constitución en el supuesto extremo de que se pretenda su modificación por el cauce establecido en los artículos 166 y siguientes de la Norma Fundamental» (STC 101/1983, de 18 de noviembre, FJ 3). En efecto, «En nuestro ordenamiento constitucional no tiene cabida un modelo de "democracia militante" en el sentido [de] un modelo en el que se imponga, no ya el respeto, sino la adhesión positiva al ordenamiento y, en primer lugar, a la Constitución. Falta para ello el presupuesto inexcusable de la existencia de un núcleo normativo inaccesible a los procedimientos de reforma constitucional que, por su intangibilidad misma, pudiera erigirse en parámetro autónomo de corrección jurídica, de manera que la sola pretensión de afectarlo convirtiera en antijurídica la conducta que, sin embargo, se atuviera escrupulosamente a los procedimientos normativos». La Constitución española, a diferencia de la francesa o la alemana, no excluye de la posibilidad de reforma ninguno de sus preceptos ni somete el poder de revisión constitucional a más límites expresos que los estrictamente formales y de procedimiento. Ciertamente, la Constitución establece unas

normas y principios que vinculan y obligan «a los ciudadanos y a los poderes públicos (art. 9.1 CE), incluso cuando se postule su reforma o revisión y hasta tanto ésta no se verifique con éxito a través de los procedimientos establecidos» (STC 48/2003, de 12 de marzo, FJ 7). Esta libertad individual protege asimismo a los partidos políticos, que no son poderes públicos ni órganos del Estado; lo único que cabe exigirles es el «respeto a los valores constitucionales, respeto que ha de guardarse por los partidos en su actividad y que es compatible con la más plena libertad ideológica» (STC 48/2003, FJ 10).

La jurisprudencia sobre este tema se resume en el epígrafe II.8.

8. ¿Cuál es el mecanismo vigente de reforma constitucional? ¿Se requieren para la reforma constitucional mayorías agravadas o procedimientos especiales en comparación del procedimiento ordinario de producción legislativa? ¿Se establece alguna diferenciación entre distintas normas constitucionales para su modificación? Identifique las normas y explique su funcionamiento.

La Constitución española de 1978 dedica a su reforma el último de sus títulos (título X, artículos 166-169). Como regla general, el texto constitucional puede ser modificado por las Cortes Generales mediante unas mayorías cualificadas: tres quintos de cada una de las Cámaras que forman las Cortes (Congreso de los Diputados y Senado). La reforma no requiere un referéndum de todos los ciudadanos; pero cabe la posibilidad de someterla a ratificación popular, siempre que lo solicite al menos una décima parte de los diputados o los senadores (art. 167). La iniciativa de reforma corresponde al Gobierno, al Congreso, al Senado y a las Asambleas de las Comunidades Autónomas (art. 166).

Sin embargo, existe un procedimiento mucho más exigente cuando se trata de una revisión total de la Constitución, o bien de una revisión parcial



que afecte a su título preliminar, a los derechos y libertades fundamentales o a la Corona (respectivamente, arts. 1-9, 15-29 y 56-65 CE). En cualquiera de estos supuestos, el artículo 168 CE exige: 1) la aprobación del principio de revisión por mayoría de dos tercios de cada Cámara; 2) la disolución inmediata de las Cortes; 3) las Cámaras elegidas «deberán ratificar la decisión y proceder al estudio del nuevo texto constitucional, que deberá ser aprobado por mayoría de dos tercios de ambas Cámaras»; 4) finalmente, la reforma debe ser sometida a referéndum para su ratificación.

La Constitución española ha sido reformada dos veces, siempre por el procedimiento ordinario. La primera vez, en 1992, se modificó el artículo 13 para facilitar el voto de los ciudadanos europeos en las elecciones locales, previsto por el Tratado de Maastricht que creó la Unión Europea (I Reforma de la Constitución, de 27 de agosto de 1992, BOE 207-1, 28/08/1992). La segunda vez, en 2011, se sustituyó el texto del artículo 135 CE para establecer el principio de estabilidad presupuestaria y limitar la deuda pública (II Reforma de la Constitución, de 27 de septiembre de 2011, BOE 233, 27/09/2011).

9. ¿Contiene la Constitución normas inderogables o inmodificables (las denominadas cláusulas pétreas)? Identifique esas normas, enuncie los supuestos y explique su alcance.

La Constitución española no declara intangible ninguno de sus preceptos. Quizá haya pesado en el ánimo del constituyente la experiencia de los principios del movimiento nacional que, según la Ley Orgánica del Estado de 1967, eran «permanentes e inalterables» (art. 1 de la Ley de principios del movimiento nacional, de 17 de mayo de 1958). Previsión que fue derogada durante la transición política (Ley 1/1977, de 4 de enero, para la reforma política), como paso previo a la derogación de todos los principios del movimiento nacional por parte de la Constitución de 1978 (disposición derogatoria 1).



Como se indicó antes, la jurisprudencia constitucional ha observado que la «Constitución española, a diferencia de la francesa o la alemana, no excluye de la posibilidad de reforma ninguno de sus preceptos ni somete el poder de revisión constitucional a más límites expresos que los estrictamente formales y de procedimiento».

Ciertamente, la Constitución establece unas normas y principios que vinculan y obligan «a los ciudadanos y a los poderes públicos (art. 9.1 CE), incluso cuando se postule su reforma o revisión y hasta tanto ésta no se verifique con éxito a través de los procedimientos establecidos» (STC 48/2003, de 12 de marzo, FJ 7).

La doctrina académica ha subrayado que el procedimiento de revisión constitucional (art. 168 CE) ofrece tantas dificultades que, en la práctica, equivale a la prohibición de modificar los derechos y libertades fundamentales, la forma monárquica del Estado y los principios esenciales proclamados en su título preliminar: el Estado social y democrático de Derecho, la Monarquía parlamentaria y el complejo de unidad nacional y autonomía de las nacionalidades y regiones que forman España (arts. 1 y 2 CE, principalmente). Sin embargo, también observa que no deja de existir una gran diferencia entre la prohibición jurídica de reformar algunos aspectos esenciales de la Constitución y la improbabilidad fáctica de que dicha reforma o revisión constitucional pueda ser llevada a cabo.

10. ¿Existen normas constitucionales de aplicación exclusiva a determinados ámbitos territoriales en el Estado? ¿Cuál es el alcance territorial de la eficacia de la Constitución? Explique.

La Constitución española rige en todo el territorio nacional. Ello no impide la existencia de algunos preceptos de ámbito geográfico más acotado: así, las previsiones sobre las provincias insulares, que lógicamente sólo atañen



a las islas Baleares y Canarias, ora en materia de administraciones locales propias (art. 141.2 CE), ora para la elección de sus senadores (art. 69.2 CE); el principio de solidaridad entre las diversas partes del territorio español, que debe atender a las circunstancias del hecho insular (art. 138.1 CE); la previsión de un régimen económico y fiscal del archipiélago canario (disposición adicional 3); la representación en Cortes de las poblaciones de Ceuta y Melilla (arts. 68.2 y 69.4) o su estatuto jurídico (disposición transitoria 5); y los derechos históricos de los territorios forales, que son amparados y respetados por la Constitución (disposición adicional 1).

Esta última previsión se refiere a Navarra y a las provincias vascongadas (Álava, Guipúzcoa y Vizcaya), las cuales se encuentran en la actualidad integradas en la Comunidad Autónoma del País Vasco. Los derechos históricos de los territorios forales son el fundamento constitucional de algunas modulaciones de su régimen competencial y, especialmente, del sistema fiscal vigente de concierto o convenio (SSTC 76/1988, de 26 de abril; 214/1989, de 21 de diciembre; 31/2010, de 20 de junio, FJ 10).

La organización territorial del Estado se estructura en municipios y otras corporaciones locales y en comunidades autónomas (art. 137 CE y, en general, su título VIII: arts. 137-158). Estas últimas, que disponen de potestad legislativa propia, son creadas mediante la aprobación del correspondiente Estatuto de autonomía: cada una de las diecisiete Comunidades en que hoy se divide el territorio español tienen su propio Estatuto de autonomía, que es su norma institucional básica y, a la vez, fundamento de su propio Derecho (arts. 147 y 149.3 CE). Al mismo tiempo, los estatutos de autonomía son parte integrante del ordenamiento jurídico del Estado: pues aunque la iniciativa de su aprobación procede de los territorios interesados, que elaboran el proyecto de su texto o sus modificaciones ulteriores, deben ser aprobados mediante ley orgánica por las Cortes Generales (arts. 146 y 147.2 CE; véanse los epígrafes I.3 y II.4).

Así pues, la Constitución rige en toda España; en cada Comunidad autónoma, rige su Estatuto de autonomía propio; y rigen, asimismo, las leyes generales del Estado y las leyes aprobadas por cada Comunidad autónoma, de acuerdo con el reparto de competencias establecido por la Constitución y cada Estatuto de autonomía en las distintas materias (art. 149 CE; por todas, véase STC 31/2010, de 20 de junio).

11. ¿Consagra la Constitución mecanismos de garantía jurisdiccional? ¿El control jurisdiccional de la Constitución es concentrado, difuso o mixto? Explique su funcionamiento.

La Constitución española ha establecido un Tribunal Constitucional, competente para enjuiciar la constitucionalidad de las leyes, el amparo de los derechos y libertades fundamentales y la resolución de los conflictos de atribuciones entre órganos del Estado y de los conflictos de competencia entre las instituciones generales del Estado y las comunidades autónomas.

El Tribunal es un órgano constitucional, regulado en sus rasgos básicos directamente por el texto fundamental (título IX de la Constitución, arts. 159-165, así como los arts. 95 y 123 CE). Ha sido establecido como una institución separada del Poder judicial (título VI de la Constitución, arts. 117-127). El Tribunal es único en su orden; ejerce su jurisdicción en todo el territorio nacional; y tiene su sede en Madrid, capital del Estado (art. 1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, LOTC: Ley Orgánica 1/1979, de 3 de octubre, versión 2010). El Tribunal es el intérprete supremo de la Constitución y es el órgano jurisdiccional superior en materia de garantías constitucionales (art. 123 CE y art. 1 LOTC). En ningún caso se le puede promover cuestión de jurisdicción o competencia; sus resoluciones no pueden ser enjuiciadas por ningún órgano jurisdiccional del Estado; y cualquier acto público que menoscabe su jurisdicción es nulo y puede ser declarado así por el



Tribunal Constitucional actuando de oficio (art. 4 LOTC; STC 133/2013, de 5 de junio).

El control jurisdiccional de la Constitución es mixto. El Tribunal Constitucional ejerce en exclusiva la potestad de declarar la nulidad de cualquier ley, posterior a 1978, que contradiga la Constitución. Sin embargo, los Tribunales de justicia deben controlar la constitucionalidad de las leyes y, si aprecian alguna disconformidad de sus preceptos con las normas constitucionales, deben: a) plantear cuestión de inconstitucionalidad (art. 165 CE; STC 17/1981, de 1 de junio); o b) declarar la derogación de las leyes aprobadas antes de la entrada en vigor de la Constitución que incurran en inconstitucionalidad sobrevenida, salvo que opten por suscitar la cuestión (STC 4/1981, de 2 de febrero, FJ 1). Los tribunales de justicia también controlan la constitucionalidad de los Decretos legislativos que apruebe el Gobierno, previa delegación legislativa de las Cortes para articular leyes de bases o para refundir leyes anteriores (art. 82.6 CE).

Los tribunales del Poder Judicial no pueden inaplicar leyes posteriores a la Constitución, aunque consideren que tales leyes contravienen normas o principios constitucionales; tampoco pueden inaplicar leyes de las Comunidades autónomas, aunque estimen que contradicen leyes del Estado. La depuración del ordenamiento legal, vigente la Constitución, corresponde de forma exclusiva al Tribunal Constitucional: es él quien tiene la competencia y la jurisdicción para declarar, con eficacia *erga omnes*, la inconstitucionalidad de las leyes; tanto más cuanto en un sistema democrático la ley es expresión de la voluntad popular y es principio básico del sistema democrático y parlamentario hoy vigente en España (SSTC 23/1988, de 22 de febrero; 163/1995, de 8 de noviembre, FJ 4; 66/2011, de 16 de mayo, FFJJ 5 y 6). La única excepción atañe a la aplicación del Derecho de la Unión Europea, cuyas normas prevalecen sobre las normas de los Estados miembros que sean disconformes con aquél; lo cual justifica la inaplicación judicial de leyes, tanto del Estado central como de las Comunidades autónomas, cuando contradicen el Derecho de

la Unión Europea (DTC 1/2004, de 13 de diciembre, FJ 4; SSTC 28/1991, de 14 de febrero, FJ 6; 145/2012, de 2 de julio, FFJJ 5-7; 61/2013, de 14 de marzo, FJ 5).

12. ¿Contiene la Constitución normas que establezcan los estados de excepción? ¿Qué obligaciones pone la Constitución a cargo de los poderes políticos para la protección de la Constitución en momentos de estados de excepción? ¿Están sujetas a control jurisdiccional las (o algunas) actuaciones del poder político durante el estado de excepción? Describa esas normas y discuta su naturaleza y alcance.

La Constitución admite la posibilidad de declarar estados excepcionales: pero con unos límites estrictos, con la intervención decisiva del Congreso de los Diputados y bajo un estrecho control por parte de los tribunales de justicia. El artículo 116 CE dispone que una ley orgánica regulará los estados de alarma, de excepción y de sitio; previsión que ha sido cumplida por la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio («Boletín Oficial del Estado», de 5 de junio). Estas situaciones pueden abarcar todo el territorio nacional o solo una parte de él; son siempre temporales y sometidas a control parlamentario y judicial; y su declaración no modifica «el principio de responsabilidad del Gobierno y de sus agentes reconocidos en la Constitución y en las leyes» (art. 116.6 CE).

La Constitución permite la declaración de tres estados diferentes, en una gradación de menor a mayor gravedad: 1) El estado de alarma permite afrontar catástrofes, calamidades o desgracias públicas, tales como terremotos, inundaciones, o accidentes de gran magnitud; crisis sanitarias, tales como epidemias y situaciones de contaminación graves; la paralización de servicios públicos esenciales para la comunidad; o situaciones de desabastecimiento de productos de primera necesidad. 2) El estado de excepción puede ser declarado cuando el libre ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos, el

normal funcionamiento de las instituciones democráticas, el de los servicios públicos esenciales para la comunidad, o cualquier otro aspecto del orden público, resulten tan gravemente alterados que el ejercicio de las potestades ordinarias fuera insuficiente para restablecerlo y mantenerlo. 3) Finalmente, el estado de sitio puede acordarse cuando se produzca o amenace producirse una insurrección o acto de fuerza contra la soberanía o independencia de España, su integridad territorial o el ordenamiento constitucional, que no pueda resolverse por otros medios.

1. La declaración de alarma la hace el Gobierno mediante real decreto, por un plazo máximo de quince días, comunicándolo inmediatamente al Congreso de los Diputados, reunido inmediatamente al efecto y sin cuya autorización no podrá prorrogarse. No permite la suspensión de ningún derecho fundamental; simplemente, somete a las autoridades civiles, así como a los funcionarios y trabajadores de todas las Administraciones afectadas, a las órdenes directas de la autoridad competente para resolver la situación que ha dado lugar a la alarma. Asimismo, permite adoptar diversas medidas adecuadas a la situación, tales como requisas; la intervención temporal de empresas, incluyendo la movilización de su personal; o la limitación o racionamiento del uso de servicios o el consumo de artículos de primera necesidad.
2. En los estados de excepción, la autoridad gubernativa adquiere aquellas facultades extraordinarias que autorice el Congreso. Pueden incluir, además de las previstas para el estado de alarma, la detención de personas hasta diez días; inspecciones o registros de domicilios o la intervención de comunicaciones sin previa autorización del juez, aunque comunicándoselos inmediatamente; intervención y control de toda clase de desplazamientos y transportes; la suspensión de medios de comunicación y el secuestro de publicaciones; la autorización previa de reuniones y manifestaciones, o su disolución o prohibición, salvo las reuniones orgánicas de partidos, sindicatos o asocia-

ciones empresariales; la prohibición de huelgas y medidas de conflicto colectivo; diversas medidas de control de los extranjeros; la incautación de armas, municiones o sustancias explosivas; la intervención de industrias o comercios o el cierre de locales; la suspensión de funcionarios; y la prisión provisional de los responsables de los disturbios. Algunas de estas medidas conllevan la suspensión de derechos y garantías constitucionales, que debe ser definida y autorizada explícitamente (art. 55 CE).

La declaración del estado de excepción la hace el Gobierno, pero solo previa autorización del Congreso que define los límites territoriales, temporales y materiales de la situación.

3. Finalmente, el estado de sitio implica, en esencia, la intervención de la autoridad militar bajo la dirección del Gobierno. Es el Congreso de los Diputados quien puede declarar esta situación, a propuesta del Gobierno. La autoridad militar designada por éste procederá a publicar y difundir los oportunos bandos, que contendrán las medidas y prevenciones necesarias, de acuerdo con la Constitución, la Ley Orgánica 4/1981 y las condiciones de la declaración del estado de sitio.

   En la declaración del estado de sitio el Congreso de los Diputados podrá determinar los delitos que, durante su vigencia, quedan sometidos a la jurisdicción militar. Las autoridades civiles continúan en el ejercicio de las atribuciones que no hayan sido conferidas a la autoridad militar, dándole a ésta las informaciones que solicite y cuantas noticias referentes al orden público lleguen a su conocimiento.

   Estas previsiones solo han sido actuadas una vez: cuando en 2010, el Gobierno declaró el estado de alarma para afrontar el abandono de sus puestos de trabajo por parte de numerosos controladores de tránsito aéreo. Por Real Decreto 1673/2010, de 4 de diciembre, se declaró el estado de alarma para la normalización del servicio público esencial del transporte aéreo en todo el territorio nacional. Todos los



controladores al servicio de la entidad pública empresarial «Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea (AENA)» pasaron a tener la consideración de personal militar, quedando sometidos a las órdenes directas del Jefe de Estado Mayor del Ejército del Aire y las autoridades militares designadas por él, así como a las leyes penales y disciplinarias militares. El Tribunal Constitucional declaró que los funcionarios afectados carecían de legitimación procesal para impugnar, en vía de recurso de amparo, el acuerdo del Pleno de Congreso de los Diputados que, el 16 de diciembre de 2010, autorizó la prórroga del estado de alarma declarado por el Gobierno hasta el 15 de enero de 2011 (ATC 7/2012, de 13 de enero).

II.

Preguntas jurisprudencia constitucional sobre los temas referidos

1. ¿Se ha pronunciado la jurisprudencia constitucional acerca de la existencia de leyes que complementen o desarrollen el texto constitucional? ¿Cuál es la jerarquía atribuida por la jurisprudencia a estas leyes respeto de la Constitución y otras normas jurídicas? Señale algunas decisiones al respecto y explique su naturaleza y alcance.

La jurisprudencia española parte de la premisa de que la Constitución de 1978 se remite a distintas normas legales, que deben completar o desarrollar sus mandatos (por ejemplo, SSTC 11/1981, de 8 de abril, FJ 5; 10/1982, de 23 de marzo, FJ 2; 26/1987, de 27 de febrero, FJ 4; 118/1996, de 27 de junio, FJ 62; 124/2010, de 29 de noviembre, FJ 6).

Un capítulo claro lo ofrecen los derechos y libertades fundamentales. En efecto, la Constitución crea la categoría de la ley orgánica, cuya aprobación

requiere una mayoría absoluta del Congreso de los Diputados (véase I.3): y, al definir las materias propias de este tipo de ley de Cortes, se refiere en primer lugar al «desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas» (art. 81.1 CE). Por lo que existen numerosas leyes orgánicas dedicadas, precisamente, a desarrollar distintos derechos fundamentales. Por ejemplo, la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general desarrolla el derecho fundamental a participar en los asuntos públicos (art. 23 CE), como señala expresamente la STC 78/1987, de 26 de mayo (FJ 3). Este mismo derecho, junto con el de asociación, son objeto de la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de partidos políticos, enjuiciada en la Sentencia 48/2003, de 12 de marzo. La Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de libertad religiosa, ha desarrollado el contenido del derecho fundamental a la libertad religiosa (art. 16 CE), así como las condiciones básicas de su ejercicio (STC 207/2013, de 5 de diciembre, FJ 5). Numerosas leyes han regulado, siguiendo los vaivenes de los cambios en las mayorías políticas, el derecho a la educación (art. 27 CE): cambios que han dado lugar a una abundante jurisprudencia constitucional (a partir de las SSTC 5/1981, de 13 de febrero, y 77/1985, de 27 de junio, hasta la STC 184/2012, de 17 de octubre). Reviste una importancia indudable la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de libertad sindical, que ha desarrollado el artículo 28.1 de la Constitución (SSTC 98/1985, de 29 de julio; 61/1989, de 3 de abril; 88/2003, de 19 de mayo; 118/2012, de 4 de junio).

También la suspensión del ejercicio de algunos derechos fundamentales se encuentra desarrollado por una ley orgánica, cumpliendo la previsión del artículo 55.2 de la Constitución: así lo hizo la Ley Orgánica 9/1984, de 26 de diciembre, contra la actuación de bandas armadas y elementos terroristas, objeto de la STC 199/1987, de 16 de diciembre; ley que ya no se encuentra vigente (véase la Ley Orgánica 3/1988, de 25 de mayo, de reforma del Código penal; la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal; y la Ley Orgánica 1/2003, de 10 de marzo, para la garantía de la democracia en los Ayuntamientos y la seguridad de los concejales).



También las leyes ordinarias pueden desarrollar o complementar los derechos constitucionales, en cumplimiento de la reserva de ley general (art 53.1 CE). La jurisprudencia muestra elocuentemente este fenómeno cuando aborda los derechos fundamentales de configuración legal. Quizá el ejemplo más frecuente lo ofrece el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). La jurisprudencia ha subrayado en numerosas ocasiones que este derecho no es «un derecho de libertad, ejercitable sin más y directamente a partir de la Constitución, sino un derecho de prestación, sólo puede ejercerse por los cauces que el legislador establece o, dicho de otro modo, es un derecho de configuración legal; pero ni el legislador podría poner cualquier obstáculo a tal derecho fundamental, pues ha de respetar siempre su contenido esencial (art. 53.1 de la CE), ni nadie que no sea el legislador puede crear impedimentos o limitaciones al derecho a la tutela judicial, cuyo ejercicio "sólo por Ley" puede regularse (art. 53.1 de la CE)» (STC 99/1985, de 30 de septiembre, FJ 4, y otras muchas). Otro ejemplo, de innegable relevancia, lo ofrece el derecho de acceso en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos (reconocido en el art. 23.2 CE): se trata de un derecho de configuración legal, del que son titulares los ciudadanos, primero como candidatos y posteriormente en el ejercicio del cargo (SSTC 10/1983, de 21 de febrero, y 36/1990, de 1 de marzo); por lo que, «para que la infracción de la legalidad pueda reputarse como lesión de tal precepto de la [Constitución], a los efectos de la sustanciación de un recurso de amparo electoral, debe ser aquélla de carácter sustantivo que regule cuestiones que afecten directamente al contenido constitucional del mismo» (STC 125/2013, de 23 de mayo, FJ 4).

Igualmente, el artículo 13.1 de la Constitución se remite a los tratados y a la ley para determinar el régimen de disfrute de los derechos fundamentales por parte de los extranjeros (SSTC 107/1984, de 23 de noviembre, FFJJ 3 y 4; 149/2000, de 1 de junio, FJ 3; 236/2007, de 7 de noviembre, FJ 3; 17/2013, de 31 de enero, FJ 3).



Las leyes orgánicas no se limitan al desarrollo de derechos fundamentales. También aprueban los Estatutos de las distintas Comunidades autónomas, que son las normas llamadas a completar el título VIII de la Constitución, dedicado a la organización territorial del Estado (arts. 81.1 y 147 CE: véase el epígrafe II.4). La doctrina constitucional lo ha expuesto con nitidez: «Para determinar si una materia es de la competencia del Estado o de la Comunidad Autónoma, o si existe un régimen de concurrencia, resulta en principio decisorio, el texto del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma, a través del cual, se produce la asunción de competencias. Si el examen del Estatuto correspondiente revela que la materia de que se trate no está incluida en el mismo, no cabe duda que la competencia será estatal, pues así lo dice expresamente el artículo 149.3 de la Constitución. Esta afirmación, sin embargo, no debe llevar a la idea de que, una vez promulgado el Estatuto de Autonomía, es el texto de éste el que únicamente debe ser tenido en cuenta para realizar la labor interpretativa que exige la delimitación competencial. Si se procediese así, se estaría desconociendo el principio de supremacía de la Constitución sobre el resto del ordenamiento jurídico, del que los Estatutos de Autonomía forman parte como norma institucional básica de la Comunidad Autónoma que el Estado reconoce y ampara como parte integrante de su ordenamiento jurídico (art. 147.1 de la Constitución). Ello supone, entre otras posibles consecuencias, que el Estatuto de Autonomía, al igual que el resto del ordenamiento jurídico, debe ser interpretado siempre de conformidad con la Constitución y que, por ello, los marcos competenciales que la Constitución establece no agotan su virtualidad en el momento de aprobación del Estatuto de Autonomía, sino que continuarán siendo preceptos operativos en el momento de realizar la interpretación de los preceptos de éste a través de los cuales se realiza la asunción de competencias por la Comunidad Autónoma» (STC 18/1982, de 4 de mayo, FJ 1; en el mismo sentido, entre otras, SSTC 247/2007, de 12 de diciembre, FJ 6; 31/2010, de 28 de junio, FJ 3).



Son también leyes orgánicas las que regulan determinadas instituciones del Estado, como el Poder judicial (art. 122 CE: véase epígrafe II.4), el Defensor del Pueblo (art. 54 CE; STC 157/1988, de 15 de septiembre, FJ 4) o el Tribunal de Cuentas (art. 136 CE; SSTC 215/2000, de 18 de septiembre, y 126/2011, de 18 de julio, FJ 10). Tampoco puede olvidarse que la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (prevista por el art. 165 CE) desarrolla y complementa las previsiones constitucionales dedicadas a esta institución: Así en todo lo relativo a la regulación del recurso de amparo constitucional (SSTC 2/1982, de 29 de enero, FJ 2; 186/2001, de 17 de septiembre, FJ 3; 155/2009, de 25 de junio, FJ 2). También, por ejemplo, en materia de legitimación procesal (SSTC 106/1984, de 16 de noviembre, FJ 1; 216/2013, de 19 de diciembre, FJ 2.b) o en lo relativo a la designación de los magistrados constitucionales (SSTC 49/2008, de 9 de abril; 101/2008, de 24 de julio).

Existen otras leyes orgánicas de indudable relevancia constitucional. Así, la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de fuerzas y cuerpos de seguridad complementa el mandato constitucional (arts. 104, 126, 148.1.22 y 149.1.29 CE) en todo lo relativo a la coordinación autonómica de las policías locales (SSTC 25/1993, de 21 de enero, FJ 1; 51/1993, de 11 de febrero, FJ 3). O la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las Comunidades Autónomas (prevista por el art. 157.3 CE), que ha sido expresamente declarada como una de las normas que forman parte del bloque de la constitucionalidad (SSTC 181/1988, de 13 de octubre, FJ 3, o 101/2013, de 23 de abril, FJ 3).

2. ¿Existen casos en que la jurisprudencia ha declarado el carácter vinculante de normas constitucionales no escritas? De ser afirmativo, explique tales casos.

No hay constancia de ninguna resolución del Tribunal español en ese sentido.



3. ¿Ha reconocido la jurisprudencia constitucional que la Constitución puede ser aplicada directamente por los tribunales? ¿En cuáles supuestos se ha pronunciado al respecto? Explique e identifique algunos ejemplos en los que se ha seguido una interpretación de las leyes conforme a la Constitución.

La Constitución española define con rasgos nítidos un poder judicial fuerte en su título VI, con amplias garantías de independencia y una robusta potestad para «juzgar y hacer ejecutar lo juzgado» (art. 117 CE), lo que incluye la función de asegurar que las Administraciones públicas actúan plenamente sometidas a la ley y al Derecho (arts. 103, 106 y 118 CE). De acuerdo con esta premisa, la Constitución prevé mecanismos para que los tribunales de justicia apliquen directamente sus normas: tanto para asegurar el control de constitucionalidad de las leyes, mediante la cuestión que pueden suscitar sobre cualquier norma de rango legal que resultare aplicable en un caso (art. 163 CE); como para proteger directamente los derechos y libertades fundamentales (art. 53.2 CE).

El papel judicial en el control de la validez constitucional de las leyes viene reconocido por la jurisprudencia constitucional desde la Sentencia 17/1981, de 1 de junio, en términos mantenidos desde entonces (véanse, por ejemplo, SSTC 66/2011, de 16 de mayo, FJ 6; 27/2012, de 1 de marzo, FJ 2; 177/2013, de 21 de octubre, FJ 3): «La defensa de la Constitución frente a las eventuales extralimitaciones de los órganos dotados de poder para crear normas de carácter general corresponde, en primer lugar, a los jueces y Tribunales, que han de negar validez, a las normas reglamentarias que sean contrarias a la Constitución, inaplicándolas, y están facultados para inaplicar también incluso las normas legales que adolezcan del mismo defecto, cuando sean anteriores a la Constitución. La supremacía de ésta obliga también a los jueces y tribunales a examinar, de oficio o a instancia de parte, la posible inconstitucionalidad de las leyes en las que, en cada caso concreto, hayan de apoyar sus fallos, pero, en defensa … de la dignidad de la ley emanada de la represen-



tación popular, el juicio adverso a que tal examen pueda eventualmente conducirlos no los faculta para dejar sin más de aplicarlas, sino sólo para cuestionarlas ante este Tribunal. La depuración continua del ordenamiento desde el punto de vista de la constitucionalidad de las leyes, y siempre a salvo la acción del propio legislador, es así resultado de una colaboración necesaria entre los órganos del poder judicial y el Tribunal Constitucional, y sólo esta colaboración puede asegurar que esta labor depuradora sea eficaz y opere de manera dinámica y no puramente estática, ya que sólo por esta vía, y no por la del recurso de inconstitucionalidad, cabe tomar en consideración el efecto que la cambiante realidad social opera sobre el contenido de las normas» (FJ 1.2).

Por otra parte, los derechos fundamentales que enuncia la Constitución deben ser protegidos, en primer lugar, por los Juzgados y Tribunales que forman el Poder judicial, que son sus «guardianes naturales». La intervención del Tribunal Constitucional, mediante el recurso de amparo, es de carácter subsidiario. Así ha sido subrayado en incontables ocasiones, en las que el Tribunal examina si el recurrente de amparo ha agotado la vía judicial, requisito previo para poder impetrar la protección de sus derechos fundamentales en sede de la justicia constitucional (a partir de la STC 1/1981, de 26 de enero, FJ 2). Como expuso la Sentencia 113/1995, de 6 de julio (FJ 6): «Dada la transcendencia de las libertades y los derechos fundamentales consagrados por la Constitución (arts. 14 a 30), se prevé en ella –art. 53.2– para su protección un doble mecanismo jurisdiccional escalonado, principal y general uno, que se atribuye a los Tribunales ordinarios; y extraordinario y subsidiario otro, que corresponde al Tribunal Constitucional. El precepto se refiere, pues, a dos jurisdicciones diferentes: la del Poder Judicial que de forma exclusiva y excluyente tiene la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en todo tipo de procesos (título VI CE) y es, por tanto, la común u ordinaria; y la del Tribunal Constitucional (título IX CE) cuyo ámbito de actuación o de jurisdicción se limita a las garantías constitucionales a través de los procesos que se expresan en el artículo 161 C. E. y, entre ellos, el recurso de amparo utilizable "en su caso" para la protección de aquellos derechos cuando entienda el justiciable

que no han sido reparados por la jurisdicción ordinaria». A los tribunales de la jurisdicción ordinaria, el artículo 53.2 CE «les encomienda con carácter general la tutela de los derechos y libertades fundamentales, y especialmente a través de un procedimiento caracterizado por la preferencia y la sumariedad, lo que se ha dado en llamar el "amparo judicial ordinario" de los derechos fundamentales … mientras que a este Tribunal Constitucional se le otorga a través del recurso de amparo "en su caso" (art. 53.2 CE) o "en los casos y formas que la ley establezca" [161.1 b) C. E.], el "amparo constitucional" de dichos derechos y libertades» (STC 113/1995, FJ 6).

Corolario de este diseño constitucional es que la jurisprudencia ha declarado que son inconstitucionales las leyes que privan a un ciudadano de la vía judicial para proteger sus derechos fundamentales, abocándolo directamente al recurso constitucional de amparo como único remedio de eventuales vulneraciones. En este sentido, la Sentencia 31/2000, de 3 de febrero (FJ 6), declaró que un precepto de la legislación procesal militar, «al hacer imposible el acceso a la jurisdicción ordinaria –en la que, a los efectos que aquí consideramos, se integran los Tribunales militares (STC 113/1995, de 6 de julio)– convierte al recurso de amparo constitucional en la única vía de control jurisdiccional de las resoluciones de la Administración militar, siendo así que, conforme a lo dispuesto en el artículo 53.2 de la Constitución, esa vía de control extraordinario en sede constitucional no puede suplir la inexistencia de una vía de protección común y general, de carácter plenario, ante los Jueces y Tribunales ordinarios». Por lo que lo declaró nulo.

La reforma del recurso de amparo llevada a cabo en el año 2007 ha reforzado el papel de los tribunales de justicia como guardianes de los derechos fundamentales. La Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, ha restringido la actuación del Tribunal Constitucional a aquellos recursos que tienen una especial trascendencia constitucional; simultáneamente, ha ensanchado el cauce del incidente de nulidad de actuaciones, que puede ser planteado en cualquier proceso judicial fundándose «en cualquier vulneración de un dere-



cho fundamental de los referidos en el artículo 53.2 de la Constitución», siempre que no haya podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso y siempre que dicha resolución no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario (art. 241.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, versión 2007). Como ha explicado la Sentencia 107/2011, de 20 de junio (FJ 5), «se configura por el legislador el sistema de garantías de los derechos fundamentales encomendado a los Jueces y Tribunales como guardianes naturales y primeros de dichos derechos (STC 227/1999, de 13 de diciembre, FJ 1), a los que confiere un mayor protagonismo en su protección (ampliación del incidente de nulidad de actuaciones), y culminado por el Tribunal Constitucional que, además de garante último, es su máximo intérprete (arts. 53.2 y 123 CE y 1.1 LOTC)». Lo que ha llevado al Tribunal Constitucional a fijar una doctrina dirigida a atajar comportamientos que enerven la eficacia de los mecanismos procesales de tutela judicial de los derechos y libertades constitucionales (como muestran las SSTC 43/2010, de 26 de julio, FFJJ 4 y 5, donde el órgano judicial remitía al interesado a promover un proceso declarativo; 107/2011, de 20 de junio, FJ 5, que anuló la inadmisión de plano del incidente ante el órgano judicial, que se limitó a referir al justiciable al recurso de amparo constitucional; y 153/2012, de 16 de julio, FFJJ 3 a 5, en que se estimó un recurso de amparo promovido únicamente contra la resolución de inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones).

4. ¿Ha reconocido la jurisprudencia constitucional la existencia de un «bloque de constitucionalidad»? ¿Cuáles principios, normas y fuentes integran el bloque? Explique.

Como se indicó al contestar la pregunta II.1, la Constitución española defiere a distintas leyes el desarrollo de los derechos o la complitud de diversas instituciones. Tales leyes forman, junto con el texto de la Constitución misma, el parámetro de validez de las leyes que afectan a los derechos o insti-



tuciones regulados por ellas. En este punto cobra una especial importancia el artículo 28.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, que desde 1979 ha dispuesto que: «Para apreciar la conformidad o disconformidad con la Constitución de una Ley, disposición o acto con fuerza de Ley del Estado o de las Comunidades Autónomas, el Tribunal considerará, además de los preceptos constitucionales, las Leyes que, dentro del marco constitucional, se hubieran dictado para delimitar las competencias del Estado y las diferentes Comunidades Autónomas o para regular o armonizar el ejercicio de las competencias de éstas».

En esta materia juegan un papel esencial los Estatutos de autonomía que han creado las diecisiete Comunidades autónomas en que se organiza el territorio español, y que definen las instituciones autonómicas, las competencias legislativas y ejecutivas que ejercen y los principios básicos de los distintos ordenamientos autonómicos (como se recogió en I.3). Como ha resumido la Sentencia 247/2007, de 12 de diciembre (FJ 6), «los Estatutos de Autonomía, en su concreta posición, subordinada a la Constitución, la complementan, lo que incluso se traduce de modo significativo en su integración en el parámetro de apreciación de la constitucionalidad de las Leyes, disposiciones o actos con fuerza de Ley, tanto estatales como autonómicas (art. 28.1 LOTC), de manera que forman parte de lo que hemos llamado "bloque de la constitucionalidad" (SSTC 66/1985, de 23 de mayo, FJ 1; 11/1986, de 28 de enero, FJ 5; 214/1989, de 21 de diciembre, FJ 5, entre otras muchas)... la integración de los Estatutos en el bloque de la constitucionalidad, su consiguiente consideración como parámetro para el enjuiciamiento de las normas legales y, sobre todo, la función que los Estatutos desempeñan y su muy especial rigidez, les otorgan una singular resistencia frente a las otras leyes del Estado que hace imposible que puedan ser formalmente reformados por éstas. Esta afirmación opera, sin duda, con carácter general frente a las leyes estatales ordinarias. Respecto de las otras leyes orgánicas, la relación de los Estatutos se regula … por la propia Constitución, según criterios de competencia material, de modo que el parámetro de relación entre unas y otras es, exclusivamente, la Norma



constitucional. En este sentido, los Estatutos de Autonomía no pueden desconocer los criterios materiales empleados por la Constitución cuando reenvía la regulación de aspectos específicos a las correspondientes leyes orgánicas (arts. 81.1, 122.1, 149.1.29, 152.1 o 157.3 CE), pues dichos criterios, referidos a materias concretas para cada ley orgánica, determinan el ámbito que la Constitución les reserva a cada una de ellas, ámbito que, por tal razón, se configura como límite para la regulación estatutaria».

La jurisprudencia ha acogido tempranamente la sugerencia académica de denominar a este complejo normativo con el término «bloque de la constitucionalidad» (a partir de las SSTC 10/1982, de 23 de marzo, FJ 2, y 38/1983, de 16 de mayo, FJ 3). Dicho bloque está formado, desde luego y en primer lugar, por la Constitución y el Estatuto de autonomía respectivo; pero también por las leyes «determinadoras de las competencias, en el marco de la Constitución» (STC 72/1983, de 29 de julio, FJ 4). Entre ellas cabe destacar:

a) La organización del poder judicial, único para toda España y sometido a la Ley Orgánica del Poder Judicial (arts. 122 y 152.1.2 CE: SSTC 56/1990, de 29 de marzo; 62/1990, de 30 de marzo; 158/1992, de 26 de octubre; 105/2000, de 13 de abril; 253/2005, de 11 de octubre; 163/2012, de 20 de septiembre).
b) La seguridad pública, incluyendo la coordinación de las policías locales y la eventual creación de policías autonómicas, donde juega un papel esencial la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de fuerzas y cuerpos de seguridad (arts. 104, 126, 148.1.22 y 149.1.29 CE; SSTC 25/1993, de 21 de enero; 49/1993, de 11 de febrero; 81/1993, de 8 de marzo; 172/2013, de 10 de octubre).
c) La financiación descentralizada, sometida a la Ley Orgánica de financiación de las Comunidades autónomas (arts. 133.1, 149.1.14 y 157 CE; SSTC 181/1988, de 13 de octubre; 150/1990, de 4 de octubre; 192/2000, de 13 de julio; 32/2012, de 15 de marzo; 85/2013, de 11 de abril).

En el plano de los derechos fundamentales, las leyes orgánicas que han sido dictadas para desarrollar alguno de ellos (en virtud del art. 81.1 CE) surten unos efectos decisivos (como vimos en el epígrafe II.1). Aunque puede observarse que la jurisprudencia no hace uso, en este tipo de supuestos, de la denominación «bloque de la constitucionalidad»; salvo cuando el caso versa sobre el deslinde de competencias de las Comunidades autónomas en materias que afectan al ejercicio de derechos fundamentales, como el derecho a la educación (art. 27 CE; STC 137/1986, de 6 de noviembre) o de asociación (art. 22 CE; SSTC 173/1998, de 23 de julio, y 135/2006, de 27 de abril). Destacan, por su importancia, las Leyes orgánicas que han desarrollado la libertad religiosa (Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio; SSTC 166/1996, de 28 de octubre; 46/2001, de 15 de febrero, y 207/2013, de 5 de diciembre) y la libertad sindical (Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto; SSTC 61/1989, de 3 de abril; 101/1991, de 13 de mayo, y 118/2012, de 4 de junio).

5. ¿Se ha pronunciado la jurisprudencia constitucional acerca del valor y jerarquía jurídica de los convenios y tratados internacionales, especialmente los relativos a derechos humanos? Explique tales supuestos.

Como se indicó en el epígrafe I.4, la Constitución española establece un sistema monista: los tratados internacionales ratificados por España forman parte de su Derecho, una vez publicados oficialmente (art. 96 CE). Además, los que versan sobre derechos humanos influyen la interpretación de los derechos y libertades constitucionales (art. 10.2 CE).

El artículo 10.2 de la propia Constitución dispone que las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que ella reconoce «se interpretarán de conformidad con» tales normas internacionales. Como ha glosado la jurisprudencia, «Esa decisión del constituyente expresa el reconocimiento de nuestra coincidencia con el ámbito de valores e intereses que



dichos instrumentos protegen, así como nuestra voluntad como Nación de incorporarnos a un orden jurídico internacional que propugna la defensa y protección de los derechos humanos como base fundamental de la organización del Estado» (SSTC 91/2000, de 30 de marzo, FJ 7; 236/2007, de 7 de noviembre, FJ 3).

La cláusula de apertura de la Constitución española a los derechos humanos tiene una importancia que no es posible exagerar. A través suyo, la jurisprudencia constitucional española ha incorporado numerosas normas de derechos humanos de distintas procedencias: la ONU y otros organismos internacionales, en particular la Organización Internacional del Trabajo; el Consejo de Europa, cuyo quicio lo forma el Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades públicas de 1950 y sus Protocolos; así como todo el Derecho de la Unión Europea en esta materia, que recientemente ha sido reforzado de modo decisivo por la Carta de los derechos fundamentales (Diario Oficial de la Unión Europea C-326, de 26 de octubre de 2012), que el Tratado de Lisboa ha dotado de plenos efectos jurídicos desde su entrada en vigor, el 1 de diciembre de 2009.

El Tribunal Constitucional español ha tenido ocasión de precisar en numerosas ocasiones que la Constitución española de 1978 no incorpora a su contenido los tratados y otras disposiciones internacionales, aun cuando versen sobre derechos humanos: estos derechos no forman parte, *per se*, de la Constitución (SSTC 85/2003, de 8 de mayo, FJ 6, o 138/2012, de 20 de junio, FJ 3). Lo que sí surten es un influjo en el momento de interpretar los derechos y libertades declarados por la Constitución española. Como ha afirmado la jurisprudencia, el artículo 10.2 CE «no convierte a tales tratados y acuerdos internacionales en canon autónomo de validez de las normas y actos de los poderes públicos desde la perspectiva de los derechos fundamentales. Si así fuera, sobraría la proclamación constitucional de tales derechos, bastando con que el constituyente hubiera efectuado una remisión a las declaraciones internacionales de derechos humanos o, en general, a los tratados que suscri-

ba al Estado español sobre derechos fundamentales y libertades públicas. Por el contrario, realizada la mencionada proclamación, no puede haber duda de que la validez de las disposiciones y actos impugnados en [sede constitucional] debe medirse sólo por referencia a los preceptos constitucionales que reconocen los derechos y libertades susceptibles de protección en esta clase de litigios, siendo los textos y acuerdos internacionales del artículo 10.2 una fuente interpretativa que contribuye a la mejor identificación del contenido de los derechos cuya tutela se pide a este Tribunal Constitucional» (SSTC 64/1991, de 22 de marzo, FJ 4.a, o 236/2007, de 7 de noviembre, FJ 5).

6. ¿Se ha pronunciado la jurisprudencia constitucional acerca del carácter vinculante de las decisiones de los órganos supranacionales en materia de derechos humanos? ¿Cuál es el valor jurídico asignado a las decisiones de estos órganos? Explique.

El Tribunal Constitucional español siempre ha entendido que la remisión que el artículo 10.2 CE realiza a los tratados internacionales en materia de derechos fundamentales conlleva tener en cuenta la interpretación que «llevan a cabo los órganos de garantía establecidos por esos mismos tratados y acuerdos internacionales» (STC 116/2006, de 24 de abril, FJ 5; en la misma línea, entre otras muchas, SSTC 50/1989, de 21 de febrero; 64/1991, de 22 de marzo; 116/2006, de 24 de abril, FJ 5; 198/2012, de 6 de noviembre, FJ 9; 61/2013, de 14 de marzo, FJ 5).

Por consiguiente la jurisprudencia española sigue con atención la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, institución esencial del Consejo de Europa (desde la STC 12/1981, de 10 de abril, FJ 3) y la del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (desde las SSTC 28/1991, de 14 de febrero, FJ 6, y 64/1991, de 22 de marzo, FJ 4). Existen dudas acerca del valor interpretativo de los dictámenes del Comité de Derechos Humanos de la ONU. Según algunas Sentencias, este Comité es un órgano que «no tiene



facultades jurisdiccionales (como claramente se deduce de la lectura de los arts. 41 y 42 del Pacto)» internacional de derechos civiles y políticos; por lo que sus dictámenes «no pueden constituir la interpretación auténtica del Pacto, dado que en ningún momento, ni el Pacto ni el Protocolo facultativo le otorgan tal competencia» (SSTC 70/2002, de 3 de abril, FJ 7; 240/2005, de 10 de octubre, FJ 6; 296/2005, de 21 de noviembre, FJ 3). Por el contrario, otras Sentencias han mencionado su doctrina al fundamentar jurídicamente sus fallos (SSTC 41/2006, de 13 de febrero, FJ 3; 176/2008, de 22 de diciembre, FJ 4; 141/2012, de 2 de julio, FJ 3).

Cuestión distinta nace cuando se trata de ejecutar en España las sentencias pronunciadas por los Tribunales europeos. En lo relativo a las resoluciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal Constitucional español mantiene una firme doctrina desde la Sentencia 245/1991, de 16 de diciembre, que dio ejecución a la Sentencia *Barberà, Messegué y Jabardo* (STEDH de 6 de diciembre de 1988). Se puede resumir en los siguientes trazos:

1) Las sentencias del Tribunal del Consejo de Europa tienen carácter declarativo y no anulan ni modifican por sí mismas las sentencias u otros actos de los poderes públicos españoles declarados contrarios al Convenio de Roma;
2) El Convenio europeo de derechos humanos tampoco impone a los Estados miembros unas medidas procesales concretas para asegurar la reparación de una violación de derechos humanos declarada por el Tribunal de Estrasburgo, mediante medidas de carácter anulatorio o rescisorio de sentencias firmes;
3) Sin embargo, el Convenio europeo forma parte del Derecho interno español (art. 96.1 CE); más aún, las normas relativas a los derechos fundamentales y libertades públicas contenidas en la Constitución deben interpretarse de conformidad con el Convenio europeo (art. 10.2 CE). Y, finalmente, el Tribunal Europeo de Derechos

> Humanos es el órgano cualificado que tiene por misión la interpretación del Convenio. «De ello se sigue que, declarada por Sentencia de dicho Tribunal una violación de un derecho reconocido por el Convenio europeo que constituya asimismo la violación actual de un derecho fundamental consagrado en nuestra Constitución, corresponde enjuiciarla a este Tribunal, como Juez supremo de la Constitución y de los derechos fundamentales» (STC 245/1991, FJ 3).

En aplicación de esta doctrina, el Tribunal Constitucional ha sido llamado a supervisar la ejecución en España de las principales sentencias de Estrasburgo, formando un cuerpo doctrinal que asegura la reparación *in natura* de las vulneraciones de derechos fundamentales declaradas por el Tribunal de Estrasburgo, cuando resulta procedente (SSTC 240/2005, de 10 de octubre; 313/2005, de 12 de diciembre; 197/2006, de 3 de julio; 70/2007, de 16 de abril; ATC 96/2001, de 5 de abril). Es determinante en este punto la apreciación de si la vulneración del derecho sigue siendo actual, tras la sentencia dictada por el Tribunal europeo y, en su caso, el otorgamiento de una satisfacción equitativa (en virtud del art. 41 CEDH).

7. ¿Cuáles son los criterios predominantes de interpretación que la jurisprudencia constitucional ha sostenido para la declaratoria de nulidad de leyes u otros actos públicos que contradicen los preceptos constitucionales? Explique.

La jurisprudencia constitucional maneja con naturalidad los criterios hermenéuticos destilados por la tradición jurídica occidental, en virtud de la recepción del Derecho romano que se produjo a partir del siglo XI con ocasión del redescubrimiento del *Corpus Iuris* de Justiniano. Como es sabido, esos criterios interpretativos han sido recogidos en el Derecho español en el título preliminar del Código civil, matizando el esquema clásico acuñado por Savigny: «Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras,



en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas» (art. 3.1 CC, redactado en 1974).

a) La interpretación literal ofrece una guía segura a la interpretación. Sin embargo, este criterio no suele ofrecer resultados perceptibles en la jurisprudencia. No porque no existan preceptos inequívocos en la Constitución española. Se suelen mencionar el que prescribe que los españoles son mayores de edad a los 18 años (art. 12 CE); que el Congreso de los Diputados es elegido por cuatro años (art. 68.4 CE); o que la detención de un ciudadano por la policía nunca puede prolongarse más allá de las setenta y dos horas (art. 17.2 CE). Pero estos preceptos rara vez dan lugar a controversia: los asuntos que son sometidos a la jurisdicción constitucional suelen ser disputados y, por ello, nacen de situaciones que se encuentran regidas por preceptos constitucionales con un contenido léxico amplio o ambiguo, o bien por distintas disposiciones de la Constitución que en los hechos del caso parecen imponer mandatos antagónicos. No tiene nada de extraño, por tanto, que el Tribunal mantenga que «un interpretación del texto constitucional que conduzca a un resultado distinto de su literalidad sólo puede ser admitida cuando exista ambigüedad en el mismo o ésta se deriva de la falta de cohesión o coherencia sistemática entre preceptos constitucionales» (SSTC 72/1984, de 14 de julio, FJ 6; 215/2000, de 18 de septiembre, FJ 6).
b) Los antecedentes históricos y legislativos han sido tenidos en cuenta en diversas ocasiones. Así, para interpretar la previsión constitucional de que los Estatutos de autonomía «podrán reconocer banderas y enseñas propias de las Comunidades Autónomas» (art. 4.2 CE). Cuando el Tribunal tuvo que resolver el conflicto planteado por Navarra porque en la enseña del País Vasco se habían incorporado las seculares cadenas del escudo de armas navarro, tuvo que remontarse en el tiempo para concluir que, desde poco después de la batalla

de las Navas de Tolosa (1212), el escudo en cuestión tiene como elemento esencial, según tradición constante, unas cadenas de oro sobre fondo de gules (STC 94/1985, de 29 de julio). Para concluir seguidamente que ese símbolo político, que integra a una comunidad, la representa y la identifica, no puede ser utilizado por ninguna otra Comunidad autónoma sin su consentimiento.

Los debates desarrollados en las Cortes constituyentes (1977-1978), mientras se redactaba la Constitución, «son un elemento importante de interpretación, aunque no determinante, para desentrañar el alcance y sentido de las normas»: así lo ha venido admitiendo la jurisprudencia, tanto en relación con las disposiciones constitucionales (SSTC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 9; y 15/2000, de 20 de enero, FJ 7) como respecto a las que integran el bloque de constitucionalidad (SSTC 68/1996, de 18 de abril, FJ 10; y 109/1998, de 21 de mayo, FJ 5). Así, por ejemplo, la Sentencia 137/2010, de 16 de diciembre (FJ 3), caracterizó al Defensor del Pueblo como «defensor de la Constitución» cuando interpone recursos de inconstitucionalidad contra leyes; tras observar que la Constitución de 1978 no permite a los ciudadanos impugnar leyes («a diferencia de la acción de inconstitucionalidad que en otros Ordenamientos comparados se confiere a los ciudadanos, y del precedente que en nuestro Derecho supuso el artículo 123.5 de la Constitución de nuestra Segunda República de 1931»), anotó que los trabajos parlamentarios de elaboración de la Constitución vigente «ponen de manifiesto que la legitimación del Defensor del Pueblo fue valorada como paliativa de la ausencia de una acción popular en esta materia». Lo que condujo a sostener una interpretación amplia de la legitimación activa del Defensor y a rechazar las objeciones que se habían opuesto a la admisión del recurso de inconstitucionalidad promovido por él.

Sin embargo, en ocasiones los debates constituyentes no ofrecen resultados. Así ocurrió cuando hubo que interpretar la previsión



constitucional de que doce de los vocales del Consejo General del Poder Judicial deben ser nombrados «entre Jueces y Magistrados de todas las categorías judiciales» (art. 122.3 CE). La Sentencia 108/1986, de 29 de julio (FJ 13), tras examinar pormenorizadamente los textos, enmiendas y debates que dieron lugar a la aprobación de ese artículo de la Constitución, concluyó que «parece deducirse la existencia de un consenso implícito sobre la necesidad de que los doce Vocales procedentes de la Carrera Judicial expres[en] no sólo diferentes niveles de experiencia por su función y su edad, sino las distintas corrientes de pensamiento existentes en aquélla, pero ese consenso no parece extenderse hasta la determinación del procedimiento adecuado para alcanzar tal resultado, de forma que no se constitucionalizó una fórmula concreta, sino que los constituyentes se limitaron a remitirla a una futura Ley Orgánica». Razón que coadyuvó a que se declarara conforme a la Constitución el todavía hoy controvertido sistema por el que todos los vocales del Consejo son designados por las Cortes, en vez de mediante elección interna por parte de los jueces y magistrados.

c) La realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas las normas constitucionales es tenida en cuenta por la jurisprudencia constitucional. Un ejemplo claro lo ofrece la sentencia que otorgó el amparo a una funcionaria a quien la Administración había denegado una excedencia para el cuidado de hijos menores: el Tribunal Constitucional declaró que esa negativa suponía un quebrantamiento del derecho a no ser discriminada por razón de sexo. «Ello es así, no porque la legislación vigente conceda esta posibilidad sólo a los varones, sino por un dato extraído de la realidad social imperante, que sin duda debe tenerse en cuenta al interpretar y aplicar las reglas jurídicas, a saber: que, hoy por hoy, son las mujeres las que de forma casi exclusiva solicitan este tipo de excedencias para el cuidado de los hijos y, en consecuencia, al serles denegado, prácticamente sólo las

mujeres se ven obligadas a abandonar sus puestos de trabajo y a salir del mercado laboral por este motivo» (STC 240/1999, de 20 de diciembre, FJ 5). La atención a la realidad social, asimismo, ha influido de modo determinante en la definición de qué «otra condición o circunstancia personal o social» ha de ser considerada discriminatoria y, por ende, queda prohibida por el artículo 14 de la Constitución: así la edad (SSTC 75/1983, de 3 de agosto; 37/2004, de 11 de marzo) o la orientación sexual (STC 41/2006, de 13 de febrero). Igualmente es determinante para la aplicación de distintos derechos fundamentales, como por ejemplo el derecho al honor: su contenido es delimitado por la jurisprudencia constitucional atendiendo a «las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento» (SSTC 185/1989, de 13 de noviembre, o 139/1995, de 26 de septiembre).

d) El criterio hermenéutico que aparece expresado con mayor frecuencia en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional es el sistemático: el «contexto» de la disposición que debe ser interpretada. Ese contexto se encuentra, en capas sucesivas, en la propia Constitución en su totalidad; en el resto del ordenamiento español, en el Derecho comparado y, significativamente, en el Derecho internacional de los derechos humanos.

Son innumerables los pronunciamientos que han insistido en la idea de que es obligado considerar la Constitución «como un todo sistemático exento de contradicciones lógicas» (STC 278/1993, de 23 de septiembre), «en el que cada precepto encuentra su pleno valor y sentido en función del conjunto»(STC 101/1983, de 18 de noviembre) y, por tanto, «valorándolo en relación con los demás; es decir, de acuerdo con una interpretación sistemática» (SSTC 5/1983, de 4 de febrero, y 113/2004, de 12 de julio). Estas afirmaciones no son meros adornos lógicos: ofrecen explicación de la *ratio decidendi* de las conclusiones alcanzadas en las distintas sentencias. Se pueden ofrecer un



par de ilustraciones, en ámbitos diversos de la Constitución: los derechos fundamentales y el orden territorial de competencias.

La Sentencia 5/1983, de 4 de febrero, tuvo que decidir si era constitucional una ley que preveía que los concejales de un ayuntamiento perdieran su puesto, si eran expulsados del partido político con el que se habían presentado a las elecciones en las que habían resultado elegidos. La sentencia sostuvo que la interpretación del alcance y contenido del derecho fundamental a acceder a los cargos públicos (art. 23.2 CE), que era determinante, debía «hacerse considerando la Constitución como un todo en el que cada precepto encuentra su sentido pleno valorándolo en relación con los demás; es decir, de acuerdo con una interpretación sistemática» (FJ 3). Lo cual condujo a declarar inconstitucional el precepto legal enjuiciado, con hondas repercusiones en nuestro sistema democrático.

La interpretación sistemática de la Constitución también ha jugado un papel destacado en la interpretación del denso sistema de reparto de competencias entre las instituciones generales y autonómicas del Estado. Un ejemplo lo ofrece la sentencia que enjuició la legislación de aguas. La Ley 29/1985, origen de la que está hoy vigente, adoptó dos decisiones importantes: declaró dominio público la totalidad de las aguas continentales, sin reconocer algunas aguas que eran privadas según la legislación anterior, asignando su titularidad al Estado central; y confirmó la gestión integral de las aguas mediante confederaciones hidrográficas, sin aceptar que las Comunidades autónomas pudieran establecer libremente distintos sistemas de gestión hídrica. Para examinar la constitucionalidad de estas decisiones de política legislativa, la Sentencia 227/1988, de 29 de noviembre, tuvo muy en cuenta la interrelación de distintos preceptos constitucionales; y no sólo los que definen la propiedad privada o las competencias en materia de agua (arts. 33 y 149.1.22 CE, respectivamente). Pues, como afirmó la sentencia, la interpretación de las reglas competen-

ciales «no puede desconocer la necesidad de analizar el sentido de aquellas reglas de manera sistemática y armónica, a la luz de los principios de unidad, autonomía y solidaridad que se establecen en el artículo 2 de la Constitución, de manera que ninguno de ellos padezca. Pero además, en el desempeño de la tarea interpretativa de las normas competenciales establecidas en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía, y por imperativo del criterio de unidad de la Constitución, que exige dotar de la mayor fuerza normativa a cada uno de sus preceptos, este Tribunal ha de tener en cuenta también el conjunto de los principios constitucionales de orden material que atañen, directa o indirectamente, a la ordenación y gestión de recursos naturales de tanta importancia como son los recursos hidráulicos, principios que, a modo de síntesis, se condensan en el mandato constitucional que obliga a todos los poderes públicos a velar por la "utilización racional de todos los recursos naturales" (art. 45.2 de la Constitución). Por ello, entre las diversas interpretaciones posibles de las reglas de distribución de competencias, este Tribunal sólo puede respaldar aquellas que razonablemente permitan cumplir dicho mandato y alcanzar los objetivos de protección y mejora de la calidad de vida y defensa y restauración del medio ambiente a los que aquél está inseparablemente vinculado» (FJ 13).

e) La interpretación sistemática de la Constitución lleva a que, cuando una situación se encuentra regida por distintos preceptos constitucionales, la jurisprudencia deba alcanzar una interpretación que los conjugue, sin sacrificar ninguno. Una línea doctrinal se refiere a la ponderación entre derechos fundamentales: Es clásico el conflicto entre libertad de expresión y derecho a la intimidad y al honor (a partir de la STC 104/1986, de 17 de julio, FJ 6). Se podrían ofrecer otros muchos ejemplos: así, el derecho de quien acude a los tribunales de justicia para obtener una tutela efectiva y sin dilaciones indebidas de sus derechos debe ser acomodada con el derecho a defender-



se, lo que implica el derecho a conocer la existencia del proceso y, por ende, el deber judicial de emplazar a los demandados (por ejemplo, STC 133/1986, de 29 de octubre, FJ 4). O el derecho a la libertad religiosa de la Iglesia católica, que incluye el derecho a impartir su doctrina sin injerencias de los poderes públicos y, por ende, para determinar quiénes son las personas cualificadas para la enseñanza de su credo religioso en los centros de enseñanza; libertad que debe ser cohonestada con los derechos fundamentales de los profesores de religión, tanto en el ámbito laboral como en su vida privada (SSTC 38/2007, de 15 de febrero, y 51/2011, de 14 de abril).

En este tipo de supuestos, tan frecuentes en la vida real, compete a los tribunales de justicia y, en último término, al Tribunal Constitucional encontrar «criterios practicables» que permitan conciliar en el caso concreto las exigencias de los distintos derechos y libertades involucrados en cada caso; labor interpretativa siempre guiada por el principio de «concordancia práctica», que conlleva que «el sacrificio del derecho llamado a ceder no vaya más allá de las necesidades de realización del derecho preponderante» (STC 154/2002, de 18 de julio, FJ 12, entre otras muchas).

f) Las palabras que emplea la Constitución tienen su propio significado: no se puede hacer depender su sentido de lo que dispongan las leyes. Así lo dejó sentado tajantemente la Sentencia 22/1984, de 17 de febrero, cuando interpretó que el derecho a la inviolabilidad del domicilio impedía a un ayuntamiento entrar en un ático construido ilegalmente para llevar a cabo su derribo, sin contar con previa autorización judicial. La razón era que en ese ático moraba una persona; y el artículo 18.2 CE dispone que «Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él [domicilio] sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito». Los tribunales contencioso-administrativos habían sostenido que sólo requerían mandamiento judicial las entradas en que así lo dispusiera una ley, como la Ley



de enjuiciamiento criminal para registros y detenciones con fines de investigación criminal o la legislación tributaria para la recaudación de impuestos. El Tribunal Constitucional mostró su desacuerdo: en el razonamiento judicial «se produce una inversión en el orden de utilización de los cánones hermenéuticos y en los resultados de los mismos, pues no se impone –como sería lógico– un reajuste en la interpretación de los preceptos de la legalidad ordinaria para acordarlos con los preceptos de la Constitución, sino que por el contrario … es la Constitución la que debe ser interpretada de acuerdo con el resto del ordenamiento jurídico. Sin negar que en algunas ocasiones esta vía interpretativa pueda ser útil, no es la que primeramente debe seguirse. Por el contrario, es la legalidad ordinaria la que debe ajustarse en su inteligencia y en su aplicación al orden constitucional» (FJ 3). Esta sentencia constitucional dio lugar a la modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial y de las leyes de enjuiciamiento, para hacer posible el control judicial de todas las entradas en domicilio por parte de cualquier funcionario público.

Por el contrario, el significado de la Constitución se ve influido fuertemente por otro tipo de normas: la Declaración universal de los derechos humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España, como vimos en un previo epígrafe (II.5).

8. ¿Puede ser exigido a los particulares el cumplimiento de los mandatos constitucionales? ¿En cuáles supuestos la jurisprudencia ha considerado válida dicha exigencia, especialmente en lo que respecta a los derechos fundamentales de terceros?

La jurisprudencia española mantiene una doctrina matizada, que fue sintetizada con carácter general en la Sentencia 18/1984, de 7 de febrero (FJ 6): «el artículo 161.1 b) de la Constitución establece la competencia del Tribu-



nal Constitucional para conocer del recurso de amparo por violación de los derechos y libertades referidos en el artículo 53.2 de la misma "en los casos y formas que la Ley establezca". La LOTC (art. 41.2) viene, pues, en este punto, a desarrollar la Constitución, estableciendo la posibilidad del recurso de amparo contra disposiciones, actos o simple vía de hecho, de los poderes públicos del Estado, las Comunidades Autónomas y demás entes públicos de carácter territorial, corporativo o institucional, así como de sus funcionarios o agentes, ámbito subjetivo que concreta en cuanto a las decisiones o actos sin valor de Ley del legislativo (art. 42) de los emanados del ejecutivo (art. 43) y de los actos u omisiones de órganos judiciales (art. 44). Esta concretización de la Ley Suprema no debe interpretarse en el sentido de que sólo se sea titular de los derechos fundamentales y libertades públicas en relación con los poderes públicos, dado que en un Estado social de Derecho como el que consagra el artículo 1 de la Constitución no puede sostenerse con carácter general que el titular de tales derechos no lo sea en la vida social, tal y como evidencia la Ley 62/1978, de protección de los derechos fundamentales, la cual prevé la vía penal –aplicable cualquiera que sea el autor de la vulneración cuando cae dentro de ámbito penal–, la contencioso-administrativa … y la civil, no limitada por razón del sujeto autor de la lesión. Lo que sucede, de una parte, es que existen derechos que sólo se tienen frente a los poderes públicos (como los del art. 24) y, de otra, que la sujeción de los poderes públicos a la Constitución (art. 9.1) se traduce en un deber positivo de dar efectividad a tales derechos en cuanto a su vigencia en la vida social, deber que afecta al legislador, al ejecutivo y a los Jueces y Tribunales, en el ámbito de sus funciones respectivas. De donde resulta que el recurso de amparo se configura como un remedio subsidiario de protección de los derechos y libertades fundamentales, cuando los poderes políticos han violado tal deber. Esta violación puede producirse respecto de las relaciones entre particulares cuando no cumplen su función de restablecimiento de los mismos, que normalmente corresponde a los Jueces y Tribunales a los que el Ordenamiento encomienda la tutela general de tales libertades y derechos (art. 41.1 de la LOTC)».

El ámbito donde los derechos fundamentales se han desarrollado ante terceros particulares con mayor pujanza ha sido en las relaciones laborales: en particular en situaciones donde rigen los derechos a no sufrir discriminación, a la libertad sindical y a la huelga (arts. 14 y 28 CE). Desde la Sentencia 38/1981, de 23 de noviembre (FJ 7 y fallo), que declaró que el despido de un trabajador que vulnera la libertad sindical debe ser declarado nulo con nulidad radical, la jurisprudencia sostiene que «la celebración de un contrato de trabajo no implica en modo alguno la privación para una de las partes, el trabajador, de los derechos que la Constitución le reconoce como ciudadano»; porque «ni las organizaciones empresariales forman mundos separados y estancos del resto de la sociedad ni la libertad de empresa que establece el artículo 38 del Texto constitucional legitima el que quienes prestan servicios en aquéllas por cuenta y bajo la dependencia de sus titulares deban soportar despojos transitorios o limitaciones injustificadas de sus derechos fundamentales y libertades públicas, que tienen un valor central en el sistema jurídico constitucional» (SSTC 120/1983, de 15 de diciembre, FJ 2; 186/1996, de 25 de noviembre, FJ 3; 197/1998, de 13 de octubre, FJ 2). Lo cual lleva a una ponderación entre los derechos fundamentales de los trabajadores y el ejercicio de los poderes de dirección del empresario, anclados en los derechos de propiedad y a la libre empresa (arts. 33 y 38 CE; SSTC 56/2008, de 14 de abril, FJ 6; 170/2013, de 7 de octubre, FJ 3); así como, en alguna ocasión, los derechos de los distintos trabajadores o sindicatos (SSTC 126/1990, de 5 de julio, FJ 4; 183/2007, de 10 de septiembre, FJ 6 *in fine*; 56/2008, de 14 de abril, FJ 9).

Otro ámbito relevante en la jurisprudencia constitucional procede de los conflictos entre particulares con ocasión de la publicación de noticias y opiniones, que dan lugar a colisiones entre los derechos a la libertad de expresión e información, por un lado, y los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, por otro (arts. 20 y 18 CE). Son innumerables las sentencias que revisan la ponderación que los tribunales de justicia de todos los órdenes jurisdiccionales (civil, penal, contencioso-administrativo,



social y militar) realizan en sus sentencias entre ambos conjuntos de derechos fundamentales. A tal efecto, el Tribunal Constitucional no circunscribe su juicio a un examen externo de la suficiencia y consistencia de la motivación de las resoluciones judiciales bajo el prisma del artículo 24.1 CE; sino que el Tribunal, en su condición de garante máximo de los derechos fundamentales, «debe resolver el eventual conflicto entre los derechos afectados, aunque para este fin sea preciso utilizar criterios distintos de los aplicados por los órganos judiciales, ya que los fundamentos de éstos no vinculan a este Tribunal ni reducen su jurisdicción a la simple revisión de la motivación de las resoluciones judiciales» (SSTC 134/1999, de 15 de julio, FJ 2; 112/2000, de 5 de mayo, FJ 5; 176/2013, de 21 de octubre, FJ 4).

Finalmente, en relación con el derecho a la igualdad (art. 14 CE), la jurisprudencia ha sostenido que la Constitución impone directamente una serie de interdicciones concretas: la prohibición de discriminar «por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social». En cambio, el principio general de igualdad sólo vincula a los particulares cuando existe una norma jurídica que lo impone: es indiferente que esta regla o criterio igualatorio arranque de la ley o de una norma escrita de inferior rango, de la costumbre o de los principios generales del Derecho (STC 34/1984, de 9 de marzo, FJ 2). En el ámbito laboral, esta misma Sentencia tomó nota de que la Ley del estatuto de los trabajadores prohíbe las discriminaciones, pero «no ha ordenado la existencia de una igualdad de trato en el sentido absoluto. Ello no es otra cosa que el resultado de la eficacia del principio de autonomía de la voluntad que, si bien aparece fuertemente limitado en el Derecho del Trabajo, por virtud entre otros factores, precisamente del principio de igualdad, no desaparece, dejando un margen en que el acuerdo privado o la decisión unilateral del empresario en ejercicio de sus poderes de organización de la empresa, puede libremente disponer la retribución del trabajador respetando los mínimos legales o convencionales» (ídem). Por ello, la jurisprudencia mantiene una «matizada aplicación del principio de igualdad en el ámbito de las relaciones entre particulares»

(SSTC 177/1988, de 10 de octubre, FJ 4; 241/1988, de 19 de diciembre, FJ 3; 108/1989, de 8 de junio, FJ 1; 39/2003, de 27 de febrero, FJ 4; 36/2011, de 28 de marzo, FJ 2). Y no ha dejado de destacar que, cuando se trata de Administraciones públicas, éstas se encuentran sujetas al principio de igualdad ante la ley aunque sus actos se rijan por la legislación privada (SSTC 161/1991, de 18 de julio, FJ 1; 95/1996, de 29 de mayo, FJ 6; 191/1998, de 29 de septiembre, FJ 5; 38/2007, de 15 de febrero, FJ 9).

En cualquier caso, la doctrina constitucional ha rechazado que los titulares de un derecho fundamental tengan un derecho constitucional a conseguir su protección mediante la imposición de condenas penales. Cuando se alega que la infracción penal consistió en la vulneración de derechos fundamentales, se parte de la premisa de que no forma «parte del contenido de derecho fundamental alguno la condena penal de quien lo vulnere con su comportamiento (SSTC 41/1997, 74/1997)» (SSTC 218/1997, de 4 de diciembre, FJ 2; 34/2008, de 25 de febrero, FJ 3). Como dijo el Pleno del Tribunal en la Sentencia 157/1990, de 18 de octubre (FJ 4), «en modo alguno puede confundirse el derecho a la jurisdicción penal para instar la aplicación del *ius puniendi* con el derecho material a penar, de exclusiva naturaleza pública y cuya titularidad corresponde al Estado». El Tribunal Constitucional, en fin, «ha configurado el derecho de acción penal esencialmente como un *ius ut procedatur*, es decir, no como parte de ningún otro derecho fundamental sustantivo, sino, estrictamente, como manifestación específica del derecho a la jurisdicción (SSTC 31/1996, FFJJ 10 y 11; y 199/1996, FJ 5, que contienen abundantes referencias a la doctrina anterior), que ha de enjuiciarse en sede de amparo constitucional desde la perspectiva del artículo 24.1 CE y al que, desde luego, son aplicables las garantías del 24.2» (SSTC 41/1997, de 10 de marzo, FJ 5; 218/1997, de 4 de diciembre, FJ 2; 232/1998, de 1 de diciembre, FJ 2). Lo cual no obsta a que, en relación con los derechos a la vida y a la integridad personal, que incluye la prohibición de torturas (art. 15 CE), la jurisprudencia exija que las autoridades lleven a cabo una investigación oficial efectiva de cualquier hecho que pudiera suponer una vulneración del



derecho fundamental (SSTC 34/2008, de 25 de febrero; 153/2013, de 9 de septiembre).

9. ¿Cuáles han sido los criterios –si es que existen– establecidos por la jurisprudencia constitucional respecto del control jurisdiccional de reformas constitucionales?

Con carácter general, la jurisprudencia española sostiene que «los enunciados de la Constitución no pueden ser contradichos sino mediante su reforma expresa (por los cauces del título X)». En la Declaración 1/1992, de 1 de julio (FJ 4), el Tribunal dedujo de esa premisa que, en virtud del artículo 93 de la Constitución española, las Cortes Generales pueden «ceder o atribuir el ejercicio de "competencias derivadas de la Constitución", no disponer de la Constitución misma, contrariando, o permitiendo contrariar, sus determinaciones, pues, ni el poder de revisión constitucional es una "competencia" cuyo ejercicio fuera susceptible de cesión, ni la propia Constitución admite ser reformada por otro cauce que no sea el de su título X, esto es, a través de los procedimientos y con las garantías allí establecidos y mediante la modificación expresa de su propio texto. Esta es la conclusión que impone el dictado del artículo 95.1, sin que sea ocioso recordar que la operación consistente en excepcionar enunciados constitucionales a través de un tratado, quebrando así la generalidad de las disposiciones de la Constitución, llegó a ser planteada, y no fue acogida, en el proceso constituyente (art. 55.3 del Anteproyecto de Constitución y, con otro alcance, enmienda núm. 343 de las presentadas en el Senado al Proyecto de Constitución)».

No parece posible que el control jurisdiccional de la reforma alcance al fondo de los textos modificados, sino exclusivamente al procedimiento seguido para hacerlo. Esta aseveración parece desprenderse de la constatación jurisprudencial de que «la Constitución española, a diferencia de la francesa o la alemana, no excluye de la posibilidad de reforma ninguno de sus precep-

tos, ni somete el deber de revisión constitucional a más límites expresos que los estrictamente formales y de procedimiento» (STC 48/2003, de 12 de marzo, FJ 7), como vimos en el epígrafe I.9.

La única reforma constitucional que ha sido sometida a enjuiciamiento fue la llevada a cabo en 2011, que modificó el artículo 135 de la Constitución sobre deuda pública y estabilidad presupuestaria. El Auto 9/2012, de 13 de enero, inadmitió a trámite el recurso de amparo suscitado por varios diputados contra los acuerdos del Congreso que dieron lugar a esta II Reforma de la Constitución. La razón fue que el procedimiento seguido era correcto y no vulneró el derecho de los parlamentarios a ejercer su cargo y hacer posible la participación de los ciudadanos en los asuntos públicos (art. 23 CE). En primer lugar, la Mesa de la Cámara actuó lícitamente al calificar la proposición de reforma constitucional controvertida como objeto del procedimiento ordinario de reforma, por referirse a uno de los supuestos contemplados en el artículo 167 CE. En segundo lugar, los acuerdos relativos a la tramitación de la reforma por el procedimiento de lectura única, la declaración de urgencia y la consiguiente reducción de los plazos para la presentación de enmiendas, no resultaron lesivos del derecho al ejercicio de las funciones parlamentarias: pues los diputados tuvieron oportunidad de intervenir en el Pleno del Congreso durante el trámite de toma en consideración y de oponerse mediante el oportuno voto a la misma, en la tramitación de la proposición mediante el controvertido procedimiento y, ulteriormente, en la propia aprobación de la iniciativa de reforma.

10. ¿En cuáles supuestos –si existen– se ha aplicado la Constitución en la frontera o fuera del territorio del Estado?

La idea general es que la Constitución resulta aplicable a los poderes públicos españoles, allí donde actúen. Este principio ha surtido efecto en relación con el control de extranjeros en la zona internacional de los aeropuertos



y con las intervenciones policiales en alta mar. También en las relaciones de cooperación con otros Estados, particularmente en procedimientos de extradición penal.

La jurisprudencia constitucional ha rechazado que los derechos fundamentales carezcan de aplicación en las fronteras españolas. Es cierto que en los aeropuertos existen determinadas zonas que se consideran jurídicamente exteriores al territorio nacional, en virtud del Derecho internacional. Pero de ahí no cabe «deducir que la llamada "zona internacional" del aeropuerto … no sea territorio español. Tanto el espacio aéreo como los aeropuertos están sometidos a la soberanía española, tal y como declaran los artículos 1, 3, 42 y 47 de la Ley sobre navegación aérea, de 1960, y los artículos 1, 2, 10 y 13 del Convenio sobre aviación civil internacional, firmado en Chicago en 1944, y ratificado por España en 1969. Precisamente, los funcionarios del servicio de control de fronteras actúan en ejercicio de las potestades públicas inherentes a la soberanía plena y exclusiva del Estado sobre el espacio aéreo y los aeropuertos aduaneros, en los términos detallados por el Decreto de 3 de mayo 1946, en desarrollo de las disposiciones mencionadas, y por la Ley de extranjería» (ATC 55/1996, de 6 de marzo, FJ 3). Esta constatación ha dado lugar a que se controle, desde el prisma de la libertad personal (art. 17 CE), las medidas policiales de traslado y posterior retención en un espacio cerrado de un aeropuerto internacional, orientadas a la devolución a su país de origen de la persona rechazada en frontera (STC 174/1999, de 27 de septiembre); o el plazo de permanencia de un extranjero, cuya solicitud de asilo fue inadmitida en frontera, en la zona de tránsito de un aeropuerto bajo la custodia de la policía (STC 179/2000, de 26 de junio).

La jurisprudencia constitucional ha reconocido que, en determinados casos, los derechos fundamentales tienen un alcance extraterritorial. Este alcance atañe, en primer lugar, a los poderes públicos españoles cuando actúan fuera del territorio nacional. Así lo dejó aclarado la Sentencia 21/1997, de 10 de febrero, que conoció de la privación de libertad impuesta a la tripu-

lación de un buque que había sido abordado y registrado por la policía española en aguas internacionales del océano Atlántico, por sospecharse que era utilizado para el tráfico de cocaína. Tras confirmar esa sospecha, los marineros habían sido detenidos durante dieciséis días, hasta que la nave arribó a puerto y fueron conducidos a presencia del juez; periodo de tiempo que manifiestamente rebasa los plazos fijados por el artículo 17 de la Constitución española. Pero antes de analizar la cuestión de fondo, la sentencia no dejó de precisar que, aunque las autoridades españolas habían actuado «fuera de los límites del territorio español pues la alta mar es un espacio marítimo exterior al mar territorial y a las aguas interiores españolas», su actuación «no deja de estar sujeta a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico (art. 9.1 CE) y, en particular, al respeto de los derechos y libertades que nuestra Norma fundamental reconoce y garantiza» (STC 21/1997, FJ 2).

El fundamento de este principio de extraterritorialidad fue explicitado por la Sentencia 21/1997 en términos rotundos: «es procedente recordar aquí, de un lado, que "los poderes públicos españoles no están menos sujetos a la Constitución cuando actúan en las relaciones internacionales... que al ejercer *ad intra* sus atribuciones", como se ha dicho en la Declaración de este Tribunal de 1 de julio de 1992, fundamento jurídico 4, y ello es aplicable a las autoridades y funcionarios dependientes de dichos poderes. De otro lado, si el mandato del artículo 10.2 CE impone que los preceptos constitucionales sean interpretados de conformidad con las normas internacionales sobre protección de los derechos humanos, ha de recordarse también que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha declarado, en relación con el artículo 1 del Convenio de Roma de 1950, que el ámbito de la jurisdicción estatal, a los fines de la protección que ese instrumento garantiza, no se circunscribe al territorio nacional. Por lo que cabe imputar al Estado una lesión de los derechos que el título I del Convenio reconoce en relación con actos realizados por sus autoridades fuera del territorio estatal (asunto *Drozd y Janousek c. Francia y España*, Sentencia de 26 de junio de 1992 y asunto *Loizidou c. Turquía*, Sentencia de 23 de marzo de 1995), presupuestos que indudablemente

concurren en el presente caso, dado que nos encontramos ante una actividad realizada por autoridades españolas en un espacio situado más allá del territorio español, como antes se ha dicho».

Los derechos fundamentales que enuncia la Constitución española surten efectos fuera del territorio español en otro sentido: limitando la cooperación que las autoridades españolas pueden ofrecer a las de otros Estados europeos o extranjeros. La jurisprudencia española sostiene que el procedimiento de extradición «exige una cuidadosa labor de verificación por el órgano judicial en relación con las circunstancias alegadas por el reclamado, con el fin de evitar que, en caso de accederse a la extradición, se pudiera convertir en autor de una lesión contra los derechos del extraditado, bien porque hubiera contribuido a que la lesión de un derecho ya acaecida en el extranjero no fuera restablecida, o a que no se impidiera que de la misma se derivaran consecuencias perjudiciales para el reclamado, bien porque, existiendo un temor racional y fundado de que tales lesiones se produzcan en el futuro, éstas resulten favorecidas por la actuación de los órganos judiciales españoles al no haberlas evitado con los medios de que, mientras el reclamado se encuentra sometido a su jurisdicción, disponen, de modo que la actuación del Juez español produzca un riesgo relevante de vulneración de los derechos del reclamado (SSTC 13/1994, FJ 4, 141/1998, FJ 1, y 91/2000, FJ 6)». Ese deber judicial se va tornando más acusado «en función de la mayor transcendencia de los derechos e intereses del reclamado que están en juego, de modo que alcanza una amplia exigencia cuando se trata de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, que les vinculan como bases objetivas de nuestro ordenamiento (por todas, SSTC 13/1994, FJ 4, y 91/2000, FJ 7), y que tienen una especial relevancia y posición en nuestro sistema (por todas, STC 5/2002, de 14 de enero, FJ 4), e, incluso, tal elevada exigencia ha de graduarse en función del derecho o derechos fundamentales que puedan resultar afectados, de modo que, necesariamente alcanzará una especial intensidad cuando sean los reconocidos en el artículo 15 CE los que se encuentren en esa situación o, también desde otra perspectiva, cuando se incida sobre lo que en la

STC 91/2000 denominamos contenido absoluto de los derechos fundamentales» (STC 32/2003, de 13 de febrero, FJ 2).

11. ¿Cuáles han sido los problemas prácticos más notables y recurrentes encontrados al momento de asegurar la garantía jurisdiccional de la Constitución?

Quizá el problema práctico más significativo encontrado por el Tribunal Constitucional español ha nacido de la proliferación de recursos de amparo de los derechos fundamentales presentados por los particulares. El número de estos recursos ha obligado a que el Tribunal les dedique una atención y unos recursos desproporcionados en comparación con los dedicados a los recursos y cuestiones de inconstitucionalidad de leyes y a los conflictos de competencia entre el Estado central y las Comunidades autónomas. Además, ha ralentizado el funcionamiento del Tribunal, dilatando el tiempo que se tarda en resolver los procesos de su competencia, tanto los dedicados al control de las leyes y el deslinde de competencias como los mismos recursos de amparo. Todavía en la actualidad, el número de recursos de amparo suma más del 97 por 100 de los asuntos registrados por el Tribunal (en el año 2013 ingresaron un total de 7.585 asuntos jurisdiccionales: los recursos de amparo sumaron 7.387, lo que supone el 97,39 por 100 del total. Los 198 asuntos restantes se repartieron del siguiente modo: 77 recursos de inconstitucionalidad, 106 cuestiones de inconstitucionalidad, 12 conflictos positivos de competencia, dos conflictos positivos de competencia y una impugnación de disposiciones autonómicas).

Varias reformas de la Ley Orgánica del Tribunal han procurado aliviar la carga excesiva de recursos de amparo, en especial las llevadas a cabo por la Ley Orgánica 6/1988, de 9 de junio, y 6/2007, de 24 de mayo[2]. La primera

[2] Su texto puede leerse en http://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/normasreguladoras/Paginas/NormasReguladoras.aspx

permitió al Tribunal inadmitir los recursos de amparo mediante mera providencia, sin trámite de alegaciones previas ni auto motivado (como establecía la redacción original de la Ley en 1979); además, introdujo como causa de inadmisión la carencia manifiesta de contenido que justificase la admisión a trámite de la demanda de amparo (art. 50.1 LOTC, versión 1988). La reforma de 2007 insistió en esa línea, al disponer que las providencias de inadmisión carecieran de motivación, limitándose a señalar la causa legal (art. 50.3 LOTC, versión 2007, y disposición transitoria tercera). Pero, sobre todo, dispuso que el Tribunal sólo admitiría a trámite aquellos recursos de amparo cuyo contenido «justifique una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional en razón de su especial trascendencia constitucional, que se apreciará atendiendo a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales» (art. 50.1 LOTC, versión 2007). Además, es carga del demandante argumentar la existencia de la especial trascendencia constitucional de su recurso, so pena de inadmisión por falta del cumplimiento de un requisito procesal (arts. 49.1 *in fine* y 50.1.a LOTC). Simultáneamente, estas reformas han reforzado el papel de los tribunales del Poder judicial en la protección jurisdiccional de los derechos y libertades de los ciudadanos (como se señaló en el epígrafe II.3).

Como consecuencia de estas reformas, el Tribunal Constitucional español puede resolver más ágil y rápidamente los recursos que llegan a su registro, tanto los de amparo de derechos como los restantes; y también puede dedicar una mayor atención a los procesos de control de leyes y a los conflictos de competencia. En los últimos años, y por primera vez en la historia, el Tribunal ha dictado más sentencias sobre la validez de leyes y el orden constitucional de competencias que sobre amparo de los derechos fundamentales (en 2013, concretamente, pronunció 93 sentencias sobre la validez de leyes; 38 resolviendo conflictos de competencia y una sobre autonomía local; y 87 en materia de amparo de derechos fundamentales).



I.
Preguntas temas

1. ¿Contiene la Constitución alguna disposición que defina su rango normativo y eficacia jurídica? ¿Cuál es el valor jurídico de la Constitución?

Sí, los artículos 44, 175 y 204 reconocen el principio de supremacía constitucional. Se define un rango superlegal, convirtiéndose en la *norma normarum*, ya que el resto del ordenamiento jurídico debe elaborarse conforme los principios, procedimientos y por los órganos establecidos en ella.

Del principio de supremacía constitucional se deriva el de jerarquía normativa como una necesidad de preservar la armonía en un sistema por medio de la gradación jerárquica de las distintas clases de normas, entre las cuales la Constitución ocupa el grado supremo, de tal manera que ésta impone la validez y el contenido de un precepto de naturaleza inferior, careciendo esta última de validez si contradice a la Constitución.

En los artículos citados, la Constitución establece que serán nulas *ipso jure* las leyes y disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza. Ninguna ley la podrá contrariar. La Constitución prevalece sobre cualquier ley o tratado.



2. ¿Establece la Constitución expresa o implícitamente alguna diferenciación de grados de eficacia entre distintos tipos de normas constitucionales (valores, principios, derechos, poderes, garantías, entre otros? De ser afirmativo, identifique los supuestos y explique brevemente su fundamento.

En la Constitución guatemalteca todos los derechos, valores, principios, poderes y garantías, contenidos en ella, tienen la misma jerarquía y grado de norma superlegal. No existe diferenciación de grado de eficacia.

La Corte de Constitucionalidad ha señalado que la Constitución es un todo unitario, coherente y armónico que compone un contexto sistemático en el que sus normas y partes guardan concordancia y relación entre sí; por ello, (i) ninguna norma o parte puede ser objeto de interpretación aislada o desconectada del resto y del conjunto total, sino que ha de ser interpretada en relación, correspondencia y compatibilidad con el resto y conjunto de normas; (ii) la parte dogmática que incluye a los derechos fundamentales y la parte orgánica que estructura al poder deben interpretarse en concordancia, a manera de lograr la funcionalidad del poder público para que el goce y acceso de los derechos, bienes y prestaciones se encauce dentro de la ordenación de los órganos del poder y de las relaciones entre éstos. Por otra parte, el conjunto derechos, en reciprocidad con el sistema de valores y con los principios de la propia Constitución, constituye un principio legitimador del sistema jurídico-político, de forma que toda interpretación de las normas que componen a este último ha de estar orientada por aquel conjunto y ha de promover su eficacia; por ello, cuando se interpretan normas infraconstitucionales, ha de buscarse el resultado que mejor compatibilice con todos los derechos contenidos en la Constitución –no solamente con uno o algunos– y en el sentido más conforme con ellos[1].

[1] Sentencia de la Corte de Constitucionalidad de 11 de febrero de 2004, expedientes acumulados 1154-2003, 1398-2003, 1460-2003 y 1625-2003.

3. ¿Establece la Constitución tipos de normas legislativas que la complementen o desarrollen? ¿Se requiere un procedimiento agravado para su adopción? Identifique esas normas y explique su funcionamiento.

La Constitución menciona en su texto 4 leyes denominadas constitucionales, las cuales emanaron de una Asamblea Constituyente, órgano redactor de la Constitución, desarrollan materia constitucional, sea derechos humanos, garantías constitucionales, lo referente al sistema electoral y orden público. Estas normas son la Ley Electoral y de Partidos Políticos; Ley de Orden Público; Ley de Emisión Pensamiento y Ley de Orden Público. Las dos últimas son preconstitucionales. Las cuatro son leyes constitucionales por su origen, materia y denominación en el texto supremo.

El artículo 175 de la Constitución establece que «las leyes calificadas como constitucionales requieren para su reforma, el voto de las dos terceras partes del total de diputados que integran el Congreso, previo dictamen favorable de la Corte de Constitucionalidad». Es decir que existe un procedimiento agravado para su adopción, en el caso guatemalteco las 4 han emanado de Asambleas Constituyente. También para su modificación se debe seguir un procedimiento agravado que requiere mayoría calificada de diputados del Congreso de la República y un dictamen favorable de la Corte de Constitucionalidad.

4. ¿Cuál es el valor jurídico y la jerarquía que la Constitución asigna a los tratados y convenciones internacionales, especialmente a las que tratan sobre derechos humanos?

De conformidad con lo establecido en el artículo 46 de la Constitución en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala tienen preeminencia sobre el derecho interno. Esta disposición normativa reconoce una supremacía de derecho internacional de los derechos humanos, sobre disposiciones internas, norma que se interpretó hasta



hace aproximadamente un año, como el reconocimiento con rango constitucional que se daba a tales normas. Recientemente se consideró además que tales tratados forman parte del bloque de constitucionalidad y como tal son parámetro de constitucionalidad[2].

En cuanto a los tratados internacionales en general, se establece en el artículo 149 constitucional que las relaciones de Guatemala con otros Estados, se normarán de conformidad con los principios, reglas y prácticas internacionales, con el propósito de contribuir al mantenimiento de la paz y la libertad, al respeto y defensa de los derechos humanos, al fortalecimiento de los procesos democráticos e instituciones internacionales que garanticen el beneficio mutuo y equitativo entre los Estados, lo que permite considerar la aplicación de la normativa del derecho internacional respecto del resto de normas de ese carácter.

5. ¿Contiene la Constitución normas expresas o implícitas que establezcan la sujeción de los poderes públicos y el resto de los órganos estatales a la Constitución? Identifique y describa esas normas.

La Constitución desde su preámbulo, fuente de interpretación, establece el respeto y consolidación del Estado Constitucional de Derecho, en donde gobernantes y gobernados actúan con absoluto apego a la ley. Se establecen principios como el de supremacía constitucional, legalidad y debido proceso que sujeta a gobernantes a la Constitución y la ley, siendo nulas ipso jure las leyes y disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza.

El capítulo I del Título IV de la Constitución establece lo referente al ejercicio del poder público, y dentro de sus previsiones pueden resaltarse que el

[2] Sentencia de la Corte de Constitucionalidad de 17 de julio de 2012, expedientes acumulados 1822-2011.

ejercicio de este se encuentra sujeto a las limitaciones señaladas en la Constitución y la ley. Además se establece que los funcionarios son depositarios de la autoridad, responsables legalmente por su conducta oficial, sujetos a la ley y jamás superiores a ella. Luego se establece también responsabilidad solidaria del Estado por los daños y perjuicios que un funcionario público pudiere ocasionar.

6. ¿Existe alguna disposición, práctica institucional o costumbre constitucional que permita a los poderes políticos interpretar la Constitución? De ser este el caso, ¿cuál sería la eficacia vinculante de esas denominadas «convenciones constitucionales»?

Existe la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, norma de carácter constitucional, que establece en sus artículos 42 y 43 que las sentencias que se emitan al conocer una garantía constitucional (amparo), se pronunciará interpretando siempre en forma extensiva la Constitución. Asimismo, que la interpretación de las normas de la Constitución y de otras leyes contenidas en las sentencias de la Corte de Constitucionalidad, sientan doctrina legal que debe respetarse por los tribunales al haber tres fallos contestes de la misma Corte.

La interpretación que realiza la Corte de Constitucionalidad ha sido respetada por los poderes políticos, siendo vinculante y obligatoria para todos. No se han dado convenciones constitucionales.

7. ¿Impone la Constitución el deber de los ciudadanos de respetarla? ¿Reconoce la Constitución la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares? Explique su fundamento.

Al igual que los poderes públicos, los ciudadanos tienen la obligación de respetar y defender la Constitución, la cual, desde su preámbulo, fuente de



interpretación, establece el respeto y consolidación del Estado Constitucional de Derecho, en donde gobernantes y gobernados actúan con absoluto apego a la ley.

El Capítulo III del Título II de la Constitución establece los deberes y derechos cívicos y políticos, siendo uno de ellos el cumplir y velar porque se cumpla la Constitución.

La Constitución reconoce la eficacia de los derechos fundamentales en forma general, no se hace distinción ni se especifica el tipo de relación, interpretándose que deben respetarse siempre.

8. ¿Cuál es el mecanismo vigente de reforma constitucional? ¿Se requieren para la reforma constitucional mayorías agravadas o procedimientos especiales en comparación del procedimiento ordinario de producción legislativa? ¿Se establece alguna diferenciación entre distintas normas constitucionales para su modificación? Identifique las normas y explique su funcionamiento.

La Constitución de Guatemala es rígida. Tienen iniciativa para proponer reformas a las Constitución El Presidente de la República en Consejo de Ministros, Diez o más diputados al Congreso de la República, la Corte de Constitucionalidad, y el pueblo mediante petición dirigida al Congreso con por lo menos 5,000 ciudadanos. En el Título VII, Capítulo Único de la Constitución se regula lo referente a las «Reformas a la Constitución» (artículos 277-281), estableciendo tres tipos de normas según la posibilidad de reforma, y dos procedimientos para realizarlas, así:

a) *Reformas por la Asamblea Nacional Constituyente*. Para reformar el artículo 278 (relativo a la Asamblea Nacional Constituyente) o cualquier artículo de los contenidos en su Capítulo I del Título II (dere-

chos humanos), es indispensable que el Congreso de la República, con el voto afirmativo de las dos terceras partes de los miembros que lo integran, convoque a una Asamblea Nacional Constituyente. En el decreto de convocatoria señalará el artículo o los artículos que haya de revisarse y se comunicará al Tribunal Supremo Electoral para que fije la fecha en que se llevarán a cabo las elecciones dentro del plazo máximo de ciento veinte días, procediéndose en lo demás conforme a la Ley Electoral y de Partidos Políticos.

b) *Reformas por el Congreso y Consulta Popular*. Para cualquier otra reforma constitucional, será necesario que el Congreso de la República la apruebe con el voto afirmativo de las dos terceras partes del total de diputados. Las reformas no entrarán en vigencia sino hasta que sean ratificadas mediante la consulta pop*ular* a que se refiere el artículo 173 de esta Constitución. Si el resultado de la consulta popular fuere de ratificación de reforma, esta entrará en vigencia sesenta días después que el Tribunal Supremo Electoral anuncie el resultado de la consulta.

c) *Normas pétreas*. En el artículo 281 de la Constitución se establecen 5 normas que no pueden ser reformada, que se refiere a la forma republicana de gobierno, al principio de no reelección para el ejercicio de la Presidente de la República y a la alternabilidad en el poder.

9. ¿Contiene la Constitución normas inderogables o inmodificables (las denominadas cláusulas pétreas)? Identifique esas normas, enuncie los supuestos y explique su alcance.

El artículo 281 de la Constitución establece que «en ningún caso podrán reformarse los artículos 140, 141, 165 inciso g), 186 y 187, ni en forma alguna toda cuestión que se refiera a la forma republicana de gobierno, al principio de no reelección para el ejercicio de la Presidencia de la República, ni restársele efectividad o vigencia a los artículos que estatuyen la alternabilidad en el



ejercicio de la Presidencia de la República, así como tampoco dejárseles en suspenso o de cualquier otra manera variar o modificar su contenido».

La primera norma mencionada –artículo 140– establece que Guatemala es un Estado libre, independiente y soberano, que se organiza para garantizar a sus habitantes el goce de sus derechos y libertades, y que su sistema de gobierno es republicano, democrático y representativo. El siguiente se refiere a la soberanía. El 165 inciso g) prevé la posibilidad de que el Congreso de la República desconozca al Presidente de la República que habiendo vencido su período constitucional continúe en el ejercicio del cargo. Luego los artículos 186 y 187 se refieren a prohibiciones para optar al cargo de Presidente o Vicepresidente de la República y prohibición de reelección en el cargo de Presidente.

10. ¿Existe normas constitucionales de aplicación exclusiva a determinados ámbitos territoriales en el Estado? ¿Cuál es el alcance territorial de la eficacia de la Constitución? Explique.

La Constitución Política de la República de Guatemala se aplica en todo el territorio del Estado de Guatemala. No existen normas constitucionales de aplicación exclusiva en el ámbito territorial.

11. ¿Consagra la Constitución mecanismos de garantía jurisdiccional? ¿El control jurisdiccional de la Constitución es concentrado, difuso o mixto? Explique su funcionamiento.

El título VI de la Constitución se denomina garantías constitucionales y defensa del orden constitucional. Regula dentro de estas la exhibición personal, que posibilita la protección de integridad y libertad de la persona; el amparo contra actos arbitrarios de autoridades y la inconstitucionalidad de

ley de carácter general o en casos concretos para denunciar normas infraconstitucionales que lesionen la supremacía constitucional todas se conocen en el ámbito jurisdiccional.

En cuanto al control de constitucionalidad en Guatemala se sigue un sistema mixto, puesto que existe un control concentrado en la Corte de Constitucionalidad para conocer de acciones de inconstitucionalidad de leyes, con carácter general, es decir, cuando se solicita la pérdida de vigencia de estas normas. El efecto de acoger esta acción provoca la expulsión de la norma del ordenamiento jurídico.

Además de esta acción de carácter general cuyo conocimiento está reservado a la Corte de Constitucionalidad, existe la posibilidad de que se promueva en todos los tribunales desde primera instancia, salas de la Corte de Apelaciones, Corte Suprema de Justicia inconstitucionalidad en casos concretos, cuyo efecto es lograr la inaplicación de una norma en el caso en el que se formuló.

12. ¿Contiene la Constitución normas que establezcan los estados de excepción? ¿Qué obligaciones pone la Constitución a cargo de los poderes políticos para la protección de la Constitución en momentos de estados de excepción? ¿Están sujetas a control jurisdiccional las (o algunas) actuaciones del poder político durante el estado de excepción? Describa esas normas y discuta su naturaleza y alcance.

En el texto constitucional se encuentran contenidas dos normas –artículos 138 y 139– que desarrollas los límites a los derechos constitucionales, y los estados de excepción. En su contenido establece que dentro de los derechos que pueden limitarse están la libertad de acción, detención legal, lo referente al interrogatorio de detenidos o presos, libertad de locomoción, derecho de



reunión y manifestación, libertad de emisión del pensamiento, tenencia y portación de armas y huelga de los trabajadores del Estado.

Dentro de las obligaciones de los poderes públicos se encuentran la del Presidente de la República de hacer la declaratoria del Estado de excepción por medio de decreto dictado en Consejo de Ministros. Posteriormente el Congreso de la República debe ratificar, modificar o improbar lo decidido. Además, los efectos de este no podrán exceder de 30 días por cada vez que se decrete, por lo que si no hubieran desaparecido las causas que lo motivaron, y es necesario prolongar su vigencia debe emitirse un nuevo decreto.

En cuanto a las actuaciones que están sujetas a control jurisdiccional, en el texto constitucional se establece que la vigencia de la Ley de Orden Público no afectará el funcionamiento de los organismos del Estado ni de los partidos políticos, además solo las normas precitadas pueden suspenderse por lo que no se verían suspendidos procedimientos jurisdiccionales de reclamo.

II.

Preguntas jurisprudencia constitucional sobre los temas referidos

1. ¿Se ha pronunciado la jurisprudencia constitucional acerca de la existencia de leyes que complementen o desarrollen el texto constitucional? ¿Cuál es la jerarquía atribuida por la jurisprudencia a estas leyes respeto de la Constitución y otras normas jurídicas? Señale algunas decisiones al respecto y explique su naturaleza y alcance.

La Corte de Constitucionalidad, por medio de criterios jurisprudenciales, ha incluido dentro del bloque de constitucionalidad, a los Tratados Interna-

cionales en materia de Derechos Humanos. Especialmente el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) al que denominó como un instrumento jurídico internacional complementario que viene a desarrollar las disposiciones programáticas de los artículos 66, 67, 68 y 69 de la Constitución, lo que no se opone sino que, por el contrario, tiende a consolidar el sistema de valores que proclama el texto constitucional[3].

La jerarquía atribuida por la jurisprudencia a los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos es de normas constitucionales.

La Corte de Constitucionalidad ha señalado, jurisprudencialmente, la obligación que tiene el Estado de Guatemala de realizar una consulta previa a los pueblos indígenas que puedan resultar afectados en casos concretos, en materia de explotación de recursos naturales. Ha señalado que deben adoptarse y aplicarse las medidas legislativas y administrativas que incidan en su territorio, entendiéndose la consulta previa como una verdadera negociación informada, para llegar a una decisión equilibrada y armónica, que sea digna para la comunidad y que contribuya al desarrollo sostenible del país. Se ha exhortado al Congreso de la República, obligado por su función legisladora, para que proceda a discutir y preparar legislación complementaria que efectivice el derecho de consulta de los pueblos indígenas, referido en los artículos 15 del Convenio ciento sesenta y nueve (169) de la Organización Internacional del Trabajo –OIT– y 26 de la Ley de los Consejos de Desarrollo Urbano y Rural; esto es, legislar sobre la forma cómo deben desarrollarse esos procedimientos consultivos, quién debe ser el órgano convocante y el que desarrolle la consulta, quiénes podrán participar, el momento en que debe realizarse y los efectos de los resultados obtenidos; así también, lo relativo a los mecanismos de publicación y oposición de los vecinos, en cuanto a decisiones que tengan un impacto ambiental, con el fin de asegurar

[3] Opinión Consultiva 199-95 de 18 de mayo de 1995.



el conocimiento y la posibilidad de pronunciarse de las comunidades que resulten afectadas[4].

También se han interpretado los artículos 44 y 46 de la Constitución señalando que incorpora la figura del bloque de constitucionalidad como un conjunto de normas internacionales referidas a derechos inherentes a la persona, incluyendo todas aquellas libertades y facultades que aunque no figuren en su texto formal, respondan directamente al concepto de dignidad de la persona, pues el derecho por ser dinámico, tienen reglas y principios que están evolucionando y cuya integración con esta figura permite su interpretación como derechos propios del ser humano.

El alcance del bloque de constitucionalidad es de carácter eminentemente procesal, es decir, que determina que los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que componen aquél son también parámetro para ejercer el control constitucional del derecho interno. Así, a juicio de la Corte, el artículo 46 constitucional denota la inclusión de los tratados en el bloque de constitucionalidad, cuyo respeto se impone al resto del ordenamiento jurídico, exigiendo la adaptación de las normas de inferior categoría a los mandatos contenidos en aquellos instrumentos. El contenido del bloque de constitucionalidad está perfilado por la Constitución, y la Corte de Constitucionalidad, como máximo intérprete de la norma suprema, cuyas decisiones son vinculantes a los poderes públicos, es la competente para determinar, en cada caso, qué instrumentos se encuentran contenidos en aquél[5].

---

[4] Sentencia de la Corte de Constitucionalidad de 28 de febrero de 2013, expediente 1008-2012.

[5] Sentencia de la Corte de Constitucionalidad de 17 de julio de 2012, expedientes acumulados 1822-2011.

2. ¿Existen casos en que la jurisprudencia ha declarado el carácter vinculante de normas constitucionales no escritas? De ser afirmativo, explique tales casos.

Con fundamento en la interpretación realizada de los artículos 58 de la Constitución, 8 y 9 del Convenio 169 de la OIT, la Corte de Constitucionalidad de Guatemala estableció el criterio jurisprudencial de que se reconoce la existencia del derecho consuetudinario indígena y sobre todo el deber de las autoridades y tribunales de respetarlo y observarlo al momento de resolver, particularmente en casos de naturaleza penal. Es decir, cuando el asunto lo requiera, acorde con aquel entorno normativo oficial e internacional que admite la existencia del sistema jurídico maya, los órganos jurisdiccionales nacionales con competencia en materia criminal tienen el deber de tomar en consideración las costumbres, instituciones y métodos tradicionales que rigen la vida social de las comunidades étnicas, siempre y cuando las mismas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. En ese orden de ideas, el juzgador al momento de resolver un asunto determinado, debe identificar la normatividad que regula la conducta social de las comunidades, las sanciones que se imponen en caso sean infringidas, las autoridades «reconocidas» por la comunidad y, entre ellas, las encargadas de infligir las sanciones y los métodos o procedimientos jurídicos aplicar aquellas sanciones o resolver los conflictos[6].

Con relación a la inscripción de personal, en especial lo relativo a los nombres y apellidos, la Corte ha otorgado amparos y ha hecho llamados a las entidades públicas y privadas, especialmente al Registro General de las Personas –RENAP–, a efecto de que sean respetadas las formas de imposición de

[6] Sentencia de la Corte de Constitucionalidad de 21 de octubre de 2010, expediente 3300-2009.



nombres propios a los habitantes de esa referida región, las que distan de lo establecido en el artículo 4 del Código Civil, en virtud de las costumbres propias del lugar y que lo convierte en derecho consuetudinario, el que se encuentra debidamente reconocido por la Constitución Política de la República de Guatemala; de ahí que, su inobservancia incide en el quebrantamiento del ordenamiento jurídico guatemalteco[7].

3. ¿Ha reconocido la jurisprudencia constitucional que la Constitución puede ser aplicada directamente por los tribunales? ¿En cuáles supuestos se ha pronunciado al respecto? Explique e identifique algunos ejemplos en los que se ha seguido una interpretación de las leyes conforme a la Constitución.

La Constitución en el artículo 203 contiene varios elementos que concurren a determinar lo que deba considerarse como función jurisdiccional. En efecto, dice que «la justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República», que «corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado», que los «magistrados y jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones», que «la función jurisdiccional se ejerce, con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley establezca». Los anteriores elementos permiten afirmar que la jurisdicción es la potestad que corresponde a los tribunales de justicia, que tiene por finalidad la declaración y realización del derecho mediante la aplicación de la ley a casos concretos. En el ejercicio de dicha función los tribunales gozan de exclusividad e independencia. Además, el mismo artículo dispone que «los otros organismos del Estado deberán prestar a los tribunales el auxilio que requieran para el cum-

[7] Sentencia de la Corte de Constitucionalidad de 16 de julio de 2013, expediente 4656-2012.

plimiento de sus resoluciones». En cuanto al Ministerio Público, el artículo 251 de la Constitución establece, por una parte, que es una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales, con funciones autónomas, cuyos fines principales son velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país; y, por otra, que el Jefe del Ministerio Público será el Fiscal General de la República y «le corresponde el ejercicio de la acción penal pública»[8]. De lo que se advierte que la obligación por parte de los Tribunales de Justicia de aplicar directamente la Constitución, no necesita reconocimiento jurisprudencia, ya que es un mandato constitucional.

La Constitución en toda la jurisprudencia ha sido respetada y aplicada, estableciéndose que se encuentra por encima de cualquier disposición, acto político o acuerdo de cualquier naturaleza que vulnere el ejercicio de los derechos fundamentales.

4. ¿Ha reconocido la jurisprudencia constitucional la existencia de un «bloque de constitucionalidad»? ¿Cuáles principios, normas y fuentes integran el bloque? Explique.

La Corte de Constitucionalidad en diversos fallos ha reconocido la existencia de un bloque de constitucionalidad, el cual surge por remisión expresa y directa de la Constitución (arts. 44 y 46), la que configura y perfila su contenido, alcances y eficacia: «**Artículo 44. Derechos inherentes a la persona humana.** Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana. El interés social prevalece sobre el interés particular. Serán nulas ipso jure las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen

[8] Sentencia de la Corte de Constitucionalidad de 26 de enero de 1995, expediente 296-94.

los derechos que la Constitución garantiza». «**Artículo 46. Preeminencia del Derecho interno**. Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones internacionales aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno».

Es por ello que por vía de los artículos 44 y 46 citados, se incorpora la figura del bloque de constitucionalidad como un conjunto de normas internacionales referidas a derechos inherentes a la persona, incluyendo todas aquéllas libertades y facultades que aunque no figuren en su texto formal, respondan directamente al concepto de dignidad de la persona, pues el derecho por ser dinámico, tienen reglas y principios que están evolucionando y cuya integración con esta figura permite su interpretación como derechos propios del ser humano.

El alcance del bloque de constitucionalidad es de carácter eminentemente procesal, es decir, que determina que los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que componen aquél son también parámetro para ejercer el control constitucional del derecho interno. Así, a juicio de esta Corte, el artículo 46 constitucional denota la inclusión de los tratados en el bloque de constitucionalidad, cuyo respeto se impone al resto del ordenamiento jurídico, exigiendo la adaptación de las normas de inferior categoría a los mandatos contenidos en aquellos instrumentos. El contenido del bloque de constitucionalidad está perfilado por la Constitución, y esta Corte, como máximo intérprete de la norma suprema, cuyas decisiones son vinculantes a los poderes públicos, es la competente para determinar, en cada caso, qué instrumentos se encuentran contenidos en aquél[9].

---

[9] Sentencia de la Corte de Constitucionalidad de 17 de julio de 2012, expedientes acumulados 1822-2011.

5. ¿Se ha pronunciado la jurisprudencia constitucional acerca del valor y jerarquía jurídica de los convenios y tratados internacionales, especialmente los relativos a derechos humanos? Explique tales supuestos.

Los convenios y tratados internacionales en materia de derechos humanos tienen el valor y jerarquía normativa de disposiciones constitucionales, parte del bloque de constitucionalidad y por encima de las leyes ordinarias.

La Corte ha señalado que el artículo 46 de la Constitución Política de la República le otorga preeminencia a esos cuerpos normativos sobre el derecho interno, ello únicamente provoca que, ante la eventualidad de que la disposición legal ordinaria de ese orden entre en conflicto con una o varias normas contenidas en un tratado o convención internacional sobre derechos humanos, prevalecerán estas últimas[10].

6. ¿Se ha pronunciado la jurisprudencia constitucional acerca del carácter vinculante de las decisiones de los órganos supranacionales en materia de derechos Humanos? ¿Cuál es el valor jurídico asignado a las decisiones de estos órganos? Explique.

El 11 de diciembre de 2009, la Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal, emitió 5 resoluciones en las que se pronuncia sobre las solicitudes presentadas por el Ministerio Público, requiriendo la ejecución de las sentencias dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos Paniagua Morales y otros –Panel Blanca–, Villagrán Morales y otros –Niños de la

[10] Sentencia de la Corte de Constitucionalidad de 9 de julio de 2009, expediente 3396-2008.



Calle–, Carpio Nicolle y otros, Bámaca Velásquez y Masacre de las Dos Erres, y declara que estas son autoejecutables, pero sin especificar de qué forma[11].

En los casos Bámaca Velásquez y la Masacre de las Dos Erres, las personas sujetas a proceso penal, interpusieron amparo contra las resoluciones que declararon la autoejecutabilidad de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los que fueron conocidos por la Corte de Constitucionalidad, emitiéndose las sentencias de 25 de agosto de 2010 y de 18 de enero de 2011[12], otorgando tal protección constitucional, señalando que la Corte Suprema de Justicia no tiene la jurisdicción y competencia para conocer del caso, ya que no existe base legal que fundamente su actuación; sin embargo, no se contradijo el criterio sentado por la Corte Suprema de Justicia de que los fallos emitidos por los órganos supranacionales en materia de Derechos Humanos son autoejecutables.

7. ¿Cuáles son los criterios predominantes de interpretación que la jurisprudencia constitucional ha sostenido para la declaratoria de nulidad de leyes u otros actos públicos que contradicen los preceptos constitucionales? Explique.

La Corte de Constitucionalidad ha señalado que las objeciones de inconstitucionalidad tienen como fundamento el principio de supremacía de la Constitución, conforme el cual todas las normas que integran el ordenamiento jurídico nacional, sólo serán válidas si se adecuan a aquélla. El principio de supremacía constitucional requiere que todas las situaciones jurídicas se conformen con los principios y preceptos de la Constitución; es la falta de tal conformidad la que hace posible las objeciones de inconstitucionalidad y su

---

[11] Sentencias de 11 de diciembre de 2009, Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal. Expedientes de solicitud de ejecución. Archivo de expedientes Corte Suprema de Justicia.

[12] Sentencias de la Corte de Constitucionalidad de 25 de agosto de 2010 y 18 de enero de 2011, expedientes 548-2010 y acumulados 655-2010 y 656-2010.

eventual declaración por la Corte. De acuerdo con el principio de supremacía, todas las normas del ordenamiento jurídico deben adecuarse a la Constitución y es el sistema normativo en ella contenido el que sirve de parámetro para el control de constitucionalidad[13].

Dentro de los principios fundamentales que informan al Derecho guatemalteco, se encuentra el de supremacía o superlegalidad constitucional, que significa que en la cúspide del ordenamiento jurídico está la Constitución y ésta, como ley suprema, es vinculante para gobernantes y gobernados a efecto de lograr la consolidación del Estado Constitucional de Derecho. Esta superlegalidad constitucional se reconoce, con absoluta precisión en tres artículos de la Constitución Política de la República: el 44 que dispone: «Serán nulas ipso jure las leyes y disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza»; el 175, que establece que: «Ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución» y las que «violen o tergiversen los mandatos constitucionales serán nulas ipso jure»; y el 204 que preceptúa: «Los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán obligadamente el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado»[14].

8. ¿Puede ser exigido a los particulares el cumplimiento de los mandatos constitucionales? ¿En cuáles supuestos la jurisprudencia ha considerado válida dicha exigencia, especialmente en lo que respecta a los derechos fundamentales de terceros?

La Corte de Constitucionalidad ha conocido amparos contra particulares cuando estos actúan frente a terceros, en una relación de supraordinación, con la

[13] Sentencia de la Corte de Constitucionalidad de 8 de enero de 2004, expediente 2085-2003.

[14] Sentencia de la Corte de Constitucionalidad de 3 de noviembre de 1994, expediente 205-94.



facultad de emitir decisiones, derivadas de aquella relación, con las características de unilateralidad, coercitividad e imperatividad, que obliguen al tercero.

En la sentencia emitida el 21 de junio de 2011, dentro del expediente 863-2011, la Corte de Constitucionalidad otorgó el amparo promovido por un particular contra otro (sociedad anónima), que comercializaba, sin autorización del amparista, sus datos personales.

9. ¿Cuáles han sido los criterios –si existen– establecidos por la jurisprudencia constitucional respecto del control jurisdiccional de reformas constitucionales?

La Corte ha indicado respecto de este tema que «La posibilidad de acudir a la reforma, total o parcial, de la normativa constitucional lleva a advertir la línea que separa al poder constituyente del poder constituido o de reforma, partiendo del principio de que ambos tienen diferente sustento. En efecto, el primero es el poder originario en sentido estricto, creador del texto fundamental por un acto unilateral supremo, de carácter predominantemente político, en tanto que el segundo es poder derivado o constituido, creado por el primero y, por ende, con limitaciones de carácter jurídico por su vinculación con los límites de procedimiento que, para la reforma constitucional, es preciso respetar. De ahí que para reformarla se deba cumplir con el procedimiento establecido y respetar los límites que la propia norma fundamental establece[15]».

10. ¿En cuáles supuestos –si existen– se ha aplicado la Constitución en la frontera o fuera del territorio del Estado?

La Constitución Política de la República de Guatemala no se ha aplicado fuera del territorio del Estado.

---

[15] Sentencia 8 de febrero de 1999, dictada dentro del expediente 931-98.

11. ¿Cuáles han sido los problemas prácticos más notables y recurrentes encontrados al momento de asegurar la garantía jurisdiccional de la Constitución?

El uso excesivo y con intensiones dilatorias de las garantías constitucionales.



I.
Preguntas temas

1. ¿Contiene la Constitución alguna disposición que defina su rango normativo y eficacia jurídica? ¿Cuál es el valor jurídico de la Constitución?

La Constitución es la norma primaria de la nación y prevalece por sobre toda norma legal ordinaria, así lo estipula el Artículo 320 constitucional, que dispone que en casos de incompatibilidad entre una norma constitucional y una legal ordinaria, se aplicará la primera.

De igual manera la Constitución establece en forma implícita la supremacía de la Constitución sobre las leyes y disposiciones gubernativas al estipular la no aplicación de las mismas cuando contradigan las declaraciones, derechos y garantías establecidas por la Constitución: Artículo 64. No se aplicarán leyes y disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden, que regulen el ejercicio de las declaraciones, derechos y garantías establecidas en la Constitución, si los disminuyen, restringen o tergiversen. Consecuentemente las leyes que sean aprobadas no pueden contravenir la Constitución, debiendo estar acordes a ella, no obstante, de existir discrepancia con el texto constitucional, debe someterse al órgano encargado de la depuración normativa mediante el procedimiento establecido en la Ley Sobre Justicia Constitucional.

Así, se prevé el control de constitucionalidad, como potestad exclusiva de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, estableciendo la norma constitucional que las leyes podrán ser declaradas inconstitucionales por razón de forma o de contenido.



En *la forma*, cuando no se ha observado el proceso legislativo establecido en la Constitución de la República, o cuando a una disposición se le atribuya el carácter de ley sin haber sido creada por el órgano legislativo.

En *el contenido*, cuando una ley es contraria a la Constitución de la República.

La Ley Sobre Justicia Constitucional dispone en su Artículo 76 que procede la acción de inconstitucionalidad:

1) Contra las leyes y otras normas de carácter y aplicación general no sometidos al control de la jurisdicción contencioso administrativa, que infrinjan preceptos constitucionales;
2) Cuando se ponga en vigencia una reforma constitucional con inobservancia de los requisitos establecidos en la Constitución de la República;
3) 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; y,
4) Cuando la ley ordinaria contraríe lo dispuesto en un Tratado o convención internacional del que Honduras forma parte.

2. ¿Establece la Constitución expresa o implícitamente alguna diferenciación de grados de eficacia entre distintos tipos de normas constitucionales (valores, principios, derechos, poderes, garantías, entre otros)? De ser afirmativo, identifique los supuestos y explique brevemente su fundamento.

Nuestra Constitución cuenta con una amplitud de mecanismos que persiguen investir de un verdadero carácter normativo a los derechos fundamenta-



les y libertades que contiene, así resulta evidente que gran parte de los derechos fundamentales que contiene son en sí mismos, garantías de su realización y de la de otros derechos, valga mencionar inicialmente el caso ejemplarizante que constituyen el Derecho a la Vida, a la Libertad Individual, a la integridad Física, a la Presunción de Inocencia, a la Reserva de Ley, el Derecho a la Defensa y para englobar a todos éstos como garantía de su ejercicio nos encontramos con el principio bifronte del Debido Proceso. Así pues, tanto nuestra norma constitucional, como nuestra legislación secundaria determina su organización mediante la gradación de estos derechos en función de la protección individual de los diferentes derechos y libertades

En cuanto a su estructura, la Constitución de la República contiene:

— Normas que regulan El Estado: Su organización del Estado y el Territorio. Incluyendo lo referente a los Tratados.
— Normas que regulan la Nacionalidad y Ciudadanía: De los hondureños, de los extranjeros y los ciudadanos. Incluye lo referente al sufragio, los partidos políticos y la función electoral
— Declaraciones de Derechos y Garantías: Declaraciones, Derechos Individuales, Derechos Sociales, Derechos del Niño. Incluye lo referente al Trabajo, la Salud, la Educación, la Cultura y la Vivienda. Se destaca el Artículo 59 que proclama que la persona humana es el fin supremo de la sociedad
— Sobre las Garantías Constitucionales: Hábeas Corpus, Hábeas Data, Amparo, Inconstitucionalidad y Revisión. Incluye lo referente a la Restricción y Suspensión de Derechos.
— Normas que establecen los Poderes del Estado: Poder Legislativo, Tribunal Superior de Cuentas, Procuraduría General de la República, Ministerio Público, Del Juicio Político, Poder Ejecutivo, Secretarías de Estado, Servicio Civil, Instituciones Descentralizadas, Defensa Nacional, Régimen Departamental y Municipal, el Poder Judicial y lo relativo a la Responsabilidad del Estado y de sus Servidores.

— Normas que establecen el Régimen Económico: Sistema Económico, Zona de Empleo y Desarrollo Económico, La Moneda, La Banca, la Reforma Agraria, del Régimen Financiero, la Hacienda Pública y el Presupuesto.
— Finalmente se incluyen las normas que regulan la reforma de la Constitución, lo relativo a la Inviolabilidad de la Constitución y lo relacionado a su vigencia.

3. ¿Establece la Constitución tipos de normas legislativas que la complementen o desarrollen? ¿Se requiere un procedimiento agravado para su adopción? Identifique esas normas y explique su funcionamiento.

En El Título IV referente a las Garantías Constitucionales, la Constitución de la República reconoce como tales: El Hábeas Corpus o Exhibición Personal; el Hábeas Data; el Amparo; el Recurso de Inconstitucionalidad y el Recurso de Revisión, la misma Constitución remite la reglamentación de tales acciones a la ley[1], Así, es la **Ley Sobre Justicia Constitucional** la que tiene por objeto *desarrollar* las garantías constitucionales y las defensas del orden jurídico constitucional.

Su interpretación y aplicación, de acuerdo con su Artículo 2 se hará siempre de manera que aseguren una eficaz protección de los derechos humanos y el adecuado funcionamiento de las defensas del orden jurídico constitucional y además, se interpretarán y aplicarán de conformidad con los tratados, convenciones y otros instrumentos internacionales sobre derechos humanos

[1] Artículo 313.5 Constitucional. La Corte Suprema de Justicia, tendrá las atribuciones siguientes: 1…2…3…4…5) Conocer de los recursos de Hábeas Corpus, Hábeas Data, Casación, Amparo, Revisión e Inconstitucionalidad de conformidad con la Constitución y la ley.



vigentes en la República de Honduras, tomando en consideración las interpretaciones que de ellos hagan los tribunales internacionales.

La Ley Sobre Justicia Constitucional contiene lo referente a la substanciación, ejercicio, trámite de las acciones de protección de derechos constitucionales, así como los efectos de las sentencias que en ellas recaigan.

Por otra parte, ante la reciente instauración de los denominados «mecanismos de participación ciudadana», establecidos por la Constitución como el referéndum, el plebiscito y la iniciativa de ley ciudadana, la Constitución remite los procedimientos, requisitos y demás aspectos necesarios para el ejercicio de estos mecanismos de participación ciudadana.

Otros ejemplos de leyes que regulan lo relativo al ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución son: La Ley de Nacionalidad, referida en el Artículo 28 Constitucional; la Ley del Comisionado Nacional de los Derechos Humanos mencionada en el Artículo 59 Constitucional; la Ley del Estado de Sitio, referida en el Artículo 188 Constitucional, entre otras.

Y de igual manera, como ya se mencionó anteriormente, nuestra legislación secundaria comporta la gradación de los derechos, garantías y principios en función de su protección individual, aseguramiento y eficacia.

4. ¿Cuál es el valor jurídico y la jerarquía que la Constitución asigna a los tratados y convenciones internacionales, especialmente a las que tratan sobre derechos humanos?

El marco legal aplicable para la protección de los derechos humanos en Honduras se rige en primer lugar por lo establecido en los Títulos II concerniente a la «Nacionalidad y la ciudadanía» y el Título III concerniente a «Las declaraciones, derechos y garantías» de nuestra Constitución y por los dere-



chos fundamentales contenidos en la Convención de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, desarrollados por nuestros Códigos del Trabajo, Civil, de la Niñez y la Adolescencia, Ley Electoral y de las Organizaciones Políticas; así como por la Ley de Equidad y desarrollo integral para las personas con discapacidad; y, en última instancia son garantizados por nuestra Ley Sobre Justicia Constitucional.

Los derechos civiles y políticos, efectivamente son protegidos de manera autónoma, pues existen normativas especiales para su tutela específica, las cuales separan la tutela de los derechos Civiles de los Políticos, y de los demás ordenamientos legales y los contienen en un ordenamiento legal especial denominado Ley Electoral y de las Organizaciones Políticas.

Según el artículo 15 de nuestra Constitución**,** (sic) «**Honduras hace suyos los principios y prácticas del derecho internacional que propenden a la solidaridad humana, al respeto de la autodeterminación de los pueblos, a la no intervención y al afianzamiento de la paz y la democracia universales…**». Asimismo que (sic) «**Honduras proclama como ineludible la validez y obligatoria ejecución de las sentencias arbítrales y judiciales de carácter internacional**». Tal sujeción implica que de conformidad a lo establecido por el artículo 18 del mismo texto fundamental (sic) «**En caso de conflicto entre el tratado o convención y la Ley prevalecerá el primero**».

Los tratados internacionales celebrados por Honduras con otros Estados, una vez que entran en vigor, forman parte del derecho interno, según dispone el Artículo 16 constitucional.

El Estado de Honduras reconoce como acciones de protección de los derechos humanos el recurso de amparo y el de hábeas corpus. En el caso específico del recurso de amparo, la Constitución dispone en su Artículo 183 el reconocimiento de la garantía de amparo, estipulando que toda persona agraviada o cualquiera en nombre de ésta, tiene derecho a interponer recurso de amparo *inter alia* para que se le mantenga o restituya en el goce y disfrute



de los derechos y garantías que la Constitución, los tratados, convenciones y otros instrumentos internacionales establecen.

Así, los tratados, convenciones y en instrumentos internacionales de derechos humanos forman parte del derecho interno y están equiparados a la Constitución de la República y protegidos por acciones de protección de derechos humanos que son reguladas a su vez por la Ley Sobre Justicia Constitucional, misma que tiene por objeto desarrollar las garantías constitucionales y las defensas del orden jurídico constitucional, la cual dispone en su Artículo 2, que sus disposiciones se interpretarán y aplicarán siempre de manera que aseguren una eficaz protección de los derechos humanos y el adecuado funcionamiento de las defensas del orden jurídico constitucional, estableciendo además que se interpretarán y aplicarán de conformidad con los tratados, convenciones y otros instrumentos internacionales sobre derechos humanos vigentes en la República de Honduras, tomando en consideración las interpretaciones que de ellos hagan los tribunales internacionales.

Adicionalmente la Constitución crea la institución del Comisionado Nacional de los Derechos Humanos[2], la que está establecida para garantizar la vigencia de los derechos y libertades reconocidas en la Constitución y los Tratados y Convenios Internacionales ratificados por Honduras[3].

5. ¿Contiene la Constitución normas expresas o implícitas que establezcan la sujeción de los poderes públicos y el resto de los órganos estatales a la Constitución? Identifique y describa esas normas.

El Capítulo XIII de la Constitución de la República regula lo referente a la responsabilidad del Estado y de sus servidores, estableciendo en su Artícu-

[2] Artículo 59 Constitucional.
[3] Artículo 1. Ley Orgánica del Comisionado Nacional de los Derechos Humanos.

lo 321 que los servidores del Estado no tienen más facultades que las que expresamente les confiere la ley. Todo funcionario público al tomar posesión de su cargo presta la siguiente promesa de ley: *Prometo ser fiel a la República, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes*[4].

La acción para perseguir a los infractores de los derechos y garantías establecidas en la Constitución es pública de acuerdo con el Artículo 326 constitucional y por su parte, el Código Penal establece como punible la acción por parte de un funcionario o empleado público de dictar, ejecutar órdenes, sentencias, providencias, resoluciones, acuerdos o decretos contrarios a la Constitución de la República[5].

Por otra parte, en forma expresa, el Artículo 245.1 dispone como atribución del Presidente de la República, como encargado de la Administración Pública, el cumplir y hacer cumplir la Constitución, los tratados y convenciones, leyes y demás disposiciones legales.

A su vez, el Artículo 303 de la Constitución, referente al Poder Judicial, dispone expresamente que la potestad de impartir justicia emana del pueblo y se imparte gratuitamente en nombre del Estado, por magistrados y jueces independientes, únicamente sometidos a la Constitución y a las leyes.

Por otro lado, la elección de los ciento veintiocho (128) Diputados que integran el Congreso Nacional que ejerce el Poder Legislativo, está sometida a la Constitución en su Artículo 202, que dispone que la elección de los mismos será de acuerdo con la Constitución y la ley.

---

[4] Artículo 322 Constitucional.

[5] Artículo 349. 2. Código Penal. Abuso de Autoridad y Violación de los Deberes de los Funcionarios.



Así también el Tribunal Superior de Cuentas, como ente rector del sistema de control de los recursos públicos esta sometido solamente al cumplimiento de la Constitución conforme lo establece el Artículo 222 constitucional, al igual que las Fuerzas Armadas, que se instituyen para defender la integridad territorial y la soberanía de la República, mantener la paz y el imperio de la Constitución[6].

6. ¿Existe alguna disposición, práctica institucional o costumbre constitucional que permita a los poderes políticos interpretar la Constitución? De ser éste el caso, ¿cuál sería la eficacia vinculante de esas denominadas «convenciones constitucionales»?

El tema de la interpretación constitucional en Honduras ha sido un tema de discusión que no ha dejado de crear alguna polémica en el pasado. Siendo la Constitución una norma jurídica su interpretación es viable, no obstante, como sabemos, la interpretación constitucional comporta pautas específicas al no participar ésta de la naturaleza de las restantes normas jurídicas[7].

Así, el Poder Legislativo, haciendo uso de la facultad establecida en el Artículo 205. 1 Constitucional, que le otorga la atribución de interpretar las leyes, ha interpretado la Constitución, misma que incluso, según el Artículo 218.9 Constitucional, no requiere sanción del Poder Ejecutivo ni es susceptible de veto. El texto constitucional dispone: «No será necesaria sanción, ni el Poder Ejecutivo podrá poner veto en los casos y resoluciones siguientes: 1…2…3…4…5…6…7…8…9. En las interpretaciones que se decreten a la Constitución de la República por el Congreso Nacional.»

---

[6] Artículo 272 Constitucional.

[7] Se cita al Magistrado Santiago Soldevila Fragoso de su. Módulo Instruccional. Derecho Constitucional. Curso de Formación de Formadores. Escuela Judicial de Honduras.

No obstante, la Ley Sobre Justicia Constitucional califica meridianamente a la Sala de lo Constitucional, como *el intérprete último y definitivo de la Constitución en los casos concretos sometidos a su conocimiento*, al tener la facultad originaria y exclusiva para conocer de la garantía de inconstitucionalidad conforme a los artículos 184, 313 numeral 5) y 316 de la Constitución, y del control previo de constitucionalidad previsto en el artículo 216 de la misma.

En tal virtud, el referido Artículo 218.9 fue objeto de una acción de Inconstitucionalidad, interpuesta ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, el trece de noviembre del dos mil dos, por el Doctor **Ramón Abad Custodio López, Comisionado Nacional para los Derechos Humanos,** recurso planteado por vía de acción, para que se declarase la inconstitucionalidad de la reforma al mencionado artículo 218 Constitucional contenido en el decreto legislativo n.º 161-99, del veinte de octubre de mil novecientos noventa y nueve, publicado en El Diario Oficial la Gaceta n.º 29.034 el treinta de noviembre de mil novecientos noventa y nueve, mediante la cual se le adiciona el numeral nueve (9) antes citado, al artículo 218 constitucional para atribuir interpretaciones de la Constitución al Congreso Nacional de la República, más allá de la interpretación genérica de la Ley que le atribuye la Constitución en su artículo 205 n.º 1.

En la segunda parte del cuestionario, en lo referente a la jurisprudencia, se hace referencia con más detalle a este fallo, no obstante, apara efectos de dar respuesta a la pregunta se citan dos preceptos de la sentencia en lo que a la reforma y a la interpretación de la Constitución establece la Sala de lo Constitucional:

— **En cuanto a los excesos en el alcance de la reforma cuestionada de inconstitucional, que la Sala considera se cometieron con la reforma, se estableció que:** «la reforma cuestionada de inconstitucionalidad, confiere al Congreso Nacional una atribución que el Poder Constituyente no le confirió, pues no encontramos en el artículo 205 ni en ningún otro articulado constitucional, la competencia



del Congreso para interpretar, en general y abstracto, cualquier norma constitucional; por otra parte, le quita al Poder Ejecutivo la posibilidad de vetar esa disposición; y al Judicial la de emitir dictamen ante el veto presidencial o la de pronunciarse independientemente sobre la interpretación de la Constitución.»

— **En cuanto a las facultades interpretativas inherentes al Congreso y los límites de estas facultades frente a las de la Sala de lo Constitucional, se estableció que** «… este Tribunal Supremo no desconoce que el Poder Legislativo puede y debe ser intérprete de la Constitución, dado que es uno de los operadores constitucionales por excelencia, pues si le corresponde crear leyes, debe hacerlo conforme a las directrices de forma y de contenido que dispone la Constitución, así como cuando interpreta las normas secundarias, debe hacerlo dentro del contexto normativo constitucional; y para eso, obviamente, tiene que interpretarla; por otra parte, también el Ejecutivo es intérprete de la Constitución cuando sanciona, veta y promulga las leyes, y sobre todo cuando ejerce el derecho al veto fundándolo en que el Proyecto de Ley es inconstitucional; y, desde luego, al Poder Judicial, mediante los sistemas difuso y concentrado, este último a través de la Sala Constitucional creada mediante la Reforma Constitucional en materia de Justicia (2000-2001) que tiene preeminencia sobre otras normas dentro del contexto constitucional por la novedad y especialidad, y no solo por eso, sino que por la naturaleza de la función jurisdiccional, pues al corresponder al Poder Judicial la aplicación de todo tipo de normas en los asuntos sometidos a su conocimiento, las interpreta; de tal manera que desde los albores del constitucionalismo se ha establecido que corresponde a los juzgados y Tribunales decir lo que la Constitución significa, tal como lo sentenció el Juez Marshall en el famoso caso "Marbury vrs Madison" (1803) y así se ha comprendido el control de constitucionalidad desde entonces en los Estados Unidos de Norte América y en la mayoría de los países latinoamericanos; en conclusión,

una genuina Sala Constitucional es por su naturaleza el intérprete final de la Constitución y de las interpretaciones que los otros Poderes realicen, sobre todo cuando dichas exégesis sean *contra constitutionem*.»

7. ¿Impone la Constitución el deber de los ciudadanos de respetarla? ¿Reconoce la Constitución la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares? Explique su fundamento.

Efectivamente a los ciudadanos hondureños se les impone el deber de respetar la constitución en forma expresa en su Artículo 40.1 que establece para todos los ciudadanos el deber de cumplir, defender y velar porque se cumplan la Constitución y las leyes.

De igual manera, el Artículo 375, referente a la inviolabilidad de la Constitución establece que ésta no pierde su vigencia ni deja de cumplirse por acto de fuerza o cuando fuere supuestamente derogada o modificada por cualquier otro medio y procedimiento distintos del que ella misma dispone. En estos casos, todo ciudadano investido o no de autoridad, tiene el deber de colaborar en el mantenimiento o restablecimiento de su efectiva vigencia.

En cuanto a la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares, el Artículo 59 dispone que la persona humana es el fin supremo de la sociedad y del Estado, teniendo todos, la obligación de respetarla y protegerla.

La Constitución declara a su vez la dignidad del ser humano como inviolable, asegurándose la igualdad en derechos, la punibilidad de la discriminación por motivo de sexo, raza, clase o cualquier otra lesiva a la dignidad humana[8].

[8] Artículo 60 Constitucional.



El derecho a la inviolabilidad de la vida, a la seguridad individual, a la libertad, a la igualdad ante la ley y a la propiedad, es garantizada por la Constitución en su artículo 61.

En el Capítulo II referente a los derechos individuales, la Constitución reconoce los derechos a la vida, a la libertad personal, la prohibición de la tortura, de la esclavitud, la libertad de pensamiento y expresión, los derechos al honor, a la intimidad personal, familiar y a la propia imagen, la libertad de culto, los derechos políticos, debido proceso, derecho de defensa, presunción de inocencia, la inviolabilidad del domicilio, así como en los Capítulos siguientes se reconocen los derechos sociales, el derecho al trabajo, vivienda, a la salud, a la educación y a la cultura.

8. ¿Cuál es el mecanismo vigente de reforma constitucional? ¿Se requieren para la reforma constitucional mayorías agravadas o procedimientos especiales en comparación del procedimiento ordinario de producción legislativa? ¿Se establece alguna diferenciación entre distintas normas constitucionales para su modificación? Identifique las normas y explique su funcionamiento.

El Título VII de la Constitución de la República se regula lo referente a la reforma y a la inviolabilidad de la Constitución. En lo que respecta a la reforma se contempla que la misma podrá decretarse por el Congreso Nacional, en sesiones ordinarias, con dos tercios de votos de la totalidad de sus miembros. Adicionalmente se indica que el decreto señalará al efecto el artículo o artículos que hayan de reformarse, debiendo ratificarse por la subsiguiente legislatura ordinaria, por igual número de votos, para que entre en vigencia.



9. ¿Contiene la Constitución normas inderogables o inmodificables (las denominadas cláusulas pétreas)? Identifique esas normas, enuncie los supuestos y explique su alcance.

El Artículo 374 Constitucional manda que no podrán reformarse, en ningún caso, el artículo anterior 373 referente a la reforma de la Constitución, el artículo 374, los artículos constitucionales que se refieren a la forma de gobierno, al territorio nacional, al período presidencial, a la prohibición para ser nuevamente Presidente de la República, el ciudadano que la haya desempeñado bajo cualquier título y el referente a quienes no pueden ser Presidente de la República por el período subsiguiente.

10. ¿Existen normas constitucionales de aplicación exclusiva a determinados ámbitos territoriales en el Estado? ¿Cuál es el alcance territorial de la eficacia de la Constitución? Explique.

En el Título VI de la Constitución en lo referente al Régimen Económico, se establecen las Zonas de Empleo y Desarrollo Económico. Dispone el texto constitucional que el Congreso Nacional al aprobar la creación de zonas sujetas a regímenes especiales, debe garantizar que se respeten en su caso la sentencia emitida por la Corte Internacional de Justicia de La Haya el 11 de septiembre de 1992[9] y lo dispuesto en los artículos 10, 11, 12, 13, 15 y 19 de la Constitución referentes al territorio.

[9] La sentencia de la Corte Internacional de Justicia de La Haya de 1992 resolvió el diferendo fronterizo territorial insular y marítimo entre El Salvador y Honduras, estableciendo que: «el derecho a un mar territorial, a una plataforma continental, y a una zona económica exclusiva en el mar, de la porción central de la línea de cierre (de la bocana) pertenece a los tres Estados del Golfo de Fonseca».



Se establece que estas zonas están sujetas a la legislación nacional en todos los temas relacionados a soberanía, aplicación de justicia, defensa nacional, relaciones exteriores, temas electorales, emisión de documentos de identidad y pasaportes.

La Constitución establece que el Golfo de Fonseca debe sujetarse a un régimen especial de conformidad al Derecho Internacional, a lo establecido en el Artículo 10[10] Constitucional y el presente artículo; las costas hondureñas del Golfo y del Mar Caribe quedan sometidas a las mismas disposiciones constitucionales.

11. ¿Consagra la Constitución mecanismos de garantía jurisdiccional? ¿El control jurisdiccional de la Constitución es concentrado, difuso o mixto? Explique su funcionamiento.

En el Título IV referente a las *garantías constitucionales*[11], la Constitución reconoce:

a) El Hábeas Corpus o Exhibición Personal.
b) El Hábeas Data.

---

[10] **Artículo 10.** Pertenecen a Honduras los territorios situados en tierra firme dentro de sus límites territoriales, aguas interiores y las islas, islotes y cayos en el Golfo de Fonseca que histórica, geográfica y jurídicamente le corresponden, así como las Islas de la Bahía, las Islas del Cisne (Swan Islands) llamadas también Santanilla o Santillana, Viciosas, Misteriosas; y los Cayos Zapotillos, Cochinos, Vivorillos, Seal o Foca (o Becerro), Caratasca, Cajones o Hobbies, Mayores de Cabo Falso, Cocorocuma, Palo de Campeche, Los Bajos Pichones, Media Luna, Gorda y los Bancos Salmedina, Providencia, De Coral, Cabo Falso, Rosalinda y Serranilla, y los demás situados en el Atlántico que histórica, geográfica y jurídicamente le corresponden.

El Golfo de Fonseca podrá sujetarse a un régimen especial.

[11] Artículos 182, 183, 184, 185 y 186 de la Constitución de la República.

c) El Amparo.
d) El Recurso de Inconstitucionalidad.
e) El Recurso de Revisión.

El Hábeas Corpus puede ser promovido por toda persona agraviada o cualquier otra en nombre de ésta tiene derecho a promoverla: 1. Cuando se encuentre ilegalmente presa, detenida o cohibida de cualquier modo en el goce de su libertad individual; y; 2. Cuando en su detención o prisión legal, se apliquen al detenido o preso, tormentos, torturas, vejámenes, exacción ilegal y toda coacción, restricción o molestia innecesaria para su seguridad individual o para el orden de la prisión.

El Hábeas Data: Toda persona tiene el derecho a acceder a la información sobre si misma o sus bienes en forma expedita y no onerosa, ya esté contenida en bases de datos, registros públicos o privados y, en el caso de que fuere necesario, actualizarla, rectificarla y/o suprimirla.

La garantía o recurso de Amparo puede interponerse por toda persona agraviada o cualquier otra en nombre de ésta: 1. Para que se le mantenga o restituya en el goce o disfrute de los derechos o garantías que la Constitución establece, los tratados, convenciones y otros instrumentos internacionales establecen; y, 2. Para que se declare en casos concretos que un reglamento, hecho, acto o resolución de autoridad no obliga al recurrente ni es aplicable por contravenir, disminuir o tergiversar cualesquiera de los derechos reconocidos por la Constitución.

Sobre el recurso de inconstitucionalidad, la Constitución establece que las leyes podrán ser declaradas inconstitucionales por razón de forma o de contenido. La declaración de inconstitucionalidad de una ley y su inaplicabilidad, podrá solicitarse, por quien se considere lesionado en su interés directo, personal y legítimo: 1. Por vía de acción que deberá entablar ante la Corte Suprema de Justicia; 2. Por vía de excepción, que podrá oponer en



cualquier procedimiento judicial; y, 3. También el Juez o Tribunal que conozca en cualquier procedimiento judicial, podrá solicitar de oficio la declaración de inconstitucionalidad de una ley y su inaplicabilidad antes de dictar resolución.

Finalmente la Constitución reconoce que las causas juzgadas en materia penal y civil pueden ser revisadas en toda época en favor de los condenados, a pedimentos de éstos, de cualquier persona, del ministerio público o de oficio, en los casos determinados por la ley.

Es la Ley Sobre Justicia Constitucional, la que determina en su texto, específicamente en cuanto a el objeto y amplitud de las garantías tuteladas por la Ley lo siguiente, en cuanto a su objeto: (sic) «Artículo 1… *desarrollar las garantías constitucionales y las defensas del orden jurídico constitucional*». En la ley vemos establecidos y regulados los procedimientos y alcance de las acciones de protección constitucional.

En cuanto al tipo de control jurisdiccional de la Constitución, se ha afirmado que en principio el tipo de control jurisdiccional de la Constitución de Honduras puede calificarse como *difuso* o judicial en la medida en que se residencia el control de la constitucionalidad de las leyes en el Poder Judicial. No obstante, pueden apreciarse algunas particularidades que lo definen como un régimen con características propias, pues contempla la legitimación directa de los ciudadanos e incluso de los órganos jurisdiccionales, para interponer el recurso de inconstitucionalidad[12].

Así, según estipula el Artículo 77 de la Ley Sobre Justicia Constitucional, la declaración de inconstitucionalidad de una ley y su derogación, podrá

[12] Se cita al Magistrado Santiago Soldevila Fragoso de su. Módulo Instruccional. Derecho Constitucional. Curso de Formación de Formadores. Escuela Judicial de Honduras.

solicitarse por quien se considere lesionado en su interés directo, personal y legítimo:

1) Por vía de acción que deberán entablar ante la Corte Suprema de Justicia;
2) Por vía de excepción, que podrá oponer en cualquier procedimiento judicial, y,
3) También el órgano jurisdiccional que conozca en cualquier procedimiento judicial, podrá solicitar de oficio la declaración de inconstitucionalidad de una ley y su derogación, antes de dictar resolución.

12. ¿Contiene la Constitución normas que establezcan los estados de excepción? ¿Qué obligaciones pone la Constitución a cargo de los poderes políticos para la protección de la Constitución en momentos de estados de excepción? ¿Están sujetas a control jurisdiccional las (o algunas) actuaciones del poder político durante el estado de excepción? Describa esas normas y discuta su naturaleza y alcance.

La restricción o suspensión de derechos se encuentra establecida y regulada en los Artículos 187 y 188 de la Constitución de la República; el Artículo 187 establece que el ejercicio de los derechos establecidos en los Artículos 69, 71, 72, 78, 81, 84, 93, 99 y 103[13], podrán suspenderse en caso de

[13] **Artículo 69.** La libertad personal es inviolable y sólo con arreglo a las leyes podrá ser restringida o suspendida temporalmente.

Artículo 71. Ninguna persona puede ser detenida ni incomunicada por más de veinticuatro horas, sin ser puesta a la orden de autoridad competente para su juzgamiento. La detención judicial para inquirir no podrá exceder de seis días contados desde el momento que se produzca la misma.

Artículo 72. Es libre la emisión del pensamiento por cualquier medio de difusión, sin previa censura. Son responsables ante la ley los que abusen de este derecho y aquellos que por



invasión del territorio nacional, perturbación grave de la paz, de epidemia o de cualquier otra calamidad general, por el Presidente de la República, de acuerdo con el Consejo de Ministros, por medio de un Decreto que contendrá:

1. Los motivos que lo justifiquen;
2. La garantía o garantías que se restrinjan;
3. El territorio que afectará la restricción; y,
4. El tiempo que durará ésta. Además se convocará en el mismo Decreto al Congreso Nacional para que dentro del plazo de treinta días, conozca de dicho decreto y lo ratifique, modifique o impruebe.

---

medios directos o indirectos restrinjan o impidan la comunicación y circulación de ideas y opiniones.

Artículo 78. Se garantizan las libertades de asociación y de reunión siempre que no sean contrarias al orden público y a las buenas costumbres.

Artículo 81. Toda persona tiene derecho a circular libremente, salir, entrar y permanecer en el territorio nacional. Nadie puede ser obligado a mudar de domicilio o residencia, sino en los casos especiales y con los requisitos que la Ley señala.

Artículo 84. Nadie podrá ser arrestado o detenido sino en virtud de mandato escrito de autoridad competente, expedido con las formalidades legales y por motivo previamente establecido en la ley. No obstante, el delincuente in-fraganti puede ser aprehendido por cualquier persona para el único efecto de entregarlo a la autoridad. El arrestado o detenido debe ser informado en el acto y con toda claridad de sus derechos y de los hechos que se le imputan; y además, la autoridad debe permitirle comunicar su detención a un pariente o persona de su elección.

Artículo 93. Aún con auto de prisión, ninguna persona puede ser llevada a la cárcel ni detenida en ella, si otorga caución suficiente, de conformidad con le Ley.

Artículo 99. El domicilio es inviolable. Ningún ingreso o registro podrá verificarse sin consentimiento de la persona que lo habita o resolución de autoridad competente. No obstante, puede ser allanado, en caso de urgencia, para impedir la comisión o impunidad de delitos o evitar daños graves a la persona o a la propiedad. Exceptuando los casos de urgencia, el allanamiento del domicilio no puede verificarse de las seis de la tarde a las seis de la mañana, sin incurrir en responsabilidad. La Ley determinará los requisitos y formalidades para que tenga lugar el ingreso, registro o allanamiento, así como las responsabilidades en que pueda incurrir quién lo lleve a cabo.

Artículo 103. El Estado reconoce, fomenta y garantiza la existencia de la propiedad privada en su más amplio concepto de función social y sin más limitaciones que aquellas que por motivos de necesidad o de interés público establezca la Ley.

En caso que estuviere reunido, conocerá inmediatamente del Decreto.

La restricción de garantías no podrá exceder de un plazo de cuarenta y cinco (45) días por cada vez que se decrete.

La Constitución establece asimismo que si antes de que venza el plazo señalado para la restricción, hubieren desaparecido las causas que motivaron el Decreto, se hará cesar en sus efectos, y en este caso todo ciudadano tiene el derecho para instar su revisión. Vencido el plazo de cuarenta y cinco días, automáticamente quedan restablecidas las garantías, salvo que se hubiere dictado nuevo Decreto de restricción.

El Artículo indica además que la restricción de garantías decretada, en modo alguno afectará el funcionamiento de los organismos del Estado, cuyos miembros gozarán siempre de las inmunidades y prerrogativas que les conceda la ley.

El Artículo 188 constitucional dispone adicionalmente que el territorio en que fuesen suspendidas las garantías expresadas en el artículo anterior se regirá durante la suspensión, por la Ley de Estado de Sitio, pero ni en dicha ley ni en otra alguna podrá disponerse la suspensión de otras garantías que las ya mencionadas.

Tampoco podrá hacerse, durante la suspensión, declaraciones de nuevos delitos ni imponerse otras penas que las ya establecidas en las leyes vigentes al decretarse la suspensión.

Se estima que las acciones de protección de derechos constitucionales como el Hábeas Corpus, Hábeas Data, Amparo e Inconstitucionalidad tiene plenos efectos en un Estado de excepción, de hecho existen varios precedentes en la Sala de lo Constitucional de acciones constitucionales promovidas, para el caso, durante la crisis política que vivió el país en el mes de junio



de 2009, que incluyeron, hábeas corpus, amparos y recursos de inconstitucionalidad que fueron admitidos a trámite y resueltos por la Sala de lo Constitucional[14].

II.

Preguntas jurisprudencia constitucional sobre los temas referidos

1. ¿Se ha pronunciado la jurisprudencia constitucional acerca de la existencia de leyes que complementen o desarrollen el texto constitucional? ¿Cuál es la jerarquía atribuida por la jurisprudencia a estas leyes respeto de la Constitución y otras normas jurídicas? Señale algunas decisiones al respecto y explique su naturaleza y alcance.

En Honduras se reconoce la existencia de normas referidas específicamente a los fines normativos político sociales que son requeridas por nuestro ordenamiento Constitucional para desarrollar la finalidad de la acción normativa esencial contenida en sus disposiciones fundamentales. Estos ordenamientos se caracterizan por regular directamente una materia Constitucional específica, y en consecuencia la actividad Estatal que se dirige a esta materia

[14] Un total de 142 acciones constitucionales fueron presentadas ante la Sala de lo Constitucional directamente relacionados con los eventos de junio de 2009 en Honduras. 56 de ellos contra decretos de emergencia que decretaron suspensión de derechos y garantías en esa época. (Recursos de Amparo con Números de Registro 1125, 1126, 1133, 1134, 1135, 1136, 1137, 1138, 1139, 1140, 1141, 1142, 1143, 1144, 1145, 1146, 1152, 1153, 1154, 1155, 1156, 1157, 1158, 1159, 1160, 1162, 1163, 1164, 1165, 1166 Y 1167, 1172, 1173, 1178, 1179, 1180, 1181, 1182, 1183, 1184, 1185, 1186, 1187, 1188,1189,1190, 1191, 1192, 1193, 1195, 1199, 1200,1201 y 1202-09, 1208, 1214 y 1215-09). Informe 26/agosto/2010 Secretaría Sala de lo Constitucional.

específica, de tal modo que de la estricta observancia de esta normativa, depende la satisfacción y eficiente desarrollo del interés (garantía), protegido.

En nuestro país, históricamente se conoció a este tipo de textos como normas Constitutivas, cuya creación se ordenaba expresamente por la propia Constitución en su articulado, siendo esto así hasta la Constitución del año 1967. Considerando lo anterior y no obstante que nuestro texto actual, vigente desde 1982, no reconoce expresamente la existencia de leyes Constitutivas, resulta evidente que tanto nuestra legislación, y por ende, como lógica consecuencia nuestra jurisprudencia reconoce y aplica como normas a leyes que complementan o desarrollan a nuestro texto constitucional, tanto en su contenido dogmático como en el orgánico, mediante normas de naturaleza constitutiva, como de otras con naturaleza programática, sirviendo ambas para desarrollar a nuestros entender los siguientes aspectos:

1.º ***Las garantías específicas contenidas en los artículos 182 al 186 de nuestro texto constitucional***[15]**,** como es el caso de la Ley Sobre Justicia constitucional, sobre cuyos alcances específicos ya nos hemos referido en este cuestionario, la misma determina en su texto, específicamente en cuanto al objeto y amplitud de las garantías que tutela lo siguiente: en cuanto a su objeto establece que este es: «… desarrollar las garantías constitucionales y las defensas del orden jurídico constitucional», y asimismo, se establecen como reglas de interpretación y aplicación que sus disposiciones «… se interpretarán y aplicarán siempre de manera que aseguren una eficaz protección de los derechos humanos y el adecuado funcionamiento de las defensas del orden jurídico constitucional…». Estableciendo lo pertinente a la **regulación adje-**

[15] Ver entre otras muchas, las sentencias dictadas en las acciones con registro n.º 675=11, 967-11, 332=12, 395=12, 422=12, 468=12, 489=12 y 618=12 RI 1444=02, RI 430=02, RI 1694=02, RI 690=02, RI 137=06, RI 444 y 448=08…

tiva del Control de Convencionalidad, al expresar que estas normas «… Se interpretarán y aplicarán de conformidad con los tratados, convenciones y otros instrumentos internacionales sobre derechos humanos vigentes en la República de Honduras, tomando en consideración las interpretaciones que de ellos hagan los tribunales internacionales». Igualmente, dentro de las normas que pueden desarrollar las garantías específicas reconocidas por nuestra Constitución, encontramos el reconocimiento de **los decretos ejecutivos en los cuales se regula la restricción de derechos prevista por el artículo 187 de nuestra Constitución**[16]. Así, en cuanto a la aplicabilidad de este tipo de decretos, la jurisprudencia establece que «… de acuerdo a la autoridad que la emite las normas pueden ser formales y materiales, de tal manera que serán formales las emitidas por el Congreso Nacional a través de leyes y materiales son las que emita el Poder Ejecutivo, en virtud de su competencia, en ese sentido las normas que se emitan, ya sea por el Poder Legislativo o por el Poder Ejecutivo, no deberán nunca contravenir las disposiciones constitucionales y en el caso de que éstas se dicten en desacatamiento de esa obligación, es decir, en el supuesto de incumplimiento, habrá de abstenerse la efectividad de la norma que fija la supremacía constitucional y ello se consigue a través de la acción de amparo, entablada ante los órganos jurisdiccionales al efecto.» Pronunciándose nuestra jurisprudencia en cuanto a la procedibilidad de su impugnación por la vía del amparo, de la siguiente manera y en cuanto a las: «normas conocidas como autoaplicativas, esto es que sus disposiciones producen efectos jurídicos frente a sus destinatarios, por si misma a partir de su vigencia, con sus consiguientes deberes jurídicos o sea de carácter inmediatamente obligatorio y por tal razón es admisible la acción de amparo en forma directa, lo que significa que no rige el principio de definitividad o sea que no existe obligación de agotar los recursos ordinarios, por cuanto se reclama principalmente contra un decreto adoptado por el Consejo de Ministros, de

[16] Ver entro otras muchas, sentencias dictadas en las acciones con registro n.º ACA 806-09, AA 1215-09, AA 157, 160, 164 y 169=08…

inmediato cumplimiento». Toda vez que no se sigan los procedimientos constitucionales establecidos para su validez, así: «una vez dictado o emitido el decreto que restringe o suspende los derechos establecidos en el artículo 187 es imperativo que se remita el mismo al Congreso Nacional, en el caso de que éste estuviera reunido, para su ratificación, modificación o improbación, o en su caso, cuando el Congreso Nacional no estuviere reunido, se le convocará para que dentro del plazo de treinta días, conozca de dicho decreto y lo ratifique, modifique o impruebe. En tal sentido, cumplidos esos requisitos se debe proceder a su publicación para su entrada en vigencia».

2.° ***En cuanto al desarrollo de las Instituciones de Garantías,*** nuestra jurisprudencia establece y reconoce: «de conformidad con la doctrina, el Ministerio Público, al igual que sucede con el Comisionado Nacional de los Derechos Humanos, se considera en un sentido estricto, para los efectos del planteamiento y legitimación procesal en una acción de Inconstitucionalidad como un órgano unipersonal[17], al ejercitar estos entes sus acciones por sí mismos, sin necesidad de sujeción a trámites previos y mediante la intervención directa de sus titulares, o bien a través de la delegación de sus acciones, en los procedimientos constitucionales en los que intervengan, en este caso específico en el planteamiento de una acción de Inconstitucionalidad. A ambas instituciones, Fiscal General y Defensor del Pueblo, la legitimación les es conferida directamente por disposición Constitucional, de conformidad a lo establecido en los artículos 59, 232 y 233 de nuestra Constitución[18]». La

[17] Ver entre otros los artículos 5, 8, 17, 24, 27 y 36 de la Ley del Ministerio Público; 1, ******* y ******* de la Ley Orgánica del Comisionado Nacional de los Derechos Humanos.

[18] **Reformado el artículo** 59 mediante decreto n.° 191-94 de fecha 15 de diciembre de 1994, publicado por el Diario Oficial La Gaceta n.° 27,553 de fecha 14 de enero e 1995 y ratificado por el decreto n.° 2-95 de fecha 7 de febrero de 1995, publicado en el Diario Oficial La gaceta n.° 27,595 del 4 de marzo de 1995; **y reformados el 232 y 233** mediante decreto 231-2012 de fecha 23 de enero de 2013, publicado en el Diario Oficial La Gaceta n.° 33,033 del veinticuatro de enero de 2013. Y ratificado por decreto 8-2013 del 30 de enero del 2013, publicado en el Diario Oficial La Gaceta n.° 33,062 de fecha 27 de febrero de 2013.



regulación legal que desarrolla y complementa estas facultades fundamentales está contenida en la Ley del Ministerio Público y en la Ley Orgánica del Comisionado Nacional de los Derechos Humanos.

3.° ***En cuanto al desarrollo de las Garantías Genéricas,*** como mencionamos ya en el cuestionario anterior**,** nuestra Constitución es un texto claramente garantizador, que cuenta con una amplitud de mecanismos que persiguen investir de un verdadero carácter normativo a los derechos fundamentales y libertades que contiene, así resulta evidente que gran parte de los derechos fundamentales que contiene son en sí mismos, garantías de su realización y de la de otros derechos, valga mencionar inicialmente el caso ejemplarizante que constituyen el Derecho a la Vida, a la Libertad Individual, a la integridad Física, a la Presunción de Inocencia, a la Reserva de Ley, el Derecho a la Defensa y para englobar a todos éstos como garantía de su ejercicio nos encontramos con el principio bifronte del Debido Proceso. Así pues, tanto nuestra norma constitucional, como nuestra legislación secundaria determina su organización mediante la gradación de estos derechos en función de la protección individual de los diferentes derechos y libertades. Realizándose pragmáticamente mediante el marco jurídico que brindan las disposiciones de carácter general o especifico contenidas en nuestro ordenamiento jurídico secundario; así, por ejemplo, nos encontramos con que el Código Procesal Penal al igual que el procesal Civil, en cuanto a la tutela específica de derechos fundamentales como la libertad, el derecho de defensa, la presunción de inocencia y/o el Debido Proceso, desarrollan principios procesales fundamentales como los de inmediación, publicidad, oralidad y concentración, en garantía de su efectiva realización, registrando la jurisprudencia Constitucional, infinidad de fallos en los cuales se desarrollan los alcances que deben observarse por las autoridades judiciales en las instancias correspondientes para garantizar a nuestros conciudadanos una efectiva regularidad procesal y la estricta observancia y aplicación de estos derechos fundamentales, estableciendo los límites de sus

alcances y la utilidad de su restricción[19]. Así, para el caso, relativo a la Jerarquía Normativa, nos encontramos con que nuestra ley General de la Administración Pública, establece que los actos de la Administración Pública, deberán ajustarse a la siguiente: 1) La Constitución de la República; 2) Los Tratados Internacionales ratificados por Honduras; 3) La presente Ley; 4) Las leyes administrativas especiales; 5) Las leyes especiales y generales vigentes en la República; 6) Los Reglamentos que se emitan para la aplicación de las leyes; 7) Los demás Reglamentos generales o especiales; 8) La jurisprudencia administrativa; y, 9) Los principios generales del Derecho Público.

2. ¿Existen casos en que la jurisprudencia ha declarado el carácter vinculante de normas constitucionales no escritas? De ser afirmativo, explique tales casos.

No existen precedentes registrados.

3. ¿Ha reconocido la jurisprudencia constitucional que la Constitución puede ser aplicada directamente por los tribunales? ¿En cuáles supuestos se ha pronunciado al respecto? Explique e identifique algunos ejemplos en los que se ha seguido una interpretación de las leyes conforme a la Constitución.

La sentencia dictada el 28 de junio de 2013, recaída en el Amparo Electoral, con registro de este Tribunal n.º AA-406-13, establece a este respecto en su motivación: «… **CONSIDERANDO** (07): Que es básico para el desarrollo de esta sentencia conceptuar el llamado Control de Constitucionalidad, para lo que resulta de enorme valor ilustrativo la definición del político y filosofo Estadouni-

[19] Ver entre otras sentencias dictadas en las acciones Constitucionales con registros n.os Al794-06, AL 1006-12, AP293-08, AP732-10, AP 114-08, AA881-09, ACC 620-10, AC612-09, AP917-09…



dense Alexander Hamilton, quien sostuvo que "La interpretación del derecho es la competencia propia y peculiar de los tribunales. Una Constitución es, de hecho y debe ser mirada por los jueces como un Derecho Fundamental. Y por ello pertenece a los jueces concretar su significado, tanto como el significado de cualquier Ley particular que proceda del Cuerpo Legislativo. Si ocurriese que hay una diferencia irreconciliable entre los dos, la que tiene vinculación y validez más fuerte debe ser preferida, evidentemente; o, en otras palabras, la Constitución debe ser preferida a la Ley, la intención del pueblo a la intención de sus agentes". **CONSIDERANDO** (08): Que de la definición antes citada, se pueden extraer cuatro elementos fundamentales, que resumen los aspectos más relevantes del control de constitucionalidad y su proceso de implementación, el primero, la interpretación del derecho es la competencia propia y peculiar de los tribunales, este elemento supone una implicación objetiva al ser ejercida como parte integral de la soberanía nacional de cualquier Estado, y parte de la delegación por el Constituyente de la facultad de juzgar y ejecutar lo juzgado en el Poder Judicial; el segundo, que una Constitución es, de hecho y debe ser mirada por los jueces como un Derecho Fundamental, por tal motivo "en casos de incompatibilidad entre una norma constitucional y una legal ordinaria, se aplicará la primera"; el tercero, que al cumplirse el supuesto anterior, corresponderá exclusivamente al Juez concretar el significado del texto fundamental, y esta interpretación la deberá efectuar "como si fuera una ley particular", entonces tenemos que el Control de Constitucionalidad descansa en la figura del Juez; y el elemento más importante para efectos de generar este Control, es el cuarto, que en este proceso implica la actividad del Juez, al ocurrir una diferencia entre la ley particular y la fundamental, la norma fundamental debido a su vinculación y validez más fuerte, debe ser preferida pues representa la intención del pueblo (entiéndase ésta como la voluntad del Constituyente) sobre la de sus agentes (entiéndase ésta como la del Poder Constituido), y será el Juez quien concretara su significado mediante un proceso de "IURA NOVIT CURIA", referido a su conocimiento directo del texto fundamental, actuando como Controlador de Constitucionalidad, valiéndose de los mecanismos que la ley, la jurisprudencia y la doctrina le proporcionen, garantizando el

Juez por la vía de la legalidad y su conocimiento, los efectivos mecanismos de protección judicial requeridos para ejercer el Control Constitucional… **CONSIDERANDO** (11): Que los efectos que imponen tanto el control de constitucionalidad, como el de convencionalidad, suponen que los jueces, y en última instancia la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, al conocer de controversias constitucionales, acciones de inconstitucionalidad y de amparo, pueden declarar la invalidez de las normas que contravengan la Constitución y/o los Tratados vigentes, pactos y demás declaraciones internacionales en materia de derechos humanos; b) Los demás jueces del país, en los asuntos de su competencia y de conformidad a lo previsto por nuestra Constitución y la Ley Sobre Justicia Constitucional, podrán desaplicar las normas que infrinjan la Constitución y/o los tratados internacionales que reconozcan derechos humanos, sólo para efectos del caso concreto y sin hacer una declaración de invalidez de las disposiciones; c) Las autoridades del país que no ejerzan funciones jurisdiccionales deben interpretar los derechos humanos de la manera que más los favorezca, sin que estén facultadas para declarar la invalidez de las normas o para desaplicarlas en los casos concretos. … **CONSIDERANDO** (14): Que en lo que concierne a los procesos directos de Control de Constitucionalidad y de Convencionalidad, mediante los cuales se efectúa el "IURA NOVIT CURIA" por el Juez como Controlador de Constitucionalidad, o en su caso, de la Convencionalidad, conforme a lo previsto por los artículos 18 y 320, respectivamente de nuestra Constitución, está obligado a observar estas disposiciones que establecen que "En caso de conflicto entre el tratado o convención y la Ley prevalecerá el primero" y "En casos de incompatibilidad entre una norma constitucional y una legal ordinaria, se aplicará la primera"».

En el fallo específico utilizado para ilustrar la presente respuesta, se aplicó directamente la Constitución por sobre una norma legal ordinaria en materia Electoral, haciendo la Sala la siguiente declaración en su parte resolutiva: «**FALLA: PRIMERO:** DECLARANDO en primer lugar, Que existe una vulneración a los derechos de los ciudadanos, siempre que se límite su inscripción como candidatos a cargos de elección popular en inobservancia de la garantía institu-



cional con que se inviste directamente a los partidos políticos por el artículo 46 de nuestra Constitución, en tanto en cuanto éstos mediante su existencia y libre funcionamiento, son los encargados de lograr la efectiva participación ciudadana, observando como único requisito para tal fin, el empleo potestativo y formal de esta garantía institucional, cumpliendo al efecto con los requisitos legales exigidos por el Título V capítulo II y Título VII, capítulo III de la Ley Electoral y de las Instituciones Políticas, así como de cualquier otra disposición que garantice la no restricción o limitación de los derechos políticos de otros ciudadanos, será evidente para la justicia Constitucional, que la misma persigue lograr la efectiva participación política de él o los ciudadanos a quienes se pretenda favorecer con la petición de inscripción. Garantizándose con ello, el contenido esencial del artículo 37 numeral primero en relación con el 47 de nuestra carta fundamental; y en segundo lugar, Que en aplicación estricta del principio "Status activae civitatis" y al amparo de la garantía institucional contenida en el artículo 47 de nuestra Constitución, los partidos políticos legalmente constituidos, no pueden, ni podrán ser limitados en cuanto a su libertad de designar como sus candidatos a ciudadanos que hayan ya participado en un proceso interno y no hayan resultado electos, ya sean del mismo partido que los propone o de uno distinto, como candidatos a cargos de elección popular en los comicios generales, toda vez que las renuncias y/o vacantes de los cargos a ser ocupados hayan sido legalmente acreditadas ante el Tribunal Supremo Electoral. **SEGUNDO:** Declarar inaplicable el contenido del artículo 131 de la Ley Electoral y de las Organizaciones Políticas, en tanto en cuanto el mismo, es aplicado sin considerar criterios razonables, que atiendan un propósito útil y oportuno que torne necesaria la restricción para satisfacer un interés público imperativo, limitando en consecuencia la garantía institucional con que se inviste a los partidos políticos por el artículo 47 de nuestra Constitución, para garantizar a los ciudadanos de la República el libre ejercicio del derecho tutelado por el artículo 37 numeral primero del mismo texto fundamental; Y **TERCERO:** en consecuencia **PROCEDE OTORGAR LA PRESENTE ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE AMPARO** interpuesta por…»

4. ¿Ha reconocido la jurisprudencia constitucional la existencia de un «bloque de constitucionalidad»? ¿Cuáles principios, normas y fuentes integran el bloque? Explique.

Efectivamente, siguiendo en la exposición del fallo citado (AA-406-13), nos encontramos con que respecto al tema del bloque de Constitucionalidad la sala estableció: «**CONSIDERANDO** (12): Que se incorporan a nuestro derecho interno las normas y derechos fundamentales de origen supranacional, para formar parte de nuestro Bloque de Constitucionalidad, al tenor de lo establecido en la Constitución en sus artículos 16 y 17: "Todos los tratados internacionales deben ser aprobados por el Congreso Nacional antes de su ratificación por el Poder Ejecutivo. Los tratados internacionales celebrados por Honduras con otros Estados, una vez que entran en vigor, forman parte del derecho interno". Y "Cuando un tratado internacional afecte una disposición constitucional, debe ser aprobado por el mismo procedimiento que rige la reforma de la Constitución antes de ser ratificado por el Poder Ejecutivo." **CONSIDERANDO** (13): Que de lo anterior se desprende que es necesario observar un procedimiento interno por parte del legislativo mediante el cual se garantiza la uniformidad de nuestra legislación Constitucional y secundaria vigente, con lo previsto por el tratado, previo a su ratificación por el ejecutivo, lo que se relaciona directamente al carácter vinculante de estas normas supranacionales en nuestro derecho interno una vez observado el referido procedimiento legislativo».

Como principios normas y fuentes que integran el bloque, el referido fallo de la Sala, relaciona específicamente lo siguiente: «**CONSIDERANDO** (15): Que en materia de Control de Convencionalidad, conforme a lo dispuesto por los artículos 62, 63 y 68 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, se reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención, los Estados Partes se comprometen a cumplir las decisiones de la Corte en todo caso en que sean partes e igualmente, estableciendo concretamente en cuanto a la aplicabi-



lidad práctica de las decisiones emanadas de la Convención, que "1. Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada. 2. En casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esté conociendo, podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes. Si se tratare de asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión." **CONSIDERANDO** (16): Que convencionalmente la última instancia la ejerce la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en tanto que en nuestro país, el control exclusivo de la materia Constitucional y por ende el control Convencional originario, se ejerce por la Sala de lo Constitucional y en su caso, al no haber unanimidad por el Pleno del Poder Judicial. **CONSIDERANDO** (17): Que la Convención Americana Sobre Derechos Humanos establece para los efectos pertinentes al Control de Convencionalidad aplicable a lo interno de cada Estado, que es deber de estos el adoptar las Disposiciones de Derecho Interno, en su caso mediando, los procesos legislativos o de otro carácter que fueren necesarios para hacer efectivos los derechos y libertades tutelados por la Convención. Así, encontramos que este texto fundamental prevé la necesidad de un sistema de garantías y mecanismos de protección judicial, para hacer efectivos los derechos fundamentales a las personas. **CONSIDERANDO** (18): Que la Ley Sobre Justicia Constitucional determina en su artículo 1 que su objeto es: "… desarrollar las garantías constitucionales y las defensas del orden jurídico constitucional"; en su artículo 2 se establecen como reglas de interpretación y aplicación que "Las disposiciones de esta ley se interpretarán y aplicarán siempre de manera que aseguren una eficaz protección de los derechos humanos y el adecuado funcionamiento de las defensas del orden jurídico constitucional…" Estableciendo el párrafo segundo de este artículo segundo, lo pertinente a la regulación adjetiva del Control de Convencionalidad al expresar que estas nor-

mas "… Se interpretarán y aplicarán de conformidad con los tratados, convenciones y otros instrumentos internacionales sobre derechos humanos vigentes en la República de Honduras, tomando en consideración las interpretaciones que de ellos hagan los tribunales internacionales". Declaración que brinda el marco adjetivo interno de nuestra legislación viabilizando la aplicabilidad directa del bloque de constitucionalidad y la jurisprudencia emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, potencializando las garantías y mecanismos de protección que prevé la Convención, mediante una norma procesal que viabiliza su aplicación directa por la Justicia Constitucional».

5. ¿Se ha pronunciado la jurisprudencia constitucional acerca del valor y jerarquía jurídica de los convenios y tratados internacionales, especialmente los relativos a derechos humanos? Explique tales supuestos.

Ver texto de la respuesta número cuatro (4).

6. ¿Se ha pronunciado la jurisprudencia constitucional acerca del carácter vinculante de las decisiones de los órganos supranacionales en materia de derechos humanos? ¿Cuál es el valor jurídico asignado a las decisiones de estos órganos? Explique.

Ver texto de la respuesta número cuatro (4).

7. ¿Cuáles son los criterios predominantes de interpretación que la jurisprudencia constitucional ha sostenido para la declaratoria de nulidad de leyes u otros actos públicos que contradicen los preceptos constitucionales? Explique.

En la práctica forense cotidiana de la Sala de Lo Constitucional, no ha sido muy común la declaratoria de inaplicabilidad de leyes o decretos ejecuti-



vos, sin embargo, como se desprende de los precedentes citados, se puede apreciar que en el caso de los decretos ejecutivos la declaratoria de inaplicabilidad ha obedecido a la estricta observancia o no del procedimiento Constitucional establecido para la formación del acto impugnado. Y en el caso especifico de la inaplicabilidad de una ley, la Sala haciendo uso de un Control Directo de Convencionalidad se ha valido del siguiente precedente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: «**CONSIDERANDO** (33): Que específicamente en cuanto al tema de las limitaciones permitidas por el artículo 23.2 de la Convención Interamericana de Derechos humanos la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha establecido lo siguiente: "la previsión y aplicación de requisitos para ejercitar los derechos políticos no construyen, per se, una restricción indebida a los derechos políticos. Esos derechos no son absolutos y pueden estar sujetos a limitaciones[20]. Su reglamentación debe observar los principios de legalidad y necesidad y proporcionalidad en una sociedad democrática. La observancia del principio de legalidad exige que el Estado defina de manera precisa, mediante una ley, los requisitos para que los ciudadanos puedan participar en la contienda electoral, y que estipule claramente el procedimiento electoral que antecede a las elecciones. De acuerdo al artículo 23.2 de la Convención se puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a las que refiere el inciso 1 de dicho artículo, exclusivamente por las razones establecidas en ese inciso. La restricción debe encontrarse prevista en una ley, no ser discriminatoria basarse en criterios razonables, atender a un propósito útil y oportuno que le torne necesaria para satisfacer un interés público imperativo, y sea proporcional a ese objetivo. Cuando hay varias opciones para alcanzar ese fin, debe escogerse a que restrinja menos el derecho protegido y guardar mayor proporcionalidad con el propósito que se persigue"[21]».

---

[20] Caso Yatama 8 (…), párr. 206; y en igual sentido, *Case of Hirst v. the United Kingdom (n.º 2)*, n.º 74025/01, § 36. ECHR- 2004.

[21] Caso Yatama, (...), párr. 206; en igual sentido, caso *Ricardo Canece* (…), párr. 96 y 133; Caso Herrera Ulloa (…), párr. 121 y 123 y la Colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana Sobre Derechos Humanos), (párr. 46. Asimismo, ofr.

8. ¿Puede ser exigido a los particulares el cumplimiento de los mandatos constitucionales? ¿En cuáles supuestos la jurisprudencia ha considerado válida dicha exigencia, especialmente en lo que respecta a los derechos fundamentales de terceros?

De conformidad a lo establecido por nuestro texto Constitucional, **en su artículo 60, se establece que:** «Todos los hondureños nacen libre e iguales en derechos. En Honduras no hay clase privilegiadas. Todos los hondureños son iguales ante la Ley. Se declara punible toda discriminación por motivo de sexo, raza, clase y cualquier otra lesiva a la dignidad humana.

La Ley establecerá los delitos y sanciones para el infractor de este precepto.» En cuanto a su limitación el «**Artículo 62.** Los derechos de cada hombre están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bienestar general y del desenvolvimiento democrático». Y asimismo, encontramos en el **artículo 70**, la regulación del principio de Reserva de Ley, según el cual: «Todos los hondureños tienen derecho a hacer lo que no perjudique a otro y nadie estará obligado a hacer lo que no estuviere legalmente prescrito ni impedido de ejecutar lo que la Ley no prohíbe. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho. Ningún servicio personal es exigible, ni deberá prestarse gratuitamente, sino en virtud de ley o de sentencia fundada en Ley».

Eur. Court H. R; Case of Barthold v. Germany, Judgmet of 25 March 1985, Series A n.º 90. para 58; Eur. Courth H. R. Case of Sunday Times v. United Kindom, Judgmet. Of 26 Abril 1979, Series A n.º 30, para 59; O. N. U., Comité de Derechos Humanos, Observación general n.º 27, Libertad de Circulación (art. 12) de 2 de noviembre de 1999, párrs. 14 y 15; y O. N. U., Comité de Derechos Humanos, Observación General n.º 25, Derecho a participar en los asuntos públicos, derecho a votar y derecho al acceso, en condiciones de igualdad a las funciones públicas (Art. 25) de 12 de julio de 1996, párr. 11, 14, 15 y 16.



En este sentido y para dar cabal respuesta a la interrogante planteada, es preciso resaltar que nuestra jurisprudencia Constitucional, no registra precedentes de acciones dirigidas contra particulares, toda vez que las garantías específicas reguladas por nuestra Constitución se entienden como un mecanismo de defensa garantizado a los particulares frente a los excesos de la autoridad, así para el caso el artículo 42 de la Ley Sobre Justicia Constitucional, establece que «Procede la acción de amparo contra las resoluciones, actos y hechos de los Poderes del Estado, incluyendo las entidades descentralizadas, desconcentradas, las sostenidas con fondos públicos y las que actúen por delegación de algún órgano del Estado en virtud de concesión, de contrato u otra resolución válida», en el caso de las acciones de Hábeas Corpus y Hábeas Data igualmente, la tutela se limita al ejercicio de estas garantías contra actos concretos de la autoridad pública. Y más concretamente, cualquier acción a observarse entre particulares, encuentra su regulación en las normas positivas atinente a la materia en conflicto y en este sentido, la judicatura de instancia es la llamada a resolver los conflictos intersubjetivos que se susciten entre particulares.

Sin embargo, entendiendo esta Sala, que la interrogante efectuada se orienta a determinar la exploración por parte de este tribunal, en cuanto a los criterios relacionados a la Fuerza expansiva de los derechos fundamentales; reconocida ya nivel internacional y aplicada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al considerar ésta que el Estado debe hacer valer los derechos fundamentales en las relaciones sujetas al derecho privado, al haber afirmado, con relación a los derechos de los trabajadores, que «En una relación laboral regida por el derecho privado, se debe tener en cuenta que existe una obligación de respeto de los derechos humanos entre particulares. Esto es, de la obligación positiva de asegurar la efectividad de los derechos humanos protegidos, que existe en cabeza de los Estados, se derivan efectos en relación con terceros (erga omnes). Dicha obligación ha sido desarrollada por la doctrina jurídica y, particularmente, por la teoría del drittwirkung, según la cual los derechos fundamentales deben ser respetados tanto por los poderes públicos como por los particulares en relación con

otros particulares»[22]. En el mismo sentido, la Corte consideró que «La obligación impuesta por el respeto y garantía de los derechos humanos frente a terceros se basa también en que los Estados son los que determinan su ordenamiento jurídico, el cual regula las relaciones entre particulares y, por lo tanto, el derecho privado, por lo que deben también velar para que en esas relaciones privadas entre terceros se respeten los derechos humanos, ya que de lo contrario el Estado puede resultar responsable de la violación de esos derechos[23]».

Así las cosas, esta Sala puede afirmar, que si bien no ha tutelado directamente a un particular (Pues no existen registros a este respecto), frente a los actos concretos de otro particular, si se ha valido de la vía concreta que supone el planteamiento de una acción de Inconstitucionalidad para explorar en este campo específico, el efecto horizontal de los derechos fundamentales y ha emitido un pronunciamiento específico en la acción de inconstitucionalidad registrada bajo el n.º 172-06, de fecha cuatro de octubre de dos mil seis, en cuya motivación ha dejado expuesto lo siguiente, en cuanto a la tutela de los derechos fundamentales de los particulares frente a la explotación de los recursos naturales por otras personas jurídicas, limitando el ejercicio particular de estos como concesionarios del estado en beneficio de determinado grupo social afectado, por su actividad concreta, toda vez que del ordenamiento jurídico mediante el cual se legitima una concesión, se determina la incapacidad de ese cuerpo legal, como instrumento capaz de brindar los mecanismos necesarios para garantizar el respeto a los derechos fundamentales de nuestros ciudadanos: «… **6 CONSIDERANDO:** Que nuestra Constitución privilegia la persona humana al declarar que constituye "el fin supremo de la sociedad y del Estado y que su dignidad es inviolable, estableciendo por tanto la obligación de todos de respetarla y protegerla". En virtud de lo cual la interpretación que se haga del texto constitucional deberá ponderar los postulados pro hominen que en nuestra ley fundamental

[22] Vid. Opinión Consultiva CIDH número 18, párrafo 140.
[23] Vid. Opinión Consultiva CIDH número 18, párrafo 147.



constituyen un eje transversal, tanto en su parte orgánica como dispositiva, en consonancia con los instrumentos internacionales celebrados por Honduras[24]. **7 CONSIDERANDO:** Que la Sala estima que teniendo nuestra Constitución como eje central la persona humana, incorpora las disposiciones contenidas en los instrumentos internacionales de derechos humanos, para ello desarrolla la técnica constitucional denominada "derechos implícitos" al señalar que los derechos que se encuentran expresamente declarados no implican la negación de otros[25]. Es decir la Constitución constituye el estatuto mínimo de protección al ser humano, por ende no se agota en su texto sino que trasciende a sí misma y se complementa con los instrumentos internacionales de derechos humanos; o bien, Constitución e Instrumento Internacional de Derechos Humanos interactúan auxiliándose mutuamente en el proceso de tutela de los derechos fundamentales, constituyendo todo esto lo que la doctrina constitucional ha venido a llamar "Bloque de Constitucionalidad"; esto se reafirma con dos disposiciones constitucionales: una que prevé que en caso de que un instrumento internacional afecte una disposición constitucional, deberá ser aprobado por el mismo procedimiento de reforma de la Constitución, infiriendo que la norma fundamental en ese mismo acto deberá ser armonizada con el instrumento internacional; y la otra que expresa el carácter jerárquico superior del tratado internacional frente a ley[26]. **8 CONSIDERANDO:** Que la inconstitucionalidad de la Ley General de Minería, no ha sido planteada haciendo un análisis de la literalidad del texto de la ley, sino en la incapacidad de ese cuerpo legal de brindar los mecanismos necesarios para garantizar el respeto a los derechos fundamentales de los pobladores y los beneficios económicos para la sociedad hondureña y el Estado. **9 CONSIDERANDO:** Que el Estado de Honduras tiene el derecho soberano y

---

[24] Vid. artículo 63 de la Constitución que señala: *(sic)* «Las declaraciones, derechos y garantías que enumera esta Constitución, no serán entendidos como negación de otras declaraciones, derechos y garantías no especificadas, que nacen de la soberanía, de la forma republicana, democrática y representativa de gobierno y de la **dignidad del hombre**».

[25] Íd. Ibíd.

[26] *Vid*. Artículos 17 y 18 de la Constitución de la República.



la obligación ineludible de beneficiar a la población presente y futura con la explotación de sus riquezas naturales y para ello debe diseñar su propia política ambiental, propiciando que bajo su control no se perjudique el medio ambiente propio y de otros Estados[27]. En virtud de ello, la Sala adopta la concepción antropocéntrica[28] del desarrollo sostenible de la Declaración de Río, la cual se pronuncia a favor del Principio de Precaución, incluida la previsión de riesgo, la responsabilidad de practicar evaluaciones de impacto ambiental, poniendo especial empeño en dar cumplimiento a los deberes de información y consulta. En especial la Sala de lo Constitucional estima de relevancia el cumplimiento de las disposiciones de la Agenda 21, expedida en la Conferencia de Río, la cual contempla un Programa de acción necesario para la protección internacional del Medio Ambiente. **10 CONSIDERANDO:** Que los artículos 25 y 26 de la ley que se impugna, faculta que las empresas mineras exploten los recursos mineros del país, mediante un régimen que otorga al concesionario potestades muy amplias para comercializar la concesión, lo cual pone en riesgo los intereses del Estado, en especial la protección al medio ambiente sano, el desarrollo sostenible, la salud de la población y el beneficio económico. El otorgamiento de concesiones con carácter transferible, transmisible, renunciable, divisible y gravable, atenta contra el derecho que tiene el Estado Soberano de Honduras para decidir a quién se adjudicará la explotación de sus yacimientos mineros para con ello obtener el aprovechamiento óptimo de sus recursos naturales. La ley limita al Estado su derecho de dominio, comprometiendo el interés social, expresado en un medio ambiente saludable y un desarrollo sustentable con rentabilidad, que beneficie a la población hondureña, sentido y alcance de los criterios establecidos en el artículo 340 de la Constitución que manda de manera clara y expresa, que el otorgamiento a los particulares de los recursos naturales para su aprovechamiento mediante la explotación técnica y racional, se hará teniendo

[27] Vid. la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, 1992.

[28] Refiérese a colocar al ser humano en el centro de todas las cosas como fin absoluto de la naturaleza.



como premisa el interés social, en virtud de lo cual será facultad del Estado su reglamentación. En síntesis la Sala acepta que las concesiones pueden ser instrumentos de explotación eficiente, pero dependiendo siempre del intuitu personae del concesionario y del control que sobre la misma puede ejercitar el Estado. De manera que el beneficio que pueda ofrecer una concesión está condicionado a la situación personal o particular del concesionario, por lo que no debe dejarse al arbitrio de éste, las facultades de transferir, transmitir a herederos del titular de la concesión, dividir la concesión y gravar la misma. Aún más, la Sala de lo Constitucional estima que el Estado debe extremar su celo cuando se comprometen recursos naturales, en especial cuando estos no son renovables, en virtud de lo cual, señala que con base en el derecho inalienable de todo Estado a disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales y en atención a los intereses nacionales; asimismo teniendo en mira el desarrollo económico que procura el fortalecimiento económico y el bienestar de la población, **es del parecer que los artículos 25 y 26 cuestionados son inconstitucionales por contravenir los artículos 331 y 340 en relación con los artículos 2, 12, 13, todos de la Constitución de la República».**

9. ¿Cuál ha sido los criterios –si es que existen– establecidos por la jurisprudencia constitucional respecto del control jurisdiccional de reformas constitucionales?

Nuestra Jurisprudencia registra un precedente concreto, una sentencia que figura hasta la actualidad como el antecedente más relevante emanado del Tribunal Supremo, mediante la cual, se dejó establecido por primera vez y de manera objetiva por la Sala, los límites en las facultades del poder constituido regulando judicialmente, como atribución inherente al Poder Legislativo en nuestro país, declarando no obstante, la indiscutible jerarquía del Tribunal Supremo, como intérprete último y definitivo de la Constitución y las Leyes, cuando las interpretaciones efectuadas por otros poderes sean «*contra constitutionem*».

La acción de Inconstitucionalidad referida, es la registrada bajo el n.º **2895-02,** interpuesta ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia el trece de noviembre del dos mil dos, por el Doctor **Ramón Abad Custodio López, Comisionado Nacional para los Derechos Humanos,** por vía de acción, para que se declarase la inconstitucionalidad de la reforma al artículo 218 Constitucional contenido en el decreto legislativo n.º 161-99, del veinte de octubre de mil novecientos noventa y nueve, publicado en El Diario Oficial la Gaceta n.º 29,034 el treinta de noviembre de mil novecientos noventa y nueve, mediante la cual se le adiciona el numeral nueve (9), al artículo 218 constitucional para atribuir interpretaciones de la Constitución al Congreso Nacional de la República, más allá de la interpretación genérica de la Ley que le atribuye la Constitución en su artículo 205 n.º 1.

En esta, se establecido «… Que dentro de las declaraciones contenidas en la Constitución de la República, está la de que la persona humana es el fin supremo de la sociedad y del Estado. Todos tienen la obligación de respetarla y protegerla. La dignidad del ser humano es inviolable. Para garantizar los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución, crease la institución del Comisionado Nacional de los Derechos Humanos. La Organización, Prerrogativas y Atribuciones del Comisionado Nacional de los Derechos Humanos será objeto de una Ley Especial» y «… Que al ser creado con rango constitucional la Institución del Comisionado Nacional de los Derechos Humanos para garantizar los derechos y libertades reconocidas en la Constitución, no cabe ni la más mínima duda de su legitimación, al alegar el Comisionado que la disposición cuestionada de Inconstitucionalidad vulnera las libertades de la persona humana, que la reforma atenta contra esas libertades al afectarse severamente la división de los poderes y la independencia del Poder Judicial, dado que su petición responde y se enmarca dentro del objeto de su creación; por otra parte, no considerarlo legitimado en un caso como éste, constituiría un obstáculo para ejercer sus atribuciones constitucionales y legales…».

Artículos comentados en el fallo:

Artículo 184 de la Constitución de la República, que establece: «Las leyes podrán ser declaradas inconstitucionales por razón de forma o de contenido. A la Corte Suprema de Justicia le compete el conocimiento y la resolución originaria y exclusiva en la materia, y deberá pronunciarse con los requisitos de las sentencias definitivas». Habiéndose comentado en el fallo como normas relevantes a la solución del conflicto constitucional planteado las siguientes: Artículo 205, de la Constitución de la República, pertinente a las 45 atribuciones del Congreso Nacional. Numeral 9) del artículo 218 de la Constitución de la República, el cual fue adicionado al referido artículo mediante el decreto legislativo n.º 161-99, del veinte de octubre de mil novecientos noventa y nueve, publicado en El Diario Oficial la Gaceta n.º 29,034 el 30 de noviembre de 1999, y tiene como finalidad el atribuir interpretaciones de la Constitución al Congreso Nacional de la República. Artículo 373 de la Constitución de la República, que establece: «La reforma de esta Constitución podrá decretarse por el Congreso Nacional, en sesiones ordinarias, con dos tercios de votos de la totalidad de sus miembros. El decreto señalará al efecto el artículo o artículos que hayan de reformarse, debiendo ratificarse por la subsiguiente legislatura ordinaria, por igual número de votos, para que entre en vigencia»[29]. El artículo 374 de la Constitución de la República, que establece: «No podrán reformarse, en ningún caso, el artículo anterior, el presente artículo, los artículos constitucionales que se refieren a la forma de gobierno, al territorio nacional, al período presidencial, a la prohibición para ser nuevamente Presidente de la República, el ciudadano que la haya desempeñado bajo cualquier título y el referente a quienes no pueden ser Presidente de la República por el período

[29] Interpretado mediante Decreto Número 169-86 de fecha 30 de octubre de 1986, publicado en el Diario Oficial La Gaceta número 25097 del 10 de diciembre de 1986, cuyo texto íntegro aparece al final, como anexo; en el sentido de que «el Decreto que se emita para la reforma del Artículo o Artículos de la Constitución, deberá ratificarse por la siguiente legislatura ordinaria».

subsiguiente»[30]. Se citó como precedente en su motivación la Sentencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos de América, suscrita por el Juez Marshall, en el caso «Marbury vrs Madison» (1803). El problema jurídico concreto planteado fue la solicitud de inconstitucionalidad de la referida reforma por considerar el recurrente que «… la reforma a la Constitución, contenida en los decretos citados, que adiciona el numeral 9) al artículo 218 de la Constitución, se fundamenta en que si bien el congreso Nacional de la República tiene la potestad de reformar la Constitución en las materias que el poder constituyente le ha conferido expresamente: esa potestad debe ejercerse respetando los límites constitucionales establecidos y la esencia de la de la Constitución. Esos límites no fueron respetados por el Congreso al introducir irregularmente, por medio de esa adición, una nueva excepción consistente en una norma accesoria adjetiva sin relación con alguna norma constitucional principal sustantiva por la que el Poder constituyente haya conferido al Congreso Nacional la atribución de interpretar la Constitución. El Congreso Nacional, como procede constituido, desconocido así el principio de legalidad y constitucionalidad en que se funda, al reformar lo que no está en la Constitución y que del Congreso como poder reformador dentro del Estado de Derecho. Al desconocer ese límite, el acto de reforma vulneró la soberanía del pueblo, la esencia de la Constitución y su supremacía, la forma de gobierno y su ejercicio, en particular la atribución de la Corte Suprema de Justicia, la forma de gobierno y su ejercicio en particular la atribución de la Corte Suprema de Justicia-Sala de lo Constitucional de actuar como intérprete supremo de la constitución». LA RESPUESTA DE LA SALA A LA PROBLEMÁTICA JURÍDICA PLANTEADA O *«RATIO DECIDENDI»*, dejo establecidos los siguientes criterios:

— **En cuanto a las atribuciones concretas del Congreso en lo relativo a la reforma e interpretación Constitucional, dejo establecido los siguientes criterios:** «Que el Congreso Nacional como poder deriva-

[30] Ídem nota a pie de página anterior.

do del Poder Constituyente, tiene la atribución de reformar la constitución, al tenor de lo dispuesto en el artículo 373 constitucional, sin embargo esta atribución tiene la limitante consignada en el 374 de la misma, al prescribir que, no podrán reformarse, en ningún caso, entre otros, los artículos constitucionales que se refieren a la forma de Gobierno, entre los cuales está el número cuatro», en cuyo contenido encontramos, lo siguiente: «La forma de gobierno es republicana, democrática y representativa. Se ejerce por tres poderes: Legislativo, Ejecutivo y Judicial, complementarios e independientes y sin relaciones de subordinación».

— **En cuanto a los excesos en el alcance de la reforma cuestionada de inconstitucional, que la Sala considera se cometieron con la reforma, se estableció que** «… la reforma cuestionada de inconstitucionalidad, confiere al Congreso Nacional una atribución que el Poder Constituyente no le confirió, pues no encontramos en el artículo 205 ni en ningún otro articulado constitucional, la competencia del Congreso para interpretar, en general y abstracto, cualquier norma constitucional; por otra parte, le quita al Poder Ejecutivo la posibilidad de vetar esa disposición; y al Judicial la de emitir dictamen ante el veto presidencial o la de pronunciarse independientemente sobre la interpretación de la Constitución».

— **En cuanto a las facultades interpretativas inherentes al Congreso y los límites de estas facultades frente a las de la Sala de lo Constitucional, se estableció que** «… este Tribunal Supremo no desconoce que el Poder Legislativo puede y debe ser intérprete de la Constitución, dado que es uno de los operadores constitucionales por excelencia, pues si le corresponde crear leyes, debe hacerlo conforme a las directrices de forma y de contenido que dispone la Constitución, así como cuando interpreta las normas secundarias, debe hacerlo dentro del contexto normativo constitucional; y para eso, obviamente, tiene que interpretarla; por otra parte, también el Ejecutivo es intérprete de la

Constitución cuando sanciona, veta y promulga las leyes, y sobre todo cuando ejerce el derecho al veto fundándolo en que el Proyecto de Ley es inconstitucional; y, desde luego, al Poder Judicial, mediante los sistemas difuso y concentrado, este último a través de la Sala Constitucional creada mediante la Reforma Constitucional en materia de Justicia (2000-2001) que tiene preeminencia sobre otras normas dentro del contexto constitucional por la novedad y especialidad, y no solo por eso, sino que por la naturaleza de la función jurisdiccional, pues al corresponder al Poder Judicial la aplicación de todo tipo de normas en los asuntos sometidos a su conocimiento, las interpreta; de tal manera que desde los albores del constitucionalismo se ha establecido que corresponde a los juzgados y Tribunales decir lo que la Constitución significa, tal como lo sentenció el Juez Marshall en el famoso caso "Marbury vrs Madison" (1803) y así se ha comprendido el control de constitucionalidad desde entonces en los Estados Unidos de Norte América y en la mayoría de los países latinoamericanos; en conclusión, una genuina Sala Constitucional es por su naturaleza el intérprete final de la Constitución y de las interpretaciones que los otros Poderes realicen, sobre todo cuando dichas exégesis sean *contra constitutionem*».

— **En cuanto a las interpretaciones previas efectuadas por el Congreso y el carácter de precedentes de interpretación del Congreso, que estas pudiesen suponer, se estableció que** «… no se desconoce que el Congreso Nacional ha realizado interpretaciones a la Constitución; sin embargo, en consonancia con los artículos 373 y 374, de la misma no puede atribuirse al Congreso Nacional esa facultad en detrimento de las atribuciones de los otros Poderes del Estado; pues ello afectaría la forma de gobierno, al vulnerar la independencia que debe existir entre ellos y por ende estableciendo relaciones de subordinación con relación al Legislativo, pues ello daría origen por parte del Congreso a leyes- sentencias, disfrazadas de normas interpretativas de la Constitución».



— **En cuanto a los objetivos esenciales del fallo, la sala estableció lo siguiente** «Que la Corte Suprema de Justicia a través de la Sala de lo Constitucional pronuncia ésta sentencia también para hacer prevalecer el derecho, la juridicidad, la legalidad y la constitucionalidad como uno de los objetivos primordiales de la sociedad hondureña y para que sea la historia la que juzgue los principios y fundamentos en que descansa la misma, haciendo abstracción de factores totalmente ajenos a los que deben imperar en la función de impartir justicia».

— **En cuanto al contenido, limitaciones y alcances incondicionales que determina el artículo 184 de nuestra Constitución, mismo que regula lo pertinente al Control de Constitucionalidad, se dejo establecido que** «… esta Corte Suprema plasmando el pensamiento de la Sala Constitucional, hace imperativa la necesidad de magnificar el contenido y alcances del artículo 184 de la Constitución de la República cuando le confiere a la Corte Suprema de Justicia la competencia para el conocimiento y la resolución originaria y exclusiva en materia de inconstitucionalidad, lo que reafirma la potestad de impartir justicia sin limitaciones ni condiciones que no sean otras que las que la propia Constitución preceptúa».

— **Conclusión de la sala en la cual se señala la violación concreta del texto Constitucional, en la cual se incurrió mediante el decreto de reforma, que se acusaba de tal, mediante la cual se estableció que** «Que con lo anteriormente expuesto queda demostrado que la disposición cuestionada, no observó en su formación los procedimientos constitucionales, pues se realizó en abierta violación al artículo 374 de la Constitución de la República, que prohíbe expresamente la reforma de los artículos constitucionales que se refieren a la forma de gobierno; en consecuencia, es de apreciar que el recurso debe otorgarse, declarando inconstitucional e inaplicable la norma impugnada».

— **Parte resolutiva en la cual se contiene el fallo que otorga el recurso y declara la inconstitucionalidad del decreto impugnado, «FALLA:**

OTORGANDO EL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD de que se ha hecho mérito, en consecuencia **DECLARA LA INCONSTITUCIONALIDAD E INAPLICABILIDAD DEL DECRETO LEGISLATIVO NÚMERO 161-99 de fecha veinte octubre de mil novecientos noventa y nueve publicado en el Diario Oficial La Gaceta con el número 29,034 del treinta de noviembre de mil novecientos noventa y nueve, que ratificó el Decreto número 307-98 de fecha 4 de diciembre de 1998, publicado en el diario oficial La Gaceta bajo el número 28782, de fecha tres de febrero de mil novecientos noventa y nueve. Y MANDA:** 1. Que se ponga en conocimiento de las partes el presente fallo; 2. Que se proceda a comunicar la presente sentencia al Congreso Nacional para su publicación en el Diario Oficial La Gaceta. 3. Que en su oportunidad se archiven estas diligencias en la Secretaría del Tribunal. **NOTIFÍQUESE…**».

10. ¿En cuáles supuestos –si existen– se ha aplicado la Constitución en la frontera o fuera del territorio del Estado?

No existen precedentes registrados.

11. ¿Cuáles han sido los problemas prácticos más notables y recurrentes encontrados al momento de asegurar la garantía jurisdiccional de la Constitución?

Como consideración final y siempre con relación a la ejecución del fallo relacionado en la respuesta a la pregunta n.º Nueve (09), se puede hacer una consideración final, concerniente a la ejecución del fallo relacionado, esta es que constituye un suceso de relevancia la emisión de un decreto legislativo, mediante el cual el Congreso Nacional resolvió no publicar la sentencia emitida por la Sala de lo Constitucional en fecha 7 de mayo de 2003, sustentando este acto en que la Sala no tiene facultades derogatorias del texto Constitucio-



nal, cuya vigencia e integridad debe garantizar exclusivamente el Poder Legislativo[31]. Sin embargo, según el portal electrónico «DIRECTORIO LEGISLATIVO-CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE HONDURAS»[32], que es un sitio oficial del Congreso en la red, en su última actualización del año 2006, afirmaba que «Dicho Decreto del Congreso Nacional al 2006 no ha sido sancionado ni mandado a publicar».

A este mismo respecto, el CONADEH (Parte recurrente), en su oportunidad y con relación a la publicación de este decreto, comentó el caso en su informe situacional del año 2003, haciendo entre otras, la siguiente observación «El Congreso Nacional no solo ha ignorado la sentencia inapelable y de ejecución inmediata e la sala de lo Constitucional, pronunciada el 7 de mayo de 2003, en la que se nos otorgaba el recurso de inconstitucionalidad, sino que, desafiando la institucionalidad propia del estado de Derecho, ha ratificado la reforma al artículo 205, mediante decreto 241-2003, aprobado el 20 de enero de 2004. Esta contumacia de un poder del Estado frente a la majestad soberana de la Constitución, nos vuelve a crear una crisis política que creíamos superada y nos plantea un problema de inconmensurables consecuencias, si se toma en consideración que en el futuro otras autoridades podrían tomar el mismo rumbo».

[31] Referencia según nota al píe de la página n.º 113, que comenta el numeral 9 del artículo 218, CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA, editorial OIM, edición especial Sala de lo Constitucional C. S. J. y Coalición para el Fortalecimiento de la Justicia, impresión del 28/09/04. De la misma no se desprende el número de decreto y su fecha de publicación.

[32] Dirección en la red: «http://directoriolegislativo.fdsf.hn/normativa.php?2»

I.
Preguntas temas

1. ¿Contiene la Constitución alguna disposición que defina su rango normativo y eficacia jurídica? ¿Cuál es el valor jurídico de la constitución?

En primer lugar, hay que precisar que Marruecos ha adoptado por referéndum del 1 de julio de 2011 una nueva Constitución.

La Constitución se considera como la ley fundamental del Reino.

Su supremacía resulta de determinadas disposiciones constitucionales:

— El artículo 6 afirma solemnemente los principios de la constitucionalidad y de jerarquía de las normas jurídicas: «Se afirman los principios de constitucionalidad, jerarquía normativa y publicidad de las normas jurídicas».
— El artículo 19 que a su vez precisa que las convenciones internacionales debidamente ratificadas por Marruecos deben respetar las disposiciones de la constitución «El hombre y la mujer gozan de iguales derechos y libertades de carácter civil, político, económico, social, cultural y medioambiental, enunciados en el presente título y en otras disposiciones de la Constitución, así como en los convenios y pactos internacionales debidamente ratificados por Marruecos, dentro del respeto de las disposiciones de la Constitución, de los valores permanentes y de las leyes del Reino».



— El artículo 55 que prevé que «si el Tribunal Constitucional (...) declara que un compromiso internacional comporta una disposición contraria a la Constitución, su ratificación no podrá tener lugar sino después de la revisión de la Constitución».
— A estas disposiciones, se pueden añadir las del preámbulo que proclama la primacía de los tratados internacionales debidamente ratificados sobre el derecho interno pero no sobre la constitución que permanece como la ley suprema del Reino.

2. ¿Establece la constitución expresa o implícitamente alguna diferenciación de grados de eficacia entre distintos tipos de normas constitucionales (valores, principios, derechos, poderes, garantías, entre otros? De ser afirmativo, identifique los supuestos y explique brevemente su fundamento.

La constitución de 2011 ha introducido nuevos principios de valor constitucional que constituyen los fundamentos del régimen constitucional marroquí sin establecer cualquier diferencia entre los mismos.

Estos principios son:

— la monarquía constitucional parlamentaria y social
— la opción democrática
— la separación, el equilibrio y la colaboración de los poderes
— la democracia ciudadana y participativa
— la buena gobernanza
— la correlación entre la responsabilidad y rendición de cuentas
— la religión musulmana moderada
— la descentralización territorial y la regionalización avanzada



— la igualdad de derechos entre el hombre y la mujer. La Constitución ha introducido aquí un objetivo constitucional en la medida en que el artículo 19 proclama que «El Estado obra por la realización de la paridad entre hombres y mujeres».
— La Constitución comporta igualmente garantías en materia de derechos humanos (artículo 19). También proclama derechos de los justiciables y reglas fundamentales de la justicia (presunción de inocencia, derechos de la defensa, derecho a un juicio equitativo, independencia del poder judicial).

3. ¿Establece la constitución tipos de normas legislativas que la complementen o desarrollen? ¿Se requiere un procedimiento agravado para su adopción? Identifique esas normas y explique su funcionamiento.

La Constitución ha previsto 19 leyes orgánicas destinadas a completar y precisar algunas de sus disposiciones. Estas leyes no pueden tener lugar si no en dominios previstos por la constitución.

Hay que subrayar también que el procedimiento de las leyes orgánicas es más agravado que el de las leyes ordinarias. Así pues:

— los proyectos y proposiciones de las leyes orgánicas sólo se someten a la deliberación de la Cámara de Representantes tras cumplirse el plazo de 10 días de su entrega en el despacho de la Cámara.
— Las leyes orgánicas son definitivamente adoptadas con mayoría absoluta de la Cámara de Representantes.
— Las leyes orgánicas relativas a la Cámara de consejeros son adoptadas dentro de los mismos términos por las dos Cámaras del Parlamento.



— Previamente a su promulgación (por el Rey dentro del plazo de un mes) la leyes orgánicas deben someterse obligatoriamente al tribunal constitucional que se pronuncia sobre su conformidad con la Constitución mientras que el recurso al Tribunal Constitucional para otras leyes es facultativo.

A título ilustrativo, y en el marco de la organización territorial del Reino (arts. 135 a 146), cuando la Constitución preconiza que las ciudadanas y los ciudadanos, para su implicación en la elaboración y seguimiento de los programas de desarrollo, pueden ejercer el derecho de petición a fin de pedir la inscripción de una cuestión que entra dentro de su competencia, en el orden del día de un Consejo de una entidad territorial, ha previsto una ley orgánica (art. 146) para fijar las condiciones del ejercicio de este derecho.

La Constitución prevé asimismo una ley orgánica para precisar las condiciones y modalidades de ejercicio por las ciudadanas y los ciudadanos del derecho de presentar mociones en materia legislativa (art. 14).

La Constitución prevé también una ley orgánica para la determinación de reglas de organización y funcionamiento, así como para el procedimiento y la situación de los miembros del futuro Tribunal Constitucional que reemplazará el actual Consejo constitucional creado en 1994 (art. 131).

La Constitución prevé igualmente una ley orgánica para «la elección, organización y funcionamiento del Consejo superior del poder judicial, así como los criterios relativos a la gestión de la carrera de magistrados y las reglas del régimen disciplinario» (art. 116).



4. ¿Cuál es el valor jurídico y la jerarquía que la constitución asigna a los tratados y convenciones internacionales, especialmente a las que tratan sobre derechos humanos?

La Constitución marroquí reafirma en su preámbulo el aferramiento del Reino a los derechos y libertades fundamentales tal y como son universalmente reconocidos. En este sentido, Marruecos se compromete a proteger los derechos humanos tanto en su universalidad como en su indivisibilidad. Esta afirmación va a la par con la proclamación oficial de «otorgar primacía, sobre las legislaciones nacionales, a los convenios internacionales» inscrita en el **preámbulo que forma «parte integrante de la Constitución».** Esta proclamación está ligada también a la armonización de las disposiciones pertinentes de la legislación nacional: «El Reino de Marruecos asume y reafirma sus compromisos de:...otorgar primacía, sobre las legislaciones nacionales, a los convenios internacionales debidamente ratificados por Marruecos, en el marco de las disposiciones de la Constitución, de las leyes del Reino y de su arraigada identidad nacional, tras la inmediata publicación de tales convenios; obrando por la adecuación de las mencionadas legislaciones a las exigencias de la ratificación en cuestión». Hay que añadir también que desde la Constitución de 2011, las convenciones internacionales son objeto de un control de constitucionalidad por el Tribunal constitucional instituido por el nuevo texto constitucional. El artículo 55 estipula que «si el Tribunal Constitucional, a raíz de un recurso del Rey, del Jefe del Gobierno, del Presidente de la Cámara de Representantes, del Presidente de la Cámara de Consejeros, de la sexta parte de los miembros de la primera Cámara o de la cuarta parte de la segunda Cámara, declara que un compromiso internacional comporta una disposición contraria a la Constitución, su ratificación no podrá tener lugar sino después de la revisión de la Constitución».

5. ¿Contiene la constitución normas expresas o implícitas que establezcan la sujeción de los poderes públicos y el resto de los órganos estatales a la constitución? Identifique y describa a esas normas.

La subordinación de los poderes públicos y otros órganos estatales a los principios de la Constitución aparece a través de algunas disposiciones constitucionales:

El artículo 6 que dispone que: «La ley es la expresión suprema de la voluntad de la Nación. Todos, tanto sí son personas físicas como jurídicas, así como los poderes públicos, son iguales ante la misma y la deben acatar.

Los **poderes públicos** obran por crear las condiciones susceptibles de generalizar efectivamente la libertad e igualdad de las ciudadanas y ciudadanos, así como su participación en la vida política, económica, cultural y social.

Se afirman los principios de constitucionalidad, jerarquía normativa y publicidad de las normas jurídicas.

La ley no puede tener efecto retroactivo.»

El artículo 19 dispone también que «El Estado obra por la realización de la paridad entre hombres y mujeres».

El artículo 41 dispone asimismo que «El Rey, Emir de los Creyentes, vela por el respeto del Islam. **Es el Garante del libre ejercicio de los cultos».**

El artículo 42 a su vez añade que «El Rey, Jefe del Estado, su Representante Supremo, Símbolo de la unidad de la Nación, Garante de la perennidad y continuidad del Estado y Árbitro Supremo entre sus instituciones, **vela por el**

respeto de la Constitución, el buen funcionamiento de las instituciones constitucionales, la protección de la opción democrática y de los derechos y libertades de las ciudadanas y ciudadanos y de las entidades, así como por el respeto de los compromisos internacionales del Reino».

El parlamento y el gobierno deben respetar la constitución y actuar conforme a sus prescripciones.

También los jueces deben actuar conforme a las normas de la Constitución: «El juez se encarga de la protección de los derechos y libertades, y de la seguridad judicial de las personas y grupos, así como de la aplicación de la ley» (art. 117).

Los poderes públicos están obligados a respetar el principio de la separación de los poderes que prevé el artículo primero de la Constitución. Hay que añadir también a estas disposiciones aquellas que conciernen las decisiones del tribunal constitucional que, según el artículo 134 de la Constitución, «se imponen a los poderes públicos y a todas las autoridades administrativas y jurisdiccionales».

6. ¿Existe alguna disposición, práctica institucional o costumbre constitucional que permita a los poderes políticos interpretar la constitución? De ser éste el caso, ¿cuál sería la eficacia vinculante de esas denominadas «convenciones constitucionales»?

El poder interpretativo de la Constitución incumbe al juez y de modo particular al Tribunal Constitucional. En el marco de su control de la constitucionalidad de las leyes y reglamentos internos del Parlamento, el juez constitucional procede a la interpretación de la Constitución y además, según el artículo 134 de la Constitución, «una disposición declarada inconstitucional (...) no puede ser promulgada ni puesta en aplicación».



También se pueden añadir las disposiciones del artículo 42 que bien precisan que el Rey, Jefe del Estado, su Representante Supremo, Símbolo de la unidad de la Nación, Garante de la perennidad y continuidad del Estado y Árbitro Supremo entre sus instituciones, vela por el respeto de la Constitución, el buen funcionamiento de las instituciones constitucionales, la protección de la opción democrática y de los derechos y libertades de las ciudadanas y ciudadanos y de las entidades, así como por el respeto de los compromisos internacionales del Reino. Es el Garante de la independencia del país y de la integridad territorial del Reino dentro de sus auténticas fronteras.

7. ¿Impone la Constitución el deber de los ciudadanos de respetarla? ¿Reconoce la Constitución la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares? Explique su fundamento.

Conviene mencionar en este contexto el artículo 37 que viene estipula que «Todos los ciudadanos y ciudadanas deben respetar la Constitución y conformarse con la ley. Deben ejercer los derechos y libertades garantizados por la Constitución con espíritu de responsabilidad y ciudadanía comprometida, donde el ejercicio de los derechos se hace en correlación con el cumplimiento de los deberes».

A estas disposiciones se pueden añadir las de los siguientes artículos:

— Artículo 39 dispone que «Todos soportan, proporcionalmente a sus capacidades tributarias, los gastos públicos que únicamente la ley puede crear y repartir, según las formas previstas por la presente Constitución».
— Asimismo el artículo 40 estipula que: «Todos soportarán solidaria y proporcionalmente a sus medios, los costes que requiere el desarrollo del país, así como aquellos resultantes de las calamidades y catástrofes naturales».

— El artículo 38 que prevé que «todas las ciudadanas y ciudadanos contribuyen en la defensa de la Patria...». Asimismo, el artículo 39 dispone que «todos soportan, proporcionalmente a sus capacidades tributarias, los gastos públicos que únicamente la ley puede crear y repartir, según las formas previstas por la presente Constitución».

8. ¿Cuál es el mecanismo vigente de reforma constitucional? ¿Se requieren para la reforma constitucional mayorías agravadas o procedimientos especiales en comparación del procedimiento ordinario de producción legislativa? ¿Se establece alguna diferenciación entre distintas normas constitucionales para su modificación? Identifique las normas y explique su funcionamiento.

La revisión de la Constitución está prevista por los artículos 172 a 175 de la Constitución. Puede operarse según dos modalidades:

1. Un procedimiento general.

La iniciativa de la revisión pertenece al Rey, al Jefe del Gobierno, a la Cámara de representantes y a la Cámara de consejeros.

Según el artículo 172, el Rey puede someter directamente a referéndum el proyecto de revisión, cuya iniciativa Le corresponde.

La proposición de revisión de la Constitución emanada de los miembros del Parlamento «sólo podrá ser adoptada con el voto favorable de la mayoría de los dos tercios de los miembros» (que componen la Cámara de la que se origina la proposición).

«Esta proposición, precisa el artículo 173, se somete a la otra Cámara que la adopta con la misma mayoría de los dos tercios de sus miembros.»



Cuando la proposición de revisión «emana del Jefe del Gobierno será sometida al Consejo de ministros previa deliberación en Consejo de Gobierno» (art. 173).

Pero la revisión de la constitución será definitiva únicamente cuando haya sido adoptada por referéndum.

2. Un procedimiento simplificado.

Al lado de esta revisión general de la constitución, también están previstas determinadas revisiones de algunas disposiciones constitucionales. El artículo 174 indica a este respecto que «El Rey, previa consulta con el Presidente del Tribunal Constitucional, puede someter al Parlamento, mediante dahir[33] , un proyecto de revisión de algunas disposiciones de la Constitución». También en este contexto, la Constitución exige una mayoría de dos tercios para la adopción de esta revisión: «El Parlamento, convocado por el Rey en Cámaras reunidas, lo aprueba por mayoría de los dos tercios de sus miembros».

La Constitución confiere al Tribunal Constitucional el «control de la regularidad del procedimiento de esta revisión» y el mismo «proclama sus resultados».

9. ¿Contiene la constitución normas inderogables o inmodificables (las denominadas cláusulas pétreas)? Identifique esas normas, enuncie los supuestos y explique su alcance.

La Constitución prohíbe la revisión de algunos principios considerados como fundamentos inmutables del Estado marroquí. En este sentido, el artículo 175 estipula que:

---

[33] Decreto real.

«las disposiciones relativas a la religión musulmana, a la forma monárquica del Estado, a la opción democrática de la Nación o a los logros alcanzados en materia de libertades y derechos fundamentales inscritos en la presente Constitución, no podrán ser objeto de ninguna revisión.»

10. ¿Existen normas constitucionales de aplicación exclusiva a determinados ámbitos territoriales en el Estado? ¿Cuál es el alcance territorial de la eficacia de la constitución? Explique.

A pesar de que la Constitución hace de la descentralización y de la regionalización avanzada uno de los principios fundamentales del Estado marroquí: «La organización territorial del Reino es descentralizada y fundada sobre la regionalización avanzada» (art. 1), y que esta organización territorial se fundamenta en los principios de libre administración, cooperación y solidaridad (art. 136), la Constitución en el Reino de Marruecos se aplica en todo el territorio nacional.

11. ¿Consagra la Constitución mecanismos de garantía jurisdiccional? ¿El control jurisdiccional de la Constitución es concentrado, difuso o mixto? Explique su funcionamiento.

Efectivamente, la Constitución proclama, en primer lugar, con el artículo 107 que «el poder judicial es independiente del poder legislativo y del poder ejecutivo», y que «el Rey es garante de la independencia del poder judicial». Por otra parte, la Constitución prevé garantías para los derechos de los justiciables a partir del artículo 117 hasta el artículo 128. En el artículo 117 se estipula que «El juez se encarga de la protección de los derechos y libertades, y de la seguridad judicial de las personas y grupos, así como de la aplicación de la ley».

El control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes se concentra en el Tribunal Constitucional.



El Tribunal Constitucional ejerce de este modo un control *apriori* que concierne la conformidad de las leyes orgánicas y de las demás leyes con la Constitución.

La Constitución de 2011 ha previsto también un control de la Constitución por vía de excepción a través de la excepción de inconstitucionalidad determinada por el artículo 133: «El Tribunal Constitucional es competente para entender de una excepción de inconstitucionalidad planteada en el curso de un juicio, si una de las partes sostiene que la ley aplicada en el litigio atenta contra los derechos y libertades garantizados por la Constitución». El funcionamiento de esta excepción de inconstitucionalidad se subordina a la adopción de una ley orgánica que fija las condiciones y modalidades de aplicación de este artículo.

En lo que se refiere a los decretos y actos administrativos, el control de su constitucionalidad compete a los tribunales administrativos.

12. ¿Contiene la Constitución normas que establezcan los estados de excepción? ¿Qué obligaciones pone la Constitución a cargo de los poderes políticos para la protección de la constitución en momentos de estado de excepción? ¿Están sujetas a control jurisdiccional las (o algunas) actuaciones del poder político durante el estado de excepción? Describa esas normas y discuta su naturaleza y alcance.

El artículo 59 de la Constitución prevé el estado de excepción en Marruecos y al mismo tiempo determina las garantías de su aplicación: «Cuando la integridad del territorio nacional se halla amenazada o se producen acontecimientos que dificultan el funcionamiento regular de las instituciones constitucionales, el Rey, previa consulta con el Jefe del Gobierno, con el presidente de la Cámara de Representantes, con el presidente de la Cámara de Consejeros, así como con el Presidente del Tribunal Constitucional, y después de haber dirigido un mensaje a la Nación, puede proclamar por dahir el estado de excepción. Sobre esta base, el Rey está habilitado a tomar las medidas que

impone la defensa de la integridad territorial y la vuelta, **en el plazo más breve,** al funcionamiento normal de las instituciones constitucionales.

El Parlamento no puede ser disuelto durante el ejercicio de los poderes excepcionales.

Las libertades y los derechos fundamentales previstos por la presente Constitución quedan garantizados. Se pone fin al estado de excepción en las mismas formas de su proclamación, a partir del momento en que las condiciones que lo justificaron dejan de existir».

II.

Preguntas jurisprudencia constitucional sobre los temas referidos

1. ¿Se ha pronunciado la jurisprudencia constitucional acerca de la existencia de leyes que complementen o desarrollen el texto constitucional? ¿Cuál es la jerarquía atribuida por la jurisprudencia a estas leyes respecto de la constitución y otras normas jurídicas? Señale algunas decisiones al respecto y explique su naturaleza y alcance.

Tratándose de la constitución, El Consejo constitucional marroquí ha tenido la ocasión de precisar, que ésta «goza de primacía sobre todos los demás textos y que todos los ciudadanos y ciudadanas le deben respeto. La Constitución debe aplicarse en su texto y espíritu». (Dec. n.º 819/2011), El Consejo se refiere también al preámbulo de la Constitución a través de fórmulas como: «tal y como viene indicado en el preámbulo de la Constitución» (Dec. n.º 818/2011) o «conforme a lo que está previsto por la Constitución en su preámbulo» (Dec. n.º 817/2011).



El Consejo constitucional ha considerado que las leyes orgánicas emanan de la Constitución y la completan (decisión n.º 786) y de este modo forman parte del bloque de constitucionalidad.

Además de la Constitución y de las leyes orgánicas, el Consejo constitucional se refiere a otras normas que también forman parte de lo que comúnmente se denomina «El bloque de constitucionalidad», a las cuales el Consejo reconoce, en todos sus componentes, un valor constitucional e impone su respeto al legislador. Se trata principalmente de principios constitucionales o de valor constitucional o incluso de grandes principios constitucionales. También se trata de objetivos de valor constitucional.

2. ¿Existen casos en que la jurisprudencia haya declarado el carácter vinculante de normas constitucionales no escritas? De ser afirmativo, explique tales casos.

En su decisión n.º 467/2001 el Consejo Constitucional ha considerado que el interés general (que no esta mencionado expresamente en la constitución) es vinculante y puede justificar la aplicación retroactiva de la ley (prohibida por la constitución).

3. ¿Ha reconocido la jurisprudencia constitucional que la Constitución puede ser aplicada directamente por los tribunales? ¿En cuáles supuestos se ha pronunciado al respecto? Explique e identifiqué algunos ejemplos en los que se haya seguido una interpretación de las leyes conforme a la constitución.

Las decisiones del Consejo Constitucional se aplican a los poderes públicos y a todas las autoridades administrativas y jurisdiccionales.

La jurisprudencia constitucional ha reconocido que la constitución puede ser aplicada directamente por los tribunales. A este respecto se puede citar la



decisión del Consejo constitucional n.º 921/2013 en la cual el Consejo Constitucional ha recordado el respeto del principio de derecho de la defensa previsto por el artículo 120 de la constitución. A este respecto, el Consejo declara:

«En consideración de que el derecho de la defensa ante todas las jurisdicciones, tal y como está previsto por el artículo 120 de la constitución, es un derecho fundamental a través del cual se ejerce en otros derechos ligados al juicio equitativo. Se trata de un derecho que existe en beneficio del acusado a partir de su acusación y hasta el fallo definitivo pronunciado a su respecto.»

Además los Tribunales administrativos anularon, en varios casos, actos administrativos refiriéndose a las disposiciones de la Constitución.

4. ¿Ha reconocido la jurisprudencia constitucional la existencia de un «bloque de constitucionalidad»? ¿Cuáles principios, normas y fuentes integran el bloque? Explique.

Además de la Constitución, el Consejo constitucional se refiere al preámbulo, a las leyes orgánicas y a otras normas que también forman parte de lo que comúnmente se denomina «El bloque de constitucionalidad», a las cuales el Consejo reconoce, en todos sus componentes, un valor constitucional y cuyo respeto impone al legislador. Se trata fundamentalmente de principios constitucionales o de valor constitucional o incluso de grandes principios constitucionales. También se trata de «objetivos de valor constitucional».

En lo que se refiere a los principios constitucionales, el Consejo constitucional ha tenido la ocasión de aclarar que por tales principios, se entienden «los principios consagrados explícitamente por la constitución» (Dec. n.º 818/2011). A este respecto hace referencia «a los grandes principios constitucionales» (Dec. n.º 819/2011) o también a los «principios fundamentales estables» sobre los cuales se fundamenta la Constitución en materia de ejercicio de los derechos políticos, como son en particular, la ciudadanía, la liber-



tad de elección y de candidatura a través del sufragio universal que se sostiene por las mismas reglas y condiciones, la igualdad de oportunidades así como la prohibición y la lucha contra todas las formas de discriminación, conforme a lo que está previsto por la constitución en su preámbulo y en sus artículos 2 (apartado segundo), 19 (apartado primero) y 30 (segunda frase del primer apartado) (Dec. n.º 817/2011). El Consejo a través de varias decisiones, ha forjado también la noción de los principios de valor constitucional como pueden ser la presunción de inocencia, el orden público, el multipartidismo... (Dec. n.º 250/1998, n.º 382/2000, n.º 630/2007, n.º659/2007).

También se puede encontrar en las decisiones del Consejo, la referencia a los «objetivos constitucionales» que considera como complementarios a los principios enunciados por la constitución. Así pues, el Consejo ha declarado que el legislador, al reservar a las mujeres (en el seno de la Cámara de representantes) 60 escaños sin restringirlas a un límite de edad, dicta de este modo unas disposiciones legales que tienen por objetivo hacer que las mujeres candidatas se beneficien de disposiciones particulares susceptibles de realizar **un objetivo constitucional,** a saber, el de ofrecer a las mujeres verdaderas oportunidades de asumir funciones electivas, en aplicación de las disposiciones del artículo 19 de la Constitución que precisa que «el Estado obra por la realización de la paridad entre los hombres y las mujeres» y del artículo 30 que explícitamente afirma que «la ley prevé disposiciones susceptibles de favorecer un acceso igualitario de las mujeres y los hombres a las funciones electivas...» (Dec. n.º 817/2011).

5. ¿Se ha pronunciado la jurisprudencia constitucional acerca del valor y jerarquía jurídica de los convenios y tratados internacionales, especialmente los relativos a derechos humanos? Explique tales supuestos.

Actualmente no se registran casos jurisprudenciales concretos a este respecto. No obstante, podemos señalar, que, según la nueva Constitución, las

convenciones internacionales serán, en adelante, objeto de un control de constitucionalidad por el Tribunal Constitucional (art. 55).

6. ¿Se ha pronunciado la jurisprudencia constitucional acerca del carácter vinculante de las decisiones de los órganos supranacionales en materia de derechos humanos? ¿Cuál es el valor jurídico asignado a las decisiones de estos órganos? Explique.

---

7. ¿Cuáles son los criterios predominantes de interpretación que la jurisprudencia constitucional haya sostenido para la declaración de nulidad de leyes u otros actos públicos que contradicen los preceptos constitucionales? Explique.

En el marco del control de la conformidad con la Constitución, el Consejo constitucional utiliza las reservas directivas de interpretación, las constructivas y las neutralizantes.

Igual que ocurre con numerosas jurisdicciones constitucionales, el Consejo constitucional marroquí, a menudo recurre, en materia de control de la constitucionalidad de las leyes orgánicas u ordinarias y de los reglamentos internos del parlamento, a la técnica bien conocida de las reservas de interpretación que le permiten no sancionar algunas disposiciones legislativas precisando su sentido y la manera según la cual deben ser aplicadas, ejerciendo de este modo y de manera prudente, cierto «poder normativo».

A este respecto el Consejo constitucional, a menudo utiliza la reserva «neutralizante» (Dec. n.º 817/2011 que concierne la ley orgánica relativa a la Cámara de representantes, dec. n.º 818 que concierne la ley orgánica relativa



a los partidos políticos), a veces la reserva denominada «constructiva» (Dec. n.º 821/2011 que concierne la ley orgánica relativa a la elección de los miembros de los Consejos de las entidades locales) y, en determinados casos, la reserva llamada «directiva» (Dec. n.º 829/2012 relativa al reglamento interno de la Cámara de representantes).

8. ¿Puede ser exigido a los particulares el cumplimiento de los mandatos constitucionales? ¿En cuáles supuestos la jurisprudencia ha considerado válida dicha exigencia, especialmente en lo que respecta a los derechos fundamentales de terceros?

---

9. ¿Cuáles han sido los criterios –si es que existen– establecidos por la jurisprudencia constitucional respecto del control jurisdiccional de reformas constitucionales?

El Tribunal Constitucional ejerce las atribuciones que le corresponden por los artículos de la constitución y las disposiciones de las leyes orgánicas. Por otra parte, el Tribunal estatuye sobre la regularidad de la elección de los miembros del parlamento y de las operaciones de referéndum y proclama los resultados.

10. ¿En cuáles supuestos –si existen– se ha aplicado la constitución en la frontera o fuera del territorio del Estado?



11. ¿Cuáles han sido los problemas prácticos más notables y recurrentes encontrados al momento de asegurar la garantía jurisdiccional de la constitución?

La constitución no siempre comporta enunciados claros y precisos. El juez constitucional se enfrenta a menudo en su poder de interpretación de las disposiciones constitucionales a determinados problemas de conformidad con la constitución; tal extremo que ha llevado a buscar el valor normativo, que los autores de la Constitución quisieron otorgar a una norma constitucional. Éste pretende deducir las normas constitucionales explicitas, de las normas implícitas. Con este ánimo de innovación dinámica, el Tribunal Constitucional ha de erigirse en institución fuerte y activa llamada a concretar la Constitución, y también a interpretarla aprovechando algunos principios y normas de valor constitucional (poder normativo del juez). He aquí el reto que deberá afrontar el Tribunal constitucional de aquí en adelante.

A título ilustrativo, el juez constitucional, en el marco de su control de constitucionalidad, ha destacado algunos principios como el de la continuidad de los servicios públicos (Dec. n.°382/2000), el del interés general (Dec. 467/2001), el del pluralismo político (Dec. n.° 630/2007), el de la presunción de inocencia (Dec. n.° 586/2004) y el de los derechos de la defensa de (Déc. n.° 921/2013).



I.
Preguntas temas

1. ¿Contiene la Constitución alguna disposición que defina su rango normativo y eficacia jurídica? ¿Cuál es el valor jurídico de la Constitución?

El art. 133 de la Constitución mexicana establece:

> «Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén **de acuerdo con la misma,** celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, **serán la Ley Suprema de toda la Unión.** Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.»

El art. 136 dispone:

> «**Esta Constitución no perderá su fuerza y vigor,** aun cuando por alguna rebelión se interrumpa su observancia. En caso de que por cualquier trastorno público, se establezca un gobierno contrario a los principios que ella sanciona, tan luego como el pueblo recobre su libertad, se restablecerá su observancia, y con arreglo a ella y a las leyes que en su virtud se hubieren expedido, serán juzgados, así los que hubieren figurado en el gobierno emanado de la rebelión, como los que hubieren cooperado a ésta.»

En cuanto al valor jurídico de la Constitución mexicana, cabe precisar que ésta emana del pueblo como titular de la soberanía. Inclusive, en ella se



señala expresamente que «todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste» (art. 39). En este sentido, la Constitución –que aspira a permanecer en el tiempo y que para ser reformada requiere de un procedimiento más rígido que el ordinario previsto por la misma Constitución para las leyes emanadas del Congreso de la Unión– es la norma fundamental, la norma superior de todo el ordenamiento jurídico mexicano con la cual todas las normas deben estar conformes o no contradecirla para ser válidas, y por la cual se crean y regulan los poderes e instituciones públicas, –incluyendo aquéllos de los que emanan todas las demás normas– se definen sus atribuciones y se establecen sus límites, y se reconoce el ámbito de libertades y derechos fundamentales. Además, es la Constitución la que define el sistema de fuentes formales del derecho mexicano y los mecanismos judiciales para velar por esa supremacía constitucional, así como por el cumplimiento de los preceptos contenidos en ella, los cuales deben ser respetados también por todos los ciudadanos.

2. ¿Establece la Constitución expresa o implícitamente alguna diferenciación de grados de eficacia entre distintos tipos de normas constitucionales (valores, principios, derechos, poderes, garantías, entre otros)? De ser afirmativo, identifique los supuestos y explique brevemente su fundamento.

No se establece esa diferenciación. Sin embargo, es posible encontrar *expresamente* en la Constitución, la enumeración de *principios* aplicables a determinados temas, como el electoral (art. 41), indígena (art. 2.°), carrera judicial (art. 100), derechos humanos (art. 1.°), acceso a la información (art. 6.°), proceso penal (art. 20), fiscalización (art. 79), etc. También podemos encontrar referencias expresas a *bases*, también aplicables a temas específicos, como el acceso a la información (art. 6.°), Sistema Nacional de Seguridad Pública (art. 21), elecciones para renovar a los poderes Legislativo y



Ejecutivo (art. 41), elección de diputados federales por el principio de representación proporcional (art. 54), amparo (art. 107), organización del municipio (art. 115), etc. La Constitución distingue también entre derechos humanos y sus garantías, las cuales son los instrumentos jurídicos que tienen como fin la protección de tales derechos.

3. ¿Establece la Constitución tipos de normas legislativas que la complementen o desarrollen? ¿Se requiere de un procedimiento agravado para su adopción? Identifique esas normas y explique su funcionamiento.

No.

4. ¿Cuál es el valor jurídico y la jerarquía que la Constitución asigna a los tratados y convenciones internacionales, especialmente a las que tratan sobre derechos humanos?

En cuanto a los tratados internacionales, el artículo 133 estipula que:

> «Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén **de acuerdo con la misma,** celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, **serán la Ley Suprema de toda la Unión**…»

En cuanto a los tratados sobre derechos humanos, el Ministro Silva Meza ha expresado que «los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados de derechos humanos a partir de la reforma de dos mil once gozan de la **misma eficacia normativa que la Norma Suprema**, de conformi-

dad precisamente con el artículo 1.º constitucional»,[1] cuyos primeros dos párrafos señalan:

> «En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos **reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales** de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.
>
> Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo **a las personas la protección más amplia.**»

5. ¿Contiene la Constitución normas expresas o implícitas que establezcan la sujeción de los poderes públicos y el resto de los órganos estatales a la Constitución? Identifique y describa esas normas.

La Constitución establece normas expresas e implícitas al respecto.

En cuanto a las disposiciones expresas, tenemos que los párrafos segundo y tercero del artículo 108 constitucional señalan:

> «El Presidente de la República, durante el tiempo de su encargo, sólo podrá ser acusado por traición a la patria y delitos graves del orden común.
>
> Los Gobernadores de los Estados, los Diputados a las Legislaturas Locales, los Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia Locales y, en su caso, los miembros de los Consejos de las Judicaturas Locales, **serán responsables por violaciones a esta Constitución** y a las leyes federales, así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales.»

[1] Versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada el lunes 2 de septiembre de 2013, disponible en: https://www.scjn.gob.mx/PLENO/ver taquigraficas/02092013PO.pdf, al 14 de noviembre de 2013.



Asimismo, los tres primeros párrafos del artículo 110 constitucional señalan:

> «Podrán ser sujetos de juicio político los senadores y diputados al Congreso de la Unión, los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Consejeros de la Judicatura Federal, los Secretarios de Despacho, los diputados a la Asamblea del Distrito Federal, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, el Procurador General de la República, el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, los magistrados de Circuito y jueces de Distrito, los magistrados y jueces del Fuero Común del Distrito Federal, los Consejeros de la Judicatura del Distrito Federal, el consejero Presidente, los consejeros electorales, y el secretario ejecutivo del Instituto Federal Electoral, los magistrados del Tribunal Electoral, los directores generales y sus equivalentes de los organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, sociedades y asociaciones asimiladas a éstas y fideicomisos públicos.
>
> Los Gobernadores de los Estados, Diputados Locales, Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia Locales y, en su caso, los miembros de los Consejos de las Judicaturas Locales, sólo podrán ser **sujetos de juicio político en los términos de este título por violaciones graves a esta Constitución** y a las leyes federales que de ella emanen, así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales, pero en este caso la resolución será únicamente declarativa y se comunicará a las Legislaturas Locales para que, en ejercicio de sus atribuciones, procedan como corresponda.
>
> Las sanciones consistirán en la destitución del servidor público y en su inhabilitación para desempeñar funciones, empleos, cargos o comisiones de cualquier naturaleza en el servicio público.»

Por lo que hace a las normas implícitas, además de lo previsto en los primeros tres párrafos del artículo 1.º constitucional anteriormente transcrito, el artículo 128 señala:

> «**Todo funcionario público,** sin excepción alguna, antes de tomar posesión de su encargo, **prestará la protesta de guardar la Constitución** y las leyes que de ella emanen.»

El término «guardar» se utiliza en su acepción de respetar y hacer acatar. Respecto del presidente de la República y de los ministros de la Suprema Corte, existe en la Constitución textos específicos que deben solemnemente prestar al tomar protesta ante el Congreso de la Unión y la Cámara de Senadores, respectivamente.

El primer párrafo del artículo 87 constitucional establece:

> «El Presidente, al tomar posesión de su cargo, prestará ante el Congreso de la Unión o ante la Comisión Permanente, en los recesos de aquél, la siguiente protesta: "Protesto **guardar y hacer guardar la Constitución** Política de los Estados Unidos Mexicanos y las leyes que de ella emanen, y desempeñar leal y patrióticamente el cargo de Presidente de la República que el pueblo me ha conferido, mirando en todo por el bien y prosperidad de la Unión; y si así no lo hiciere que la Nación me lo demande".»

Asimismo, la última parte del art. 97 dispone:

> «Cada Ministro de la Suprema Corte de Justicia, al entrar a ejercer su encargo, protestará ante el Senado, en la siguiente forma:
>
> Presidente: "¿Protestáis desempeñar leal y patrióticamente el cargo de Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que se os ha conferido y **guardar y hacer guardar la Constitución** Política de los Estados Unidos Mexicanos y las leyes que de ella emanen, mirando en todo por el bien y prosperidad de la Unión?"
> Ministro: "Sí protesto".
> Presidente: "Si no lo hiciereis así, la Nación os lo demande".
>
> Los Magistrados de Circuito y los Jueces de Distrito protestarán ante la Suprema Corte de Justicia y el Consejo de la Judicatura Federal.»



Cabe mencionar también el principio de legalidad previsto en la Constitución, el cual se desprende del párrafo segundo del artículo 14 y del párrafo primero del artículo 16, los cuales señalan, respectivamente:

> «Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.»
>
> …
>
> «Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.»

6. ¿Existe alguna disposición, práctica institucional o costumbre constitucional que permita a los poderes políticos interpretar la Constitución? De ser éste el caso, ¿cuál sería la eficacia vinculante de esas denominadas «convenciones constitucionales»?

Lo que prevé nuestra Constitución en su art. 1.°, párrafos segundo y tercero, después de la reforma de junio de 2011, es:

> «Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.»
>
> «Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.»

7. ¿Impone la Constitución el deber de los ciudadanos de respetarla? ¿Reconoce la Constitución la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares? Explique su fundamento.

El art. 31 de la Constitución, el cual enumera las obligaciones de los mexicanos, no incluye el deber de respetar la Constitución. Este deber no se consagra de manera expresa en ninguna parte de la Constitución, aunque sí de manera implícita. Ello se desprende del artículo 136 antes transcrito, y del artículo 10 transitorio del Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917, que dispone:

> «Los que hubieren figurado en el Gobierno emanado de la rebelión, contra el legítimo de la República, o cooperado a aquélla, combatiendo después con las armas en la mano, o sirviendo empleos o cargos de las facciones que han atacado al Gobierno Constitucionalista, serán juzgados por las leyes vigentes, siempre que no hubieren sido indultados por éste.»

Dos normas complementan este principio: el artículo 17, que dispone que ninguna persona puede hacerse justicia por sí misma, y el artículo 27, fracción I, respecto de los extranjeros, la cual los conmina a considerarse nacionales respecto de los inmuebles que adquieran dentro de territorio nacional.

Cabe mencionar que las Siete Leyes de 1836 disponían como obligación de los mexicanos «observar la Constitución y las leyes u obedecer a las autoridades» (art. 3.°, fr. I); respecto de los extranjeros, determinaban que estaban obligados a sujetarse a las leyes del país en los casos que puedan corresponderles (art. 12). Posteriormente, en lo que se refiere a los mexicanos, se reiteró esa misma obligación tanto en el proyecto de 1840 (art. 10, fr. I) como en las bases de 1843 (art. 8.°).



La presentación expresa de este principio desapareció en el proyecto de 1856 y desde entonces se desprende de la naturaleza imperativa de la propia Constitución.

En cuanto a la eficacia de los derechos humanos entre particulares, la Constitución no se refiere expresamente a que el amparo, llamado también *juicio de derechos fundamentales*, procede en contra de particulares. Sin embargo, el artículo 5, fracción II, en su segundo párrafo establece:

> «Para los efectos de esta Ley, los particulares tendrán la calidad de autoridad responsable cuando realicen actos equivalentes a los de autoridad, que afecten derechos en los términos de esta fracción, y cuyas funciones estén determinadas por una norma general.»

8. ¿Cuál es el mecanismo vigente de reforma constitucional? ¿Se requieren para la reforma constitucional mayorías agravadas o procedimientos especiales en comparación del procedimiento ordinario de producción legislativa? ¿Se establece alguna diferenciación entre distintas normas constitucionales para su modificación? Identifique las normas y explique su funcionamiento.

El art. 135 constitucional señala:

> «La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerden las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados.
>
> El Congreso de la Unión o la Comisión Permanente en su caso, harán el cómputo de los votos de las Legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas.»

9. ¿Contiene la Constitución normas inderogables o inmodificables (las denominadas cláusulas pétreas)? ¿Cuál es el alcance territorial de la eficacia de la Constitución? Explique.

La Constitución no prevé normas inderogables o inmodificables. Al respecto, el art. 39 constitucional señala:

> «La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno.»

El art. 40 establece:

> «Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, laica, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental.»

10. ¿Existen normas constitucionales de aplicación exclusiva a determinados ámbitos territoriales en el Estado? ¿Cuál es el alcance territorial de la eficacia de la Constitución? Explique.

El artículo primero de la Constitución establece que «*En los Estados Unidos Mexicanos* todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece».



Asimismo, su artículo 42 establece:

«El territorio nacional comprende:

I. El de las partes integrantes de la Federación;
II. El de las islas, incluyendo los arrecifes y cayos en los mares adyacentes;
III. El de las islas de Guadalupe y las de Revillagigedo situadas en el Océano Pacífico;
IV. La plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas, cayos y arrecifes;
V. Las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fija el Derecho Internacional y las marítimas interiores;
VI. El espacio situado sobre el territorio nacional, con la extensión y modalidades que establezca el propio Derecho Internacional.»

Respecto a normas constitucionales de aplicación exclusiva a determinados ámbitos territoriales en el Estado, el artículo 115 de la Constitución establece que «los Estados adoptarán, para su régimen interior, la forma de gobierno republicano, representativo, popular, tendiendo como base de su división territorial y de su organización política y administrativa el Municipio Libre». Esta misma disposición establece también las facultades y forma de administración de los municipios, otorgándoles autonomía en la administración de su hacienda, reservándoles atribuciones y administración de ciertos servicios públicos, y otorgándoles facultades dentro de su territorio.

11. ¿Consagra la Constitución mecanismos de garantía jurisdiccional? ¿El control jurisdiccional de la Constitución es concentrado, difuso o mixto? Explique su funcionamiento.

Los mecanismos jurisdiccionales que la Constitución prevé para salvaguardarse a sí misma son: la acción de inconstitucionalidad, el amparo y la controversia constitucional.

— *Acción de inconstitucionalidad*. Es un procedimiento llevado en forma de juicio en el que no hay contienda en sentido estricto, sino el análisis abstracto de una norma general cuya constitucionalidad se cuestiona en relación con 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, los partidos políticos únicamente en contra de leyes electorales, así como la Comisión Nacional de Derechos Humanos y las comisiones estatales de derechos humanos, sólo respecto de las leyes y tratados internacionales que vulneren los derechos humanos consagrados en la Constitución. La acción de inconstitucionalidad debe interponerse dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma que se combate. Las resoluciones de la Suprema Corte se limitan a declarar la invalidez de la norma impugnada, siempre que fueren aprobadas por una mayoría de cuando menos ocho votos. Solamente la Suprema Corte de Justicia tiene competencia para conocer de las acciones de inconstitucionalidad.

— *Amparo*. es el medio de control por el cual se solicita la protección de la justicia constitucional en contra de: una resolución judicial que pone fin al proceso, o bien un acto de autoridad o ley violatorios de los derechos reconocidos por la constitución.

— *Controversia constitucional*. Se trata de un proceso contencioso que sostienen dos o más entidades, poderes u órganos del Estado, fundamentalmente por invasión a sus esferas competenciales. El actor requiere acreditar, además de la legitimación procesal, un interés legítimo (un principio básico de afectación a su esfera jurídica). En general, las resoluciones dictadas en estos asuntos tienen efectos entre las partes. Sin embargo, en algunos supuestos, la resolución tendrá efectos *erga omnes* cuando hubiere sido probada por una mayo-



ría de por lo menos ocho votos.[2] Solamente la Suprema Corte de Justicia tiene competencia para conocer de las controversias constitucionales.

Por otra parte, el control jurisdiccional de la Constitución en México es difuso. En diciembre de 2011, el Tribunal Pleno publicó el siguiente criterio al respecto, el cual se explica por sí solo:

> **CONTROL DE CONVENCIONALIDAD *EX OFFICIO* EN UN MODELO DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD.**
>
> De conformidad con lo previsto en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todas las autoridades del país, dentro del ámbito de sus competencias, se encuentran obligadas a velar no sólo por los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal, sino también por aquellos contenidos en los instrumentos internacionales celebrados por el Estado Mexicano, adoptando la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, lo que se conoce en la doctrina como principio *pro persona*. Estos mandatos contenidos en el artículo 1o. constitucional, reformado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 10 de junio de 2011, deben interpretarse junto con lo establecido por el diverso 133 para determinar el marco dentro del que debe realizarse el control de convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial, el que deberá adecuarse al modelo de control de constitucionalidad existente en nuestro país. Es en la función jurisdiccional, como está indicado en la última parte del artículo 133 en relación con el artículo 1o. constitucionales, en donde los jueces están obligados a preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario que se encuentren en cualquier norma inferior. Si bien los jueces no pueden hacer una declaración general sobre la invalidez o expulsar del orden jurídico las normas que consideren contrarias a los derechos huma-

[2] El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de México se integra por once ministros.

nos contenidos en la Constitución y en los tratados (como sí sucede en las vías de control directas establecidas expresamente en los artículos 103, 105 y 107 de la Constitución), sí están obligados a dejar de aplicar las normas inferiores dando preferencia a las contenidas en la Constitución y en los tratados en la materia.

También en diciembre de 2011 se publicó la siguiente tesis aislada del Pleno de la Suprema Corte de Justicia:

PASOS A SEGUIR EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD *EX OFFICIO* EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.

La posibilidad de inaplicación de leyes por los jueces del país, en ningún momento supone la eliminación o el desconocimiento de la presunción de constitucionalidad de ellas, sino que, precisamente, parte de esta presunción al permitir hacer el contraste previo a su aplicación. En ese orden de ideas, el Poder Judicial al ejercer un control de convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos, deberá realizar los siguientes pasos: a) Interpretación conforme en sentido amplio, lo que significa que los jueces del país –al igual que todas las demás autoridades del Estado Mexicano–, deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado Mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas con la protección más amplia; b) Interpretación conforme en sentido estricto, lo que significa que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquella que hace a la ley acorde a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos; y, c) Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles. Lo anterior no afecta o rompe con la lógica de los principios de división de poderes y de federalismo, sino que fortalece el papel de los jueces al ser el último recurso para asegurar la primacía y aplicación efectiva de los derechos humanos

establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano es parte.

Asimismo, en 2013, el Poder Judicial de la Federación estableció la siguiente jurisprudencia:

CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD *EX OFFICIO*. SUS PRESUPUESTOS FORMALES Y MATERIALES DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA.

Aun cuando el control difuso de constitucionalidad –connotación que incluye el control de convencionalidad– que ejercen los órganos jurisdiccionales en la modalidad *ex officio* no está limitado a las manifestaciones o actos de las partes, pues se sustenta en el principio *iura novit curia*, ello no implica que deba ejercerse siempre, pues existen presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia que deben tenerse en cuenta. La ley, la jurisprudencia y la práctica muestran que algunos de esos presupuestos, que de no satisfacerse impedirán su ejercicio, de manera enunciativa son: a) que el juzgador tenga competencia legal para resolver el procedimiento o proceso en el que vaya a contrastar una norma; b) si es a petición de parte, que se proporcionen los elementos mínimos, es decir, debe señalarse con toda claridad cuál es el derecho humano o garantía que se estima infringido, la norma general a contrastar y el agravio que le produce, pues de otra forma, sin soslayar su carácter de conocedor del derecho, el juzgador no está obligado a emprender un estudio expreso oficioso de los derechos humanos o preceptos constitucionales o convencionales que se le transcriban, o que de manera genérica se invoquen como pertenecientes al sistema; c) debe existir aplicación expresa o implícita de la norma, aunque en ciertos casos también puede ejercitarse respecto de normas que, bien sea expresa o implícitamente, deban emplearse para resolver alguna cuestión del procedimiento en el que se actúa; d) la existencia de un perjuicio en quien solicita el control difuso, o bien irrogarlo a cualquiera de las partes cuando se realiza oficiosamente; e) inexistencia de cosa juzgada respecto del tema en el juicio, pues si el órgano jurisdiccional ya realizó el control difuso, estimando que la norma es constitucional, no puede realizarlo nue-

vamente, máxime si un juzgador superior ya se pronunció sobre el tema; f) inexistencia de jurisprudencia obligatoria sobre la constitucionalidad de la norma que emiten los órganos colegiados del Poder Judicial de la Federación, porque de existir, tal criterio debe respetarse, pues el control concentrado rige al control difuso y, g) inexistencia de criterios vinculantes respecto de la convencionalidad de la norma general, ya que conforme a las tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos son vinculantes para los tribunales del Estado Mexicano.

La siguiente tesis aislada fue emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia en 2011:

SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO.

Actualmente existen dos grandes vertientes dentro del modelo de control de constitucionalidad en el orden jurídico mexicano, que son acordes con el modelo de control de convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial. En primer término, el control concentrado en los órganos del Poder Judicial de la Federación con vías directas de control: acciones de inconstitucionalidad, controversias constitucionales y amparo directo e indirecto; en segundo término, el control por parte del resto de los jueces del país en forma incidental durante los procesos ordinarios en los que son competentes, esto es, sin necesidad de abrir un expediente por cuerda separada. Ambas vertientes de control se ejercen de manera independiente y la existencia de este modelo general de control no requiere que todos los casos sean revisables e impugnables en ambas. Es un sistema concentrado en una parte y difuso en otra, lo que permite que sean los criterios e interpretaciones constitucionales, ya sea por declaración de inconstitucionalidad o por inaplicación, de los que conozca la Suprema Corte para que determine cuál es la interpretación constitucional que finalmente debe prevalecer en el orden jurídico nacional. Finalmente, debe señalarse que todas las demás autoridades del país en el ámbito de sus competencias tienen la obligación de aplicar las normas



correspondientes haciendo la interpretación más favorable a la persona para lograr su protección más amplia, sin tener la posibilidad de inaplicar o declarar su incompatibilidad.

12. ¿Contiene la Constitución normas que establezcan los estados de excepción? ¿Qué obligaciones pone la Constitución a cargo de los poderes políticos para la protección de la Constitución en momentos de estados de excepción? ¿Están sujetas a control jurisdiccional las (o algunas) actuaciones del poder político durante el estado de excepción? Describa esas normas y discuta su naturaleza y alcance.

Al respecto, el art. 29, reformado en junio de 2011, señala:

> «En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, de acuerdo con los titulares de las Secretarías de Estado y la Procuraduría General de la República y con la aprobación del Congreso de la Unión o de la Comisión Permanente cuando aquel no estuviere reunido, podrá restringir o suspender en todo el país o en lugar determinado el ejercicio de los derechos y las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación; pero deberá hacerlo **por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la restricción o suspensión se contraiga a determinada persona.** Si la restricción o suspensión tuviese lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación; pero si se verificase en tiempo de receso, se convocará de inmediato al Congreso para que las acuerde.
>
> En los decretos que se expidan, **no podrá restringirse ni suspenderse el ejercicio de los derechos a la no discriminación, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la protección a la familia, al nombre, a la nacionalidad; los derechos de la niñez; los derechos políticos; las libertades de pensamiento, conciencia y de profesar creencia religiosa alguna; el principio de legalidad y retroactividad;**

la prohibición de la pena de muerte; la prohibición de la esclavitud y la servidumbre; la prohibición de la desaparición forzada y la tortura; ni las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

La restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y garantías debe estar **fundada y motivada en los términos establecidos por esta Constitución y ser proporcional al peligro a que se hace frente, observando en todo momento los principios de legalidad, racionalidad, proclamación, publicidad y no discriminación.**

Cuando se ponga fin a la restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y garantías, bien sea por cumplirse el plazo o porque así lo decrete el Congreso, todas las medidas legales y administrativas adoptadas durante su vigencia quedarán sin efecto de forma inmediata. El Ejecutivo no podrá hacer observaciones al decreto mediante el cual el Congreso revoque la restricción o suspensión.

Los decretos expedidos por el Ejecutivo durante la restricción o suspensión, serán revisados de oficio e inmediatamente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la que deberá pronunciarse con la mayor prontitud sobre su constitucionalidad y validez.»

II.

Preguntas jurisprudencia constitucional sobre los temas referidos

1. ¿Se ha pronunciado la jurisprudencia constitucional acerca de la existencia de leyes que complementen o desarrollen el texto constitucional? ¿Cuál es la jerarquía atribuida por la jurisprudencia a estas leyes respeto de la Constitución y otras normas jurídicas? Señale algunas decisiones al respecto y explique su naturaleza y alcance.

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia emitió, en 2007, el siguiente criterio al respecto:



LEYES GENERALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL.

La lectura del precepto citado permite advertir la intención del Constituyente de establecer un conjunto de disposiciones de observancia general que, en la medida en que se encuentren apegadas a lo dispuesto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, constituyan la «Ley Suprema de la Unión». En este sentido, debe entenderse que las leyes del Congreso de la Unión a las que se refiere el artículo constitucional no corresponden a las leyes federales, esto es, a aquellas que regulan las atribuciones conferidas a determinados órganos con el objeto de trascender únicamente al ámbito federal, sino que se trata de leyes generales que son aquellas que pueden incidir válidamente en todos los órdenes jurídicos parciales que integran al Estado Mexicano. Es decir, las leyes generales corresponden a aquellas respecto a las cuales el Constituyente o el Poder Revisor de la Constitución ha renunciado expresamente a su potestad distribuidora de atribuciones entre las entidades políticas que integran el Estado Mexicano, lo cual se traduce en una excepción al principio establecido por el artículo 124 constitucional. Además, estas leyes no son emitidas motu proprio por el Congreso de la Unión, sino que tienen su origen en cláusulas constitucionales que obligan a éste a dictarlas, de tal manera que una vez promulgadas y publicadas, deberán ser aplicadas por las autoridades federales, locales, del Distrito Federal y municipales.

Cabe mencionar que las leyes federales y las leyes generales siguen el mismo procedimiento para su adopción, es decir, no se estipula algún procedimiento agravado para la adopción de normas generales, que son a las que se refiere el criterio transcrito.

2. ¿Existen casos en que la jurisprudencia ha declarado el carácter vinculante de normas constitucionales no escritas? De ser afirmativo, explique tales casos.

No.



3. ¿Ha reconocido la jurisprudencia constitucional que la Constitución puede ser aplicada directamente por los tribunales? ¿En cuáles supuestos se ha pronunciado al respecto? Explique e identifique algunos ejemplos en los que se ha seguido una interpretación de las leyes conforme a la Constitución.

En diciembre de 2013 la Primera Sala estableció el siguiente criterio:

> **CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD *EX OFFICIO*. SU SIGNIFICADO Y ALCANCE.**
>
> La expresión *ex officio* no significa que siempre y sin excepción, los jueces deban hacer obligatoriamente el control de constitucionalidad de los derechos contenidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte; dicha expresión significa que ese tipo de control lo pueden hacer por virtud de su cargo de jueces, aun cuando: 1) no sean jueces de control constitucional; y, 2) no exista una solicitud expresa de las partes. En ese sentido, no debe pasarse por alto que el Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el expediente varios 912/2010 (cumplimiento de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Rosendo Radilla Pacheco), determinó que el control a cargo de los jueces del país que no formen parte del control concentrado, debía realizarse incidentalmente durante los procesos ordinarios en los que son competentes, esto es, sin necesidad de abrir un expediente por cuerda separada. Así, la expresión *ex officio* que se predica del control judicial significa que los juzgadores tienen la facultad de controlar las normas que van a aplicar de cara a la Constitución y a los tratados internacionales de los que México sea parte, por el simple hecho de ser jueces, pero no que «necesariamente» deban realizar dicho control en todos los casos, en cualquiera de sus tres pasos: 1) interpretación conforme en sentido amplio; 2) interpretación conforme en sentido estricto; y, 3) inaplicación; sino en aquellos en los que incidentalmente sea solicitado por las partes o adviertan que la norma amerita dicho control, sin hacer a un lado los presupuestos formales y materiales de admisibilidad. En ese sentido, la propia Corte Interameri-



cana de Derechos Humanos ha señalado que el control *ex officio* no necesariamente debe ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones. Lo anterior supone que los jueces, en el ámbito de su competencia, antes de proceder al control *ex officio* en los tres pasos referidos, debieron resolver o despejar cualquier problema relacionado con presupuestos de procedencia o admisibilidad.

En diciembre de 2013, la Primera Sala emitió la siguiente tesis:

INTERPRETACIÓN CONFORME. NATURALEZA Y ALCANCES A LA LUZ DEL PRINCIPIO PRO PERSONA.

A juicio de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la supremacía normativa de la Constitución no se manifiesta sólo en su aptitud de servir como parámetro de validez de todas las demás normas jurídicas, sino también en la exigencia de que tales normas, a la hora de ser aplicadas, se interpreten de acuerdo con los preceptos constitucionales; de forma que, en caso de que existan varias posibilidades de interpretación de la norma en cuestión, se elija aquella que mejor se ajuste a lo dispuesto en la Constitución. En otras palabras, esa supremacía intrínseca no sólo opera en el momento de la creación de las normas inconstitucionales, cuyo contenido ha de ser compatible con la Constitución en el momento de su aprobación, sino que se prologan, ahora como parámetro interpretativo, a la fase de aplicación de esas normas. A su eficacia normativa directa se añade su eficacia como marco de referencia o criterio dominante en la interpretación de las restantes normas. Este principio de interpretación conforme de todas las normas del ordenamiento a la Constitución, reiteradamente utilizado por esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, es una consecuencia elemental de la concepción del ordenamiento como una estructura coherente, como una unidad o contexto. Es importante advertir que esta regla interpretativa opera con carácter previo al juicio de invalidez. Es decir, que antes de considerar a una norma jurídica como constitucionalmente inválida, es necesario agotar todas las posibilidades de encontrar en ella un significado que la haga compatible con la Constitución y que le permita, por

tanto, subsistir dentro del ordenamiento; de manera que sólo en el caso de que exista una clara incompatibilidad o una contradicción insalvable entre la norma ordinaria y la Constitución, procedería declararla inconstitucional. En esta lógica, el intérprete debe evitar en la medida de lo posible ese desenlace e interpretar las normas de tal modo que la contradicción no se produzca y la norma pueda salvarse. El juez ha de procurar, siempre que sea posible, huir del vacío que se produce cuando se niega validez a una norma y, en el caso concreto, de ser posibles varias interpretaciones, debe preferirse aquella que salve la aparente contradicción. La interpretación de las normas conforme a la Constitución se ha fundamentado tradicionalmente en el principio de conservación de ley, que se asienta a su vez en el principio de seguridad jurídica y en la legitimidad democrática del legislador. En el caso de la ley, fruto de la voluntad de los representantes democráticamente elegidos, el principio general de conservación de las normas se ve reforzado por una más intensa presunción de validez. Los tribunales, en el marco de sus competencias, sólo pueden declarar la inconstitucionalidad de una ley cuando no resulte posible una interpretación conforme con la Constitución. En cualquier caso, las normas son válidas mientras un tribunal no diga lo contrario. Asimismo, hoy en día, el principio de interpretación conforme de todas las normas del ordenamiento a la Constitución, se ve reforzado por el principio pro persona, contenido en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual obliga a maximizar la interpretación conforme en aquellos escenarios en los cuales, dicha interpretación permita la efectividad de los derechos fundamentales de las personas frente al vacío legislativo que puede provocar una declaración de inconstitucionalidad de la norma.

4. ¿Ha reconocido la jurisprudencia constitucional la existencia de un «bloque de constitucionalidad»? ¿Cuáles principios, normas y fuentes integran el bloque? Explique.

La Suprema Corte ha reconocido la existencia de un «parámetro de control de regularidad constitucional» que se integra, en principio, por los derechos humanos de fuente constitucional y de fuente internacional.



5. ¿Se ha pronunciado la jurisprudencia constitucional acerca del valor y jerarquía jurídica de los convenios y tratados internacionales, especialmente los relativos a derechos humanos? Explique tales supuestos.

Respecto al tema relativo al posicionamiento de las normas sobre derechos humanos contenidos en tratados internacionales en relación con la Constitución, el Máximo Tribunal, por mayoría de 10 votos, al resolver la contradicción de tesis 293/2011 sostuvo que existe un reconocimiento en conjunto de derechos humanos cuyas fuentes son la Constitución y los tratados internacionales de los cuales el Estado mexicano es parte.

Además, se estableció que de la interpretación literal, sistemática y originalista del contenido de las reformas constitucionales de 6 y 10 de junio de 2011, se desprende que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos. Sin embargo, cuando la Constitución establezca una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional. En este sentido, los derechos humanos, con independencia de su fuente, constituyen el *parámetro de control de regularidad constitucional*, conforme al cual debe analizarse la validez de todas las normas y actos de autoridad que forman parte del ordenamiento jurídico mexicano.

Es decir, en la contradicción de tesis 293/2011, la Suprema Corte de Justicia de la Nación definió el criterio que debe prevalecer respecto del lugar constitucional de los tratados de derechos humanos de fuente internacional, dando así certeza a los juzgadores sobre la manera de ejecutar la reforma constitucional en materia de derechos humanos. El Tribunal Pleno resolvió por mayoría de diez votos, que del artículo 1.º constitucional se desprende un conjunto de normas de derechos humanos, de fuente tanto constitucional como convencional, que se rigen por principios interpretativos, entre los cuales no se distingue la fuente de la que derivan dichos derechos.

La mayoría determinó que los derechos humanos de fuente internacional a partir de la reforma al artículo 1.° constitucional tienen la misma eficacia normativa que los previstos en la Constitución, es decir, se les reconoce el mismo rango constitucional.

De esta manera, se interpretó que la reforma en materia de derechos humanos, amplía el catálogo constitucional de los mismos, pues permite armonizar a través del principio pro persona, las normas nacionales y las internacionales garantizando así la protección más amplia a la persona. También se determinó que cuando haya una restricción expresa en la Constitución al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional.

De esta manera la decisión de la Suprema Corte otorga las herramientas a los juzgadores para implementar, en toda su amplitud, la reforma constitucional en materia de derechos humanos. Esto detona la construcción por parte de los juzgadores de los criterios propios de la décima época jurisprudencial.

6. ¿Se ha pronunciado la jurisprudencia constitucional acerca del carácter vinculante de las decisiones de los órganos supranacionales en materia de derechos humanos? ¿Cuál es el valor jurídico asignado a las decisiones de estos órganos? Explique.

En cuanto al tema relativo al valor de la jurisprudencia emitida por la Corte IDH, el Tribunal Pleno determinó por mayoría de 6 votos, que la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos es vinculante para los todos los órganos jurisdiccionales, siempre que dicho precedente favorezca en mayor medida a las personas.

Así, los criterios jurisprudenciales de la Corte IDH resultan obligatorios para los jueces mexicanos, con independencia de que el Estado mexicano haya sido parte en el litigio ante dicho tribunal, pues constituyen una extensión de los tratados internacionales que interpreta, toda vez que en dichos criterios se



determina el contenido de los derechos humanos previstos en ellos. Esta determinación también implica el fortalecimiento de la reforma en materia de derechos humanos al ampliar el catálogo constitucional de derechos humanos.

Es importante mencionar que en cumplimiento de este mandato, los juzgadores deben atender a lo siguiente:

1. Cuando el criterio se haya emitido en un caso en el que el Estado mexicano haya sido parte, la aplicabilidad del precedente al caso específico debe determinarse con base en la verificación de la existencia de las mismas razones que motivaron el pronunciamiento;
2. En todos los casos en que sea posible, debe armonizarse la jurisprudencia interamericana con la nacional; y
3. De ser imposible la armonización, debe aplicarse el criterio que resulte más favorecedor para la protección de los derechos humanos de las personas.

7. ¿Cuáles son los criterios predominantes de interpretación que la jurisprudencia constitucional ha sostenido para la declaratoria de nulidad de leyes u otros actos públicos que contradicen los preceptos constitucionales? Explique.

En 2007, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió la siguiente jurisprudencia:

> **ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. SUPUESTO EN EL QUE SE JUSTIFICA LA DECLARATORIA DE INVALIDEZ Y CONSECUENTE EXPULSIÓN DE TODO EL SISTEMA NORMATIVO IMPUGNADO, Y NO SÓLO DE LAS PORCIONES NORMATIVAS DIRECTAMENTE AFECTADAS DE INCONSTITUCIONALIDAD.**
>
> Si bien es cierto que el principio federal de división de poderes y de certeza jurídica fundamentan que la regla general en la determinación de

los efectos de las sentencias estimatorias consista en expulsar únicamente las porciones normativas que el Tribunal determina inconstitucionales a fin de afectar lo menos posible el cuerpo normativo cuestionado; sin embargo, existen ocasiones en que se justifica establecer una declaratoria de inconstitucionalidad de mayor amplitud, lo que puede suceder en el supuesto de que las normas impugnadas conformen un sistema normativo integral, en el que cada parte encuentra una unión lógica indisoluble con el conjunto, puesto que, en tal caso, es posible que la expulsión de una sola de las porciones relevantes del sistema termine por desconfigurarlo de manera terminante o de rediseñarlo, creándose uno nuevo por propia autoridad jurisdiccional, lo que implicaría una mayor intervención del Tribunal en la lógica del ordenamiento jurídico controvertido, generando el riesgo de intersección de las facultades del Tribunal Constitucional con las que corresponden exclusivamente a otros poderes públicos.

Asimismo, en enero de 2014, se publicó la siguiente tesis del Tribunal Pleno:

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. CUANDO EN ESA VÍA SE DECLARA LA INVALIDEZ DE DISPOSICIONES GENERALES APLICABLES EN MATERIA PENAL RESULTA NECESARIO PRONUNCIARSE SOBRE LOS EFECTOS DE LA DECLARATORIA RESPECTIVA EN RELACIÓN CON LAS ATRIBUCIONES QUE HAYAN EJERCIDO LAS AUTORIDADES COMPETENTES AL APLICAR LA NORMATIVA CORRESPONDIENTE.

Tomando en cuenta que en términos de lo previsto en el párrafo segundo del artículo 45 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos las declaraciones de invalidez que se refieren a disposiciones generales aplicables en materia penal tendrán efectos retroactivos conforme a los principios y disposiciones legales aplicables en esa materia, aunado a que en la fracción IV del artículo 41 de ese ordenamiento se establece que la Suprema Corte de Justicia de la Nación debe fijar los órganos obligados a cumplir con una sentencia dictada en una acción de inconstitucionalidad y todos aquellos elementos necesarios para su plena eficacia, debe concluirse



que cuando en una acción de inconstitucionalidad se declara la invalidez de disposiciones generales aplicables en materia penal resulta necesario pronunciarse sobre los efectos de la declaratoria de invalidez respectiva en relación con las atribuciones que hayan ejercido las autoridades competentes al aplicar la normativa correspondiente.

Por otra parte, la jurisprudencia no se ha pronunciado sobre la nueva figura de la declaratoria general de inconstitucionalidad. Sin embargo, se transcriben a continuación las normas que desde 2013 regulan esa figura y que se encuentran en la nueva Ley de Amparo.

Artículo 231. Cuando las salas o el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en los juicios de amparo indirecto en revisión, resuelvan la inconstitucionalidad de una norma general por segunda ocasión consecutiva, en una o en distintas sesiones, el presidente de la sala respectiva o de la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo informará a la autoridad emisora de la norma.

Lo dispuesto en el presente Capítulo no será aplicable a normas en materia tributaria.

Artículo 232. Cuando el pleno o las salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en los juicios de amparo indirecto en revisión, establezcan jurisprudencia por reiteración, en la cual se determine la inconstitucionalidad de la misma norma general, se procederá a la notificación a que se refiere el tercer párrafo de la fracción II del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Una vez que se hubiere notificado al órgano emisor de la norma y transcurrido el plazo de 90 días naturales sin que se modifique o derogue la norma declarada inconstitucional, el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitirá la declaratoria general de inconstitucionalidad correspondiente siempre que hubiera sido aprobada por mayoría de cuando menos ocho votos.

Cuando el órgano emisor de la norma sea el órgano legislativo federal o local, el plazo referido en el párrafo anterior se computará dentro de los días útiles de los periodos ordinarios de sesiones determinados en la Cons-

titución Federal, en el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, o en la Constitución Local, según corresponda.

Artículo 233. Los plenos de circuito, conforme a los acuerdos generales que emita la Suprema Corte de Justicia de la Nación, podrán solicitar a ésta, por mayoría de sus integrantes, que inicie el procedimiento de declaratoria general de inconstitucionalidad cuando dentro de su circuito se haya emitido jurisprudencia derivada de amparos indirectos en revisión en la que se declare la inconstitucionalidad de una norma general.

Artículo 234. La declaratoria en ningún caso podrá modificar el sentido de la jurisprudencia que le da origen, será obligatoria, tendrá efectos generales y establecerá:

I. La fecha a partir de la cual surtirá sus efectos; y
II. Los alcances y las condiciones de la declaratoria de inconstitucionalidad.

Los efectos de estas declaratorias no serán retroactivos salvo en materia penal, en términos del párrafo primero del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Artículo 235. La declaratoria general de inconstitucionalidad se remitirá al Diario Oficial de la Federación y al órgano oficial en el que se hubiera publicado la norma declarada inconstitucional para su publicación dentro del plazo de siete días hábiles.

8. ¿Puede ser exigido a los particulares el cumplimiento de los mandatos constitucionales? ¿En cuáles supuestos la jurisprudencia ha considerado válida dicha exigencia, especialmente en lo que respecta a los derechos fundamentales de terceros?

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia, estableció en 2012 la siguiente jurisprudencia:



DERECHOS FUNDAMENTALES. SU VIGENCIA EN LAS RELACIONES ENTRE PARTICULARES.

La formulación clásica de los derechos fundamentales como límites dirigidos únicamente frente al poder público, ha resultado insuficiente para dar respuesta a las violaciones a dichos derechos por parte de los actos de particulares. En este sentido, resulta innegable que las relaciones de desigualdad que se presentan en las sociedades contemporáneas, y que conforman posiciones de privilegio para una de las partes, pueden conllevar la posible violación de derechos fundamentales en detrimento de la parte más débil. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no ofrece ninguna base textual que permita afirmar o negar la validez de los derechos fundamentales entre particulares; sin embargo, esto no resulta una barrera infranqueable, ya que para dar una respuesta adecuada a esta cuestión se debe partir del examen concreto de la norma de derecho fundamental y de aquellas características que permitan determinar su función, alcance y desenvolvimiento dentro del sistema jurídico. Así, resulta indispensable examinar, en primer término, las funciones que cumplen los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico. A juicio de esta Primera Sala, los derechos fundamentales previstos en la Constitución gozan de una doble cualidad, ya que si por un lado se configuran como derechos públicos subjetivos (función subjetiva), por el otro se traducen en elementos objetivos que informan o permean todo el ordenamiento jurídico, incluyendo aquellas que se originan entre particulares (función objetiva). En un sistema jurídico como el nuestro –en el que las normas constitucionales conforman la ley suprema de la Unión–, los derechos fundamentales ocupan una posición central e indiscutible como contenido mínimo de todas las relaciones jurídicas que se suceden en el ordenamiento. En esta lógica, la doble función que los derechos fundamentales desempeñan en el ordenamiento y la estructura de ciertos derechos, constituyen la base que permite afirmar su incidencia en las relaciones entre particulares. Sin embargo, es importante resaltar que la vigencia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares, no se puede sostener de forma hegemónica y totalizadora sobre todas y cada una de las relaciones que se suceden de conformidad con el derecho privado, en virtud de que en estas relaciones, a diferencia de las que se entablan frente al Estado, normalmente encontramos a otro

titular de derechos, lo que provoca una colisión de los mismos y la necesaria ponderación por parte del intérprete. Así, la tarea fundamental del intérprete consiste en analizar, de manera singular, las relaciones jurídicas en las que los derechos fundamentales se ven encontrados con otros bienes o derechos constitucionalmente protegidos; al mismo tiempo, la estructura y contenido de cada derecho permitirá determinar qué derechos son sólo oponibles frente al Estado y qué otros derechos gozan de la pretendida multidireccionalidad.

Asimismo, la Primera Sala emitió la siguiente tesis, la cual se publicó en febrero de 2013:

DERECHOS FUNDAMENTALES CONTENIDOS EN TRATADOS INTERNACIONALES. GOZAN DE EFICACIA EN LAS RELACIONES ENTRE PARTICULARES.

Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que los derechos fundamentales gozan de vigencia en las relaciones entre particulares. No obstante, tal doctrina no deriva de un análisis de los actos del Estado en virtud de los cuales tales derechos son parte del sistema jurídico. Por ello, resulta claro que los derechos fundamentales, ya sea que provengan de fuente constitucional o internacional, gozan de plena eficacia jurídica, incluso en las relaciones entre particulares, pues la exigibilidad deriva del contenido del derecho y no de la forma en que el mismo se incorpora al sistema jurídico. Así, el hecho de que el Estado mexicano sea quien celebra los tratados internacionales, solamente representa el acto por medio del cual los derechos fundamentales contenidos en los mismos son incorporados al orden jurídico nacional, pero una vez que forman parte del mismo, su naturaleza es la misma que aquellos de fuente constitucional, tal y como lo preceptúa el artículo 1o. de nuestra norma fundamental.

En enero de 2013, se publicó en el Semanario Judicial de la Federación la siguiente tesis aislada emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia:



DERECHOS FUNDAMENTALES DE IGUALDAD Y DE NO DISCRIMINACIÓN. GOZAN DE EFICACIA EN LAS RELACIONES ENTRE PARTICULARES.

Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reconocido que los derechos fundamentales gozan de plena eficacia, incluso en las relaciones jurídico-privadas. Asimismo, ha determinado que esta vigencia no puede sostenerse de forma hegemónica y totalizadora en todas las relaciones que se suceden de conformidad con el derecho privado, ante lo cual, el intérprete de la norma debe analizar las relaciones jurídicas en las que los derechos fundamentales se ven confrontados con otros bienes o derechos constitucionalmente protegidos, a efecto de determinar cuáles derechos son sólo oponibles frente al Estado y cuáles otros gozan de la referida multidireccionalidad. En consecuencia, del análisis del contenido y estructura de los derechos fundamentales de igualdad y de no discriminación, se desprende que los mismos son vinculantes no sólo frente a los órganos del Estado, sino que adicionalmente, poseen eficacia jurídica en ciertas relaciones entre particulares. Tal situación no sólo reafirma la naturaleza normativa de la Constitución, sino que también justifica la introducción de tales derechos fundamentales en ámbitos de relaciones privadas. Por ello, en los asuntos de su conocimiento, los tribunales deben atender a la influencia de los valores que subyacen en los principios de igualdad y de no discriminación, fungiendo como un vínculo entre la Constitución y los particulares al momento en que resuelven un caso concreto.

9. ¿Cuál han sido los criterios –si es que existen– establecidos por la jurisprudencia constitucional respecto del control jurisdiccional de reformas constitucionales?

En diciembre de 2009, el Pleno emitió la siguiente tesis aislada:



PODER REFORMADOR DE LA CONSTITUCIÓN. EL PROCEDIMIENTO REFORMATORIO RELATIVO EMANADO DE ESTE ÓRGANO CON FACULTADES LIMITADAS, ES SUSCEPTIBLE DE CONTROL CONSTITUCIONAL.

No puede identificarse al Poder Reformador de la Constitución con el Poder Constituyente, debido a que la propia Norma Fundamental establece ciertos límites al primero, los cuales deben cumplirse para respetar el principio jurídico de supremacía constitucional, pues de lo contrario se daría prevalencia únicamente al principio político de soberanía popular –los mencionados principios deben coexistir siempre que se asocien adecuadamente con los momentos históricos y con el tipo de ejercicio que se trate–. El Poder Constituyente, soberano, ilimitado, no puede quedar encerrado dentro del ordenamiento constitucional. La historia ha demostrado que todos los intentos de organización jurídica del Poder Constituyente, en el mejor de los casos, han servido sólo para privar al pueblo de sus facultades soberanas, a favor de otras instancias u otros órganos estatales. Se considera que ese poder ilimitado se ejerce, de acuerdo con su propia naturaleza, como fuerza externa al sistema, por lo que siempre y en todo momento podrá reformar a la Constitución existente o establecer una nueva, pero su actuación no podrá explicarse en términos jurídicos, sino por las vías de hecho, esto es, mediante un proceso revolucionario. En cambio, ningún poder constituido puede extraerse de la órbita en que la Constitución sitúa su esfera de competencias; por ello es que resulta inaceptable la pretensión de convertir al Poder Constituyente en el Poder Reformador –ordenado y regulado en la Constitución– como la aspiración contraria de hacer del Poder de Revisión un auténtico y soberano Poder Constituyente. El Poder Reformador es un órgano regulado y ordenado en el texto constitucional, pues es en él donde se basa su competencia. Aun cuando se acepte que la competencia para reformar la Constitución no es una competencia normal, sino una facultad extraordinaria o, si se quiere, una «competencia de competencias», ello no implica que se identifique, sin más, la facultad extraordinaria con el Poder Soberano. Claramente se trata de conceptos que no son idénticos, pues el Poder de Revisión nunca podrá tener otro fundamento que no sea la propia Constitución; de manera contraria, el Poder Constituyente, como poder soberano, es previo e independiente del

ordenamiento. En consecuencia, es claro que solamente considerando al Poder Reformador como un poder constituido y limitado, la estructura de la organización constitucional democrática mantiene su coherencia y cobra sentido el principio jurídico de supremacía constitucional, ya que así ningún poder organizado y regulado por la Constitución puede ubicarse encima de ella. Sólo de este modo puede hablarse propiamente de una capacidad de la norma fundamental para controlar sus propios procesos de transformación. Con ello, la Constitución se presenta como auténtica *lex* superior y la reforma constitucional puede interpretarse como una verdadera operación jurídica. De todo lo anterior se concluye que si el Poder Reformador es un órgano complejo limitado y sujeto necesariamente a las normas de competencia establecidas en el texto constitucional, entonces es jurídica y constitucionalmente posible admitir que un Estado Constitucional debe prever medios de control sobre aquellos actos reformatorios que se aparten de las reglas constitucionales. Es decir, derivado de una interpretación del artículo 135 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cabe la posibilidad de ejercer medios de control constitucional contra la eventual actuación violatoria de las normas del procedimiento reformatorio.

10. ¿En cuáles supuestos –si existen– se ha aplicado la Constitución en la frontera o fuera del territorio del Estado?

No existen.

11. ¿Cuáles han sido los problemas prácticos más notables y recurrentes encontrados al momento de asegurar la garantía jurisdiccional de la Constitución?

En 2013, el ingreso y egreso de los incidentes de inejecución de sentencia ascendieron a una tercera parte del total del movimiento estadístico de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, representando el 27% de su ingreso

total y el 35.89% de su egreso. A la fecha de corte, se registró un movimiento de 1,768 incidentes de inejecución ingresados y 2,604 egresados, de los cuales, la Primera Sala resolvió 1,054 incidentes, la Segunda Sala 1,489 y el Pleno 61.

De las cifras mencionadas se observa que, no obstante lo establecido en el artículo 107, fracción XVI de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, **el incumplimiento de las sentencias por parte de las autoridades responsables es altísimo**. Por ello, con el objeto de tutelar el derecho garantizado en el artículo 17 constitucional y agilizar el cumplimiento de las sentencias de amparo que tienen como consecuencia el pago o la devolución de recursos a los quejosos, el año pasado, el Pleno de la Suprema Corte fijó un plazo de diez días hábiles para el cumplimiento del fallo protector.



I.
Preguntas temas

1. ¿Contiene la Constitución alguna disposición que defina su rango normativo y eficacia jurídica? ¿Cuál es el valor jurídico de la Constitución?

La Constitución paraguaya de 1992 se inicia con un preámbulo y se compone de 311 artículos. Formalmente, la Constitución se estructura en dos partes, cada una de las cuales se divide nuevamente en títulos. Éstos contienen, en la mayoría de los casos, capítulos, los cuales, a su vez, se encuentran subdivididos en secciones.

La primera parte (136 artículos), luego de tres artículos introductorios que caracterizan la forma de Estado y de gobierno, está consagrada exclusivamente a los derechos fundamentales.

La segunda parte (155 artículos) se ocupa principalmente de la organización de los poderes del Estado. Contiene, además, disposiciones sobre temas tales como: ordenamiento territorial del Estado, nacionalidad y ciudadanía, relaciones internacionales, política económica, fuerzas armadas, estado de excepción, etc.

Los principios fundamentales del orden constitucional paraguayo se encuentran establecidos en los artículos 1 y 3 de la Constitución. La República del Paraguay se define como un Estado social de derecho, unitario descentralizado, cuya forma de gobierno se rige por los principios de la democracia



representativa, participativa y pluralista y de la división de poderes. En este sentido, las reformas pueden resumirse de la siguiente forma: El texto incluye modificaciones al concepto de democracia preexistente; se introducen los principios de Estado social y de descentralización para la estructuración del Estado paraguayo y, por último, por primera vez se hace mención expresa en una Constitución paraguaya del principio de Estado de derecho.

En la II Parte de nuestra Constitución Nacional con el título «Del Ordenamiento político de la República, Título I de la Nación y del Estado y el Capítulo I de las Declaraciones Generales» tenemos el artículo 137 que consagra la Supremacía de la Constitución Nacional y dice: «La ley suprema de la República es la Constitución. Esta, los tratados, convenios y acuerdos internacionales aprobados y ratificados, las leyes dictadas por el Congreso y otras disposiciones jurídicas de inferior jerarquía, sancionadas en consecuencia, integran el derecho positivo nacional en el orden de prelación enunciado. Quienquiera que intente cambiar dicho orden, al margen de los procedimientos previstos en esta Constitución, incurrirá en los delitos que se tipificarán y penarán en la ley. Esta Constitución no perderá su vigencia ni dejará de observarse por actos de fuerza o fuera derogada por cualquier otro medio distinto del que ella dispone carecen de validez todas las disposiciones o actos de autoridad opuestos a lo establecido en esta Constitución».

Este artículo establece el Principio de Legalidad y la Supremacía Constitucional que nos rige como Estado de Derecho y que establece las distintas funciones del poder y la jerarquía de las Leyes. El ordenamiento jurídico creado reconoce la existencia de normas de diverso rango determinando que algunas son de rango superior y particularmente dar el carácter de ley suprema en esa jerarquización. Ella determina las normas fundamentales de carácter sustantivo y establece el procedimiento de creación de las demás normas internas del Estado y la forma de incorporar y darle eficacia a las normas provenientes del Derecho Internacional. La supremacía constitucional afirma el



carácter normativo de la Carta Fundamental, lo que tiene como consecuencia admitir que las normas inferiores no pueden contradecirla.

La Corte Suprema de Justicia se ha expresado a través de la jurisprudencia de la siguiente manera: «en el Estado de derecho, nada existe fuera de la ley; todos los órganos del Estado están sometidos a ella [...]. En otras palabras, en un Estado de derecho es inconcebible la existencia de cualquier órgano por encima o al margen de la ley. De ahí que todos los actos resulten justiciables y para el efecto existe una ley suprema que es la Constitución». Más aún, la Corte ha insistido en que: «ningún acto, proviniere de quien proviniere, puede escapar a la posibilidad de ser sometido al control de constitucionalidad». La Corte ha identificado, asimismo, al principio de legalidad como elemento del Estado de derecho y ha subrayado la vigencia de los derechos fundamentales como sustento del Estado de derecho.

2. ¿Establece la Constitución expresa o implícitamente alguna diferenciación de grados de eficacia entre distintos tipos de normas constitucionales (valores, principios, derechos, poderes, garantías entre otros)? De ser afirmativo, identifique los supuestos y explique brevemente su fundamento.

La Constitución de la República del Paraguay de 1992, no hace distingos ni establece grados jerárquicos de eficacia entre las diversas normas; no establece normas de primer ni segundo rango como si está previsto en otras Constituciones. Por ejemplo, todos los derechos reconocidos o recogidos son constitucionales, no se distinguen entre básicos y fundamentales. Además las garantías previstas para su eficacia, tampoco distingue a qué tipo de normas constitucionales se refiere, salvo el caso del Hábeas Corpus, que por todos es sabido que tiene fines específicos. Es decir, la inconstitucionalidad o el amparo pueden ser utilizados respecto a cualquier norma constitucional que se quiera hacer valer.



3. ¿Establece la Constitución tipos de normas legislativas que la complementen o desarrollen? ¿Se requiere un procedimiento agravado para su adopción? Identifique esas normas y explique su fundamento.

Con relación al tema la Sala Constitucional se pronunció sobre el particular en el Acuerdo y Sentencia n.º 916 del 28.12.2009 dictado en los autos: Unión Tabacalera del Paraguay y otros s/ amparo constitucional, en el sentido de que las normas pueden ser operativas o programáticas. Las programáticas son las que tienen sujeta su eficacia a la condición de ser reglamentadas. Es decir, las normas de un tratado, constitución o una ley, por su naturaleza pueden ser operativas o programáticas. Estas últimas reclaman el complemento de otra norma que especifique y lleve a término el «programa» de la norma programática. Son aquéllas que no son auto aplicativas en razón de requerir reglas complementarias para entrar en funcionamiento. También han sido catalogadas como imperfectas o incompletas ya que subordinan su eficacia al dictado de otras normas.

Un ejemplo claro de una norma programática es la del artículo 103 que se refiere al Régimen de jubilaciones y dice: «Dentro del sistema nacional de seguridad social, la ley regulará el régimen de jubilaciones de los funcionarios y los empleados públicos, atendiendo a que los organismos autárquicos creados con ese propósito acuerden a los aportantes y jubilados la administración de dichos entes bajo control estatal. Participarán del mismo régimen todos los que, bajo cualquier título, presten servicios al Estado. La ley garantizará la actualización de los haberes jubilatorios en igualdad de tratamiento dispensado al funcionario público en actividad».

Establece claramente y en forma expresa que la ley «reglamentará» y «regulará» el régimen de jubilaciones.



4. ¿Cuál es el valor jurídico y la jerarquía que la Constitución asigna a los tratados y convenciones internacionales, especialmente a las que tratan sobre derechos humanos?

Según el artículo **137** de la Constitución Nacional, se podría entender que los tratados, convenios y acuerdos internacionales aprobados y ratificados por el Congreso se encuentran por debajo de la Constitución, pero por encina de las demás leyes internas y otras disposiciones de inferior jerarquía.

Para que un tratado internacional válidamente celebrado forme parte del ordenamiento legal interno, éste debe ser aprobado por el Congreso mediante una ley, de acuerdo a lo establecido en el artículo **141** de la Constitución Nacional. Sin embargo, si bien el artículo 137 de la Constitución Nacional establece la supremacía de ésta por sobre los demás instrumentos legales, el artículo **145** de la misma Carta Magna dispone que «la República del Paraguay, 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...». Por lo tanto, se entiende que nuestra misma Ley Fundamental acepta la vigencia de un orden jurídico supranacional por encima de nuestro derecho interno.

Asimismo, el artículo **142** de la Constitución Nacional dispone específicamente que **los tratados internacionales relacionados a los Derechos Humanos no podrán ser denunciados sino por los procedimientos que rigen para la enmienda de esta Constitución**. De esta forma, se otorga una **supremacía de los tratados internacionales de Derechos Humanos** no sólo por encima de las demás leyes internas –a excepción de la Constitución–, sino **incluso por encima de los demás tratados internacionales que no sean relativos a Derechos Humanos**.



5. ¿Contiene la Constitución normas expresas o implícitas que establezcan la sujeción de los poderes públicos y el resto de los órganos estatales a la Constitución? Identifique y describa esas normas.

Si, la Constitución del Paraguay tiene de manera expresa esa obligación de sujeción en su artículo 3.° que dispone: «El pueblo ejerce el Poder Público por medio del sufragio. El gobierno es ejercido por los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial en un sistema de separación, equilibrio, coordinación y recíproco control. Ninguno de estos poderes puede atribuirse, ni otorgar a otros ni a persona alguna, individual o colectiva, facultades extraordinarias o la suma del Poder Público. La dictadura está fuera de la ley» y de manera más específica cuando se detallan deberes de los distintos Órganos constituidos [art. 202, inc. 1); 238 incl. 1)] y de manera más protocolar, está previsto que afirmen su sujeción a la Constitución al momento de asumir los cargos y prestar juramento.

6. ¿Existe alguna disposición, práctica institucional o costumbre constitucional que permita a los poderes políticos interpretar la Constitución? De ser éste el caso, ¿cuál sería la eficacia vinculante de esas denominadas «convenciones constitucionales»?

La Constitución paraguaya tiene previsto el control concentrado de constitucionalidad en la Corte Suprema de Justicia, por tanto, las interpretaciones les están vedados a los demás poderes políticos o a magistrados inferiores.

El Paraguay adoptó el sistema de control constitucional concentrado, que impide a los magistrados de instancias ordinarias decidir de manera directa sobre la constitucionalidad de las normas que les toca aplicar, por ello, no les queda otro recurso que elevar consultas ante la Corte Suprema de Justicia, por el procedimiento establecido en el artículo 18 del CPC, a fin de que sea la Corte Suprema de Justicia, único órgano competente para declarar la incons-



titucionalidad de las normas y su consiguiente inaplicabilidad; en cuya virtud los jueces y tribunales, incluso de oficio, en el marco de un juicio, pueden solicitar a la Corte Suprema de Justicia un pronunciamiento sobre la constitucionalidad de actos normativos. Lo mismo sucede respecto a los demás poderes del estado, a través de las garantías constitucionales.

En nuestro diseño constitucional, el Poder Judicial –integrado por la Corte Suprema de Justicia, tribunales y juzgados– tiene asignada la misión de erigirse en el custodio de la Constitución, lo que implica las atribuciones de interpretarla, cumplirla y hacerla cumplir; vale decir, que todos los órganos jurisdiccionales deben aplicar a las controversias sometidas a su conocimiento los preceptos constitucionales, de lo que se infiere que deben abstenerse de aplicar aquellas disposiciones legales que consideren violatorias de la Ley Suprema.

Ahora bien, cabe aclarar que en el contexto de un sistema concentrado como lo es el nuestro, solo la Corte Suprema de Justicia –a través de la Sala Constitucional o el pleno– tiene la competencia privativa de ejercer el control de constitucionalidad. Es decir, que aun cuando el juez advierta que la normativa aplicable al caso contradice los postulados constitucionales, no puede por sí mismo abstenerse de su aplicación con este argumento, sino que necesariamente tiene que requerir el parecer de la Corte.

Entonces, solo en la hipótesis de que la Corte declare la inconstitucionalidad de la disposición legal, el juzgador se verá dispensado de su aplicación al caso concreto sometido a su decisión. La vía de la consulta tiene así el mismo alcance y efectos que el arbitrado para la excepción de inconstitucionalidad, con la única diferencia de que en el caso de la consulta quien provoca el control de constitucionalidad es el juzgador, en el marco de la tramitación de una causa judicial.

Por otro lado, esta atribución de declarar la inconstitucionalidad de un acto normativo, disponiendo su inaplicabilidad para el caso concreto, con motivo de una consulta elevada por un órgano inferior, se encuentra dentro



de las facultades y atribuciones que contempla nuestra Carta Magna para la Corte Suprema de Justicia. En efecto, el Artículo 132 indica: «De la inconstitucionalidad. La Corte Suprema de Justicia tiene la facultad para declarar la inconstitucionalidad de las normas jurídicas y de las resoluciones judiciales, en la forma y con los alcances establecidos en esta Constitución y en la ley». Asimismo, el Artículo 259 expresa: «De los deberes y de las atribuciones. Son deberes y atribuciones de la Corte Suprema de Justicia: (…) 5) conocer y resolver sobre inconstitucionalidad; (…) 10) los demás deberes y atribuciones que fije esta Constitución y las leyes». Por su parte, el artículo 260 preceptúa: «De los deberes y de las atribuciones de la Sala Constitucional. Son deberes y atribuciones de la Sala Constitucional: 1) conocer y resolver sobre la inconstitucionalidad de las leyes y de otros instrumentos normativos, declarando la inaplicabilidad de las disposiciones contrarias a esta Constitución en cada caso concreto y en fallo que sólo tendrá efecto con relación a ese caso, y 2) decidir sobre la inconstitucionalidad de las sentencias definitivas o interlocutorias, declarando la nulidad de las que resulten contrarias a esta Constitución. El procedimiento podrá iniciarse por acción ante la Sala Constitucional de la corte Suprema de Justicia, y por vía de la excepción en cualquier instancia, en cuyo caso se elevarán los antecedentes a la Corte».

7. ¿Impone la Constitución el deber de los ciudadanos de respetarla? ¿Reconoce la Constitución la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares? Explique su fundamento.

En la I Parte de las Declaraciones Fundamentales de Los Derechos, de los Deberes y de las Garantías, Título I de las Declaraciones Fundamentales, artículo 1 de la Constitución Nacional resume el deber de los ciudadanos paraguayos de respetarla y dice: «La República del Paraguay es para siempre libre e independiente. Se constituye en Estado social de derecho, unitario, indivisible, y descentralizado en la forma que se establecen esta Constitución



y las leyes. La República del Paraguay adopta para su gobierno la democracia representativa, participativa y pluralista, fundada en el reconocimiento de la dignidad humana». Así mismo el preámbulo dice:

«El pueblo paraguayo, por medio de sus legítimos representantes reunidos en Convención Nacional Constituyente, invocando a Dios, reconociendo la dignidad humana con el fin de asegurar la libertad, la igualdad y la justicia, reafirmando los principios de la democracia republicana, representativa, participativa y pluralista, ratificando la soberanía e independencia nacionales, e integrado a la comunidad internacional, sanciona y promulga esta Constitución.»

8. ¿Cuál es el mecanismo vigente de reforma constitucional? ¿Se requieren para la reforma constitucional mayorías agravadas o procedimientos especiales en comparación del procedimiento ordinario de producción legislativa? ¿Se establece alguna diferenciación entre distintas normas constitucionales para su modificación? Identifique y explique su funcionamiento.

Tenemos dos mecanismos de modificación de normas constitucionales, la enmienda y la reforma. El mecanismo de reforma está previsto en la misma Constitución en el Título IV, artículos 289 al 291. Por la claridad del texto Constitucional, me limitaré a trascribir la norma aplicable.

El procedimiento a aplicarse y las mayorías calificadas para determinar la necesidad de una reforma están específicamente previstas en el artículo 289 de la Constitución, logrados o cumplidos los cuales, se convoca a una Convención Nacional Constituyente para que estudie, redacte y sancione una nueva Constitución. La reforma constitucional, la realiza el poder constituyente, distinto a los poderes constituidos y elegidos para el efecto por el pueblo en una elección nacional.



«**Artículo 289. De la reforma**

La reforma de esta Constitución sólo procederá luego de diez años de su promulgación.

Podrán solicitar la reforma el veinticinco por ciento de los legisladores de cualquiera de las Cámaras del Congreso, el Presidente de la República o treinta mil electores, en petición firmada.

La declaración de la necesidad de la reforma sólo será aprobada por mayoría absoluta de dos tercios de los miembros de cada Cámara del Congreso.

Una vez decidida la necesidad de la reforma, el Tribunal Superior, de Justicia Electoral llamará a elecciones dentro del plazo de ciento ochenta días, en comicios generales que no coincidan con ningún otro.

El número de miembros de la Convención Nacional Constituyente no podrá exceder del total de los integrantes del Congreso. Sus condiciones de elegibilidad, así como la determinación de sus incompatibilidades, serán fijadas por ley.

Los convencionales tendrán las mismas inmunidades establecidas para los miembros del Congreso.

Sancionada la nueva Constitución por la Convención Nacional Constituyente, quedará promulgada de pleno derecho.»

La enmienda prevista para determinadas normas constitucionales, excluyendo normas relativas a derechos o garantías de los ciudadanos o normas que no tengan que ver con elección, composición o duración de cualquiera de los Órganos del Estado. También cuenta con un mecanismo distinto a la elaboración legislativa, más rígido y participativo (el texto enmendado se somete a referéndum de la ciudadanía), que también tiene previsto mayorías calificadas.

«**Artículo 290. De la enmienda**

Transcurridos tres años de promulgada esta Constitución, podrán realizarse enmiendas a iniciativa de la cuarta parte de los legisladores de cualquiera



de las Cámaras del Congreso, del Presidente de la República o de treinta mil electores, en petición firmada.

El texto íntegro de la enmienda deberá ser aprobado por mayoría absoluta en la Cámara de origen. Aprobado el mismo, se requerirá igual tratamiento en la Cámara revisora. Si en cualquiera de las Cámaras no se reuniese la mayoría requerida para su aprobación, se tendrá por rechazada la enmienda, no pudiendo volver a presentarla dentro del término de un año.

Aprobada la enmienda por ambas Cámaras del Congreso, se remitirá el texto al Tribunal Superior de Justicia Electoral para que, dentro del plazo de ciento ochenta días, se convoque a un referéndum. Si el resultado de este es afirmativo, la enmienda quedará sancionada y promulgada, incorporándose al texto institucional.

Si la enmienda es derogatoria, no podrá promoverse otra sobre el mismo tema antes de tres años.

No se utilizará el procedimiento indicado de la enmienda, sino el de la reforma, para aquellas disposiciones que afecten el modo de elección, la composición, la duración de mandatos a los atribuciones de cualquiera de los poderes del Estado, o las disposiciones de los Capítulos I, II, III y IV del Título II, de la Parte I.»

9. ¿Contienen la Constitución normas inderogables o inmodificables (las denominadas cláusulas pétreas)? Identifique esas normas, enuncie los supuestos y explique su alcance.

Como ya dije precedentemente, la Constitución prevé que ciertas normas no puedan ser modificadas sino por el mecanismo de reforma constituicional como es el caso de los derechos y garantías de los ciudadanos o la relativa a elección, composición o duración de los poderes del Estado. Cualquier otro tipo de normas, pueden ser modificadas por medio de la enmienda constitucional, que también tiene un procedimiento distinto al proceso legislativo, como también se expone más arriba.

10. Existen normas constitucionales de aplicación exclusiva a determinados ámbitos territoriales en el Estado? ¿Cuál es el alcance territorial de la eficacia de la Constitución? Explique.

La jurisdicción constitucional es una de las expresiones de la defensa de la Constitución de tipo institucionalizada y jurídica, constituyendo una limitación del poder político con carácter objetivo y de control generalmente solicitado. El desarrollo de la jurisdicción constitucional otorga plena fuerza normativa a la Constitución, además de transformar, como dice García Pelayo, el Estado Legal de Derecho en Estado Constitucional de Derecho.

El tercer párrafo del artículo 137 de nuestra Constitución establece: «Esta Constitución no perderá su vigencia ni dejará de observarse por actos de fuerza o fuera derogada por cualquier otro medio distinto del que ella dispone. Carecen de validez todas las disposiciones o actos de autoridad opuestos a lo establecido en esta Constitución».

Además, la función de los derechos fundamentales, como sustento del orden constitucional, se pone de manifiesto a través del hecho de que el reconocimiento de la dignidad humana se establece precisamente en el mismo artículo, en el cual se definen las normas de Estado y de gobierno. Se trata así de establecer límites al poder estatal y determinar su ejercicio a través de los derechos fundamentales. Por otra parte, de las normas constitucionales referidas a los derechos fundamentales, se desprenden asimismo exigencias a la organización del Estado, la cual deberá respetar la libertad e igualdad de las personas.

11. ¿Consagra la Constitución mecanismos de garantía jurisdiccional? ¿El control jurisdiccional de la Constitución es concentrado, difuso o mixto? Explique su funcionamiento.

Garantías, como delimitación principal, se las piensa y define como medios de seguridad y defensa frente al Estado o contra el Estado, lo que sig-



nifica que es el Estado el que tiene que proveer las garantías a favor del hombre, y el hombre quien tiene que hacerlas valer frente al Estado, y aquí tenemos que decir que, las garantías frente al Estado se dirigen también cuando la pretensión se endereza contra otro u otros hombres.

La efectividad de los derechos humanos demanda la posibilidad de exigir el cumplimiento de las obligaciones recíprocas a cargo del sujeto pasivo. Las garantías son herramientas de seguridad para la vigencia de los derechos.

Estas garantías en sentido estricto previstos por la Constitución son:

1. El control de constitucionalidad;
2. Hábeas Corpus (reparador, genérico y preventivo);
3. Amparo.
4. y el hábeas data.

Respecto al Control de Constitucionalidad, ya dijimos que es concentrado, impidiendo a los demás magistrados o poderes políticos arrogarse la facultad de decidir la constitucionalidad o no de las normas o actos de autoridad.

En Paraguay, concretamente, este control de Constitucionalidad corresponde al Poder Judicial y más específicamente, la Corte Suprema de Justicia y por expresa derivación constitucional, la Sala Constitucional, a través de las acciones y excepciones de inconstitucionalidad, pero las sentencias sólo tienen efecto entre las partes, lo que acarrea una acumulación excesiva de trabajo, ya que cada persona afectada por alguna ley, decreto o acto normativo, puede recurrir por sí misma, siendo necesaria la formación de un expediente nuevo, y cuya solución sólo afecta a ese caso concreto. La Ley 609/95 simplemente ha establecido cuándo entiende la Sala Constitucional, como regla, y cuándo la Corte Suprema de Justicia en pleno, como excepción, a pedido de uno cualquiera de los Ministros de la Corte (art. 16)

Nuestra Constitución regula la competencia en materia de inconstitucionalidad en tres sitios concretos; en el Capítulo dedicado a las Garantías Constitucionales (art. 132); en la Sección dedicada a la Corte Suprema de Justicia (art. 259) y por último, en el artículo 260 destinado específicamente a los deberes y atribuciones de la Sala Constitucional.

El control no va más allá de la declaración de inaplicabilidad de la norma declarada inconstitucional, sin poder derogarla, puesto que la Corte carece de poder de invalidación propio de otros sistemas constitucionales y al tener efecto *ínter partes* la ley sigue siendo válida para todos los que no la atacaron y respecto del que lo hizo no es inválida sino solamente inaplicable. Es decir, se declara la inconstitucionalidad de la norma para el caso concreto.

12. ¿Contiene la Constitución normas que establezcan los estados de excepción? ¿Qué obligaciones pone la Constitución a cargo de los poderes políticos para la protección de la Constitución en momentos de estados de excepción? ¿Están sujetas a control jurisdiccional las (o algunas) actuaciones del poder político durante el estado de excepción? Describa esas normas y discuta su naturaleza y alcance.

Respecto al Estado de Excepción, nuestros constituyentes fueron muy cautelosos, a fin de evitar los excesos anteriores cometidos bajo la vigencia de esta figura en la época de la dictadura. El Título III está dedicado a él, y se prevén de manera muy estricta las causales, la vigencia y el plazo de su declaración. Se garantiza la vigencia de los derechos y garantía personales, civiles, políticos y patrimoniales; se restringe el derecho de reuniones públicas y manifestaciones.

El modo como fue previsto el Estado de Excepción en la Constitución, pretende de manera clara, restringir las facultades anteriores del Poder Ejecutivo, dando intervención directa al Poder Legislativo una vez cumplido los requisitos para su estudio y procedencia.



«Artículo 288. De la declaración, de las causales, de la vigencia y de los plazos

En caso de conflicto armado internacional, formalmente declarado o no, o de grave conmoción interior que ponga en inminente peligro el imperio de esta Constitución o el funcionamiento regular de los órganos creados por ella, el Congreso o el Poder Ejecutivo podrán declarar el Estado de Excepción en todo o en parte del territorio nacional, por un término de sesenta días como máximo. En el caso de que dicha declaración fuera efectuada por el Poder ejecutivo, la medida deberá ser aprobada o rechazada por el Congreso dentro del plazo de cuarenta y ocho horas.

Dicho término de sesenta días podrá prorrogarse por períodos de hasta treinta días sucesivos, para lo cual se requerirá mayoría absoluta de ambas Cámaras.

Durante el receso parlamentario, el Poder Ejecutivo podrá decretar, por única vez, el Estado de Excepción por un plazo no mayor de treinta días, pero deberá someterlo dentro de los ocho días a la aprobación o rechazo del Congreso, el cual quedará convocado de pleno derecho a sesión extraordinaria, únicamente para tal efecto.

El decreto o la ley que declare el Estado de Excepción contendrá las razones y los hechos que se invoquen para su adopción, el tiempo de su vigencia y el territorio afectado, así como los derechos que restrinja.

Durante la vigencia del Estado de Excepción, el Poder ejecutivo sólo podrá ordenar, por decreto y en cada caso, las siguientes medidas: la detención de las personas indiciadas de participar en algunos de esos hechos, su traslado de un punto a otro de la República, así como la prohibición o la restricción de reuniones públicas y de manifestaciones.

En todos los casos, las personas indiciadas tendrán la opción de salir del país.

El Poder Ejecutivo informará de inmediato a la Corte suprema de Justicia sobre los detenidos en virtud del Estado de Excepción y sobre el lugar de su detención o traslado, a fin de hacer posible una inspección judicial.

Los detenidos en razón del Estado de Excepción permanecerán en locales sanos y limpios, no destinados a reos comunes, o guardarán reclusión en su propia residencia. Los traslados se harán siempre a sitios poblados y salubres.

El Estado de Excepción no interrumpirá el funcionamiento de los poderes del Estado, la vigencia de esta Constitución ni, específicamente, el hábeas corpus.

El Congreso, por mayoría absoluta de votos, podrá disponer en cualquier momento el levantamiento del Estado de Excepción, si considerase que cesaron las causas de su declaración.

Una vez que finalice el Estado de Excepción, el Poder Ejecutivo informará al Congreso, en un plazo no mayor de cinco días, sobre lo actuado durante la vigencia de aquél.»

II.

Preguntas jurisprudencia constitucional sobre los temas referidos

1. ¿Se ha pronunciado la jurisprudencia constitucional acerca de la existencia de leyes que complementen o desarrollen el texto constitucional? ¿Cuál es la jerarquía atribuida por la jurisprudencia a estas leyes respeto de la Constitución y otras normas jurídicas? Señale algunas decisiones al respecto y explique su naturaleza y alcance.

El artículo 137 de la Constitución Nacional consagra la Supremacía de la Constitución Nacional. Este artículo establece el Principio de Legalidad y la Supremacía Constitucional que nos rige como Estado de Derecho y que establece las distintas funciones del poder y la jerarquía de las Leyes. El ordenamiento jurídico creado reconoce la existencia de normas de diverso rango determinando que algunas son de rango superior y particularmente dar el carácter de ley suprema en esa jerarquización. Ella determina las normas fundamentales de carácter sustantivo y establece el procedimiento de creación



de las demás normas internas del Estado y la forma de incorporar y darle eficacia a las normas provenientes del Derecho Internacional. La supremacía constitucional afirma el carácter normativo de la Carta Fundamental, lo que tiene como consecuencia admitir que las normas inferiores no pueden contradecirla.

La Corte Suprema de Justicia se ha expresado a través de la jurisprudencia de la siguiente manera: «en el Estado de derecho, nada existe fuera de la ley; todos los órganos del Estado están sometidos a ella [...]. En otras palabras, en un Estado de derecho es inconcebible la existencia de cualquier órgano por encima o al margen de la ley. De ahí que todos los actos resulten justiciables y para el efecto existe una ley suprema que es la Constitución». Más aún, la Corte ha insistido en que: «ningún acto, proviniere de quien proviniere, puede escapar a la posibilidad de ser sometido al control de constitucionalidad». La Corte ha identificado, asimismo, al principio de legalidad como elemento del Estado de derecho y ha subrayado la vigencia de los derechos fundamentales como sustento del Estado de derecho.

Así mismo y sobre el punto, como lo mencionara anteriormente, la Sala Constitucional se pronunció sobre el particular en el Acuerdo y Sentencia n.º 916 del 28.12.2009 dictado en los autos: Unión Tabacalera del Paraguay y otros s/ amparo constitucional, en el sentido de que las normas pueden ser operativas o programáticas. Las programáticas son las que tienen sujeta su eficacia a la condición de ser reglamentadas. Es decir, las normas de un tratado, constitución o una ley, por su naturaleza pueden ser operativas o programáticas. Estas últimas reclaman el complemento de otra norma que especifique y lleve a término el «programa» de la norma programática. Son aquéllas que no son auto aplicativas en razón de requerir reglas complementarias para entrar en funcionamiento. También han sido catalogadas como imperfectas o incompletas ya que subordinan su eficacia al dictado de otras normas.

2. ¿Existen casos en que la jurisprudencia ha declarado el carácter vinculante de normas constitucionales no escritas? De ser afirmativo, explique tales casos.

No tenemos casos que la Corte Suprema de Justicia, haya declarado el carácter de vinculante de normas constitucionales no escritas.

3. ¿Ha reconocido la jurisprudencia constitucional que la Constitución puede ser aplicada directamente por los tribunales? ¿En cuáles supuestos se ha pronunciado al respecto? Explique e identifique algunos ejemplos.

Es obligación de los magistrados de todas las instancias, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes, aunque se limitan a la directa aplicación de las leyes, o de los tratados, acuerdos y convenciones internacionales; aunque no tengo conocimiento de aplicación directa de normas constitucionales en los fallos de jueces inferiores, salvo en el caso de amparos por motivos de salud, aunque en su mayoría remiten a la Corte a fin de dar la interpretación constitucional a ser aplicada.

4. ¿Ha reconocido la jurisprudencia constitucional la existencia de un «bloque de constitucionalidad»? ¿Cuáles principios, normas y fuentes integran el bloque? Explique.

Reconocemos la existencia de un bloque de constitucionalidad, y lo hemos aplicado de manera concreta en materia de Niñez, género y derechos laborales. La vigencia de un bloque de Constitucionalidad, ha sido la responsable de una observancia más responsable, social y humana de los derechos fundamentales en nuestro país, procurando la armonización del sistema normativo nacional, tarea que sigue. Lo integran los tratados internacionales



ratificados y canjeados por la República entre los cuales se encuentran todos los referentes a Derechos Humanos.

5. ¿Se ha pronunciado la jurisprudencia constitucional acerca del valor y jerarquía jurídica de los convenios y tratados internacionales, especialmente los relativos a derechos humanos? Explique tales supuestos.

La Corte Suprema de Justicia sí se ha pronunciado acerca del valor y jerarquía jurídica de los convenios y tratados internacionales, y en algunos casos de forma específica acerca de los relativos a Derechos Humanos.

Particularmente, por medio del **Acuerdo y Sentencia n.º 1306 del 15 de octubre de 2013**, la **Corte Suprema de Justicia** se ha pronunciado con respecto al **derecho de acceso a la información pública como un derecho humano**. Ha fundamentado dicha sentencia en el **artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos** (ratificada en Paraguay por medio de la Ley 1/89), y en el **artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos** (ratificado en el Paraguay por Ley 5/92).

Los mencionados instrumentos internacionales disponen –en los artículos citados precedentemente– que toda persona tiene el derecho a solicitar el acceso a la información que se encuentre bajo control del Estado, dentro de los límites y restricciones establecidos por los mismos instrumentos internacionales. En este sentido, se entiende que el Estado tiene la obligación de suministrar positivamente la información que le es solicitada, o de contestar negativamente, pero con el fundamento válido que impide suministrar dicha información.

6. ¿Se ha pronunciado la jurisprudencia constitucional acerca del carácter vinculante de las decisiones de los órganos supranacionales en materia de derechos humanos? ¿Cuál es el valor jurídico asignado a las decisiones de estos órganos? Explique.

Efectivamente, la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado acerca del carácter vinculante de las decisiones de los órganos supranacionales en materia de Derechos Humanos.

El **Acuerdo y Sentencia n.º 1306 del 15 de octubre de 2013**, mencionado previamente, dictado por la **Corte Suprema de Justicia**, se encuentra fundamentado también en la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el **caso «Claude Reyes vs. Chile»**. En dicha sentencia, la Corte Interamericana ha resaltado el derecho al acceso a la información como un derecho humano protegido por el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, lo cual ha sido considerado por el máximo tribunal del Paraguay para fundamentar su sentencia.

Asimismo, en la misma sentencia citada, la Corte Suprema de Justicia del Paraguay ha pronunciado que la Corte Interamericana es el máximo órgano de interpretación de las disposiciones de la Convención, por lo que considera lógico y razonable tener en cuenta la Jurisprudencia de ésta al momento de dictar sentencias a fin de evitar eventuales decisiones adversas para nuestro país.

7. ¿Cuáles son los criterios predominantes de interpretación que la jurisprudencia constitucional ha sostenido para la declaratoria de nulidad de leyes u otros actos públicos que contradicen los preceptos constitucionales? Explique.

Tanto la acción como la excepción de inconstitucionalidad son herramientas jurídicas a través de las cuales se pretende la declaración de inconsti-



tucionalidad de una norma o sentencia judicial, alegando que atenta contra la ley fundamental del Estado. Constituyen acciones que pueden plantear los ciudadanos contra cualquier acto normativo ya sea por su contenido material o por vicios de procedimiento en su formación que principalmente violen o atenten preceptos constitucionales.

En la interpretación jurisprudencial de nuestro país predominan principalmente los criterios de falta de adecuación positiva a la norma constitucional, sea por violación de derechos reconocidos, falta de razonabilidad de la norma, extralimitación en las atribuciones en su elaboración o reglamentación, violación de la forma establecida para la elaboración de las normas jurídicas (leyes, decretos, etc), violación de la materia constitucional, incompetencia del órgano que elabora la norma jurídica (leyes, decretos, resoluciones, etc) así como la falta de fundamentación que llevan a su declaración de inconstitucionalidad.

8. ¿Puede ser exigido a los particulares el cumplimiento de los mandatos constitucionales? ¿En cuáles supuestos la jurisprudencia ha considerado válida dicha exigencia, especialmente en lo que respecta a los derechos fundamentales de terceros?

El artículo 1 de la Constitución Nacional resume el deber de los ciudadanos paraguayos de respetarla y dice: «La República del Paraguay es para siempre libre e independiente. Se constituye en Estado social de derecho, unitario, indivisible, y descentralizado en la forma que se establecen esta Constitución y las leyes. La República del Paraguay adopta para su gobierno la democracia representativa, participativa y pluralista, fundada en el reconocimiento de la dignidad humana». Así mismo el preámbulo dice: «El pueblo paraguayo, por medio de sus legítimos representantes reunidos en Convención Nacional Constituyente, invocando a Dios, reconociendo la dignidad humana con el fin de asegurar la libertad, la igualdad y la justicia, reafirman-

do los principios de la democracia republicana, representativa, participativa y pluralista, ratificando la soberanía e independencia nacionales, e integrado a la comunidad internacional, sanciona y promulga esta Constitución».

9. ¿Cuáles han sido los criterios –si es que existen– establecidos por la jurisprudencia constitucional respecto del control jurisdiccional de reformas constitucionales?

No tenemos registro que tal control haya existido, además la Constitución no prevé este control, salvo en el llamado a elecciones para la conformación de la Convención Nacional Constituyente, en cuanto a nulidades electorales o integración de escaños.

10. ¿En cuáles supuestos –si existen– se ha aplicado la Constitución en la frontera o fuera del territorio del Estado?

Específicamente en el tema de votación de paraguayos residentes fuera de la Republica, que fue introducido vía enmienda constitucional, que los habilitó como electores pasivos.

11. ¿Cuáles han sido los problemas prácticos más notables y recurrentes encontrados al momento de asegurar la garantía jurisdiccional de la Constitución?

La sobrecarga de trabajo; el alto grado de burocracia de los órganos administradores que obstaculizan la realización de ciertos derechos económicos; la dificultad en el cumplimiento de los plazos razonables, dada la alta concurrencia de la ciudadanía al ejercicio de sus garantías constitucionales, hablo específicamente del amparo y de las acciones de inconstitucionalidad que son



tenidas como una instancia más del proceso judicial y no como una vía excepcional para la declaración de constitucionalidad de normas y resoluciones judiciales. El propio sistema de control constitucional concentrado es un impedimento para la marcha más dinámica de los derechos constitucionales, porque la última palabra la tiene la Corte de manera exclusiva y excluyente.



I.
Preguntas temas

1. ¿Contiene la Constitución alguna disposición que defina su rango normativo y eficacia jurídica? ¿Cuál es el valor jurídico de la Constitución?

El artículo 51.º de la Constitución Peruana de 1993 (CP) establece que «la Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente (…)». Con este precepto se advierte, pues, que la Constitución es la norma jurídica suprema del ordenamiento que vincula a todos los poderes públicos y privados. De ahí que, como dice la propia CP en su artículo 38.º, exista una obligación de todos los peruanos de «respetar, cumplir y defender la Constitución».

2. ¿Establece la Constitución expresa o implícitamente alguna diferenciación de grados de eficacia entre distintos tipos de normas constitucionales (valores, principios, derechos, poderes, garantías, entre otros? De ser afirmativo, identifique los supuestos y explique brevemente su fundamento.

De manera expresa la CP no establece diferenciación alguna. No obstante, cuando advierte en su artículo 1.º que «el respeto de la dignidad de la persona humana es el fin supremo de la sociedad y del Estado», deja entrever que la dignidad constituye el principal fundamento de los derechos, que es el



«valor de los valores». Y, de otra parte, reconoce también que hay principios esenciales que por su relevancia y contenido deben ser respetados y promovidos cuando señala en el artículo 44.º que «son deberes primordiales del Estado: defender la soberanía nacional; garantizar la plena vigencia de los derechos humanos; proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación».

3. ¿Establece la Constitución tipos de normas legislativas que la complementen o desarrollen? ¿Se requiere un procedimiento agravado para su adopción? Identifique esas normas y explique su funcionamiento.

La Octava Disposición Final y Transitoria de la CP establece que «las disposiciones de la Constitución que lo requieran son materia de leyes de desarrollo constitucional».

Al respecto, cabe señalar, en primer lugar, que las leyes de desarrollo constitucional tienen rango de ley dentro del sistema normativo de fuentes, y, en segundo lugar, que no son adoptadas mediante procedimientos agravados, a no ser que se traten de leyes orgánicas que sí requieren una votación calificada para su aprobación (66 votos conformes de un total de 130 congresistas).

4. ¿Cuál es el valor jurídico y la jerarquía que la Constitución asigna a los tratados y convenciones internacionales, especialmente a las que tratan sobre derechos humanos?

Al respecto, el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el Expediente n.º 0025-2005-PI/TC, 0026-2005-PI/TC (acumulados) ha precisado lo siguiente:

25. «Los tratados internacionales sobre derechos humanos de los que el Estado peruano es parte integran el ordenamiento jurídico. En efecto, conforme al artículo 55.° de la Constitución, los "tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional". En tal sentido, el derecho internacional de los derechos humanos forma parte de nuestro ordenamiento jurídico y, por tal razón, este Tribunal ha afirmado que los tratados que lo conforman y a los que pertenece el Estado peruano, "son Derecho válido, eficaz y, en consecuencia, *inmediatamente aplicable* al interior del Estado". Esto significa en un plano más concreto que los derechos humanos enunciados en los tratados que conforman nuestro ordenamiento vinculan a los poderes públicos y, dentro de ellos, ciertamente, al legislador.
26. Los tratados internacionales sobre derechos humanos no sólo conforman nuestro ordenamiento sino que, además, [ostentan] rango constitucional. El Tribunal Constitucional ya ha afirmado al respecto que dentro de las "normas con rango constitucional" se encuentran los "Tratados de derechos humanos".
27. La Constitución vigente no contiene una disposición parecida al artículo 105.° de la Constitución de 1979, en la cual se reconocía jerarquía constitucional a los tratados internacionales de derechos humanos; sin embargo, a la misma conclusión puede arribarse desde una interpretación sistemática de algunas de sus disposiciones.
28. Por un lado, la Constitución, en el artículo 3.°, acoge un sistema *de numerus ap*ertus de derechos constitucionales. En efecto, según esta disposición: "La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros 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".
29. Conforme a esta disposición el catálogo de derechos constitucionales no excluye "otros de naturaleza análoga" o que "se fundan" en determinados principios fundamentales del ordenamiento constitucional. Es decir, existe otro conjunto *de derechos cons-*

*titucio*nales que está comprendido tanto por "derechos de naturaleza análoga" como por los que se infieren de los principios fundamentales.

30. Los "derechos de naturaleza análoga" pueden estar comprendidos en cualquier otra fuente distinta a la Constitución, pero que ya conforma el ordenamiento jurídico. Dentro de las que pudiera identificarse como tal no cabe duda que se encuentran los tratados internacionales sobre derechos humanos de los que el Estado peruano es parte. En efecto, si en las fuentes de nuestro ordenamiento jurídico se indaga por aquella donde se pueda identificar derechos que ostenten "naturaleza análoga" a los derechos que la Constitución enuncia en su texto, resulta indudable que tal fuente reside, por antonomasia, en los tratados internacionales sobre derechos humanos que conforman nuestro ordenamiento jurídico. En consecuencia, dichos tratados, todos ellos de consuno, enuncian derechos de naturaleza "constitucional".

31. Por otro lado, el artículo 57, segundo párrafo, establece que "Cuando el tratado afecte disposiciones constitucionales debe ser aprobado por el mismo procedimiento que rige la reforma de la Constitución, antes de ser ratificado por el Presidente de la República". Esta norma regula la fuente constitucional de producción, admisión y/o control de los tratados en la medida que de afectar la Constitución por el fondo se establece una forma agravada de su incorporación al orden jurídico nacional, siguiendo el proceso de la reforma constitucional. Si bien todo tratado que verse sobre materia constitucional no significa una afectación constitucional, por cuanto podría solamente complementarla o desarrollarla, en cambio se deriva de dicha norma suprema la constitucionalización de determinados tratados internacionales. Dentro de ellas es fácilmente reconocible los tratados de derechos humanos establecidos analógicamente en el artículo 3.° y reforzados en su ejecución en la Cuarta Disposición Final y Transitoria.

32. En consecuencia, debe descartarse la tesis según la cual los tratados internacionales sobre derechos humanos [ostentan] jerarquía de ley debido a que la Constitución, al haber enumerado las

normas objeto de control a través de la "acción de inconstitucionalidad" (artículo 200, inciso 4), ha adjudicado jerarquía de ley a los tratados en general. Tal argumento debe ser desestimado debido a que dicha enumeración tiene como único efecto el enunciar las normas que constituyen objeto de control a través de la "acción" de inconstitucionalidad.

33. Si conforme a lo anterior, los derechos reconocidos en los tratados internacionales de derechos humanos tienen rango constitucional, debe concluirse que dichos tratados [ostentan] rango constitucional. El rango constitucional que [ostentan] trae consigo que dichos tratados están dotados de fuerza activa y pasiva propia de toda fuente de rango constitucional; es de*cir, fuerza a*ctiva, conforme a la cual estos tratados han innovado nuestro ordenamiento jurídico incorporando a éste, en tanto derecho vigente, los derechos reconocidos por ellos, pero no bajo cualquier condición, sino a título de derechos de rango constitucional. *Su fuerza p*asiva trae consigo su aptitud de resistencia frente a normas provenientes de fuentes infraconstitucionales, es decir, ellas no pueden ser modificadas ni contradichas por normas infraconstitucionales e, incluso, por una reforma de la Constitución que suprimiera un derecho reconocido por un tratado o que afectara su contenido protegido. Los tratados sobre derechos humanos representan en tal sentido límites materiales de la propia potestad de reforma de la Constitución. En lo que concierne al caso, importa resaltar su fuerza de resistencia frente a las normas de rango legal. Éstas no pueden ser contrarias a los derechos enunciados en los tratados sobre derechos humanos. Si estos derechos detentan rango constitucional, el legislador está vedado de establecer estipulaciones contrarias a los mismos.

34. El que los tratados sobre derechos humanos [ostenten] rango constitucional no implica sustraerlos en cuanto objeto de control del proceso de inconstitucionalidad. El rango constitucional de una norma no es óbice para que, de ser el caso, tales sean objeto de control a través del mencionado proceso. Tal es el caso de las normas de reforma constitucional tal como este Tribunal ya ha tenido ocasión de esclarecer. La jerarquía constitucional

de una Ley de Reforma Constitucional no lo sustrae en cuanto objeto de control de constitucionalidad. Del mismo modo, el rango constitucional de un tratado internacional, como el caso de un tratado sobre derechos humanos, no lo sustrae del control de constitucionalidad, tanto en cuanto al fondo como respecto a la forma. Esto es válido también para el caso de los tratados que han sido incorporados a través del procedimiento de reforma constitucional (Art. 57, 2.° párrafo)».

5. ¿Contiene la Constitución normas expresas o implícitas que establezcan la sujeción de los poderes públicos y el resto de los órganos estatales a la Constitución? Identifique y describa esas normas.

La sujeción de los poderes públicos y el resto de los órganos estatales a la Constitución no está contemplada de manera expresa en la ley fundamental peruana. No obstante, el artículo 146.°1 advierte que los magistrados judiciales «están sometidos a la Constitución y la ley». Salvo esta referencia particular, no hay mayor mención. Pero se entiende que de la fuerza normativa proyectada por la Constitución se desprende un poder de vinculación a todos los poderes públicos.

6. ¿Existe alguna disposición, práctica institucional o costumbre constitucional que permita a los poderes políticos interpretar la Constitución? De ser éste el caso, ¿cuál sería la eficacia vinculante de esas denominadas «convenciones constitucionales»?

Existe un deber de todos los peruanos de respetar, cumplir y defender la Constitución (artículo 38.°); y, por su parte, el Congreso de la República tiene el deber de velar por el respeto de la Constitución (artículo 102.°, inciso 1). No obstante, no existe una disposición, práctica institucional o costumbre constitucional que habilite a los poderes *políticos* para interpretar la Constitución.



7. ¿Impone la Constitución el deber de los ciudadanos de respetarla? ¿Reconoce la Constitución la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares? Explique su fundamento.

Como ya se ha referido, el artículo 38.º de la CP establece que «todos los peruanos tienen el deber de honrar al Perú y de proteger los intereses nacionales, así como de respetar, cumplir y defender la Constitución y el ordenamiento jurídico de la Nación».

Ahora bien, en lo que respecta a la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, la Constitución peruana guarda silencio. No obstante, el Tribunal Constitucional ha tenido oportunidad de referirse en su Sentencia recaída en el Expediente n.º 0976-2001-AA, F. J. 5, entre otras, sobre la eficacia horizontal de los derechos fundamentales entre privados advirtiendo que:

> «Desde una perspectiva histórica, los derechos fundamentales surgieron como derechos de defensa oponibles al Estado. Es decir, como atributos subjetivos que protegían un ámbito de autonomía individual contra acciones u omisiones derivadas de cualquiera de los poderes públicos. De esta forma, los derechos y libertades fundamentales tenían al individuo por sujeto activo, y únicamente al Estado como sujeto pasivo, en la medida en que ellos tenían por objeto reconocer y proteger ámbitos de libertad o exigir prestaciones que los órganos públicos debían otorgar o facilitar.
>
> Por su propia naturaleza de "derechos públicos subjetivos", tales facultades no se extendían al ámbito de las relaciones privadas, pues se concebía que era inadmisible que entre privados se presentaran abusos o relaciones asimétricas, en razón a que dichas articulaciones, teóricamente, se realizaban en condiciones plenas de libertad e igualdad, que sólo el Estado podía poner en cuestión.
>
> Tal concepción se tradujo en considerar a la Constitución sólo como un documento normativo a partir del cual se regulaban las relaciones entre los individuos y el Estado, en tanto que las relaciones entre privados



–en principio, libres e iguales– debía realizarse a través del Código Civil, que de esta manera era presentado como el estatuto jurídico fundamental de los particulares. Como eufemísticamente lo ha señalado Konrad Hesse [*Derecho Constitucional y Derecho Privado*, Editorial Civitas, Madrid 1995, Pág. 37], el Código Civil se convertía, así, en el "auténtico baluarte de la libertad".

Hoy, desde luego, los derechos fundamentales no son sólo derechos públicos subjetivos, esto es, libertades que garantizan sólo un *status negativus*, la preservación de un ámbito de autonomía personal oponible al Estado. A juicio del Tribunal Constitucional, al lado de la idea de los derechos fundamentales como derechos subjetivos, también hay que reconocer en ellos el establecimiento de verdaderos valores supremos, es decir, el componente estructural básico del orden constitucional, "en razón de que son la expresión jurídica de un sistema de valores, que, por decisión del constituyente, ha de informar el conjunto de la organización jurídica y política; (...) el fundamento del orden jurídico y de la paz social" [STC de España 53/1985, Fund. Jur. n.º 4].

Y es que, como lo ha sostenido el Tribunal Constitucional Federal de Alemania, la Constitución, que no quiere ser un ordenamiento neutral, ha introducido con los derechos fundamentales un ordenamiento valorativo objetivo, en el cual se encuentra la más importante consolidación de la fuerza de validez de aquellos. Este sistema de valores, que encuentra su punto central en el libre desarrollo de la personalidad y en la dignidad del ser humano, vale como una decisión constitucional fundamental para todos los ámbitos del derecho: legislación, administración y jurisdicción reciben de ella sus líneas orientativas y su impulso [BverfGE 7, 204 y ss.].

Ello significa que los derechos fundamentales no sólo demandan abstenciones o que se respete el ámbito de autonomía individual garantizado en su condición de derechos subjetivos, sino también verdaderos mandatos de actuación y deberes de protección especial de los poderes públicos, al mismo tiempo que informan y se irradian las relaciones entre particulares, actuando como verdaderos límites a la autonomía privada.

Este especial deber de protección que se deriva de esta concepción objetiva de los derechos fundamentales, impone como una tarea especial del Estado su intervención en todos aquellos casos en los que éstos resulten vulnerados, independientemente de dónde o de quiénes pueda proceder la

lesión. Con lo cual entre los sujetos pasivos de los derechos ya no sólo se encuentra el Estado, sino también a los propios particulares.

Como se ha dicho, esta eficacia horizontal de los derechos fundamentales en las relaciones entre privados se deriva del concepto de Constitución como *Ley Fundamental de la Sociedad*, que en nuestro ordenamiento se encuentra plasmado a través del artículo 1.º de la Constitución de 1993, que pone énfasis en señalar que "La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado".

Se trata, además, de una consecuencia que se deriva, en todos sus alcances, del propio artículo 38.º de la Constitución, según el cual "Todos los peruanos tienen el deber (...) de respetar, cumplir (...) la Constitución (...)". Con dicho precepto constitucional se establece que la vinculatoriedad de la Constitución se proyecta *erga omnes*, no sólo al ámbito de las relaciones entre los particulares con el Estado, sino también a aquéllas establecidas entre particulares. De manera que la fuerza normativa de la Constitución, su fuerza activa y pasiva, así como su fuerza reguladora de las relaciones jurídicas, se proyecta también a las establecidas entre particulares, por lo que cualquier acto proveniente de una persona natural o persona jurídica de derecho privado, que pretenda conculcarlos o desconocerlos, deviene inexorablemente en inconstitucional.

En suma, pues, los derechos constitucionales informan y se irradian por todos los sectores del ordenamiento jurídico.»

8. ¿Cuál es el mecanismo vigente de reforma constitucional? ¿Se requieren para la reforma constitucional mayorías agravadas o procedimientos especiales en comparación del procedimiento ordinario de producción legislativa? ¿Se establece alguna diferenciación entre distintas normas constitucionales para su modificación? Identifique las normas y explique su funcionamiento.

El artículo 206.º de la CP regula el poder de reforma de la Constitución, condicionando su ejercicio a la observancia de su procedimiento. A saber, que ésta deba ser aprobada por el Congreso con la mayoría absoluta del núme-



ro legal de sus miembros y, posteriormente, se someta a referéndum. O, que se puede omitir el referéndum, siempre que el acuerdo del Congreso se obtenga en dos legislaturas ordinarias sucesivas con una votación favorable, en cada caso, superior a los dos tercios del número legal de congresistas. En cualquiera de los supuestos, la ley de reforma constitucional no puede ser observada por el Presidente de la República.

De esta forma, el artículo 206.° de la CP ha encargado la competencia (jurídica) de reformar la Constitución a dos poderes constituidos: Por un lado, en calidad de sujeto titular de la competencia, al *Congreso de la República*, quien la podrá llevar adelante por sí solo en la medida que la reforma se apruebe en dos legislaturas ordinarias sucesivas con una votación favorable, en cada caso, superior a los dos tercios del número legal de miembros del Congreso; y, de otro, el *pueblo*, quien se expresa mediante referéndum.

La CP regula la participación del pueblo en el proceso de reforma constitucional, para aquellos casos en los que el Congreso no haya logrado la aprobación de la reforma parcial de la Constitución con el voto conforme de los dos tercios del número legal de miembros del Congreso en dos legislaturas ordinarias sucesivas. Adicionalmente, su participación es facultativa cuando, pese a haberse alcanzado el número de votos necesarios a los que se hace referencia en el artículo 206.° de la Constitución, el Congreso decide que ella debe también ser aprobada mediante referéndum [artículo 32.°, inciso 1), de la Constitución].

El artículo 206.° no señala los alcances de la reforma constitucional, por lo que tratándose de una competencia jurídica, debe entenderse que la reforma sólo puede tener alcances parciales. Ese es el sentido en el que debe entenderse la expresión «ley de reforma constitucional» que utiliza el mismo artículo 206.° de la CP, cuando se refiere a que lo aprobado por el Congreso o mediante referéndum, en el ejercicio de esta competencia, no puede ser observado por el Presidente de la República.



Es decir, que se trata de una simple ley de reforma constitucional y no de la sustitución por otro texto constitucional. Y no puede ser observada por el Presidente de la República porque éste no participa del proceso de aprobación o sanción de la competencia de la reforma constitucional, sino, como antes se ha explicado, únicamente el Congreso de la República y/o el pueblo a través del referéndum.

9. ¿Contiene la Constitución normas inderogables o inmodificables (las denominadas cláusulas pétreas)? Identifique esas normas, enuncie los supuestos y explique su alcance.

La Constitución peruana no contempla cláusulas pétreas exceptuadas de reforma constitucional. No obstante, existen principios supremos contenidos en la fórmula política del Estado que no pueden ser modificados aun cuando la Constitución no haya dicho nada sobre la posibilidad o no de su reforma, ya que una modificación que los alcance sencillamente implicaría la «destrucción» del texto constitucional mismo. Tales son los casos de los principios referidos a la dignidad de la persona, soberanía del pueblo, Estado democrático de Derecho, forma republicana de gobierno y, en general, régimen político y forma de Estado.

10. ¿Existen normas constitucionales de aplicación exclusiva a determinados ámbitos territoriales en el Estado? ¿Cuál es el alcance territorial de la eficacia de la Constitución? Explique.

En el caso peruano, no. La Constitución rige sobre todo el territorio peruano.



11. ¿Consagra la Constitución mecanismos de garantía jurisdiccional? ¿El control jurisdiccional de la Constitución es concentrado, difuso o mixto? Explique su funcionamiento.

El artículo 200.º del Título V de la CP, denominado «De las Garantías Constitucionales», recoge los procesos de tutela de derechos fundamentales, así como los procesos orgánicos destinados a resguardar la supremacía constitucional:

> «**Artículo 200. Acciones de Garantía Constitucional**
>
> Son garantías constitucionales:
>
> 1. La Acción de Hábeas Corpus, que procede ante el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos.
>
> 2. La Acción de Amparo, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución, con excepción de los señalados en el inciso siguiente.
>
> No procede contra normas legales ni contra Resoluciones Judiciales emanadas de procedimiento regular.
>
> 3. La Acción de Hábeas Data, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los derechos a que se refiere el artículo 2, incisos 5 y 6 de la Constitución.
>
> 4. La Acción de Inconstitucionalidad, que procede contra las normas que tienen rango de ley: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales que contravengan la Constitución en la forma o en el fondo.
>
> 5. La Acción Popular, que procede, por infracción de la Constitución y de la ley, contra los reglamentos, normas administrativas y resoluciones y decretos de carácter general, cualquiera sea la autoridad de la que emanen.

6. La Acción de Cumplimiento, que procede contra cualquier autoridad o funcionario renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo, sin perjuicio de las responsabilidades de ley.

Una ley orgánica regula el ejercicio de estas garantías y los efectos de la declaración de inconstitucionalidad o ilegalidad de las normas.

El ejercicio de las acciones de hábeas corpus y de amparo no se suspende durante la vigencia de los regímenes de excepción a que se refiere el artículo 137 de la Constitución.

Cuando se interponen acciones de esta naturaleza en relación con derechos restringidos o suspendidos, el órgano jurisdiccional competente examina la razonabilidad y la proporcionalidad del acto restrictivo. No corresponde al juez cuestionar la declaración del estado de emergencia ni de sitio.»

Por su parte, el artículo 201.° señala que «el Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución. Es autónomo e independiente». Y el artículo 202.° precisa que:

«Corresponde al Tribunal Constitucional:

1. Conocer, en instancia única, la acción de inconstitucionalidad.
2. Conocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data, y acción de cumplimiento.
3. Conocer los conflictos de competencia, o de atribuciones asignadas por la Constitución, conforme a ley.»

De otro lado, el artículo 138.° advierte que:

«Artículo 138. Administración de Justicia. Control difuso

La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes.

En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior.»



Es decir, el modelo de jurisdicción constitucional que distingue al Perú es uno de naturaleza dual o paralela. Ello, por cuanto, el modelo difuso y concentrado coexisten sin mezclarse. Por un lado, el Poder Judicial tiene el poder-deber de ejercer control difuso y tutelar en primer orden los derechos fundamentales. Y, por otro lado, el Tribunal Constitucional conoce en instancia única y exclusiva los procesos de inconstitucionalidad y de conflicto competencial. Los procesos de tutela de derechos (hábeas corpus, amparo, hábeas data y acción de cumplimiento) que resuelve, llegan a su sede porque fueron denegados en la instancia ordinaria. Como ya se refirió, entonces, el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional ejercen de manera paralela e independiente la jurisdicción constitucional. Cabe señalar que la acción popular es conocida exclusivamente por el Poder Judicial.

12. ¿Contiene la Constitución normas que establezcan los estados de excepción? ¿Qué obligaciones pone la Constitución a cargo de los poderes políticos para la protección de la Constitución en momentos de estados de excepción? ¿Están sujetas a control jurisdiccional las (o algunas) actuaciones del poder político durante el estado de excepción? Describa esas normas y discuta su naturaleza y alcance.

En el artículo 137.° la CP establece lo siguiente:

> «El Presidente de la República, con acuerdo del Consejo de Ministros, puede decretar, por plazo determinado, en todo el territorio nacional, o en parte de él, y dando cuenta al Congreso o a la Comisión Permanente, los estados de excepción que en este artículo se contemplan:
>
> 1. Estado de emergencia, en caso de perturbación de la paz o del orden interno, de catástrofe o de graves circunstancias que afecten la vida de la Nación. En esta eventualidad, puede restringirse o suspenderse el ejercicio de los derechos constitucionales relativos a la libertad y la seguridad

personales, la inviolabilidad del domicilio, y la libertad de reunión y de tránsito en el territorio comprendidos en los incisos 9, 11 y 12 del artículo 2 y en el inciso 24, apartado f del mismo artículo. En ninguna circunstancia se puede desterrar a nadie.

El plazo del estado de emergencia no excede de sesenta días. Su prórroga requiere nuevo decreto. En estado de emergencia las Fuerzas Armadas asumen el control del orden interno si así lo dispone el Presidente de la República.

2. Estado de sitio, en caso de invasión, guerra exterior, guerra civil, o peligro inminente de que se produzcan, con mención de los derechos fundamentales cuyo ejercicio no se restringe o suspende. El plazo correspondiente no excede de cuarenta y cinco días. Al decretarse el estado de sitio, el Congreso se reúne de pleno derecho. La prórroga requiere aprobación del Congreso.»

Y por su parte el artículo 200.º *in fine* advierte que:

«El ejercicio de las acciones de hábeas corpus y de amparo no se suspende durante la vigencia de los regímenes de excepción a que se refiere el artículo 137.º de la Constitución.

Cuando se interponen acciones de esta naturaleza en relación con derechos restringidos o suspendidos, el órgano jurisdiccional competente examina la razonabilidad y la proporcionalidad del acto restrictivo.

No corresponde al juez cuestionar la declaración del estado de emergencia ni de sitio.»

Vale decir, entonces, que si bien la CP contempla la posibilidad de que se decrete estado de excepción y como consecuencia de esta situación se restrinjan algunos derechos, ello no supone que las conductas desplegadas por los distintos poderes públicos bajo este marco excepcional queden exentas de control constitucional. Como bien advierte la propia CP en la parte *in fine* de su artículo 200.º, en aquellos supuestos que se haya promovido un proceso constitucional, el juez tendrá la obligación de evaluar la razonabilidad y proporcionalidad del acto restrictivo de derechos alegado.



II.

Preguntas jurisprudencia constitucional sobre los temas referidos

1. ¿Se ha pronunciado la jurisprudencia constitucional acerca de la existencia de leyes que complementen o desarrollen el texto constitucional? ¿Cuál es la jerarquía atribuida por la jurisprudencia a estas leyes respeto de la Constitución y otras normas jurídicas? Señale algunas decisiones al respecto y explique su naturaleza y alcance.

A través de la Sentencia recaída en el Expediente n.º 0005-2003-AI/TC, F. J. 38, el Tribunal Constitucional peruano ha expresado que:

> «Con la expresión "Ley de desarrollo constitucional", la Octava Disposición Final y Transitoria de la Constitución no ha creado una categoría normativa especial entre las fuentes que tienen el rango de la ley. Tal expresión no alude a una categoría unitaria de fuentes, sino a una diversidad de ellas, que tienen como elemento común constituir un desarrollo de las materias previstas en diversos preceptos constitucionales, cuya reglamentación la Norma Suprema ha encargado al legislador. Forman parte de su contenido "natural" las denominadas leyes orgánicas, en tanto que mediante ellas se regula la estructura y funcionamiento de las entidades del Estado previstas en la Constitución, y de otras materias cuya regulación por ley orgánica está establecida en la Constitución; así como las leyes ordinarias como las que demandan los artículos 7.º y 27.º de la Constitución, por poner dos ejemplos, a las que se les ha encomendado la tarea de precisar los alcances de determinados derechos o instituciones constitucionalmente previstas.
>
> Ello significa, desde luego, que la condición de "leyes de desarrollo constitucional" no se agotan en aquellas cuyas materias se ha previsto en la Octava Disposición Final y Transitoria de la Constitución, esto es, a lo que allí se alude como leyes en materia de descentralización y las relativas a

> los mecanismos y al proceso para eliminar progresivamente los monopolios legales otorgados en las concesiones y licencias de servicios públicos; dado que sobre estas últimas, la Constitución sólo ha exigido del legislador cierto grado de diligencia ("prioridad") en su dictado.»

Es decir, las leyes de desarrollo constitucional tienen rango de ley dentro del sistema normativo de fuentes, y, de otro lado, su adopción no requiere de procedimientos agravados, a no ser que se traten de leyes orgánicas que sí necesitan una votación calificada para su aprobación (66 votos conformes de congresistas).

Finalmente, cabe señalar que este criterio jurisprudencial ha sido recogido también en la Sentencia recaída en el Expediente n.° 0047-2004-AI/TC, F. J. 16.

2. ¿Existen casos en que la jurisprudencia ha declarado el carácter vinculante de normas constitucionales no escritas? De ser afirmativo, explique tales casos.

El sistema jurídico peruano obedece al modelo de Derecho positivo, de Derecho escrito, por tanto, nuestras normas supremas están contenidas en el texto constitucional.

3. ¿Ha reconocido la jurisprudencia constitucional que la Constitución puede ser aplicada directamente por los tribunales? ¿En cuáles supuestos se ha pronunciado al respecto? Explique e identifique algunos ejemplos en los que se ha seguido una interpretación de las leyes conforme a la Constitución.

El control judicial de constitucionalidad de las leyes es una competencia reconocida a todos los órganos jurisdiccionales para declarar la inaplicabilidad constitucional de la ley, con efectos particulares, en todos aquellos casos en los



que la ley aplicable para resolver una controversia resulta manifiestamente incompatible con la Constitución, así lo establece el artículo 138.° de la CP.

Y, a partir de esta premisa, el Tribunal Constitucional ha advertido en su jurisprudencia (Sentencias recaídas en los Expedientes n.°s 1124-2001-AA/TC y 6730-2006-PA/TC, entre otras) que su ejercicio no es un acto simple, requiriéndose, para que sea válido, la verificación en cada caso de los siguientes presupuestos:

a) Que en el proceso constitucional el objeto de impugnación sea un acto que constituya la aplicación de una norma considerada inconstitucional.
b) Que la norma a inaplicarse tenga una relación directa, principal e indisoluble con la resolución del caso, es decir, que ella sea relevante en la resolución de la controversia.
c) Que la norma a inaplicarse resulte evidentemente incompatible con la Constitución, aun luego de haberse acudido a interpretarla de conformidad con ésta, en virtud del principio enunciado en la Segunda Disposición General de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional n.° 28301.

Por otro lado cabe señalar también que en la Sentencia recaída en el Expediente n.° 3741-2004-AA/TC el Tribunal ha reconocido que los órganos administrativos también tienen la facultad para ejercer control difuso, estableciendo como precedente vinculante lo siguiente:

> «Todo tribunal u órgano colegiado administrativo que imparte "justicia administrativa" con carácter nacional tiene la facultad y el deber de preferir la Constitución e inaplicar una disposición infraconstitucional que la vulnera manifiestamente, bien por la forma, bien por el fondo, de conformidad con los artículos 38.°, 51.° y 138.° de la Constitución. Para ello, se deben observar los siguientes presupuestos: (1) que dicho examen de constitucionalidad sea relevante para resolver la controversia planteada dentro



de un proceso administrativo; (2) que la ley cuestionada no sea posible de ser interpretada de conformidad con la Constitución.»

Finalmente debe añadirse que en la Sentencia recaída en el Expediente n.º 0142-2011-PA/TC el Colegiado Constitucional también ha reconocido que la garantía del control difuso de constitucionalidad puede ser ejercida por los árbitros en la jurisdicción arbitral, instituyéndose como consecuencia la siguiente regla precedente:

> «El control difuso de la jurisdicción arbitral se rige por las disposiciones del artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional y la jurisprudencia vinculante dictada por este Tribunal Constitucional sobre el control difuso. Sólo podrá ejercerse el control difuso de constitucionalidad sobre una norma aplicable al caso de la que dependa la validez del laudo arbitral, siempre que no sea posible obtener de ella una interpretación conforme a la Constitución y además, se verifique la existencia de un perjuicio claro y directo respecto al derecho de alguna de las partes.»

4. ¿Ha reconocido la jurisprudencia constitucional la existencia de un «bloque de constitucionalidad»? ¿Cuáles principios, normas y fuentes integran el bloque? Explique.

En reiteradas ocasiones el Tribunal Constitucional (Sentencias recaídas en los Expedientes n.ºs 3330-2004-AA/TC, 0020-2005-PI/TC, 0005-2006-PI/TC, 0013-2006-CC/TC, 0023-2007-PI/TC, entre otras) ha señalado, refiriéndose al *bloque de constitucionalidad*, que éste puede ser entendido como el conjunto de disposiciones que deben tomarse en cuenta al momento de apreciar los supuestos vicios de inconstitucionalidad de que adolece una ley sometida a control. No obstante este reconocimiento a nivel jurisprudencial, cabe señalar también que el Código Procesal Constitucional reconoce expresamente en su artículo 79.º la figura del bloque de constitucionalidad.



Asimismo, debe precisarse que a juicio del Tribunal, el bloque de constitucionalidad está integrado por aquellas normas que se caracterizan por desarrollar y complementar los preceptos constitucionales relativos a los fines, estructura, organización y funcionamiento de los órganos y organismos constitucionales, amén de precisar detalladamente las competencias y deberes funcionales de los titulares de éstos, así como los derechos, deberes, cargas públicas y garantías básicas de los ciudadanos.

5. ¿Se ha pronunciado la jurisprudencia constitucional acerca del valor y jerarquía jurídica de los convenios y tratados internacionales, especialmente los relativos a derechos humanos? Explique tales supuestos.

Tal como se refirió en la Sentencia recaída en el Expediente n.º 0025-2005-PI/TC, 0026-2005-PI/TC (acumulados) citada en la Sección «Normatividad de la Constitución», vid pregunta 4, el Tribunal Constitucional ha precisado lo siguiente:

> 25. «Los tratados internacionales sobre derechos humanos de los que el Estado peruano es parte integran el ordenamiento jurídico. En efecto, conforme al artículo 55.º de la Constitución, los "tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional". En tal sentido, el derecho internacional de los derechos humanos forma parte de nuestro ordenamiento jurídico y, por tal razón, este Tribunal ha afirmado que los tratados que lo conforman y a los que pertenece el Estado peruano, "son Derecho válido, eficaz y, en consecuencia, inmediatamente aplicable al interior del Estado". Esto significa en un plano más concreto que los derechos humanos enunciados en los tratados que conforman nuestro ordenamiento vinculan a los poderes públicos y, dentro de ellos, ciertamente, al legislador.
> 26. Los tratados internacionales sobre derechos humanos no sólo conforman nuestro ordenamiento sino que, además, detentan

rango constitucional. El Tribunal Constitucional ya ha afirmado al respecto que dentro de las "normas con rango constitucional" se encuentran los "Tratados de derechos humanos".

27. La Constitución vigente no contiene una disposición parecida al artículo 105.º de la Constitución de 1979, en la cual se reconocía jerarquía constitucional a los tratados internacionales de derechos humanos; sin embargo, a la misma conclusión puede arribarse desde una interpretación sistemática de algunas de sus disposiciones.
28. Por un lado, la Constitución, en el artículo 3.º, acoge un sistema de numerus apertus de derechos constitucionales. En efecto, según esta disposición: "La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros 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".
29. Conforme a esta disposición el catálogo de derechos constitucionales no excluye "otros de naturaleza análoga" o que "se fundan" en determinados principios fundamentales del ordenamiento constitucional. Es decir, existe otro conjunto de derechos constitucionales que está comprendido tanto por "derechos de naturaleza análoga" como por los que se infieren de los principios fundamentales.
30. Los "derechos de naturaleza análoga" pueden estar comprendidos en cualquier otra fuente distinta a la Constitución, pero que ya conforma el ordenamiento jurídico. Dentro de las que pudiera identificarse como tal no cabe duda que se encuentran los tratados internacionales sobre derechos humanos de los que el Estado peruano es parte. En efecto, si en las fuentes de nuestro ordenamiento jurídico se indaga por aquella donde se pueda identificar derechos que ostenten "naturaleza análoga" a los derechos que la Constitución enuncia en su texto, resulta indudable que tal fuente reside, por antonomasia, en los tratados internacionales sobre derechos humanos que conforman nuestro ordenamiento jurídico. En consecuencia, dichos tratados, todos ellos de consuno, enuncian derechos de naturaleza "constitucional".
31. Por otro lado, el artículo 57, segundo párrafo, establece que "Cuando el tratado afecte disposiciones constitucionales debe ser



aprobado por el mismo procedimiento que rige la reforma de la Constitución, antes de ser ratificado por el Presidente de la República". Esta norma regula la fuente constitucional de producción, admisión y/o control de los tratados en la medida que de afectar la Constitución por el fondo se establece una forma agraviada de su incorporación al orden jurídico nacional, siguiendo el proceso de la reforma constitucional. Si bien todo tratado que verse sobre materia constitucional no significa una afectación constitucional, por cuanto podría solamente complementarla o desarrollarla, en cambio se deriva de dicha norma suprema la constitucionalización de determinados tratados internacionales. Dentro de ellas es fácilmente reconocible los tratados de derechos humanos establecidos analógicamente en el artículo 3.º y reforzados en su ejecución en la Cuarta Disposición Final y Transitoria.

32. En consecuencia, debe descartarse la tesis según la cual los tratados internacionales sobre derechos humanos detentan jerarquía de ley debido a que la Constitución, al haber enumerado las normas objeto de control a través de la "acción de inconstitucionalidad" (artículo 200, inciso 4), ha adjudicado jerarquía de ley a los tratados en general. Tal argumento debe ser desestimado debido a que dicha enumeración tiene como único efecto el enunciar las normas que constituyen objeto de control a través de la "acción" de inconstitucionalidad.

33. Si conforme a lo anterior, los derechos reconocidos en los tratados internacionales de derechos humanos tienen rango constitucional, debe concluirse que dichos tratados detentan rango constitucional. El rango constitucional que detentan trae consigo que dichos tratados están dotados de fuerza activa y pasiva propia de toda fuente de rango constitucional; es de*cir, fuerza a*ctiva, conforme a la cual estos tratados han innovado nuestro ordenamiento jurídico incorporando a éste, en tanto derecho vigente, los derechos reconocidos por ellos, pero no bajo cualquier condición, sino a título de derechos de rango constitucional. *Su fuerza p*asiva trae consigo su aptitud de resistencia frente a normas provenientes de fuentes infraconstitucionales, es decir, ellas no pueden ser modificadas ni contradichas por normas in-

fraconstitucionales e, incluso, por una reforma de la Constitución que suprimiera un derecho reconocido por un tratado o que afectara su contenido protegido. Los tratados sobre derechos humanos representan en tal sentido límites materiales de la propia potestad de reforma de la Constitución. En lo que concierne al caso, importa resaltar su fuerza de resistencia frente a las normas de rango legal. Éstas no pueden ser contrarias a los derechos enunciados en los tratados sobre derechos humanos. Si estos derechos detentan rango constitucional, el legislador está vedado de establecer estipulaciones contrarias a los mismos.

34. El que los tratados sobre derechos humanos detenten rango constitucional no implica sustraerlos en cuanto objeto de control del proceso de inconstitucionalidad. El rango constitucional de una norma no es óbice para que, de ser el caso, tales sean objeto de control a través del mencionado proceso. Tal es el caso de las normas de reforma constitucional tal como este Tribunal ya ha tenido ocasión de esclarecer. La jerarquía constitucional de una Ley de Reforma Constitucional no lo sustrae en cuanto objeto de control de constitucionalidad. Del mismo modo, el rango constitucional de un tratado internacional, como el caso de un tratado sobre derechos humanos, no lo sustrae del control de constitucionalidad, tanto en cuanto al fondo como respecto a la forma. Esto es válido también para el caso de los tratados que han sido incorporados a través del procedimiento de reforma constitucional (art. 57, 2.º párrafo).»

6. ¿Se ha pronunciado la jurisprudencia constitucional acerca del carácter vinculante de las decisiones de los órganos supranacionales en materia de derechos humanos? ¿Cuál es el valor jurídico asignado a las decisiones de estos órganos? Explique.

Refiriéndose a la vinculatoriedad de las decisiones de los órganos supranacionales en materia de derechos humanos, en particular a las decisiones de



la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Sentencia recaída en el Expediente n.º 2730-2006-AA el Tribunal Constitucional ha advertido que:

> 13. «La vinculatoriedad de las sentencias de la CIDH no se agota en su parte resolutiva (la cual, ciertamente, alcanza sólo al Estado que es parte en el proceso), sino que se extiende a su fundamentación *o ratio deci*dendi, con el agregado de que, por imperio de la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución y el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, en dicho ámbito la sentencia resulta vinculante para todo poder público nacional, incluso en aquellos casos en los que el Estado peruano no haya sido parte en el proceso. En efecto, la capacidad interpretativa y aplicativa de la Convención que tiene la CIDH, reconocida en el artículo 62.3 de dicho tratado, aunada al mandato de la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, hace que la interpretación de las disposiciones de la Convención que se realiza en todo proceso, sea vinculante para todos los poderes públicos internos, incluyendo, desde luego, a este Tribunal.
>
> 14. La cualidad constitucional de esta vinculación derivada directamente de la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, tiene una doble vertiente en cada caso concreto: a) reparadora, pues interpretado el derecho fundamental vulnerado a la luz de las decisiones de la Corte, queda optimizada la posibilidad de dispensársele una adecuada y eficaz protección; y, b) preventiva, pues mediante su observancia se evitan las nefastas consecuencias institucionales que acarrean las sentencias condenatorias de la CIDH, de las que, lamentablemente, nuestro Estado conoce en demasía. Es deber de este Tribunal y, en general, de todo poder público, evitar que este negativo fenómeno se reitere.
>
> 15. En suma, por imperio del canon constitucional que es deber de este Colegiado proteger, se deriva un deber adicional para todos los poderes públicos; a saber, la obligatoria observancia tanto de los tratados sobre derechos humanos ratificados por el Perú, como de la interpretación de ellos realizada en todo proceso por los tribunales internacionales constituidos según tratados de los que el Perú es parte.»

7. ¿Cuáles son los criterios predominantes de interpretación que la jurisprudencia constitucional ha sostenido para la declaratoria de nulidad de leyes u otros actos públicos que contradicen los preceptos constitucionales? Explique.

Al respecto se puede hacer mención a tres principios o criterios de interpretación a los cuales el Tribunal Constitucional recurre en el análisis de constitucionalidad de las leyes:

1. Principio de previsión de consecuencias: Es un deber del juez evaluar las consecuencias del fallo y, en ese sentido, modular los alcances de su decisión. En más de una ocasión el Tribunal Constitucional se ha encontrado frente este supuesto. Así en la Sentencia recaída en el Expediente n.º 0030-2004-AI/TC se precisó:

> «13. El Tribunal Constitucional tiene el deber de prever las consecuencias de sus decisiones y, por tal motivo, teniendo en cuenta que la declaración de inconstitucionalidad del artículo 1.º de la Ley n.º 28047 dejaría un vacío normativo susceptible de generar efectos nefastos en el funcionamiento del régimen pensionario del Decreto Ley n.º 20530, dispone una *vacatio sententiae*.
>
> Este Tribunal, en el fundamento 103 de la sentencia del Expediente n.º 010-2002-AI/TC, relativo a la declaratoria de inconstitucionalidad de las normas antiterroristas, estableció que:
>
> > "tal regla, al autorizar la eventual realización de un nuevo juzgamiento, no limita la posibilidad del Tribunal Constitucional de modular los efectos en el tiempo de su decisión. Es decir, de autorizar que el propio Tribunal, en su condición de intérprete supremo de la Constitución, pueda disponer una *vacatio sententiae*, y de esa manera permitir que el legislador democrático regule en un plazo breve y razonable, un cauce procesal que permita una forma racional de organizar la eventual realización de un nuevo proceso para los sentenciados por el delito de traición a la patria."



14. En esa medida, la presente sentencia comenzará a surtir efectos una vez que el legislador haya promulgado la norma correspondiente, que reemplace la actualmente vigente y que ha sido declarada inconstitucional, de tal manera que no quede un vacío en la regulación del porcentaje mensual de pago de pensión correspondiente al régimen pensionario del Decreto Ley n.° 20530.

Por consiguiente, se propone al Congreso emitir, a la brevedad posible, la norma que modifique el contenido del artículo 1.° de la Ley N.° 28047, respetando los principios establecidos y desarrollados por este Tribunal en la presente sentencia.»

2. Principio de presunción de constitucionalidad de las leyes o deferencia al legislador: *Prima facie* se presume que todas las leyes son constitucionales, *ergo* se declara la inconstitucionalidad de una ley solo cuando ésta es manifiesta. Así lo advierte el Tribunal Constitucional en su Sentencia recaída en el Expediente n.° 0044-2004-AI sobre el himno nacional:

«El artículo 4.° de la Ley n.° 1801 y la incorporación de la primera estrofa del Himno Nacional

22. De manera similar al cuestionamiento ya resuelto, en este punto el análisis se centrará en el referido artículo 4.° de la Ley n.° 1801, pero ahora por la inclusión en el Himno Nacional de una estrofa que no habría sido escrita por don José de la Torre Ugarte.

23. Ambas partes reconocen que la primera estrofa es de autor anónimo y existe consenso nacional, en que, independientemente de su contenido, corresponde a la primera canción patriótica cantada por el pueblo de Lima a la entrada de San Martín y que incluso ya se cantaba antes de la promulgación de la Ley n.° 1801. Consiguientemente, si bien el Tribunal Constitucional tiene una autoridad preponderante en la interpretación constitucional y sus decisiones son vinculantes para los Poderes del Estado, los órganos constitucionales, las entidades públicas y privadas y para los ciudadanos en general, en el caso cabe también que efectúe una interpretación previsora de la Constitución, debido a la especial configuración del tema.

24. En tal sentido, si bien se ha restituido la integridad de la versión original del Himno Nacional ante la omisión del legislador, la adición de una estrofa cuya autoría no corresponde a don José de la Torre Ugarte constituye también una alteración de su obra en cuanto a su integridad –conforme las opiniones de los expertos Kresalja y Ugarteche, citadas en el fundamento n.º *16, supra*, y que este Colegiado comparte– y, por tanto, vulnera también el derecho moral de integridad de la obra inherente al derecho de autor protegido por el inciso 8.º del artículo 2.º de la Constitución.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta, como ha precisado Néstor Pedro Sagües, que: "(...) el fallo judicial no puede emitirse en abstracto, sino debe medir los resultados o debe verificar las consecuencias de su decisorio, es decir, que la interpretación constitucional no termina en la mera interpretación, sino que pasa a una segunda etapa, donde el Magistrado constitucional debe preguntarse respecto del producto interpretativo al que ha arribado, qué resultados producen en la sociedad, tanto económicos, políticos (...) que puede acarrear el decisorio. La doctrina de la interpretación previsora de la Constitución aconseja que el producto interpretativo, aunque sea formalmente correcto, no obstante debe ser desechado por el intérprete operador, si ese producto interpretativo formalmente pulcro, acarrea consecuencias negativas para el imputado o la sociedad y por lo tanto en tal hipótesis se acarrea consecuencias disvaliosas. Debe recomenzarse la tarea interpretativa hasta hallar un producto interpretativo aceptable, sensato, razonable, útil, provechoso".

25. Así, de acuerdo al principio de presunción de constitucionalidad de las leyes, y haciendo una interpretación previsora de la Constitución, este Colegiado considera que cualquier declaración de inconstitucionalidad relativa al artículo 4.º de la Ley n.º 1801, en el extremo que incorpora la primera estrofa, generaría lo siguiente:

a) Incertidumbre entre los peruanos.

b) Afectaría indirectamente la música del Himno Nacional, puesto que las partituras musicales han sido compuestas considerando la primera estrofa.

c) Afectaría el derecho a la cultura, reconocido en el inciso 8.º del artículo 2.º de la Constitución y;

d) Se vulneraría el patrimonio cultural de la Nación protegido por el artículo 21.º de la Constitución, toda vez que esta estrofa se canta incluso desde antes de la promulgación de la Ley impugnada.

26. Por ello, a la luz del principio de presunción de constitucionalidad de las leyes, deben agotarse las posibilidades interpretativas antes de declarar la inconstitucionalidad de una ley.

Al respecto, se ha manifestado que "En el análisis de la constitucionalidad de las leyes, (...) este Tribunal se encuentra obligado a buscar, entre las diversas opciones interpretativas, una que armonice razonablemente con la Constitución; y sólo en el caso de no hallarla, se verá obligado a declararla inconstitucional" (Caso Colegio de Abogados de Lima contra el artículo 4.2 de la Ley n.º 27056, Exp. n.º 0005-99-I/TC).

27. En consecuencia, este Colegiado declara que el Congreso de la República sí tenía competencia para incluir una primera estrofa de autor anónimo en la versión oficial del Himno Nacional que estableció, siempre que se interprete jurídicamente y se haga de público conocimiento que la letra del Himno Nacional del Perú establecido por el artículo 4.º de la Ley n.º 1801 comprende la versión original completa debida a la pluma de José de la Torre Ugarte, y que este Tribunal ha restituido, y una primera estrofa de autor anónimo establecida e incorporada por voluntad del pueblo peruano representado por el Congreso de la República.»

3. Principio de colaboración con el legislador: Este principio contempla el supuesto de invitación que formula la jurisdicción constitucional al legislador a fin de que emita leyes que perfeccionen un principio o valor constitucional. En esta línea puede tomarse como referencia el caso de la justicia militar en el Perú y la Sentencia recaída en el Expediente n.º 0005-2007-PI:

«Examen de fondo de la cuestionada Ley n.º 28934

(…)

53. En cuanto a la alegada afectación de la cosa juzgada, este Colegiado estima que cuando el cuestionado artículo 1.º de la Ley n.º 28934 *amplía indefinidamente* los periodos de *vacatio sententiae* establecidos expresamente por el Tribunal Constitucional en los Expedientes n.os 00006-2006-PI/TC y 00004-2006-PI/TC, vulnera la autoridad de cosa juzgada establecida en el artículo 139.º, inciso 2), de la Constitución, pues mediante tal artículo

el Poder Legislativo ha modificado y dejado sin efecto determinados contenidos indispensables de las aludidas sentencias de inconstitucionalidad.

54. En efecto, en los fundamentos 177-185 y punto resolutivo 6 de la sentencia recaída en el Expediente n.º 00004-2006-PI/TC, el Tribunal Constitucional, luego de determinar la inconstitucionalidad de más de 50 disposiciones de la Ley n.º 28665, de organización, funciones y competencia de la jurisdicción especializada en materia penal militar policial, estableció lo siguiente:

> 177. (…) Precisamente, el caso de las disposiciones cuestionadas de la Ley N.º 28665, de organización, funciones y competencia de la jurisdicción especializada en materia penal militar policial, constituye un claro ejemplo de los efectos destructivos y las lagunas normativas que se generarían si este Tribunal, desconociendo su responsabilidad constitucional, decidiera que la sentencia de inconstitucionalidad surta efectos al día siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano (…)
>
> 178. No debe dejarse de lado, la consideración de que la potestad de diferir los efectos de las decisiones de inconstitucionalidad por parte del Tribunal Constitucional, no implica en modo alguno suplantar la labor del Poder Legislativo, sino precisamente el reconocimiento de que es éste el órgano constitucional competente para establecer la regulación respectiva.
>
> 179. (…) la declaración de inconstitucionalidad de las respectivas disposiciones, de surtir efectos al día siguiente de su publicación en el diario oficial, ocasionaría las siguientes consecuencias, entre otras:
>
> – Los órganos de la jurisdicción militar simplemente no podrían funcionar.
> – Las fiscalías penales militares policiales no podrían funcionar.
> – No existirían órganos legítimos que tramiten los respectivos procesos judiciales de la jurisdicción militar.
> – Los procesados que se encontraran sufriendo detención judicial preventiva deberían ser puestos inmediatamente en libertad.
> – En suma: paralización total del sistema de justicia militar



180. No obstante, atendiendo a la responsabilidad que ha encomendado la Constitución a este Supremo Tribunal en los artículos 45.º, 139.º inciso 8, 201.º y 202.º y a fin de evitar situaciones de mayor inconstitucionalidad, es necesario diferir los efectos de la presente sentencia.

(…)

HA RESUELTO

(…)

6. Disponer, respecto del resto de normas declaradas inconstitucionales, una *vacatio sententiae* por un lapso de 6 meses contados a partir de la publicación de la presente sentencia, plazo que una vez vencido ocasionará que la declaratoria de inconstitucionalidad surta todos sus efectos, eliminándose del ordenamiento jurídico tales disposiciones legales.

55. De igual modo, en el fundamento 59 y puntos resolutivos 5 y 6 de la sentencia recaída en el Expediente n.º 00006-2006-PI/TC, el Tribunal Constitucional, luego de determinar la inconstitucionalidad de más de 20 disposiciones de la Ley n.º 28665, de organización, funciones y competencia de la jurisdicción especializada en materia penal militar policial, estableció lo siguiente:

Los efectos en el tiempo de la presente sentencia

59. Sobre las disposiciones que resultan inconstitucionales, el Tribunal Constitucional debe disponer un plazo de *vacatio sententiae* que, indefectiblemente, vencerá el 31 de diciembre de 2006 y deberá ser computado a partir de la publicación de la presente sentencia en el Diario Oficial, plazo que, una vez vencido, ocasionará que la declaratoria de inconstitucionalidad de las mismas surta todos sus efectos, siendo expulsadas del ordenamiento jurídico. Cabe precisar que el referido plazo no es uno que sólo debe servir para la expedición de las disposiciones que el Legislador, en uso de sus atribuciones constitucionales, pudiera establecer, sino para que en el futuro se cuente con una organización jurisdiccional especializada en materia penal militar compatible con la Constitución

(…)
HA RESUELTO
(…)
5. Disponer, respecto de las disposiciones declaradas inconstitucionales, una *vacatio sententiae* que, indefectiblemente, vencerá el 31 de diciembre de 2006 y que será computada a partir de la publicación de la presente sentencia, plazo que, una vez vencido, ocasionará que la declaratoria de inconstitucionalidad surta todos sus efectos, eliminándose del ordenamiento jurídico tales disposiciones legales
6. Precisar que el plazo de vacatio sententiae no debe servir solamente para la expedición de las disposiciones que el Legislador, en uso de sus atribuciones constitucionales, pudiera establecer, sino para que en dicho lapso se cuente con una organización jurisdiccional especializada en materia penal militar compatible con la Constitución. (resaltado agregado)

56. Pese a justificar el establecimiento de un periodo *de vacatio sententiae* y precisar expresamente los efectos temporales de las aludidas sentencias de inconstitucionalidad, el 16 de diciembre de 2006, antes de vencerse los plazos fijados por el Tribunal Constitucional, el Poder Legislativo dictó la cuestionada Ley n.º 28934, que estableció los siguiente:

El Consejo Supremo de Justicia Militar y los demás órganos que integran la organización de la Justicia Militar Policial, continúan ejerciendo sus funciones, atribuciones y competencias con la misma estructura organizativa señalada en la Novena Disposición Transitoria de la Ley n.º 28665, hasta la aprobación de la ley que subsane los vacíos normativos que se generarán al quedar sin efecto los artículos declarados inconstitucionales de la Ley n.º 28665 por sentencias del Tribunal Constitucional núms. 0004-2006-PI/TC y 0006-2006-PI/TC, o de la dación de una nueva ley que regule la justicia militar (resaltado agregado).

57. Como se aprecia, mediante el cuestionado artículo 1.º, el legislador modificó, desnaturalizó y dejó sin efecto las reglas jurídicas y parte de los fallos establecidos por el Tribunal Constitucional en sus sentencias de los Expedientes N.os 00004-2006-PI/TC y 00006-2006-PI/TC, disponiendo



que el sistema de justicia militar siga funcionando de forma inconstitucional y prorrog*ando indefinida*mente tales funciones.

58. De otro lado, no resultan válidos los argumentos expresados por el emplazado en el sentido de que los periodos *de vacatio sente*ntiae dados por el Tribunal Constitucional en los Expedientes N.os 00004-2006-PI/TC y 00006-2006-PI/TC eran cortos, toda vez que, en primer lugar, en materia de adecuación de la justicia militar a los parámetros constitucionales no son las prim*eras vacatio sente*ntiae que el Tribunal Constitucional establece, sino que en el año 2004, ya se dio una primera (Exp. n.° 00023-2003-AI/TC) por un periodo de un año, que venció el 7 de enero de 2006, periodo dentro del cual, precisamente el 7 de enero de 2006, se publicó en el Diario Oficial la Ley n.° 28665, de organización, funciones y competencia de la jurisdicción especializada en materia penal militar policial, que a su vez, en gran parte fue declarada inconstitucional por resultar incompatible con la Constitución (se reiteró en una medida considerable los mismos contenidos declarados inconstitucionales por este Colegiado en la sentencia del Exp. 00023-2003-AI/TC). De este modo, la adecuación de la organización de la justicia militar a la Constitución, específicamente la efectividad de las garantías del debido proceso que debe poseer un órgano "jurisdiccional" como la justicia militar, y en la que el Poder Legislativo desempeña un rol trascendental, no constituye un tema que recién haya requerido la participación de este Poder del Estado a partir de los meses de abril o julio de 2006, sino, mínimamente, a partir del mes de octubre del año 2004.

En segundo lugar, respecto de la afirmación del emplazado en el sentido que "el plazo efectivo para la actividad legislativa durante la segunda mitad del año 2006 se redujo prácticamente a 4 meses", el Tribunal Constitucional debe precisar, pese a lo sostenido en el parágrafo precedente, que el *principio de colaboración institucional entre Tribunal Constitucional y Poder Legislativo*, implica, entre otros contenidos, que respetándose la discrecionalidad del Parlamento en la organización del trabajo legislativo se debe dar importante y urgente atención a aquellas sentencias del Tribunal Constitucional en las que para evitar graves situaciones de mayor inconstitucionalidad se establece una *vacatio sententiae* y se difieren los efectos de una inconstitucionalidad declarada, más aún si se trata de temas como el funcionamiento de órganos de la administración de justicia.

(…)

Como lo sostuvo expresamente este Colegiado en las sentencias de los Expedientes n.os 00004-2006-PI/TC y 00006-2006-PI/TC, las *vacatio sententiae* establecidas no debían servir "solamente para la expedición de las disposiciones que el Legislador, en uso de sus atribuciones constitucionales, pudiera establecer, sino para que en dicho lapso se cuente con una organización jurisdiccional especializada en materia penal militar compatible con la Constitución", lo que albergaba, entre otras, la posibilidad de que existiese un régimen transitorio que fue precisamente lo que planteó la mencionada Comisión Especial. Por tanto, es evidente que la solución planteada por tal Comisión no fue la misma planteada por el cuestionado artículo 1.° de la Ley n.° 28934.

59. Ya sea que el Legislador opte por una organización definitiva o transitoria de la justicia militar, lo relevante es que ambas resulten compatibles con la Norma Fundamental y que no se afecte la autoridad de cosa juzgada de las sentencias que el Tribunal Constitucional, en tanto Supremo Intérprete de la Constitución, ha expedido sobre la materia. Así también es importante destacar que la regulación de la organización de la justicia militar debe requerir del Parlamento una atención prioritaria toda vez que en ella se deben materializar, entre otros, todos aquellos derechos fundamentales judiciales que les corresponden a los efectivos militares y policiales.»

8. ¿Puede ser exigido a los particulares el cumplimiento de los mandatos constitucionales? ¿En cuáles supuestos la jurisprudencia ha considerado válida dicha exigencia, especialmente en lo que respecta a los derechos fundamentales de terceros?

La respuesta a esta interrogante formulada es positiva. Al respecto cabe recordar lo señalado por el Tribunal Constitucional en su Sentencia recaída en el Expediente n.° 0976-2001-AA, citada *supra* (vid. pregunta 9 de la Sección «Normatividad de la Constitución»):

«B) La eficacia directa e indirecta de los derechos fundamentales.

6. Los derechos fundamentales tienen eficacia directa en las relaciones *inter privatos* cuando esos derechos subjetivos vinculan y,



por tanto, deben ser respetados, en cualesquiera de las relaciones que entre dos particulares se pueda presentar, por lo que ante la posibilidad de que éstos resulten vulnerados, el afectado puede promover su reclamación a través de cualquiera de los procesos constitucionales de la libertad.

(...)

7. En cambio, se dice que los derechos fundamentales sólo tienen eficacia indirecta cuando no tienen la capacidad de regular directamente las relaciones *inter privatos*, sino que tal eficacia se materializa mediatamente a través de su recepción por la ley y la protección de los jueces de la jurisdicción ordinaria, quienes están llamados a aplicar las leyes y reglamentos de conformidad con la Constitución y, en especial, con el contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales. Tal teoría de la eficacia de los derechos fundamentales matiza la incidencia de éstos en el ámbito del derecho privado, filtrándolos a través de las normas propias de cada sector del ordenamiento (civil, laboral, etc.).

Desde esta perspectiva, un problema entre privados en materia de derechos fundamentales no es resoluble, en principio, mediante los procesos de la justicia constitucional de la libertad, sino a través de los que existen en el ámbito de la jurisdicción ordinaria.

Lo anterior no quiere decir que tales problemas no puedan ser resueltos en algún momento a través del amparo, sino que, para que ello suceda, es precisa la mediación del juez ordinario, a quien por ficción, en caso de no dispensar una tutela adecuada, se le termina imputando la lesión de los derechos constitucionales. Como puede observarse, tal construcción en torno a la eficacia indirecta de los derechos se realiza en un marco donde es difícil salirse del esquema de los derechos fundamentales como derechos públicos subjetivos, de modo que mientras no exista acto estatal que se interponga, no es posible que mediante el amparo se pueda resolver este tipo de problemas.

(…)



C) El Amparo contra particulares y la eficacia directa (e indirecta) de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares en nuestro ordenamiento.

8. En el caso peruano, si los derechos tienen una eficacia directa o indirecta en las relaciones entre particulares, es un asunto que la misma Constitución se ha encargado implícitamente de resolver. En efecto, aunque la Norma Suprema no contenga una cláusula expresa que lo prescriba, tal eficacia directa puede deducirse de los preceptos constitucionales a los que se ha hecho referencia en el Fundamento Jurídico N.° 6.° de esta sentencia, y, además, del inciso 2) del artículo 200.°, donde se preceptúa que "la acción de amparo, (...) procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier (...) persona".

   Que cualquiera pueda interponer un amparo contra acciones u omisiones provenientes de una persona (natural o jurídica de derecho privado), quiere decir que los derechos constitucionales vinculan directamente esas relaciones *inter privatos* y, precisamente porque vinculan, su lesión es susceptible de repararse mediante esta clase de procesos.

   Evidentemente, tal cosa no quiere decir que el juez constitucional pueda realizar un control de la misma intensidad como la que normalmente se realiza en los actos que emanan de los poderes públicos. Con frecuencia existen justificaciones para la realización de conductas o acto de los privados que no podrían aducirse nunca respecto de los actos emanados de órganos estatales. Ello es consecuencia, naturalmente, de que en la figura del amparo contra particulares, las partes que en ella participan son titulares de derechos constitucionales.

   De ahí que, a juicio del Tribunal Constitucional, el control constitucional de los actos de particulares debe realizarse caso por caso y a través de un delicado juicio de proporcionalidad y razonabilidad.

9. Sin embargo, que problemas constitucionales de esta naturaleza puedan resolverse en el ámbito de la justicia constitucional de la libertad, no excluye que también puedan plantearse y resolverse

en el ámbito de la justicia ordinaria. Es decir, que los derechos fundamentales también puedan tener una eficacia indirecta.

Si, como antes se ha indicado, los derechos fundamentales no sólo constituyen derechos subjetivos, sino también el componente estructural básico del orden constitucional, quiere ello decir que éstos tienen la capacidad de irradiarse por todo el ordenamiento jurídico, empezando, desde luego, por la ley y las normas con rango de ley. Lo que significa que las leyes deben de interpretarse y aplicarse de conformidad con los derechos fundamentales y que, en caso de que así no suceda, los jueces ordinarios se encuentran especialmente comprometidos en resolver las controversias para los cuales son competentes, de conformidad con esos derechos. Como también antes se ha expresado, ello se deriva del especial deber de protección que todos los poderes públicos están llamados a desarrollar a partir del carácter objetivo de los derechos fundamentales.

(…)

En definitiva, ello significa que en nuestro país los derechos fundamentales tienen eficacia en las relaciones entre particulares, ya sea de manera directa o indirecta. Lo que vale tanto como afirmar que dichas controversias pueden resolverse bien en sede constitucional o bien en la justicia ordinaria.

La diferencia entre uno y otro sistema de protección jurisdiccional de los derechos es que ambos no siempre tienen la misma finalidad y, por tanto, los alcances de su protección pueden ser distintos.

Aparte, desde luego, de las necesarias limitaciones a los que está sujeto el amparo en relación con los demás procesos ordinarios (Vg. la inexistencia de estación probatoria, etc.). De ahí que, como en innumerables oportunidades lo ha advertido este Tribunal, para que eventuales abusos en las relaciones entre privados sean susceptibles de ser dilucidados en el ámbito de los procesos constitucionales, no basta que se produzca un acto arbitrario o que se haya vulnerado un interés o derecho subjetivo de orden estrictamente legal, sino que es preciso que éste repercuta directamente sobre un derecho constitucional.

De esta situación, por cierto, no se excluyen los problemas en materia de derechos constitucionales que se pudieran derivar de

las relaciones entre empleadores y trabajadores sujetos al régimen de la actividad privada. Los derechos fundamentales, en cuanto elementos objetivos del ordenamiento constitucional, deben ser protegidos con independencia del sector o parte del ordenamiento en el que las lesiones o amenazas de violaciones de derechos se pudieran presentar.»

9. ¿Cuál ha sido los criterios –si es que existen– establecidos por la jurisprudencia constitucional respecto del control jurisdiccional de reformas constitucionales?

En el año 2004 se produjo una modificación a la CP en lo que a regímenes previsionales se refiere. Como consecuencia de ello, se presentó una demanda de inconstitucionalidad contra la Ley de Reforma Constitucional n.° 28389, publicada el 17 de noviembre del 2004, y la Ley n.° 28449, publicada el 30 de diciembre del 2004, las cuales modificaron el régimen pensionario regulado por el Decreto Ley n.° 20530.

En tal sentido, el Tribunal Constitucional en su Sentencia recaída en el Expediente n.° 0050-2004-AI (acumulados), refiriéndose al control de constitucionalidad sobre una ley de reforma constitucional, precisó en sus fundamentos jurídicos 3, 4 y 5 lo siguiente:

> «**§1. LA COMPETENCIA PARA EXAMINAR UNA LEY QUE REFORMA LA CONSTITUCIÓN**
>
> **(…)**
>
> **3. La discutible consideración del control de la reforma constitucional como "cuestión política no justiciable".**
>
> Se ha considerado [de parte de los demandantes] la posibilidad de excluir expresamente al Tribunal de cualquier acto de modificación consti-



tucional, porque se asignaría a éste la condición de cuestión política no justiciable. Se arguye que, al no estar prevista expresamente en el artículo 200, inciso 4 de la Constitución la ley de reforma constitucional, no podría aparecer como objeto de impugnación a través de un proceso de inconstitucionalidad, tema sobre el cual se volverá *infra*.

Este Colegiado ya se ha referido a las *political questions*, señalando, como parte del fundamento 11 de la Sentencia emitida en el Expediente n.º 340-98-AA/TC, Caso Guillermo Rey Terry, sobre Afectación al Debido Proceso en Destitución por el Congreso,

> "(...) que tal potestad no es ilimitada o absolutamente discrecional, sino que se encuentra sometida a ciertos parámetros; uno de ellos y quizás el principal, el de su ejercicio conforme al principio de razonabilidad."

Sin embargo, en el presente proceso, tal como se analizará a continuación, es pertinente que el Tribunal Constitucional, como principal garante de la Constitución, vele porque la Norma Suprema no sea en sí misma vulnerada a través de normas modificatorias que puedan atentar tanto contra los principios jurídicos y valores democráticos básicos sobre los cuales se sustenta, como contra los procedimientos establecidos para una reforma constitucional. Por lo tanto, este Colegiado debe esclarecer si la norma impugnada atenta, o no, contra los "contenidos fundamentales" y los procedimientos de reforma previstos en la propia Constitución.

4. El parámetro que se utilizará en las presentes demandas de inconstitucionalidad.

Si bien, *prima facie*, se ha determinado la competencia de este Colegiado para analizar las demandas de inconstitucionalidad de una ley de reforma constitucional, es conveniente precisar cuál será su parámetro exacto de actuación.

La controversia se suscita porque, de un lado, la Constitución es el parámetro básico de actuación del Tribunal Constitucional, y, por otro, se solicita que se analice la validez de la reformada Constitución. Es decir, que este Colegiado podría llegar a examinar, como parte de su competencia im-

plícita, su propio marco constitucional de control. La determinación de tal parámetro es esencial para que se pueda asumir la atribución de examinar una ley de reforma constitucional, como lo es la Ley n.º 28389.

Es conveniente recalcar que tal actuación es componente elemental de la legitimidad con que se cuenta en sede constitucional. Sin embargo, el Tribunal Constitucional puede analizar la constitucionalidad de una norma de reforma de la Constitución siempre y cuando afecte el 'contenido fundamental' de su configuración normativa, en tanto Norma Suprema política y jurídica del Estado. Para determinar este núcleo, es imprescindible remitirnos a los parámetros que la propia reforma constitucional asume como parte de su ordenación constitucional.

Esto quiere decir que si a través de una ley de reforma constitucional se vulnera la esencia misma de la Constitución, y siendo el Tribunal Constitucional, tal como lo señala explícitamente el artículo 201 de la propia Constitución, el órgano de control de la Constitución, se encuentra legitimado para intervenir excepcionalmente como un ente competente para analizar la norma constitucional impugnada, pero única y exclusivamente sobre la base del "contenido fundamental" protegido implícitamente en la Constitución.

5. La determinación de competencia

Este Colegiado es competente para analizar las reformas constitucionales impugnadas por las demandas que eventualmente podrían afectar el «contenido fundamental» –también denominado "fórmula política"– de la Constitución, sobre todo en su ámbito social y, en especial, el pensionario. Para tal efecto, en el desarrollo de esta sentencia será imprescindible determinar tal "contenido fundamental" y establecer, previamente, cuáles son los límites materiales y formales que existen respecto a una reforma constitucional.

El marco adecuado que brinda la Constitución al Tribunal Constitucional permite señalar que este proceso vital del Estado, como un todo,

> "(…) en cuanto duradera renovación y progreso de la voluntad comunitaria estatal como unidad vital y real, es regulado por la Constitución."



Por lo tanto, será imprescindible analizar los límites materiales y formales a los cuales se somete el Congreso nacional para realizar una ley modificatoria de la Constitución, más aún si en el fundamento 62 de la Sentencia emitida en el Expediente n.° 014-2002-AI/TC, Caso Colegio de Abogados del Cusco, sobre la Ley de Reforma Total de la Constitución, este Colegiado precisó que

> "(...) en caso que los poderes constituidos pretendieran distorsionar el marco de las atribuciones que les ha conferido la Constitución, estarían desconociendo la voluntad del poder creador e invadiendo competencias que, por principio, se encuentran totalmente vedadas. Consecuentemente, que el Poder Constituyente no pueda ser desconocido por los poderes constituidos, depende, en buena medida, de que la Constitución haya establecido sobre aquéllos un sistema de limitaciones explícitas en su ejercicio y un adecuado sistema de control que asegure el cumplimiento de tales límites."

En consecuencia, el Tribunal Constitucional, como intérprete supremo de la Constitución, y en tanto vocero del poder constituyente, es el titular legitimado para ejercer el control jurídico del poder constituido. Por tal razón, este Colegiado es el órgano competente para analizar la constitucionalidad de la ley de reforma constitucional del régimen pensionario previsto en el Decreto Ley n.° 20530.»

10. ¿En cuáles supuestos –si existen– se ha aplicado la Constitución en la frontera o fuera del territorio del Estado?

En sede del Tribunal Constitucional peruano no se han presentado supuestos como el formulado en la interrogante.

11. ¿Cuáles han sido los problemas prácticos más notables y recurrentes encontrados al momento de asegurar la garantía jurisdiccional de la Constitución?

Haciendo un balance de la experiencia constitucional vivida en los últimos diez años en el Perú, se puede concluir que dos de los problemas más recurrentes son:

1. El uso indebido de los procesos constitucionales para alcanzar tutela jurisdiccional. Este constituye uno de los principales problemas en la jurisdicción constitucional. Es una práctica reiterada por los abogados el utilizar a los procesos constitucionales como simples recursos para cuestionar e impugnar la actuación de la judicatura ordinaria, desnaturalizando con ello la esencia de dichos procesos que no es más que tutelar de manera efectiva a los derechos fundamentales. Como prueba de ello, cabe citar la Sentencia recaída en el Expediente n.° 10431-2006-HC/TC:

> 4. (…) el Tribunal Constitucional considera necesario señalar lo siguiente. El artículo 103 de la Constitución proscribe el abuso del derecho, de la misma forma como el artículo 5 del Código de Ética del Colegio de Abogados de Lima establece que «[e]l Abogado debe abstenerse del empleo de recursos y formalidades legales innecesarias, de toda gestión dilatoria que entorpezca el normal desarrollo del procedimiento y de causar perjuicios».
>
> 5. Como es evidente, esa proscripción no sólo alcanza al ejercicio de los derechos fundamentales, sino también a los procesos constitucionales que sirven para garantizar su plena vigencia; entre ellos, el proceso constitucional de hábeas corpus. Si bien se debe partir de la presunción de legitimidad constitucional del ejercicio de los derechos fundamentales y de los procesos constitucionales, ella puede ser descartada si el juez constitucional advirtiera que este ejercicio está orientado a obstaculizar actos legislativos, administrativos o jurisdiccionales, o también de los particulares.



6. Ya en sentencia anterior (STC 2118-2005-PA/TC, este Colegiado ha señalado que

> (...) el Código Procesal Constitucional parte de un presupuesto constitucional de las instituciones procesales previstas en el mismo cuerpo normativo (artículo III del Título Preliminar), según el cual «(...) el Juez y el Tribunal Constitucional deben adecuar la exigencia de las formalidades previstas en este Código al logro de los fines de los procesos constitucionales. No obstante, ello sólo tiene plena aplicación en aquellos casos en los cuales se estima el ejercicio constitucionalmente legítimo de los derechos fundamentales que la Constitución del Estado reconoce (*énfasis agregado*).

7. Asimismo se ha afirmado (STC 7624-2005-PHC/TC, fundamento jurídico 19) que un acto puede ser considerado como temerario o de mala fe, cuando: 1) a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad; 2) se sustraiga, mutile o inutilice alguna parte del expediente; 3) se utilice el proceso o acto procesal para fines claramente ilegales o con propósitos dolosos o fraudulentos; 4) se obstruya la actuación de medios probatorios; 5) por cualquier medio se entorpezca reiteradamente el desarrollo normal del proceso, y 6) por razones injustificadas las partes no asisten a la audiencia y ello genera dilación.

8. Es necesario poner en evidencia que el demandante ha venido cuestionando sucesivamente, a través de sendas demandas de hábeas corpus, todos los actos procesales del juicio ordinario, a lo que se suma el hecho de que las pretensiones, en sí mismas planteadas, lejos de tener como fundamento único y originario la tutela de derechos fundamentales legítimamente ejercidos, han tenido como intención cuestionar todo acto procesal expedido al interior del proceso jurisdiccional ordinario, obstaculizando así la labor de los órganos jurisdiccionales encargados de administrar justicia por mandato constitucional del artículo 138 de la Constitución.

9. Conductas de ese tipo constituyen una vulneración del artículo 103 de la Constitución –que proscribe el abuso del derecho– y del artículo 5 del Código de Ética del Colegio de Abogados de Lima. El abuso de los procesos constitucionales no sólo constituye grave daño al orden objetivo constitucional, sino también a la tutela de los derechos fundamentales de

los demás ciudadanos. Esto es así por cuanto al hacer un uso abusivo de los procesos constitucionales, se restringe la posibilidad de que este Colegiado pueda resolver la tutela de quienes legítimamente recurren a este tipo de procesos a fin de que se tutele sus derechos fundamentales reconocidos en la Constitución del Estado.

10. No obstante ello el Tribunal Constitucional, intérprete supremo y guardián de los derechos fundamentales, no puede imponer en el presente caso una sanción al demandante por el ejercicio abusivo del proceso constitucional de hábeas corpus, en la medida en que ella no está prevista expresamente en una disposición legal, por lo que es al legislador a quien corresponde tipificar esta conducta como falta y establecer la sanción que le corresponda, para evitar una desnaturalización de los fines de los procesos constitucionales. Ello no obsta, sin embargo, para que se remitan los actuados a la Comisión de Ética del Colegio de Abogados al que pertenece el demandante, a fin de que adopte las medidas que correspondan».

2. El incumplimiento de las sentencias del Tribunal Constitucional: Otro de los principales problemas que afronta la judicatura constitucional es el incumplimiento de sus fallos por parte de las instituciones y funcionarios públicos o particulares demandados en procesos de tutela de derechos.

Así el Tribunal Constitucional ha expuesto esta problemática en su Sentencia recaída en el Expediente n.° 0004-2009-AA, F. J. 12, haciendo referencia a dos casos:

«a. La sentencia recaída en los Exps. Acums n.° 01255-2003-AA/TC y otros fue publicada en la página web el 22 de abril de 2005. En dicha sentencia se ordenó a la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria que, en ejecución de la cobranza del Impuesto Extraordinario a los Activos Netos, se abstenga de considerar el monto de los intereses moratorios de todas las órdenes de pago contra las que se hubiera interpuesto recursos administrativos. En la etapa de ejecución la sentencia no fue actuada en sus propios términos, lo que originó que la parte demandante con fecha 2 de diciembre de 2005 le solicitara al juez de ejecución que cumpla con la orden de este Tribunal. La tramitación de dicho pedido de ejecución



en primera y segunda instancia concluyó el 23 de setiembre de 2008, pues al día siguiente el expediente ingresó a este Tribunal. El pedido de ejecución de la sentencia recaída en los Exps. Acums n.° 01255-2003-AA/TC y otros fue resuelto por este Tribunal mediante la sentencia recaída en el Exp. n.° 04878-2008-PA/TC, que declaró fundado el recurso de agravio constitucional por haberse incumplido la sentencia mencionada, toda vez que la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria, en ejecución de la cobranza, no se abstuvo de considerar el monto de los intereses moratorios de todas las órdenes de pago cuestionadas en el proceso de amparo. El caso referido pone en evidencia que a nivel judicial la etapa de ejecución de la sentencia recaída en los Exps. Acums n.° 01255-2003-AA/TC y otros se inició el 2 de diciembre de 2005 y concluyó el 23 de octubre 2009, es decir que duró más de 2 años y 9 meses, sin que haya sido posible que el mandato de la sentencia mencionada sea estrictamente cumplido en sus propios términos, pues finalmente el pedido de ejecución fue resuelto por este Tribunal.

b. La sentencia recaída en el Exp. n.° 02579-2003-HD/TC fue publicada en la página web el 16 de abril de 2004. En dicha sentencia se ordenó al Consejo Nacional de la Magistratura que le entregue a la demandante "a) copia del Informe de la Comisión Permanente de Evaluación y Ratificación, referente a su conducta e idoneidad en el cargo que ejercía como Vocal Superior de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque; b) copia del acta de la entrevista personal y copia del vídeo de la referida entrevista personal; y c) copia de la parte pertinente del acta de sesión del Pleno del Consejo Nacional de la Magistratura que contiene la decisión de no ratificarla en su condición de Magistrada del Poder Judicial". En la etapa de ejecución, en vez de que los órganos judiciales cumplieran con actuar la sentencia en sus propios términos, emitieron resoluciones que la contravenían. Ello originó que la demandante interponga una demanda de amparo contra las resoluciones judiciales emitidas en el proceso de ejecución de la sentencia recaída en el Exp. n.° 02579-2003-HD/TC, pues en dicha fecha no existía el recurso de agravio constitucional interpuesto a favor de la ejecución de una sentencia de este Tribunal. La demanda de amparo se presentó el 11 de agosto de agosto de 2009 y luego de haber obtenido pronunciamientos desfavorables en primera y segunda instancia fue estimada por este Tribunal mediante la sentencia recaída en el Exp. N.° 02813-

> 2007-PA/TC, que en su tercer punto resolutivo ordenó "al juez ejecutor de sentencia proceda a emitir nueva resolución en consideración a lo expresamente ordenado por este Tribunal por medio de la sentencia recaída de expediente n.º 2579-2003-HD/TC, bajo apercibimiento de aplicarse las medidas previstas en el artículo 22 del Código Procesal Constitucional". Desde la fecha de emisión de la sentencia recaída en el Exp. n.º 02579-2003-HD/TC, esto es, el 16 de abril de 2004, hasta la fecha de ingreso del Exp. N.º 02813-2007-PA/TC, esto es, el 24 de mayo de 2007, transcurrieron más de 3 años para que este Tribunal tomara conocimiento de que el mandato de su sentencia no había sido cumplido en sus propios términos.»

Esta problemática, por tanto, pone en discusión la capacidad que tiene el Tribunal Constitucional para hacer efectiva sus decisiones expuestas en los fallos. La inejecución, ejecución defectuosa o desnaturalización de una sentencia constitucional requiere, en tal sentido, de un mecanismo que permita garantizar y concretizar el fin que persiguen los procesos constitucionales: el respeto por la dignidad de la persona, por la cosa juzgada y por el derecho a la ejecución de las decisiones judiciales.

Por ello es que el Tribunal apelando a su autonomía procesal determinó en la Resolución recaída en el Expediente n.º 0168-2007-Q su competencia para conocer el recurso de apelación interpuesto contra las resoluciones del juez de ejecución bajo el nombre de «recurso por salto» o «RAC para garantizar la eficaz ejecución de una sentencia constitucional», a fin de que se cumplan cabalmente sus pronunciamientos.



I.
Preguntas temas

1. Contiene la Constitución portuguesa alguna disposición que defina su rango normativo y eficacia jurídica? Cuál es el valor jurídico de la Constitución?

A Constituição da República Portuguesa (CRP) define a sua eficácia normativa no artigo 3.º, n.º 2, onde se prevê o seguinte: «o Estado subordina-se à Constituição e funda-se na legalidade democrática». Acrescenta-se ainda, no n.º 3 do mesmo artigo, que «A validade das leis e dos demais atos do Estado, das regiões autónomas, do poder local e de quaisquer outras entidades públicas depende da sua conformidade com a Constituição».

Assim se afirma um *princípio da constitucionalidade*, de conformidade do Estado com a Constituição, isto é, de submissão de todos os poderes públicos à Lei Fundamental. Qualquer ação estadual –independentemente do sujeito ou da forma– deve obedecer ao disposto na CRP, que vincula todos os órgãos e poderes do Estado. Nestes termos, a Constituição é parâmetro de validade de todas as demais leis e atos estaduais, que devem respeitar quer as disposições formais e processuais aí consagradas, quer o conteúdo material dos preceitos constitucionais.

O princípio da constitucionalidade vale quer em relação às ações do Estado, quer em relação às omissões, ou seja, os casos de inércia dos órgãos de soberania, quando a Lei Fundamental exige a prática de determinado ato. A CRP prevê, aliás, no seu artigo 283.º, um regime de fiscalização da inconsti-

tucionalidade por omissão. A ideia de prevalência da Constituição sobre as demais normas do ordenamento jurídico é reiterada no artigo 204.º (nos termos do qual, «nos feitos submetidos a julgamento não podem os tribunais aplicar normas que infrinjam o disposto na Constituição ou os princípios nela consignados») e no artigo 277.º, n.º 1, da CRP («são inconstitucionais as normas que infrinjam o disposto na Constituição ou os princípios nela consignados»).

2. Establece la Constitución expresa o implícitamente alguna diferenciación de grados de eficacia entre distintos tipos de normas constitucionales (valores, principios, derechos, poderes, garantías, entre otros)? De ser afirmativo, identifique los supuestos y explique brevemente su fundamento.

A existência de uma hierarquia formal das normas constitucionais foi debatida pela doutrina portuguesa. A Constituição não estabelece, porém, qualquer distinção, pelo que um reconhecimento a determinados princípios jurídicos fundamentais, recolhidos explicitamente ou não do texto constitucional, de um valor superior ao das restantes normas (ou princípios) contidos nesse documento sempre teria de se fazer por via jurisprudencial. Todavia, a noção de uma hierarquia «formal» de normas da Constituição não desempenhou até agora qualquer papel na jurisprudência do Tribunal Constitucional. É certo que a questão da inconstitucionalidade de normas da Constituição já chegou a ser-lhe posta, a propósito da norma da CRP que proíbe o lock-out, mas o Tribunal, sem tomar uma posição geral sobre o problema, afastou liminarmente o seu cabimento na hipótese (Acórdão n.º 480/89[1]).

[1] Todos os Acórdão do Tribunal Constitucional português podem ser consultados em http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/.



Todavia, a Constituição estabelece expressamente uma distinção fundamental entre duas categorias de direitos fundamentais: por um lado, os direitos, liberdades e garantias e, por outro lado, os direitos económicos, sociais e culturais. Esta diferenciação tem algumas consequências ao nível da eficácia das normas que consagram direitos de um ou outro tipo, já que as que respeitam a direitos, liberdades e garantias são diretamente aplicáveis, sem necessidade de mediação ou desenvolvimento legislativo (cfr. artigo 18.º, n.º 1, da CRP).

Por outro lado, há diferenças implícitas quanto ao grau de eficácia das restantes normas constitucionais, já que podemos encontrar na CRP normas de tipo programático (de que é exemplo o artigo 9.º, que estabelece as tarefas fundamentais do Estado), normas com eficácia plena e imediata, como acontece com boa parte das que respeitam a direitos, liberdades e garantias e direitos análogos ou das normas relativas à organização do poder politico, e normas cuja eficácia depende de concretização legislativa, prevista e exigida no texto constitucional.

A consagração de verdadeiras *obrigações constitucionais de legislar*, a fim de desenvolver e concretizar o previsto nas normas constitucionais, é frequente no texto da CRP, quer no que respeita a disposições relativas a direitos fundamentais, quer nas normas que definem a organização do Estado, do poder politico e da economia. Veja-se, meramente a título de exemplo, o disposto no artigo 26.º, n.º 2, 3 e 4 (que prevê a adoção de lei que estabeleça garantias efetivas contra a obtenção de informações abusivas relativas às pessoas e às famílias; de lei que assegure a identidade genética do ser humano, nomeadamente, no quadro da experimentação científica, e de lei relativa à privação da cidadania e restrição da capacidade civil) ou no artigo 222.º, n.º 6 (que estabelece que devem ser definidas por lei as imunidades e as demais regras relativas ao estatuto dos juízes do Tribunal Constitucional).

3. Establece la Constitución tipos de normas legislativas que la complementen o desarrollen? Se requiere un procedimiento agravado para su adopción? Identifique esas normas y explique su funcionamiento.

Como acima se explicou, a Constituição portuguesa prevê em várias das suas disposições a necessidade de desenvolvimento ou concretização por via legislativa, estabelecendo mesmo, em certos casos, *obrigações de legislar*, juridicamente vinculantes para os órgãos de soberania com competência para tal, e cuja violação pode originar inconstitucionalidade por omissão.

Em geral, nas previsões deste tipo, o texto constitucional refere-se simplesmente à lei, entendendo-se essa menção num duplo sentido: como reserva de lei material, impedindo o recurso a outro tipo de atos para o desenvolvimento do regime jurídico-constitucional; e como reserva de lei formal, devendo a regulamentação constitucionalmente exigida ser adotada por lei da Assembleia da República ou por decreto-lei do Governo, dependendo da competência para legislar sobre a matéria em causa, e salvaguardando a existência de autorização parlamentar ao executivo, nos casos em que ela seja constitucionalmente exigida.

Normalmente, não se exige qualquer procedimento especial para a adoção das leis de desenvolvimento ou concretização de normas constitucionais, mas há exceções assinaláveis, previstas na própria CRP. Assim, carecem de aprovação por maioria de dois terços dos Deputados (não exigida no procedimento normal de aprovação das leis) os seguintes diplomas:

a) A lei respeitante à entidade de regulação da comunicação social, prevista no artigo 39.º da CRP, a quem cabe assegurar o direito à informação e a liberdade de imprensa;
b) As normas sobre limitação de mandatos dos titulares de cargos políticos executivos;



c) A lei que regula o exercício do direito de voto dos cidadãos portugueses residentes no estrangeiro na eleição do Presidente da República;
d) As disposições das leis que regulam a composição da Assembleia da República e os círculos eleitorais para eleição dos respetivos deputados, bem como as leis relativas ao sistema e método de eleição dos órgãos das autarquias locais;
e) As leis que restringem o exercício de direitos por militares e agentes militarizados, bem como por agentes dos serviços e forças de segurança;
f) As disposições dos estatutos político-administrativos das regiões autónomas que enunciem as matérias que integram o respetivo poder legislativo.

Há ainda outras leis, previstas no texto constitucional, cuja importância exige que revistam uma *forma especial*, a de *lei orgânica*, como é o caso, por exemplo, da lei relativa à eleição dos titulares dos órgãos de soberania; da lei do referendo; da lei de organização, funcionamento e processo do Tribunal Constitucional; da lei que define o regime jurídico do estado de sítio e do estado de emergência ou da lei que regula a aquisição, perda e reaquisição da cidadania portuguesa (veja-se o artigo 166.º, n.º 2, da CRP).

Por último, assinale-se ainda que têm um procedimento especial de elaboração as leis que consagram os estatutos político-administrativos das regiões autónomas dos Açores e da Madeira e as leis relativas à eleição dos deputados às Assembleias Legislativas dessas regiões, já que são elaboradas pelos parlamentos regionais e enviadas para discussão e aprovação à Assembleia da República (cfr. artigo 226.º, n.º 1, da CRP).

4. Cuál es el valor jurídico y la jerarquía que la Constitución asigna a los tratados y convenciones internacionales, especialmente a las que tratan sobre derechos humanos?

A Constituição prevê, no artigo 8.º, que as normas constantes de convenções ou tratados internacionais vigoram na ordem interna, enquanto vincularem internacionalmente o Estado português. As normas de direito internacional estão expressamente sujeitas a subordinação hierárquica à Constituição, podendo mesmo ser objeto de fiscalização da constitucionalidade (vejam-se os artigos 277.º e seguintes da CRP); a maior parte da doutrina admite, no entanto, o seu valor supralegal.

Por outro lado, no que respeita especificamente aos direitos fundamentais, estabelece-se no artigo 16.º da CRP um princípio de interpretação conforme à Declaração Universal dos Direitos do Homem de todos os preceitos constitucionais e legais relativos aos direitos fundamentais. Este artigo estabelece ainda um *princípio de abertura* aos direitos emanados de fonte internacional, já que o catálogo constitucional não os exclui, nem exclui a sua eventual aplicação no ordenamento jurídico interno. Assim, na análise de um caso, o Tribunal Constitucional deve ter em conta não só os direitos expressamente garantidos pelo catálogo constitucional, mas também os direitos consagrados em instrumentos de direito internacional, em particular os da Convenção Europeia dos Direitos do Homem. Tendo em conta este facto, alguma doutrina refere-se mesmo a um «*sentido material de direitos fundamentais*», que se traduz em considerar como tais não apenas aqueles cujo enunciado conste da própria Constituição mas também todos os outros direitos semelhantes, do ponto de vista da Constituição material, contidos em catálogos de direitos constantes de tratados ou convenções internacionais.

Todavia, é necessário notar que o catálogo de direitos da CRP é mais extenso e mais detalhado do que a generalidade dos tratados internacionais sobre direitos humanos, entre os quais a Convenção Europeia dos Direitos do



Homem, já que inclui vários dos chamados direitos «de terceira geração», como a proteção de dados, a transparência administrativa, ou mesmo garantias no domínio da bioética. Por este motivo, não se tem afigurado como indispensável a utilização de normas de direito internacional como critério ou parâmetro autónomo de validade normativa, em matéria de direitos fundamentais. Tais normas têm, porém, servido, em ocasiões frequentes, como critério interpretativo, por parte do Tribunal Constitucional.

5. Contiene la Constitución normas expresas o implícitas que establezcan la sujeción de los poderes públicos y el resto de los órganos estatales a la Constitución? Identifique y describa esas normas.

Como já se disse, a sujeição dos poderes públicos e dos órgãos de soberania à Constituição –ou princípio da constitucionalidade do Estado– é um dos princípios fundamentais da CRP, consagrado no seu artigo 3.º, e constitui um verdadeiro pilar do Estado de direito democrático. Nos termos da Constituição, o «Estado subordina-se à Constituição e funda-se na legalidade democrática». Além disso, estabelece a norma constante do artigo 3.º, n.º 3, da CRP que «a validade das leis e dos demais atos do Estado, das regiões autónomas, do poder local e de quaisquer outras entidades públicas depende da sua conformidade com a Constituição».

A sujeição dos poderes e órgãos públicos à Lei Fundamental é reiterada em várias outras normas do texto constitucional, entre as quais o artigo 108.º, que estabelece que «o poder político pertence ao povo e é exercido nos termos da Constituição»; o artigo 110.º, n.º 2, nos termos do qual a «formação, a composição, a competência e o funcionamento dos órgãos de soberania são os definidos na Constituição»; o artigo 127.º, n.º 3, que estabelece o dever de o Presidente da República, no ato de posse, jurar «defender, cumprir e fazer cumprir a Constituição da República Portuguesa»; ou mesmo o já mencionado artigo 204.º, que dispõe que «nos feitos submetidos a julgamento não

podem os tribunais aplicar normas que infrinjam o disposto na Constituição ou os princípios nela consignados».

O princípio da constitucionalidade de todos os atos do Estado é, pois, central na Constituição portuguesa, incluindo, além dos atos normativos, os atos políticos e os atos de governo, apesar de estes não serem sindicáveis em sede de controlo da constitucionalidade e de inexistir em Portugal um mecanismo do tipo da queixa constitucional ou do recurso de amparo.

6. Existe alguna disposición, práctica institucional o costumbre constitucional que permita a los poderes políticos interpretar la Constitución? De ser éste el caso, cuál seria la eficacia vinculante de esas denominadas «convenciones constitucionales»?

A figura das «convenções constitucionais» não tem grande relevância no quadro do direito constitucional português. Cabe, naturalmente, aos titulares dos órgãos de soberania, interpretar a Constituição e respeitá-la no exercício dos seus poderes e competências.

A interpretação da Constituição tem tido bastante relevância, em particular, no que se refere ao exercício do cargo de Presidente da República, que, em Portugal, tem legitimidade democrática direta e importantes poderes como é o caso da dissolução parlamentar, do veto político, da fiscalização preventiva da constitucionalidade e da «magistratura de influências». O tipo de poderes atribuídos ao Presidente aproximam a figura da ideia de um poder moderador, mas a utilização concreta desses poderes por parte de cada titular do cargo pode variar muito, entre o plano meramente simbólico e um uso político particularmente intenso. Lembre-se que, nos termos da Constituição cabe ao Presidente da República, por exemplo, garantir o «regular funcionamento das instituições democráticas», pronunciar-se «sobre todas as emergências graves para a vida da República», dirigir mensagens à Assembleia da República sobre qualquer assunto, ou ser informado pelo Primeiro-Ministro «acerca dos assuntos respei-



tantes à condução da política interna e externa do país». A densificação do significado destas normas constitucionais é determinante no exercício dos poderes presidenciais. Todavia, o entendimento que cada Presidente tenha sobre o desenho e os limites constitucionais das suas funções não constituem um costume ou convenção constitucional vinculativa.

7. Impone la Constitución el deber de los ciudadanos de respetarla? Reconoce la Constitución la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares? Explique su fundamento.

A Constituição estabelece, no artigo 18.º, n.º 1, que os preceitos relativos a direitos, liberdades e garantias «vinculam as entidades públicas e privadas». Daqui se extrai um princípio de eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares.

A este propósito, discutiu-se bastante, entre a doutrina, se essa eficácia seria imediata ou mediata (através de intervenção legislativa) e também se todos os particulares estariam vinculados pelos direitos fundamentais ou apenas aqueles que se encontrassem numa relação especial de poder ou domínio. Hoje é relativamente pacífico que há relações privadas bilaterais sobre as quais se projetam ou em que podem ser afetados especificamente certos direitos, liberdades e garantias. Pode tratar-se de direitos que incidem ou podem incidir tanto nas relações com entidades públicas quanto nas relações com particulares, como os que resultam da reserva da intimidade da vida privada (artigo 26.º, n.º 2), os direitos de autor (artigo 42.º, n.º 2) ou a a proibição do lock-out (artigo 57.º, n.º 4), ou de direitos surgidos historicamente face ao Estado, mas que também podem fazer sentido frente a particulares, como o sigilo de correspondência (artigo 34.º, n.º 1) ou a liberdade de consciência e de religião (artigo 41.º).

De igual forma, pode falar-se em eficácia de determinados direitos sociais em relação a entidades privadas, uma vez que as obrigam a determinadas pres-

tações e encargos ou comprimem direitos. Deste modo, as entidades patronais estão adstritas a organizar o trabalho em condições socialmente dignificantes e de higiene, segurança e saúde (artigo 59.º, n.º 1); o direito à habitação provoca uma diminuição do conteúdo possível do direito de propriedade, como o próprio Tribunal Constitucional reconheceu, no Acórdão n.º 151/92; alem disso, da própria Constituição decorrem períodos de dispensa de trabalho a que têm direito os dirigentes sindicais, os trabalhadores estudantes, as mães e os pais [artigos n.º 55.º, n.º 6, 59.º, n.º 2, e 68.º, n.º 2].

8. Cuál es el mecanismo vigente de reforma constitucional? Se requieren para la reforma constitucional mayorías agravadas o procedimientos especiales en comparación del procedimiento ordinario de producción legislativa? Se establece alguna diferenciación entre normas constitucionales para su modificación? Identifique las normas y explique su funcionamiento.

O mecanismo vigente de revisão constitucional prevê dois processos distintos, um ordinário e outro extraordinário (cfr. artigo 284.º e seguintes da Constituição). Exige-se, porém, em ambos os casos, uma maioria qualificada para aprovação das alterações ao texto da Lei Fundamental.

A revisão ordinária pode ocorrer a cada 5 anos, por iniciativa dos Deputados. As alterações à Constituição são aprovadas por maioria de dois terços dos Deputados em efetividade de funções, como se estabelece no artigo 286.º, n.º 1, da CRP. Já o mecanismo da revisão extraordinária pode ser usado a todo o tempo, desde que, como se prevê no artigo 284.º, n.º 2, a Assembleia da República assuma poderes de revisão extraordinária por maioria de quatro quintos dos Deputados em efetividade de funções. Em qualquer dos casos, nos termos do artigo 286.º, as alterações da Constituição que forem aprovadas serão reunidas numa única lei de revisão, cuja promulgação o Presidente da República não pode recusar.



9. Contiene la Constitución normas inderogables o inmodificables (las denominadas clausulas pétreas)? Identifique esas normas, enuncie los supuestos y explique su alcance.

Sim, a CRP contém uma norma que estabelece os chamados *limites materiais de revisão* constitucional, ou seja, matérias não suscetíveis de alteração em sede de revisão constitucional, por serem elementos fundamentais da *identidade constitucional*.

O artigo da Lei Fundamental em causa é o 288.º e dispõe o seguinte:

Artigo 288.º (Limites materiais da revisão)

As leis de revisão constitucional terão de respeitar:

a) A independência nacional e a unidade do Estado;
b) A forma republicana de governo;
c) A separação das Igrejas do Estado;
d) Os direitos, liberdades e garantias dos cidadãos;
e) Os direitos dos trabalhadores, das comissões de trabalhadores e das associações sindicais;
f) A coexistência do setor público, do setor privado e do setor cooperativo e social de propriedade dos meios de produção;
g) A existência de planos económicos no âmbito de uma economia mista;
h) O sufrágio universal, direto, secreto e periódico na designação dos titulares eletivos dos órgãos de soberania, das regiões autónomas e do poder local, bem como o sistema de representação proporcional;
i) O pluralismo de expressão e organização política, incluindo partidos políticos, e o direito de oposição democrática;
j) A separação e a interdependência dos órgãos de soberania;
l) A fiscalização da constitucionalidade por ação ou por omissão de normas jurídicas;

m) A independência dos tribunais;
n) A autonomia das autarquias locais;
o) A autonomia político-administrativa dos arquipélagos dos Açores e da Madeira.

Como pode observar-se, os limites materiais de revisão respeitam aos princípios que caracterizam e organizam o regime e o Estado (independência, unidade, laicidade, a república como forma de governo), à garantia da superioridade e parametricidade constitucionais através da fiscalização da constitucionalidade, aos direitos fundamentais e às bases da organização do poder político e da economia.

Discute-se na doutrina a possibilidade de revisão dos próprios limites materiais de revisão, sendo de assinalar que uma das revisões constitucionais levadas a cabo no quadro de vigência da CRP, em 1989, procedeu a uma redução dos limites materiais originários.

10. Existen normas constitucionales de aplicación exclusiva a determinados ámbitos territoriales en el Estado? Cuál es el alcance territorial de la eficacia de la Constitución? Explique.

A Constituição é plenamente eficaz em todo o território nacional.

As únicas normas constitucionais que se referem a um âmbito específico e limitado do território do Estado são as respeitantes às regiões autónomas, que existem apenas nos arquipélagos dos Açores e da Madeira e constituem uma forma de descentralização político-administrativa. Todavia, o artigo 225.º, n.º 3, da CRP prevê, desde logo, que a autonomia regional «não afeta a integridade da soberania do Estado e exerce-se no quadro da Constituição». Os órgãos regionais estão, pois, submetidos ao princípio da constitucionalidade tal como os restantes órgãos do Estado, incluindo os órgãos de soberania, e a



legislação regional é objeto de controlo por parte do Tribunal Constitucional em termos análogos às restantes normas nacionais.

11. Consagra la Constitución mecanismos de garantía jurisdiccional? El control jurisdiccional de la Constitución es concentrado, difuso o mixto? Explique su funcionamiento.

O modelo português de controlo constitucional é, nos termos dos artigos 277.º e seguintes da CRP, um modelo misto, incorporando elementos quer do modelo de fiscalização concentrada, de tipo kelseniano, quer do modelo de fiscalização difusa, ou *judicial review*, à maneira americana. Assim, têm competência para levar a cabo o controlo da constitucionalidade das normas do ordenamento jurídico português, por um lado, o Tribunal Constitucional e, por outro, todos e cada um dos demais tribunais. (cfr. artigo 204.º da CRP).

O Tribunal Constitucional é, nos termos do artigo 221.º da CRP, «o tribunal ao qual compete especificamente administrar a justiça em matérias de natureza jurídico-constitucional», e tem competência exclusiva em matéria de fiscalização preventiva da constitucionalidade, assim como na fiscalização abstrata da constitucionalidade (e, em certos casos, da legalidade) por ação ou omissão, bem como um conjunto apreciável de competências adicionais, elencadas no artigo 223.º, n.º 2, da CRP e na lei. Quanto à fiscalização concreta, o TC julga em última instância os recursos das decisões dos tribunais ordinários em matéria constitucional.

Assim, e ao contrário do que acontece com outros sistemas dotados de tribunal constitucional, em Portugal os tribunais ordinários têm acesso direto à Constituição, dispondo de competência plena para julgarem e decidirem as questões suscitadas (artigo 204.º da CRP). Ou seja, os tribunais comuns são também, no quadro do ordenamento jurídico português, órgãos

de justiça constitucional e decidem das questões de constitucionalidade levantadas em cada caso *sub judice*. Todavia, as suas decisões são sempre recorríveis para o Tribunal Constitucional, respeitados os pressupostos processuais. Este decide definitivamente os casos de desaplicação de normas com fundamento em inconstitucionalidade ou ilegalidade, assumindo-se como o órgão de cúpula de um sistema «difuso na base» e «concentrado no topo».

12. Contiene la Constitución normas que establezcan los estados de excepción? Qué obligaciones pone la Constitución a cargo de los poderes políticos para la protección de la Constitución en momentos de estados de excepción? Están sujetas a control jurisdiccional las (o algunas) actuaciones del poder político durante el estado de excepción? Describa esas normas y discuta su naturaleza y alcance.

A Constituição prevê, no seu artigo 19.º, duas formas de estado de exceção: o estado de sítio (nas situações de maior gravidade) e o estado de emergência (nas situações menos graves), devendo a opção por um ou outro respeitar o princípio da proporcionalidade e limitar-se «ao estritamente necessário ao pronto restabelecimento da normalidade constitucional». Ambos só podem ser declarados em caso «de agressão efetiva ou iminente por forças estrangeiras, de grave ameaça ou perturbação da ordem constitucional democrática ou de calamidade pública».

A declaração de qualquer uma das formas de estado de exceção pode determinar a suspensão do exercício de direitos, liberdades e garantias, mas «em nenhum caso pode afetar os direitos à vida, à integridade pessoal, à identidade pessoal, à capacidade civil e à cidadania, a não retroatividade da lei criminal, o direito de defesa dos arguidos e a liberdade de consciência e de religião». Por outro lado, também não pode «afetar a aplicação das regras



constitucionais relativas à competência e ao funcionamento dos órgãos de soberania e de governo próprio das regiões autónomas ou os direitos e imunidades dos respetivos titulares».

Nestes termos, há que notar que o estado de exceção não pode significar a suspensão da Constituição, nem do funcionamento dos órgãos de soberania, com as respetivas atribuições e competências. Fica, pois, salvaguardada a ação dos tribunais, estando a atuação do poder politico sujeita ao controlo jurisdicional. Desde logo, afirma a doutrina que o próprio ato de declaração do estado de exceção, pelo menos na parte em que diga respeito a direitos fundamentais, é um ato normativo e, como tal, sujeito a fiscalização da constitucionalidade. Relativamente às medidas concretas que afetem os direitos fundamentais, mantêm-se também os meios de defesa dos cidadãos, nomeadamente, os meios judiciais.

II.

Preguntas jurisprudencia constitucional sobre los temas referidos

1. Se ha pronunciado la jurisprudencia constitucional acerca de la existencia de leyes que complementen o desarrollen el texto constitucional? Cuál es la jerarquía atribuida por la jurisprudencia a las leyes respecto de la Constitución y otras normas jurídicas? Señale algunas decisiones al respecto y explique su naturaleza y alcance.

A fiscalização da inconstitucionalidade por omissão é a sede por excelência em que o Tribunal Constitucional deve pronunciar-se sobre as leis que complementam ou desenvolvem o texto constitucional, já que aí se trata de avaliar o cumprimento de verdadeiras imposições constitucionais ao legisla-

dor. O Tribunal proferiu, até hoje, poucas decisões deste tipo, embora tenha dado por verificado o não cumprimento da Constituição por omissão da medida legislativa constitucionalmente exigida em algumas dessas ocasiões (vejam-se os Acórdãos n.º 182/89, e n.º 474/02).

Contudo, não existe uma hierarquia entre leis que desenvolvam o texto constitucional e outras normas jurídicas com fundamento nesse mesmo facto. Ainda assim, note-se que as remissões ou autorizações constitucionais para legislar se referem sempre à lei em sentido formal e, enquanto tal, com valor paramétrico superior às restantes normas do ordenamento jurídico interno. Em muitos casos, trata-se também de matérias de reserva de competência da Assembleia da República, com as consequências que daí decorrem em termos de exigências formais de validade.

A própria CRP estabelece, porém, um *bloco de legalidade*, constituído pelas leis de valor reforçado e pelos Estatutos das regiões autónomas, cuja violação pode levar à fiscalização (concreta ou abstrata) da legalidade, por parte de todos os tribunais e, em especial, do Tribunal Constitucional, nos termos dos artigos 280.º, n.º 2, e 281.º, n.º 1 da Constituição. À luz do artigo 112.º da Lei Fundamental, têm «valor reforçado, além das leis orgânicas, as leis que carecem de aprovação por maioria de dois terços, bem como aquelas que, por força da Constituição, sejam pressuposto normativo necessário de outras leis ou que por outras devam ser respeitadas».

2. Existen casos en que la jurisprudencia ha declarado el carácter vinculante de normas constitucionales no escritas? De ser afirmativo, explique tales casos.

A jurisprudência constitucional admitiu, em distintas ocasiões, o caráter vinculante de normas constitucionais não escritas, na medida em que possa



sustentar-se que estas são reconduzíveis a uma densificação específica de normas ou princípios constitucionais positivos.

Exemplo muito importante deste fenómeno é a afirmação do princípio da proteção da confiança, que o Tribunal Constitucional considera ínsito no princípio do Estado de direito, tal como surge plasmado no artigo 2.º da Constituição. É frequente o recurso a tal princípio na fundamentação da jurisprudência constitucional, como bem atestam, entre muitos outros, o Acórdão n.º 287/90 ou, mais recentemente, os Acórdão n.º 396/11, onde se explica que «a aplicação do princípio da confiança deve partir de uma definição rigorosa dos requisitos cumulativos a que deve obedecer a situação de confiança, para ser digna de tutela. Dados por verificados esses requisitos, há que proceder a um balanceamento ou ponderação entre os interesses particulares desfavoravelmente afetados pela alteração do quadro normativo que os regula e o interesse público que justifica essa alteração. Dessa valoração, em concreto, do peso relativo dos bens em confronto, assim como da contenção das soluções impugnadas dentro de limites de razoabilidade e de justa medida, irá resultar o juízo definitivo quanto à sua conformidade constitucional».

Outro princípio não escrito manejado pela jurisprudência constitucional é o princípio da proibição do retrocesso social, embora numa conceção restrita, como bem se resume no Acórdão n.º 3/12: «a jurisprudência do Tribunal, por seu turno, tem-se caracterizado por perfilhar a visão de que o princípio apenas poderá valer numa aceção restrita, valendo, por conseguinte, apenas quando a alteração redutora do conteúdo do direito social se faça com violação de outros princípios constitucionais. O princípio da proibição do retrocesso social, a admitir-se, sempre carecerá de autonomia normativa em relação não só a outros parâmetros normativos de maior intensidade constitucional mas de menor extensão económico-social, tais como [...] o princípio da igualdade, ou o princípio da proteção da confiança legítima, que resulta da ideia de Estado de Direito, mas também ao próprio núcleo essencial do direito social já realizado e efetivado através de medidas legislativas».



3. Ha reconocido la jurisprudencia constitucional que la Constitución puede ser aplicada directamente por los tribunales? En cuáles supuestos se ha pronunciado al respecto? Explique algunos ejemplos en los que se ha seguido una interpretación de as leyes conforme la Constitución.

Como acima se explicou, no sistema português de fiscalização da constitucionalidade todos os tribunais têm *acesso direto à Constituição*, como resulta do disposto no artigo 204.º da Constituição. Cabe a cada tribunal assegurar que, nos feitos submetidos a julgamento, não são aplicadas normas que infrinjam o disposto na Constituição ou os princípios nela consignados. Nestes termos, não cabe ao Tribunal Constitucional reconhecer que a CRP pode ser aplicada diretamente pelos tribunais.

Nos termos do artigo 280.º da CRP, cabe recurso para o Tribunal Constitucional das decisões dos tribunais que recusem a aplicação de qualquer norma com fundamento na sua inconstitucionalidade ou que apliquem norma cuja inconstitucionalidade haja sido suscitada durante o processo. Assim se procura garantir que é sua a última palavra em matéria de controlo da conformidade das normas com a Lei Fundamental.

Quanto à interpretação das leis conforme a Constituição, é um critério que o Tribunal tem, por vezes, adoptado, no quadro de decisões em que não julga ou não declara a inconstitucionalidade da norma impugnada. Ainda no recentíssimo Acórdão n.º 794/13, relativo ao aumento do horário de trabalho dos trabalhadores em funções públicas, o Tribunal Constitucional optou por uma interpretação de uma das normas em causa que se afasta do elemento literal, invocando o seguinte: «não sendo o elemento literal o único a considerar pelo intérprete, e devendo este presumir que o legislador democraticamente legitimado não quis afrontar a Constituição, deve, também por esta razão, dar-se preferência ao sentido anteriormente explicitado».



4. Ha reconocido la jurisprudencia constitucional la existencia de un «bloque de constitucionalidad»? Cuáles principios, normas y fuentes integran el bloque? Explique.

A jurisprudência constitucional admitiu já, expressamente, a existência de um «bloco de constitucionalidade», nele incluindo quer direitos fundamentais, quer princípios constitucionais não escritos. Como afirmou o Tribunal Constitucional, no Acórdão n.º 150/85, a propósito da tutela que se deveria garantir a um direito não formalmente constitucional, esta possibilidade existirá «quando se esteja perante um direito já tão radicado na consciência jurídica coletiva, como elemento "fundamental" do ordenamento, que dele se possa dizer que verdadeiramente passou a integrar o acquis constitucional, ou o "bloco de constitucionalidade"».

Todavia, tem sido entendimento generalizado que, para além das normas e princípios constitucionais expressos, apenas integram o bloco de constitucionalidade os princípios reconduzíveis a uma densificação específica de princípios constitucionais positivos, bem como os direitos que possam ser entendidos como dimensão possível e legítima do âmbito normativo de uma norma constitucional.

(ver resposta à questão II.2)

5. Se ha pronunciado la jurisprudencia constitucional acerca del valor y jerarquía jurídica de los convenios y tratados internacionales, especialmente los relativos a derechos humanos? Explique tales supuestos.

Como acima se afirmou, o Tribunal Constitucional português nunca reconheceu valor paramétrico autónomo em sede de fiscalização da constitucionalidade aos convénios e tratados internacionais, em especial aos que con-



sagram catálogos de direitos, como é o caso da Convenção Europeia de Direitos do Homem, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia ou da Declaração Universal dos Direitos do Homem. As regras e princípios aí estabelecidos não são usados pela jurisprudência constitucional como *ratio decidendi* nos casos de fiscalização de normas legais internas, mas sim como princípios interpretativos da norma constitucional nacional aplicável, tendo, por isso, um papel secundário na decisão do caso. As normas internacionais servem, nestes termos, e frequentemente, de orientação no processo de densificação das disposições da CRP, podendo contribuir, em determinados casos, para o alargamento do conteúdo de determinado direito fundamental previamente consagrado na Constituição portuguesa.

Há vários exemplos de decisões do Tribunal Constitucional que confirmam o entendimento acima explanado, entre as quais as constantes dos Acórdãos n.º 185/10, n.º 281/11, n.º 360/12, n.º 327/13 e n.º 404/13. É particularmente expressivo, além destes, o Acórdão n.º 101/09, respeitante a problemas relacionados com a procriação medicamente assistida. O Tribunal afirmou então que «é ainda no contexto de reconhecimento da universalidade do princípio da dignidade da pessoa humana que se deverá situar a abertura da Constituição ao direito internacional (...)». O Tribunal enunciou um princípio de interpretação conforme à Declaração Universal dos Direitos do Homem, cujo alcance útil seria «o de permitir recorrer à Declaração Universal para fixar o sentido interpretativo de uma norma constitucional de direitos fundamentais a que não possa atribuir-se um significado unívoco, ou para densificar conceitos constitucionais indeterminados referentes a direitos fundamentais».

Para além disso, acrescentou o Tribunal que não poderia «excluir-se, à partida, e em tese geral, em função das cláusulas de receção que decorrem do artigo 8.º, n.ºs 1 e 2, da Constituição, a possível relevância constitucional de outros instrumentos de direito internacional aplicáveis e, em particular, para o que aqui importa, as Convenções e Declarações mais ligadas ao Bio-direito, como sucede com a Convenção de Oviedo (e) o respetivo Protocolo Adicio-



nal sobre Clonagem Humana». No entanto, quanto ao valor paramétrico destes instrumentos de direito internacional, entendeu o Tribunal que «não poderá excluir-se que algumas das suas disposições, apesar do seu cariz convencional, poderão beneficiar de força constitucional, na medida em que se apresentem como expressão de princípios gerais de direito comummente reconhecidos no âmbito da comunidade internacional no seu todo ou, pelo menos, de um determinado universo civilizacional (artigo 8.º, n.º 1) ou como direitos fundamentais não escritos no quadro da cláusula aberta do artigo 16.º, n.º 1. (...) No entanto, não pode ignorar-se, ainda aqui, que a Constituição assume como seus esses parâmetros de direito internacional convencional, ao estipular limites para a regulamentação legal da procriação medicamente assistida que permitem a sua compatibilização com as exigências básicas da dignidade da pessoa humana ou do Estado de Direito [artigo 67.º, n.º 2, alínea e)], o que conduz a considerar que as normas dos artigos 1.º e 2.º da Convenção de Oviedo não possuem, enquanto normas de direito internacional a que o Estado Português se encontra vinculado, um valor de parâmetro de constitucionalidade autónomo. Por outro lado, todas as restantes disposições da Convenção de Oviedo, designadamente as dos artigos 11.º, 14.º, 15.º e 18.º, bem como todas as disposições do Protocolo Adicional, ainda que se lhes deva reconhecer, enquanto direito convencional internacional, um valor supralegal, como constitui entendimento dominante, "não podem deixar de ser considerados como sujeitos à Constituição – e a ela hierarquicamente subordinados"».

6. Se ha pronunciado la jurisprudencia constitucional acerca del valor y carácter vinculante de las decisiones de los órganos supranacionales en materia de derechos humanos? Cuál es el valor jurídico asignado a las decisiones de estos órganos? Explique.

Não existe qualquer disposição constitucional que force a jurisprudência constitucional a acompanhar as decisões de órgãos supranacionais – em parti-



cular, dos tribunais supranacionais – em matéria de direitos humanos. Todavia, é prática reiterada do Tribunal Constitucional procurar inspiração nas decisões de tais tribunais, especialmente dos europeus, levando-as em conta como elemento de reforço da fundamentação da decisão nacional. A jurisprudência dos tribunais supranacionais constitui, assim, um guia para a interpretação de disposições internas de direitos fundamentais, uma fonte que ajuda a densificar ou definir o conteúdo desses direitos. Bom exemplo desta prática é o papel que a jurisprudência do TEDH tem desempenhado em matéria de processo justo em matéria penal. Tendo o artigo 6.º da CEDH uma densificação mais completa do que a norma correspondente da Constituição portuguesa, a jurisprudência do TEDH tem sido óbvia fonte de inspiração na construção da conceção do Tribunal Constitucional sobre acesso ao direito e proteção judicial efetiva, tendo mesmo chegado a influenciar as revisões operadas no texto constitucional sobre esta matéria.

Na realidade, o Tribunal Constitucional tem procurado seguir, em distintas ocasiões, a jurisprudência do TEDH, tendo até levado a cabo mudanças relativamente a algumas das suas conceções prévias em razão de decisões deste último tribunal. São exemplo disto mesmo as alterações na jurisprudência constitucional respeitantes a um julgamento justo que se seguiram ao Acórdão do TEDH *Feliciano Bichão v. Portugal* (2007) ou *Lobo Machado v. Portugal* (1996). Para além disso, encontram-se referencias frequentes à jurisprudência europeia nos Acórdãos do Tribunal Constitucional. Refiram-se, a título de exemplo, o já mencionado Acórdão n.º 452/95, o Acórdão n.º 101/09, o Acórdão n.º 607/03 ou o Acórdão n.º 121/10. Nesta última decisão, relativa ao casamento entre pessoas do mesmo sexo, o Tribunal faz numerosas referencias à jurisprudência europeia, designadamente os casos *Dudgeon v. Reino Unido*, de 22.10.1981, *Norris v. Irlanda*, de 26.10.1988, *Modinos v. Chipre*, de 22.04.1993, e *A. D. T. v. Reino Unido*, de 31.07.2000, nos quais o TEDH considerou que a penalização de práticas homossexuais livremente consentida entre adultos viola o direito à vida privada consagrado no artigo 8.º da CEDH e constitui uma violação do princípio da não discriminação previsto



no artigo 14.º da mesma; os casos *Smith e Grady v. Reino Unido* e *Lustig-Preen e Beckett v. Reino Unido*, de 27.09.1999, nos quais foram julgadas atentatórias do direito à reserva da vida privada consagrado no artigo 8.º da CEDH normas constantes de códigos de justiça militar britânicos que penalizavam práticas homossexuais entre militares; ou o caso *Salgueiro da Silva Mouta v. Portugal*, de 21.12.1999, no qual o TEDH declarou que a negação de um tribunal português em conferir a custódia da sua filha a um pai homossexual, por causa dessa condição, viola os direitos à vida privada e familiar (cfr., artigo 8.º da CEDH) e o princípio da igualdade e da não discriminação (cfr., artigo 14.º da CEDH).

7. Cuáles son los criterios predominantes de interpretación que la jurisprudencia constitucional ha sostenido para la declaración de nulidad de leyes o otros actos públicos que contradicen los preceptos constitucionales? Explique.

A declaração de nulidade de normas que contradigam os preceitos constitucionais tem lugar em sede de fiscalização abstrata sucessiva. Neste âmbito, é lícito afirmar que o Tribunal Constitucional tem prestado especial atenção aos direitos fundamentais e à dignidade da pessoa humana, bem como aos princípios constitucionais estruturantes de um Estado de direito democrático, como o princípio da igualdade, o princípio da proporcionalidade ou o princípio da proteção da confiança.

Efetivamente, se olharmos para a jurisprudência recente, nomeadamente para os Acórdãos sobre diversas medidas de consolidação orçamental e redução da despesa pública, podemos verificar que o fundamento das decisões se reconduz a violações do princípio da igualdade e proporcionalidade (cfr. Acórdãos n.º 187/13 e n.º 353/12). Esta tendência de fundamentação com recurso aos grandes princípios constitucionais não é, aliás, um fenómeno recente, como pode verificar-se, por exemplo, pela leitura do Acórdão

n.º 509/02, no qual o Tribunal (embora em sede de fiscalização preventiva) se pronunciara inconstitucionalidade de normas que alteravam as condições de atribuição do chamado *rendimento mínimo garantido*, por violação do direito a um mínimo de existência condigna inerente ao princípio do respeito da dignidade humana.

8. Puede ser exigido a los particulares el cumplimiento de los mandatos constitucionales? En cuáles supuestos la jurisprudencia ha considerado válida dicha exigencia, especialmente en lo que respecta a derechos fundamentales de terceros?

Como acima se explicou, o artigo 18.º, n.º 1, da Constituição portuguesa prevê a vinculação de entidades privadas pelas normas relativas a direitos, liberdades e garantias, comportando essa vinculação alguns aspetos essenciais. O primeiro é, desde logo, aplicabilidade dos direitos fundamentais, como princípios constitucionais que são, a toda a ordem jurídica, incluindo normas elaboradas no quadro de relações jurídicas entre particulares. O segundo aspeto respeita à obrigação do Estado de proteção dos cidadãos contra atos provenientes de outros particulares que atentem contra seus direitos fundamentais. Além disso, nos termos da jurisprudência constitucional, é hoje pacífico que a garantia de determinados direitos fundamentais pode comportar para algumas entidades privadas especiais ónus ou encargos.

No entender do Tribunal Constitucional, como resulta, por exemplo, do Acórdão n.º 632/2008) «a Constituição deixou claro que os direitos de defesa que ela própria consagra não podem ser vistos apenas como *direitos a abstenções do Estado* ou *direitos referidos apenas ao Estado*, pois que entre eles se incluem ainda –particularmente no Capítulo referente aos direitos dos trabalhadores– direitos que, *incidindo nas relações entre cidadãos*, terão uma especial capacidade para "vincular entidades privadas", conforme diz a parte final do n.º 1 do artigo 18.º».



Nestes termos, a vinculação das entidades privadas pelos direitos fundamentais –em particular, pelos direitos, liberdades e garantias– tem vindo a ser objeto de jurisprudência constante e reiterada daquele Tribunal. No Acórdão n.º 454/97, por exemplo, a propósito das obrigações do empregador devidas aos direitos dos trabalhadores, sustentou-se que «existe assim uma função social do trabalho, que tem por efeito reflexo a proteção dos direitos fundamentais do trabalhador (...) Tal proteção consubstancia um encargo da entidade empregadora, desde que se enquadre nos limites de uma certa margem de risco que corre por conta do empregador – margem de risco que há de, necessariamente, adequar-se a uma exigência de proporcionalidade. (...) Ora, embora seja verdade que a proteção dos direitos fundamentais do trabalhador não está, nem pode estar, essencialmente a cargo do empregador (como o demonstra a crescente importância do direito da segurança social), em algumas situações o empregador está obrigado a prestar assistência ao trabalhador, com vista à realização de direitos fundamentais de que este é titular, como aliás já se referiu».

Esta posição foi confirmada, por exemplo, no Acórdão n.º 73/99, qual se reafirmou que «múltiplos são os casos que ocorrem nas empresas, no que concerne à situação do seu pessoal, em que, na decorrência do exercício dos direitos dos trabalhadores, constitucionalmente e/ou legalmente tutelados, as respetivas entidades patronais tem que suportar os inerentes encargos».

Já no Acórdão n.º 151/92, o Tribunal teve oportunidade de se pronunciar sobre a vinculação de privados por um direito económico, social e cultural, o direito à habitação. Sustentou, então, o seguinte: «fundando-se o direito à habitação na dignidade da pessoa humana (ou seja, naquilo que a pessoa realmente é - um ser livre com direito a viver dignamente), existe, aí, um mínimo que o Estado sempre deve satisfazer. E para isso pode, até, se tal for necessário, impor restrições aos direitos do proprietário privado. Nesta medida, também o direito à habitação vincula os particulares, chamados a serem solidários com

o seu semelhante (princípio de solidariedade social); vincula, designadamente, a propriedade privada, que tem uma função social a cumprir».

9. Cuales han sido los criterios –si es que existen– establecidos por la jurisprudencia constitucional respecto del control jurisdiccional de reformas constitucionales?

Não houve, até à data, em Portugal, controlo jurisdicional das leis de revisão constitucional.

10. En cuáles supuestos –si existen– se ha aplicado la Constitución en la frontera o fuera del territorio del Estado?

A Constituição da República Portuguesa aplicou-se fora do território nacional durante a administração portuguesa de Macau, que terminou em 1999. A região tinha um estatuto especial, tendo sido sua relação com a República portuguesa, segundo a doutrina, uma relação complexa de direito público interno. Tratava-se, no entanto, inequivocamente, de territórios e comunidades politicas diferentes. A Constituição portuguesa aplicou-se parcialmente durante o período de administração portuguesa na medida em que tal facto não podia deixar de qualificar-se como uma manifestação de poder do Estado e, por isso, nos termos do artigo 3.º da CRP, teria de subordinar-se à Lei Fundamental e de se fundar nos princípios constitucionais básicos consagrados na Constituição.

Os limites concretos desta aplicação extraterritorial da CRP foram, porém, objeto de dúvidas e discussão em sede de jurisprudência constitucional. Assim, o Tribunal Constitucional viria a declarar-se competente, no Acórdão n.º 284/89, para conhecer de pedidos de fiscalização concreta da constitucionalidade de normas constantes de diplomas próprios do território



de Macau. Afirmou-se, então, o seguinte: «se é certo que a CRP não é suscetível de aplicação integral a Macau (cf. designadamente a organização político-administrativa constante do Estatuto Orgânico de Macau, a qual, desde logo, afasta o pleno exercício, ao nível daquele território, das competências constitucionalmente reconhecidas aos órgãos de soberania), não menos certo é que, em largos trechos, é ali imediatamente aplicável: seja pelas referências expressas que o Estatuto Orgânico de Macau lhe faz, seja pela necessidade de preencher os vazios normativos que se observam na carta política do território». Por isso, acrescentou-se, face ao disposto no Estatuto do território, «a referência à restrição das liberdades e garantias individuais e à suspensão das garantias constitucionais, dada a interação existente entre o Estatuto Orgânico de Macau e a CRP, não pode deixar de significar que em Macau, e, em regra, vigora o regime dos direitos, liberdades e garantias constante da CRP». Por outro lado, entendeu-se que a Lei do Tribunal Constitucional «potência uma intervenção universalista do Tribunal (...) em ordem à fiscalização, seja a que nível for, da constitucionalidade das normas jurídicas, isto é, aponta para que tal intervenção fiscalizadora se exercite sobre todo o espaço geográfico onde domine a ordem jurídica portuguesa».

Apesar disto, o Acórdão n.º 292/91, o Tribunal veio recusar a competência para o controlo abstrato sucessivo da constitucionalidade de determinadas normas, específicas do Território, invocando que «de acordo com a Constituição vigente (...) Macau não é território português: é unicamente território "sob administração portuguesa", regendo-se por "estatuto adequado à sua situação especial". Significa isto –como o Tribunal já teve ocasião de dizer, seguindo a lição da doutrina– que, salvo quando ela própria o diga, "a Constituição não rege direta e automaticamente para o território de Macau, e que este tem a sua "Constituição", verdadeiramente, no respetivo Estatuto": só, pois, onde o Estatuto "devolva", explícita ou implicitamente, para a Constituição da República, a mesma se aplicará a Macau (...)». A análise do Estatuto permitia «concluir que o legislador do Estatuto de Macau, não só encarou *ex professo* a questão do controlo abstrato sucessivo da constitucionalidade das

normas editadas pelos órgãos legislativos desse território, mas estabeleceu para esse controlo um regime e um esquema específicos», que só em alguns casos atribuía ao Tribunal competência para o controlo de constitucionalidade.

11. ¿Cuáles han sido los problemas prácticos más notables y recurrentes encontrados al momento de asegurar la garantía jurisdiccional de la Constitución?

Não são de assinalar problemas de maior no que respeita à garantia jurisdicional da Constituição em Portugal. Refira-se, desde logo, que o prestígio do Tribunal Constitucional tem assegurado o respeito e cumprimento das suas decisões, seja pelos outros órgãos jurisdicionais, especialmente em sede de fiscalização concreta, seja pelos órgãos políticos e administrativos.

No que respeita à fiscalização preventiva, e apesar de a CRP prever, no artigo 279.º, n.º 2, a possibilidade de confirmação do diploma em causa na apreciação de inconstitucionalidade por maioria de dois terços dos Deputados à Assembleia da República, esta nunca utilizou esse poder. Assim, em regra, nas situações em que o Tribunal Constitucional se pronunciou pela inconstitucionalidade de normas em sede de fiscalização preventiva, a doutrina por si firmada veio a ser posteriormente levada em conta pelo legislador. Veja-se, por exemplo, o recentíssimo Acórdão n.º 474/13, no qual o Tribunal se pronunciou pela inconstitucionalidade de normas que introduziam no regime jurídico do trabalho em funções públicas razões passíveis de fundamentar a cessação da relação jurídica de emprego público. Em consequência da decisão, o Governo aprovou as alterações a propor à Assembleia da República para adequar as disposições em causa às exigências impostas pela jurisprudência constitucional.

Além disso, assinale-se que mesmo que a norma considerada inconstitucional em sede de fiscalização preventiva venha a entrar em vigor, o Tribunal



Constitucional pode vir a julgá-la de novo inconstitucional, em controlo sucessivo abstrato ou concreto. Por outro lado, pode entender-se que o juízo de inconstitucionalidade é pressuposto de recurso obrigatório do Ministério Público, em fiscalização concreta, para efeitos do artigo 280.º, n.º 5, da CRP, o que significa que a aplicação de uma norma relativamente à qual o Tribunal se tenha pronunciado pela inconstitucionalidade em sede de fiscalização preventiva levará provavelmente à sua reapreciação.

Relativamente às decisões de inconstitucionalidade por omissão, verifica-se igualmente que o legislador procura concertar a sua atividade legislativa constitucionalmente devida com a intervenção do Tribunal Constitucional.

No que respeita à declaração de inconstitucionalidade em sede de fiscalização abstrata sucessiva, as decisões do Tribunal são, em certa medida, autoexequíveis, na medida em que os seus efeitos típicos se produzem automaticamente. A doutrina tem-se interrogado sobre a existência de um efeito preclusivo, que consistiria na imposição ao legislador do dever de, no exercício subsequente da atividade legislativa, não reproduzir a norma declarada inconstitucional, se desse modo a norma incorrer no mesmo tipo de inconstitucionalidade que foi declarada. A realidade tem vindo a demonstrar a dificuldade de imposição deste tipo de efeitos, em virtude, entre outros fatores, da pluralidade de interpretações possíveis sobre o alcance da jurisprudência constitucional.

Referências bibliográficas:

Tribunal Constitucional – O que é/Para que serve/Como funciona, E-book, 2013, disponível em http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/content/files/tc ebook 30anos/index.html#e book30anos

ARAÚJO, António / BRITO, Luís Miguel NOGUEIRA DE / COSTA, Joaquim Pedro CARDOSO DA / ALMEIDA, Luís NUNES DE, *As relações entre os tribunais constitucionais e as outras jurisdições nacionais, incluindo a interferência, nesta*

matéria, da acção das jurisdições europeias, XII Congresso da Conferência dos Tribunais Constitucionais Europeus, Bruxelas, 2002, disponível em www.tribunalconstitucional.pt/tc/textos020108.html;
CANOTILHO, J. J. GOMES / MOREIRA, VITAL, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, Coimbra Editora, 2007.
CANOTILHO, J. J. GOMES, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª edição, Almedina, Coimbra, 2003.
CASTRO, Catarina SARMENTO E, *Modelos de Justiça Constitucional*, IV Conferência Ibero-Americana de Justiça Constitucional, Sevilha, 2005, disponível em www.tribunalconstitucional.pt/tc/textos020309.html.
COSTA, José Manuel CARDOSO DA / NABAIS, J. CASALTA, *A hierarquia das normas constitucionais e a sua função na protecção dos direitos fundamentais*, VIII Congresso da Conferência dos Tribunais Constitucionais Europeus, Ankara, Turquia, 1990, disponível em www.tribunalconstitucional.pt/tc/textos020109.html;
MACHETE, Pedro / VIOLANTE, Teresa, *Princípio da Proporcionalidade e da Razoabilidade na Jurisprudência Constitucional, também em relação com a Jurisprudência dos Tribunais Europeus*, Conferência Trilateral dos Tribunais Constitucionais de Portugal, Espanha e Itália, 2013, Roma, p. 38, disponível em www.tribunalconstitucional.pt/tc/content/files/conferencias/ctri20131024/ctri20131024_relatorio_pt_vf.pdf;
MÁXIMO, Cristina / PINTO, Luisa / CANOTILHO, Mariana / ARAÚJO, António DE / VEIGA, Catarina / BRITO, Luís Miguel NOGUEIRA DE / RODRIGUES, Manuela / MAURÍCIO, Artur DE FARIA, *The Criteria of the Limitation of Human Rights in the Practice of Constitutional Justice*, XIII Congresso da Conferência dos Tribunais Constitucionais Europeus, Chipre, Maio de 2005, disponível em www.tribunalconstitucional.pt/tc/textos020109.html;
MIRANDA, Jorge / MEDEIROS, Rui, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo. I, Coimbra Editora, 2010.
RIBEIRO, Joaquim SOUSA / MEALHA, Esperança, *Relatório Nacional Portugal*, Congresso dos Presidentes de Tribunais Supremos, Tribunais Constitucionais e Tribunais Regionais, México, 2012, p. 11 e 13, disponível em www.tribunalconstitucional.pt/tc/content/files/relatorios/relatorio_006_mexico-fr.pdf.
URBANO, Benedita / RAMOS, Rui MOURA, A, *Justiça constitucional: funções e relações com as outras autoridades públicas*, XV Congresso da Conferência dos Tribunais Constitucionais Europeus, Bucareste, Maio de 2011.



VITORINO, António, *Protecção constitucional e protecção internacional dos Direitos do Homem: concorrência ou complementaridade?*, XI Congresso da Conferência dos Tribunais Constitucionais Europeus, Paris, 1993, disponível em www.tribunalconstitucional.pt/tc/textos020105.html;

I.
Preguntas temas

1. ¿Contiene la Constitución alguna disposición que defina su rango normativo y eficacia jurídica? ¿Cuál es el valor jurídico de la Constitución?

La CRD, en su artículo 6 se consagra la «Supremacía de la Constitución», estableciendo lo siguiente: «Todas las personas y los órganos que ejercen potestades públicas están sujetos a la Constitución, norma suprema y fundamento del ordenamiento jurídico del Estado. Son nulos de pleno derecho toda ley, decreto, resolución, reglamento o acto contrarios a esta Constitución.»

De lo anteriormente transcrito se evidencia la supremacía de la Constitución en tanto norma jurídica y como fundamento del ordenamiento jurídico del Estado. De ahí que, las normas e instituciones que conforman el ordenamiento jurídico estatal deben ser interpretadas y aplicadas teniendo en cuenta al elemento fundamental de ese ordenamiento, que es la Constitución.

El carácter de «suprema» de la CRD se observa en otras características distintas a la disposición autorreferente que expresa tal condición. En este tenor, el contenido de la CRD es un contenido que presenta una cualidad esencial para la perpetuación de la vida política[1], tal como es la forma del

[1] Véase ARAGÓN REYES, «Sobre las nociones de supremacía y supralegalidad Constitucional», en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 50 (CEPC: marzo-abril, 1986), 23.



Estado (art. CRD); la dignidad Humana (art. 5; 38 CRD); Forma de gobierno (art. 268 CRD), etc. Pero además, también está en la cualidad jurídica que supone la capacidad de la CRD de imponerse sobre el ordenamiento y los actos infraconstitucionales. Esto va de la mano de la rigidez, que nos permite identificar o distinguir las CRD de las distintas otras normas por medio del procedimiento agravado o cualificado para su modificación (véase arts. 267-272 CRD), que no solo impide que sea modificada mediante un procedimiento distinto a lo prescrita por ella, también de imponerse ante otras normas o actos jurídicos que le sean contrarios mediante las garantías propias de la rigidez, por ejemplo, el control de constitucionalidad (arts. 184-189 CRD), para hacer efectiva la sanción jurídica derivada del artículo 6 respecto a actos contrarios a la CRD.

La CRD es considerada norma jurídica, porque disciplina la producción de actos o normas jurídicas, tanto en la forma como en su contenido. Esta característica de la Constitución como norma jurídica supone la idea de que es de aplicación directa e inmediata, en los términos que ella misma indique, ante los tribunales. Esta cualidad se puede derivar, entre otras, de la garantía jurisdiccional de la misma puesta a cargo del Tribunal Constitucional (arts. 184-189), como de otros tribunales en el conocimiento de procesos constitucionales que eventualmente el Tribunal Constitucional conocerá.

2. ¿Establece la Constitución expresa o implícitamente alguna diferenciación de grados de eficacia entre distintos tipos de normas constitucionales (valores, principios, derechos, poderes, garantías, entre otros)? De ser afirmativo, identifique los supuestos y explique brevemente su fundamento.

De manera expresa, no lo establece, sin embargo, cabe destacar que en su *Preámbulo* se señalan como valores supremos y los principios fundamentales de la dignidad humana, la libertad, la igualdad, el imperio de la ley, la justicia,

la solidaridad, la convivencia fraterna, el bienestar social, el equilibrio ecológico, el progreso y la paz. Dichos valores y principios fundamentales, constituyen los pensamientos directivos que sirven de base o fundamento a nuestro ordenamiento constitucional, y las ideas informadoras de la organización jurídico-política de la Nación.

Asimismo, se puede verificar que por la disposición contenida en el artículo 74.4 CRD[2], existen normas con texturas particulares que admiten armonización entre sí y que no necesariamente, a la hora de la armonización o ponderación, lleva a exclusión o derogación como suele suceder con las reglas.

Se puede observar que en la Constitución existen normas programáticas. Las normas programáticas suponen la asunción de algún criterio como principio de acción[3], mediante las cuales llaman al legislador o a los demás poderes públicos la realización de un determinado programa o fin dependiendo de las posibilidades. En la CRD se encuentran varios ejemplos, el Artículo 10 CRD a propósito del régimen fronterizo.

Aunque los derechos son de ejecución directa e inmediata, existen remisiones al legislador para su configuración. Por ejemplo, el derecho a recurrir, que podrá ser realizado de conformidad con la ley. Al respecto el tribunal ya en su sentencia TC/0150/13, caso *Bezi y otros*, sostuvo que es un derecho condicionado al poder de configuración del legislador.

En la Sentencia TC/0015/13, por ejemplo, el Tribunal Constitucional Dominicano, reconoció que existen disposiciones de la norma constitucional

---

[2] Los poderes públicos interpretan y aplican las normas relativas a los derechos fundamentales y sus garantías, en el sentido más favorable a la persona titular de los mismos y, en caso de conflicto entre derechos fundamentales, procurarán armonizar los bienes e intereses protegidos por esta Constitución.

[3] Miguel CARBONELL, *Teoría de la Constitución* (México: Porrúa, 2000), 87.



que remite a otras para su plena efectividad. Tal es el caso de las leyes de desarrollo constitucional, la cual significa que «La misma se incorpora a la norma fundamental para permitir su desarrollo y servir de complemento, y cuya violación entraña la violación de la norma constitucional.» Es decir que es «[..]es consecuencia de un mandato expreso de la Constitución al legislador, para completar la fuerza normativa del canon constitucional de que se trate –artículo 17 de la Constitución– el cual hace depender de las condiciones, obligaciones y limitaciones dispuestas por la ley, […]». Tal es el caso del artículo 17 de la Constitución, el cual remite a la ley para la determinación de los requisitos y condiciones para la explotación minera mediante concesión.

3. ¿Establece la Constitución tipos de normas legislativas que la complementen o desarrollen? ¿Se requiere un procedimiento agravado para su adopción? Identifique esas normas y explique su funcionamiento.

La Constitución establece distintos tipos de normas legislativas que la complementen y desarrollen. En primer lugar, la CRD prevé las leyes ordinarias (art. 113 Constitución) las cuales se refieren a aquellas leyes que por su naturaleza requieren el voto de la mayoría absoluta de los presentes de cada cámara para su aprobación.

Por otro lado, la CRD prevé las leyes orgánicas (art. 112 CRD) que por su naturaleza, requieren para su aprobación y modificación el voto favorable de las dos terceras partes de los presentes en ambas cámaras. El vocablo «por su naturaleza» corresponde a que dichas leyes sólo regulan las siguientes cuestiones: derechos fundamentales; la estructura y organización de los poderes públicos; la función pública; el régimen electoral; el régimen económico financiero; el presupuesto, planificación e inversión pública; la organización territorial; los procedimientos constitucionales; la seguridad y defensa; asimismo, aquellas materia referidas por la Constitución como tales y

otras de igual naturaleza. La reserva particular se justifica como medio para que la discusión sobre ciertas materias sea más cabal, así como lograr un mayor consenso, atrayendo a las posiciones minoritarias a un consenso con la mayoría existen, pero que sin la cual no alcanza a número necesario para su aprobación.

Existen leyes que regulan otras materias, pero no son calificadas como orgánicas, aunque, en el sentido de I. Otto existe una reserva en el procedimiento[4] para su aprobación. Tal es el caso de las leyes para modificar o reducir áreas protegidas, en el artículo 14 CRD, que requiere que la ley sea aprobada mediante el voto de las dos terceras partes de los presentes, diferencia de las leyes orgánicas que solo requiere la mayoría agravada respecto a los presentes. Asimismo, notamos en el artículo 232 CRD, a propósito de la modificación del régimen de la moneda o de la banca, creando una excepción al régimen de las leyes orgánicas queriendo la votación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de una y otra cámara legislativa, salvo que sea sometida la modificación por el Poder Ejecutivo, lo cual se regulará por las disposiciones del artículo 112 CRD.

4. ¿Cuál es el valor jurídico y la jerarquía que la Constitución asigna a los tratados y convenciones internacionales, especialmente a las que tratan sobre derechos humanos?

Al respecto, la CRD en su artículo 74.3, en cuanto a los Principios de reglamentación e interpretación, establece que los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por el Estado dominicano, tienen jerarquía constitucional y son de aplicación directa e inmediata por los tribunales y demás órganos del Estado.

---

[4] Ignacio DE OTTO, *Derecho Constitucional: Sistemas de fuentes*, 10.ª reimpresión (Barcelona: Ariel, 2010), 113.



Nuestra Carta Magna en su artículo 26, consagra a la República Dominicana como un Estado miembro de la comunidad internacional abierto a la cooperación y apegado a las normas de Derecho Internacional, en la medida en que sus poderes públicos las hayan adoptado.

Los tratados y convenciones de derecho internacional tienen plena eficacia y vigencia en el ordenamiento jurídico interno una vez que hayan sido adoptados (art. 128. 1[d]) aprobados de conformidad con el artículo 93.1 [l] y su ratificación por el Poder Ejecutivo. Este procedimiento debe ser entendido, coherentemente, con la facultad del Tribunal Constitucional de realizar un control preventivo de constitucionalidad respecto a los tratados y convenciones internacionales antes de aprobación por Poder Legislativo, cuya decisión será vinculante para el Congreso Nacional y al Poder Ejecutivo (art. 57 LOTCPC). Esto se justifica por el hecho de que «deberes y obligaciones para el Estado, pues ellos no pueden entrar en contradicción con la Constitución que es la norma habilitante que faculta a la autoridad que suscribe el tratado». (TC/0037/12.)

El Tribunal Constitucional ha determinado que para que un tratado o convención internacional forme parte del derecho interno es «necesario que su contenido esté acorde con los principios y valores de la Constitución, pues tal como lo señala el constituyente, la Constitución es la norma suprema y fundamento del ordenamiento jurídico del Estado». En vista de que «reconocer y aplicar las normas del derecho internacional, general y americano, en la medida en que sus poderes públicos las hayan adoptado, tiene otra implicación que trasciende el ámbito interno. Es que en virtud de los principios del derecho internacional, el cumplimiento de las obligaciones nacidas de los tratados internacionales debe llevarse a cabo de buena fe (Pacta Sunt Servanda), es decir, sin que se pueda invocar normas del derecho interno para incumplir con la responsabilidad internacional asumida en la convención». (TC/0037/162.)

En relación a los tratados internacionales de derechos humanos, el artículo 74.3 CRD le otorga jerarquía constitucional a los tratados internacionales



(TC/0177/13; TC/0139/13), lo que supone que tales derechos queden integrados a la constitución «a los fines de otorgarles el sistema de protección jurídica más efectivo en el ordenamiento positivo: hacerlos parte de su supremacía y rigidez de la norma constitucional».[5] Asimismo, en la Sentencia TC/0184/13, el tribunal sostuvo que gozan de plena aplicabilidad cuando se procura garantizar la supremacía de la Constitución y el pleno goce de los derechos fundamentales.

5. ¿Contiene la Constitución normas expresas o implícitas que establezcan la sujeción de los poderes públicos y el resto de los órganos estatales a la Constitución? Identifique y describa esas normas.

Si, entre esas normas figuran las que se transcriben a continuación:

> «Artículo 2. Soberanía popular. La soberanía reside exclusivamente en el pueblo, de quien emanan todos los poderes, los cuales ejerce por medio de sus representantes o en forma directa, en los términos que establecen esta Constitución y las leyes.
>
> Artículo 4. Gobierno de la Nación y separación de poderes. El gobierno de la Nación es esencialmente civil, republicano, democrático y representativo. Se divide en Poder Legislativo, Poder Ejecutivo y Poder Judicial. Estos tres poderes son independientes en el ejercicio de sus respectivas funciones. Sus encargados son responsables y no pueden delegar sus atribuciones, las cuales son únicamente las determinadas por esta Constitución y las leyes.
>
> Artículo 6. Supremacía de la Constitución: Todas las personas y los órganos que ejercen potestades públicas están sujetos a la Constitución, norma suprema y fundamento del ordenamiento jurídico del Estado. Son nulos de pleno derecho toda ley, decreto, resolución, reglamento o acto contrarios a esta Constitución.»

[5] Véase *Mutantis Mutandis* Miguel A. VALERA MONTERO, *Hacia un nuevo concepto de Constitución. Selección y clasificación de decisiones de la Suprema Corte de Justicia de la República Dominicana en materia constitucional (1910-2004)*, (Santo Domingo: Capeldom, 2006), xxviii.

Las referidas disposiciones, entre otras más particulares, constituyen las disposiciones generales mediante la cual todos los poderes públicos están sujetos a las prescripciones de la Constitución, así como son responsables del ejercicio de las facultades que la Constitución les reconoce.

Asimismo, respecto a cuestiones particulares, existen mandatos en igual sentido. Por ejemplo, la reforma de la constitución que sólo podrá realizada mediante la forma que esta misma indique (art. 267 CRD; TC/0081/12). Asimismo, respecto observamos que en el artículo 93.1 [q], en lo concerniente a su facultad de legislar sobre todo aquello que no le corresponda a otro poder y que no sea contraria a la Constitución. Otro ejemplo lo notamos respecto al Presidente de la República que podrá realizar aquellas atribuciones que las Constitución y las leyes prevean (art. 128.3 [e] Constitución).

6. ¿Existe alguna disposición, practica institucional o costumbre constitucional que permita a los poderes políticos interpretar la Constitución? De ser este el caso, ¿Cuál sería la eficacia vinculante de esas denominadas «Convenciones Constitucionales»?

No existe. La interpretación auténtica descansa en el Tribunal Constitucional, de acuerdo a lo estipulado en el artículo 184 de la Constitución. El ejercicio de las atribuciones consignada a los poderes públicos supone un ámbito de interpretación para concretar las disposiciones de la Constitución en dicho ámbito. No obstante, no debe considerarse esto como una interpretación auténtica o fijar una determinar interpretación como la única válida respecto a un precepto constitucional.[6] En vista de que el Tribunal Constitucional debe garantizar la Constitución, para lo cual interpreta la misma, en su condición de norma jurídica, solo aquella es la auténtica y vinculante;

[6] Eduardo JORGE PRATS, *Derecho Constitucio*nal, Vol. I, 3.ª Ed. (Santo Domingo: Ius Novum, 2010), 408-409.

reforzado esto con la cualidad de precedente vinculantes de la decisiones del tribunal[7].

7. ¿Impone la Constitución el deber de los ciudadanos de respetarla? ¿Reconoce la Constitución la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares? Explique su fundamento.

El artículo 75.1 de nuestra Norma Sustantiva, declara como deber fundamental de las personas, acatar y cumplir la Constitución y las leyes, respetar y obedecer las autoridades establecidas por ella.

De igual forma, se reconoce la eficacia de los derechos fundamentales en el artículo 68 de la Constitución dominicana que establece lo siguiente: «**Garantías de los derechos fundamentales.** La Constitución garantiza la efectividad de los derechos fundamentales, a través de los mecanismos de tutela y protección, que ofrecen a la persona la posibilidad de obtener la satisfacción de sus derechos, frente a los sujetos obligados o deudores de los mismos. Los derechos fundamentales vinculan a todos los poderes públicos, los cuales deben garantizar su efectividad en los términos establecidos por la presente Constitución y por la ley.»

Como parte de los fundamentos de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales *Drittwirkung*) encontramos que la dignidad de la persona (arts. 5 y 38 CRD) constituye el fundamento del Estado, así como es parte del fin esencial del Estado (art. 8 CRD) la protección efectiva de la persona, el respeto a su dignidad y la obtención de medios que le permitan perfeccionarse de forma igualitaria, progresiva y equitativa, lo cual incluye frente a actos de terceros.

---

[7] Véase Tribunal Constitucional Dominicano, Sentencia TC/158/13, c*aso Madrig*al; y, entre otras, Sentencia TC/0189/13, c*aso Heyer Fernán*dez.



Asimismo, observamos que las garantías jurisdiccionales de los derechos fundamentales revelan que los mismos no disciernen entre si la violación proviene de un órgano, ente o persona en ejercicio de funciones públicas o bien de una persona privada. Vemos esta cuestión en la regulación constitucional del hábeas data, respecto a bancos o registros de datos públicos o privados (art. 71 CRD). En este tenor, la acción de amparo (art. 72 CRD) se configura como un instrumento para reclamar la tutela de sus derechos cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de toda autoridad pública o de particulares.

Aunque sí está limitada, por ejemplo, acción directa de inconstitucionalidad para actos de los poderes públicos y no así de sujetos de derecho privado (TC/149/13).

Además, esta posibilidad se observa en los procesos ordinarios entre particulares que una vez agotadas las vías y que culminan con una sentencia con la cosa irrevocablemente juzgada, puede ser conocida por el Tribunal Constitucional si la decisión tiene mérito constitucional, que tendría algún impacto entre el litigio entre los particulares. (Véase TC/0194/13).

8. ¿Cuál es el mecanismo vigente de reforma constitucional? ¿Se requieren para la reforma constitucional mayorías agravadas o procedimientos especiales en comparación del procedimiento ordinario de producción legislativa? ¿Se establece alguna diferenciación entre distintas normas constitucionales para su modificación? Identifique las normas y explique su funcionamiento.

El mecanismo para la reforma constitucional está previsto en los artículos 267 al 272 de la Constitución dominicana, estableciendo que solo podrá hacerse en la forma que indica ella misma y no podrá jamás ser suspendida ni anulada por ningún poder o autoridad, ni tampoco por aclamaciones populares.

De conformidad con el artículo 269, la Constitución podrá ser reformada si la proposición de reforma se presenta en el Congreso Nacional con el apoyo de la tercera parte de los miembros de una u otra cámara, o si es sometida por el Poder Ejecutivo.

La necesidad de la reforma constitucional se declarará por una ley de convocatoria, que no podrá ser observada por el Poder Ejecutivo, y ordenará la reunión de la Asamblea Nacional Revisora, contendrá el objeto de la reforma e indicará el o los artículos de la Constitución sobre los cuales versará, en virtud de lo previsto por su artículo 270.

En cuanto al quórum requerido, el artículo 271 dispone que para resolver acerca de la reforma propuesta, la Asamblea Nacional Revisora se reunirá dentro de los quince días siguientes a la publicación de la ley que declara la necesidad de la reforma, con la presencia de más de la mitad de los miembros de cada una de las cámaras. Sus decisiones se tomarán por la mayoría de las dos terceras partes de los votos. No podrá iniciarse la reforma constitucional en caso de vigencia de alguno de los estados de excepción previstos en el artículo 262. Una vez votada y proclamada la reforma por la Asamblea Nacional Revisora, la Constitución será publicada íntegramente con los textos reformados.

Por otra parte, en cuanto a la cuestionante sobre alguna diferenciación entre distintas normas constitucionales para su modificación, tenemos que el artículo 272, establece el mecanismo del Referendo aprobatorio, cuando la reforma verse sobre derechos, garantías fundamentales y deberes, el ordenamiento territorial y municipal, el régimen de nacionalidad, ciudadanía y extranjería, el régimen de la moneda, y sobre los procedimientos de reforma instituidos en esta Constitución. En estos casos, se requerirá de la ratificación de la mayoría de los ciudadanos y ciudadanas con derecho electoral, en referendo aprobatorio convocado al efecto por la Junta Central Electoral, una vez votada y aprobada por la Asamblea Nacional Revisora.



Conforme a los Párrafos I, II y III, del citado artículo 272, la Junta Central Electoral someterá a referendo las reformas dentro de los sesenta días siguientes a su recepción formal. La aprobación de las reformas a la Constitución por vía de referendo requiere de más de la mitad de los votos de los sufragantes y que el número de éstos exceda del treinta por ciento (30%) del total de ciudadanos y ciudadanas que integren el Registro Electoral, sumados los votantes que se expresen por «SÍ» o por «NO». Si el resultado del referendo fuere afirmativo, la reforma será proclamada y publicada íntegramente con los textos reformados por la Asamblea Nacional Revisora.

9. ¿Contiene la Constitución normas inderogables o inmodificables (las denominadas cláusulas pétreas)? Identifique esas normas, enuncie los supuestos y explique su alcance.

La CRD contiene una cláusula de intangibilidad en su artículo 268, estableciendo que: «Ninguna modificación a la Constitución podrá versar sobre la forma de gobierno que deberá ser siempre civil, republicano, democrático y representativo». Una gran parte de la doctrina local entiende que es un límite jurídico de la Constitución[8], pero su finalidad no es más que para proteger la voluntad del poder constituyente; y para preservar aquellos valores y principios en los cuales su fundamenta el sistema constitucional.[9] Para otros autores, aunque comparten esta visión, no consideran que sea un obstáculo insuperable para la reforma de la Constitución[10].

---

[8] Véase, por ejemplo, Eduardo JORGE PRATS, *Derecho Constitucio*nal, Vol. I, 3.ª Ed. (Santo Domingo: Ius Novum, 2010), 151.

[9] Nassef Perdomo, «artículo 268», en V. V. A. A., *La Constitución Comentada*, 2.ª Ed. (Santo Domingo: FINJUS, 2012), 532.

[10] Íd.

10. ¿Existen normas constitucionales de aplicación exclusiva a determinados ámbitos territoriales en el Estado? ¿Cuál es el alcance territorial de la eficacia de la Constitución? Explique.

En principio no existen tales tipos de normas. Sin embargo, aunque la eficacia de la Constitución se extiende respecto a todo el territorio nacional, no excluye la regulación particular sobre ámbitos territoriales específicos. Tal es el caso de las divisiones políticas administrativas de orden local, la Constitución prevé una serie de disposiciones que regulan su funcionamiento, como aquellas dispuestas en los artículos 199-207 CRD, respecto a los municipios. Asimismo, se observa el mandato del constituyente al legislador en cuanto al desarrollo fronterizo (arts. 10-1 CRD); como también las reglas particulares para las distintas divisiones político administrativas de orden territorial (arts. 193-198 CRD).

11. ¿Consagra la Constitución mecanismos de garantía jurisdiccional? ¿El control jurisdiccional de la Constitución es concentrado, difuso o mixto? Explique su funcionamiento.

Lo relativo al Control Constitucional está previsto en los artículos 184 al 189 de la Constitución dominicana, que transcribimos a continuación:

> **Artículo 184. Tribunal Constitucional.** Habrá un Tribunal Constitucional para garantizar la supremacía de la Constitución, la defensa del orden constitucional y la protección de los derechos fundamentales. Sus decisiones son definitivas e irrevocables y constituyen precedentes vinculantes para los poderes públicos y todos los órganos del Estado. Gozará de autonomía administrativa y presupuestaria.
>
> **Artículo 185. Atribuciones.** El Tribunal Constitucional será competente para conocer en única instancia:



1) Las acciones directas de inconstitucionalidad contra las leyes, decretos, reglamentos, resoluciones y ordenanzas, a instancia del Presidente de la República, de una tercera parte de los miembros del Senado o de la Cámara de Diputados y de cualquier persona con interés legítimo y jurídicamente protegido;

2) El control preventivo de los tratados internacionales antes de su ratificación por el órgano legislativo;

3) Los conflictos de competencia entre los poderes públicos, a instancia de uno de sus titulares;

4) Cualquier otra materia que disponga la ley.

Artículo 186. Integración y decisiones. El Tribunal Constitucional estará integrado por trece miembros y sus decisiones se adoptarán con una mayoría calificada de nueve o más de sus miembros. Los jueces que hayan emitido un voto disidente podrán hacer valer sus motivaciones en la decisión adoptada.

Artículo 187. Requisitos y renovación. Para ser juez del Tribunal Constitucional se requieren las mismas condiciones exigidas para los jueces de la Suprema Corte de Justicia. Sus integrantes serán inamovibles durante el tiempo de su mandato. La condición de juez sólo se pierde por muerte, renuncia o destitución por faltas graves en el ejercicio de sus funciones, en cuyo caso se podrá designar una persona para completar el período.

Párrafo. Los jueces de este tribunal serán designados por un único período de nueve años. No podrán ser reelegidos, salvo los que en calidad de reemplazantes hayan ocupado el cargo por un período menor de cinco años. La composición del Tribunal se renovará de manera gradual cada tres años.

Artículo 188. Control difuso. Los tribunales de la República conocerán la excepción de constitucionalidad en los asuntos sometidos a su conocimiento.

Artículo 189. Regulación del Tribunal. La ley regulará los procedimientos constitucionales y lo relativo a la organización y al funcionamiento del Tribunal Constitucional.



De lo anteriormente transcrito, se evidencia que tenemos un sistema combinado de control constitucional, toda vez que se especializa un órgano de justicia constitucional para el ejercicio del control concentrado de constitucionalidad, y también hace una opción expresa por mantener el modelo de control difuso, asignando competencia a los tribunales de la República para conocer de la excepción de inconstitucionalidad.

¿Contiene la Constitución normas que establezcan los estados de excepción? ¿Qué obligaciones pone la Constitución a cargo de los poderes políticos para la protección de la Constitución en momentos de Estados de excepción? ¿Están sujetas a control jurisdiccional las (o algunas) actuaciones del poder político durante el estado de excepción? Describa esas normas y discuta su naturaleza y alcance.

La CRD define los estados de excepción como «aquellas situaciones extraordinarias que afecten gravemente la seguridad de la Nación, de las instituciones y de las personas frente a las cuales resultan insuficientes las facultades ordinarias» (art. 262 CRD). La CRD regula los estados de excepción en sus distintas modalidades en los artículos 262-266 de la misma, es decir, estado de defensa (art. 263 CRD); estado de conmoción interior (art. 264) y estado de emergencia (art. 265 CRD); los cuales podrán ser declarados por el Presidente de la República, con la autorización del Congreso (art. 262 CRD).

La regulación de los estados de excepción están dispuesta por el artículo 266 CRD, la misma parte de un supuesto básico, y es que para declarar el estado de excepción, en cualquiera de sus modalidades, el Presidente de la República deberá contar con la autorización del Congreso (art. 266.1). Si el Congreso no estuviese reunido, el Presidente podrá declarar el estado de excepción, pero inmediatamente después deberá convocar al Congreso para que decida respecto a la declaración. Además, el Presidente deberá informar continuamente al Congreso que, reunido con plenitud de atribuciones, sobre



la evolución de los acontecimientos relacionados al estado de excepción y las disposiciones adoptadas (art. 266.2 CRD).

Como garantía del principio democrático, las autoridades electas mediante voto directo, permanecerán en su cargo durante la permanencia del estado de excepción, en cualquiera de sus modalidades (art. 266.3 CRD). Asimismo, el solo hecho de que haya sido declarado un estado de excepción en cualesquiera de sus modalidades, no exime a ninguna autoridad pública o servidores del Estado, del cumplimiento de la ley y la Constitución (arts. 6 y 266.4 CRD).

A pesar de la naturaleza política que pudiese revestir el régimen del estado de excepción, en cuanto a su declaratoria y los actos adoptados por los mismos, estarán sujetos al control de constitucionalidad (art. 266.5). Como indicamos más arriba, en razón de las particularidades del sistema de justicia constitucional que existe en la República Dominicana, el control de constitucionalidad debe entender en sentido amplio, es decir, que la declaratoria de estado de excepción y los actos adoptados en ocasión del mismo, serán objeto de control mediante el proceso y/o procedimiento constitucional que corresponda, a propósito de la naturaleza del acto o actuación cuestionada. En este punto, cabe destacar que el artículo 139 de la CRD consagra el Control de legalidad de la Administración Pública, al disponer que los tribunales controlarán la legalidad de la actuación de la Administración Pública. La ciudadanía puede requerir ese control a través de los procedimientos establecidos por la ley.

El Presidente de la República está obligado a levantar el estado de excepción, si las causas que dieron origen a ello han cesado, pero si las causas han cesado y el Presidente se niega a levantar el estado de excepción, el Congreso tiene la atribución para hacerlo (art. 266.7 CRD).



II.

Preguntas jurisprudencia constitucional sobre los temas referidos

1. ¿Se ha pronunciado la jurisprudencia constitucional acerca de la existencia de leyes que complementen o desarrollen el texto constitucional? ¿Cuál es la jerarquía atribuida por la jurisprudencia a estas leyes respecto de la Constitución y otras normas jurídicas? Señale algunas decisiones al respecto y explique su naturaleza y alcance.

Las decisiones del Tribunal Constitucional sobre este tipo de leyes son escasas, sin embargo existen varios pronunciamientos del tribunal, en particular en el marco de la delimitación del objeto de la acción directa de inconstitucionalidad, así como en aspectos sustantivos que dieron lugar a la declaratoria de inconstitucionalidad.

Este es el caso decidido mediante la Sentencia TC/0015/13, por ejemplo, el Tribunal Constitucional Dominicano, que reconoció que existen disposiciones de la norma constitucional que remite a otras para su plena efectividad. Tal es el caso de las leyes de desarrollo constitucional, la cual significa que «La misma se incorpora a la norma fundamental para permitir su desarrollo y servir de complemento, y cuya violación entraña la violación de la norma constitucional.» es decir que es «[...]es consecuencia de un mandato expreso de la Constitución al legislador, para completar la fuerza normativa del canon constitucional de que se trate –artículo 17 de la Constitución– el cual hace depender de las condiciones, obligaciones y limitaciones dispuestas por la ley, […]». Tal es el caso del artículo 17 de la Constitución, el cual remite a la ley para la determinación de los requisitos y condiciones para la explotación minera mediante concesión.



Por otro lado, de manera indirecta, el Tribunal Constitucional ha considerado que ciertas materias, en particular referidas a derechos fundamentales, están reservadas al legislador, a propósito de su regulación. En este tenor, en la TC/0032/12, caso *Exxon Corporation*, el tribunal, en ocasión de una acción directa en contra de una resolución que crea un recurso administrativo para las controversias relacionadas a marcas, el tribunal sostuvo que: […] lleva razón el accionante al indicar que «todo reglamento debe limitarse a aclarar u ordenar el contenido de la ley, pero nunca crear situaciones nuevas no previstas en los textos legales». En efecto, el reglamento está ordenado al campo de funciones atribuidas a la Administración en el concierto público, razón por la cual a través de ellos no se puede intentar regular el orden procesal como ha ocurrido en la especie […] Lo precedentemente indicado supone una violación a los artículos 4 y 93.q), de la vigente Constitución, por cuanto dicha resolución crea un recurso de aplicación general, el de reconsideración, que sólo podría ser creado mediante una ley, y que desdice de lo previsto en el numeral 2 del artículo 157 de la Ley n.° 20-00 sobre Propiedad Industrial, con lo cual se estaría modificando por vía administrativa un procedimiento que ha dispuesto el legislador, configurándose la infracción constitucional consistente en que la administración pública se atribuya facultades que le corresponden al poder legislativo: «legislar acerca de toda materia que no sea de la competencia de otro poder del Estado y que no sea contraria a la Constitución».

En una situación similar, a propósito de un reglamento dictado por la Procuraduría General de la República para la regular el otorgamiento de la fuerza pública para ejecutar lo decidido por los tribunales. En este tenor, el tribunal, en la Sentencia TC/0110/13, consideró que dicho reglamento vulnera la Constitución al imponer condiciones que van más allá de las disposiciones legales ya establecidas; así como también regula cuestiones que ya habían sido reservadas a otro poder como el judicial, mediante los recaudos legislativos correspondientes. En efecto, se expresa el tribunal que:

> De la lectura de la resolución atacada se advierte que esta aglutina diferentes cuestiones que han sido legislativamente establecidas, tales como

plazos para la interposición de recursos, lo concerniente a las decisiones sujetas al efecto suspensivo de las vías recursivas, ejecución provisional sobre original o minuta y suspensión de ejecución de sentencias, entre otros aspectos. Sin embargo, no se limita a agrupar un conjunto de disposiciones legales sobre la cuestión, sino que hasta impone condiciones que van más allá de la mera reiteración de lo dispuesto en la ley. […]

En esta misma línea de pensamiento, cabe indicar que la resolución impugnada torna imperativo, para que pueda ser ejecutada una decisión, que los ministeriales o funcionarios encargados de la ejecución eleven una solicitud de otorgamiento de fuerza pública al fiscal adjunto encargado de asuntos de fuerza pública de la Procuraduría Fiscal que corresponda, razón por la cual, a través de un reglamento se está disponiendo una condicionante que contraviene también el principio de legalidad previsto por el artículo 40.15 de la Constitución.

[…]

A tono con lo anterior, a partir de la vigente Constitución lo relativo a la potestad de ejecución de las decisiones dictadas por los tribunales del orden judicial, corresponde exclusivamente a los propios órganos judiciales como una manifestación típica de la potestad jurisdiccional que la Constitución les ha conferido en su artículo 149. De ahí que corresponde sean adoptados los recaudos legislativos correspondientes para que sea el propio Poder Judicial que ejerza tal potestad jurisdiccional ejecutiva. Consecuentemente, conforme lo dispone el párrafo I, del artículo 149 de la Constitución, la función jurídica no culmina con la expedición de una sentencia, sino que incluye hacer efectivo el cumplimiento de esa decisión. [...]

Se observa que la CRD reserva al legislador para que mediante la ley regule o complemente sus disposiciones, tiene una reserva tanto de competencia y de una posición de jerarquía respecto a otros actos normativos infraconstitucionales como los reglamentos, a pesar de que el tribunal no se ha pronunciado sobre la regulación entre ley orgánica y ordinaria. No obstante, el hecho de que una ley sea dictada en desarrollo o complementado



una disposición de la Constitución, no implica que escape al control de constitucionalidad.[11]

2. ¿Existen casos en que la jurisprudencia ha declarado el carácter vinculante de normas constitucionales no escritas? De ser afirmativo, explique tales casos.

En términos explícitos, el Tribunal Constitucional no se ha pronunciado sobre el carácter vinculante de normas constitucionales no escritas. No obstante, en la adopción de algunas de sus decisiones, se ha valido de ciertos principios constitucionales que no constan en el texto constitucional para decisión de algunos de sus casos.

En este tenor, se puede destacar la Sentencia TC/0039/12, caso *Almonte Parra*, en la cual el tribunal se apoyó en el principio de «Autonomía Procesal» del Tribunal Constitucional, ante la inexistencia de un vacío normativo respecto a quién le corresponde la notificación de la solicitud de suspensión en ejecución de sentencia. En este tenor, el tribunal observó que:

> Ante tal situación [el vacío normativo], el Tribunal tiene dos alternativas: no resolver el caso que se le ha presentado, a consecuencia de la imprevisión o laguna legislativa, o llenar dicha laguna aplicando en este caso el principio de autonomía procesal desarrollado por la doctrina alemana e implementado por algunos tribunales constitucionales de la región. […] El principio de autonomía procesal faculta al Tribunal Constitucional a establecer mediante su jurisprudencia normas que re-

[11] Véase TC/0033/12, caso *Dalmasic Duluc*, a propósito de la inconstitucionalidad de una disposición legislativa que incrementaba a un 50% el impuesto sucesoral, si los sucesores tienen su domicilio en el exterior.; Asimismo, TC/0190/13, caso *Asociación de Industrias*, a propósito de la inconstitucionalidad de disposiciones legislativas contrarias al principio de libertad sindical y a la prohibición de la doble tributación.

> gulen el proceso constitucional «… en aquellos aspectos donde la regulación procesal constitucional presenta vacios normativos o donde ella debe ser perfeccionada o adecuada a los fines del proceso constitucional. La norma así establecida está orientada a resolver el concreto problema –vacío o imperfección de la norma– que el caso ha planteado y, sin embargo, lo transcenderá y será susceptible de aplicación ulterior debido a que se incorpora, desde entonces en la regulación procesal vigente».

Asimismo, en la Sentencia TC/0071/13, caso *Santos Taveras*, el tribunal se valió del referido principio para explicar la facultad del Tribunal Constitucional para regular el procedimiento de revisión constitucional de sentencias de amparo, ante la inadecuada regulación a cargo del legislador de los procesos y procedimientos constitucionales.

Por otro lado, podemos destacar el test de igualdad, aunque guarda estrecha relación con el principio de igualdad, como método para evaluar si se ha transgredido el referido principio, contrario al principio de razonabilidad (arts. 40.15 y 74.2), no está dispuesta en la Constitución. En este tenor, en la Sentencia TC/0044/12, caso *Noticiero TVC*, en la cual el tribunal adoptó el test de igualdad utilizado por la Corte Constitucional de Colombia, a fin de determinar si un determinado trato es conforme o no al principio de igualdad protegido por la Constitución.

3. ¿Ha reconocido la jurisprudencia constitucional que la Constitución puede ser aplicada directamente por los tribunales? ¿En cuales supuestos se ha pronunciado al respecto? Explique e identifique algunos ejemplos en los que ha seguido una interpretación de las leyes conforme a la Constitución.

A propósito de la aplicación directa e inmediata de la Constitución por los órganos jurisdiccionales, no ha sido una cuestión controvertida en la jurisprudencia del tribunal. Sin embargo, en el ejercicio del control de constitu-



cionalidad, por medio del procedimiento de revisión constitución de decisiones jurisdiccionales, se observa la exigencia del Tribunal Constitucional a los tribunales ordinarios se dictar decisiones apegados a la Constitución, de lo contrario se considera una acción u omisión imputables a esto y queda da píe a la nulidad de la sentencia[12].

En primer lugar, en la Sentencia TC/0009/13, caso *Constructora Malespín*, el tribunal consideró que la resolución de la Suprema Corte de Justicia que inadmite un recurso de casación penal no satisfizo los requerimientos derivados del derecho a la debida motivación de las decisiones jurisdiccionales, como parte del debido proceso.

Asimismo, observamos en la Sentencia TC/0034/13, caso *BAT Dominicana*, el tribunal anuló la sentencia de la Suprema Corte de Justicia al no dar esta la debida interpretación del derecho de defensa que le asistía a los recurrentes, al haber interpuesto el recurso de casación contra una sentencia que no fue notificada al domicilio real del recurrente sino en el domicilio de su abogado, una vez culminada la instancia.

Otro ejemplo significativo resulta de la Sentencia TC/0094/13, caso *Rafael Díaz y otros*, en la cual anuló por igual una sentencia de la Suprema Corte de Justicia, en razón de que esta, en virtud del principio de igualdad, debió haber motivo el cambio de criterio asumido una sentencia, sobre la cual se habían basado los recurrentes en aquel entonces para interponer el recurso de casación.

Además, en la Sentencia TC/0194/13, se observa que el tribunal anuló la sentencia de la Suprema Corte de Justicia, al no tomar esta en cuenta la pretensiones planteadas por recurrente sobre la titularidad del Islote de Cayo

[12] Sobre la regulación del procedimiento de revisión constitucional de decisiones jurisdiccionales, ver los artículos 53-54 LOTCPC.

Levantado, así como tampoco examinar la titularidad sobre dicha propiedad que por ser de un bien de dominio público está protegido por la Constitución.

4. ¿Ha reconocido la jurisprudencia constitucional la existencia de un «bloque de constitucionalidad»? ¿Cuáles principios, normas y fuentes integran el bloque? Explique.

El Tribunal Constitucional no se ha pronunciado de manera extensa sobre el control de constitucionalidad, aunque el legislador fijó una parte de su contenido en el artículo 7.10 LOTCPC, indicando que los principios, valores y reglas contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales sobre derechos humanos adoptados por los poderes públicos, conjuntamente con los derechos y garantías fundamentales de igual naturaleza a lo expresamente contenidos en aquellos, integran el bloque de constitucionalidad. En este sentido, el Tribunal Constitucional ha considerado que tanto la Constitución como el Bloque de Constitucionalidad constituyen parámetros para la determinación de la constitucionalidad de un determinado acto (TC/0150/13, caso *Bezi Nicasio y otros*).

Por otro lado, aunque no de manera exhaustiva, el Tribunal Constitucional ha empezado a delimitar el contenido del bloque de constitucionalidad, pero no de manera definitiva, independientemente del contenido que el legislador haya querida fijar en la disposición antes citada. En este tenor, en la Sentencia TC/0050/12, caso *Inversiones Bretaña*, el tribunal sostuvo que:

> En ese orden de ideas, es preciso señalar que la Constitución de la República en su artículo 69.2, consagra el derecho fundamental de todo justiciable a una jurisdicción imparcial. En adición, este derecho fundamental lo reconocen algunos de los más importantes instrumentos internacionales sobre derechos humanos, como lo son: (i) el artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada mediante la Resolución n.º 217A (III), de fecha diez (10) de diciembre del año mil novecientos



cuarenta y ocho (1948), de la Asamblea General de la Naciones Unidas (ONU); (ii) el artículo 14, del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos; y (iii) el artículo 8.1, de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, esta últimas ratificadas por el Congreso Nacional mediante las resoluciones de fecha cuatro (4) y veintiuno (21) de enero de mil novecientos setenta y ocho (1978), respectivamente. **Por tanto, dichas normas constituyen parte integral del bloque de constitucionalidad dominicano, en virtud de las disposiciones de los artículos 74.3 de la Constitución y 7.10 de la prealudida Ley n.º 137-11**. (Resaltado es nuestro.)

5. ¿Se ha pronunciado la jurisprudencia constitucional acerca del valor y jerarquía jurídica de los convenios y tratados internacionales, especialmente los relativos a derechos humanos? ¿Cuál es el valor jurídico asignado a las decisiones de estos órganos? Explique tales supuestos.

Los tratados y convenciones de derecho internacional tienen plena eficacia y vigencia en el ordenamiento jurídico interno una vez que hayan sido adoptados (art. 128. 1[d]) aprobados de conformidad con el artículo 93.1 [l] y su ratificación por el Poder Ejecutivo. Este procedimiento debe ser entendido, coherentemente, con la facultad del Tribunal Constitucional de realizar un control preventivo de constitucionalidad respecto a los tratados y convenciones internacionales antes de aprobación por Poder Legislativo, cuya decisión será vinculante para el Congreso Nacional y al Poder Ejecutivo (art. 57 LOTCPC). Esto se justifica por el hecho de que «deberes y obligaciones para el Estado, pues ellos no pueden entrar en contradicción con la Constitución que es la norma habilitante que faculta a la autoridad que suscribe el tratado». (TC/0037/12.)

El Tribunal Constitucional ha determinado que para que un tratado o convención internacional forme parte del derecho interno es «necesario que su contenido esté acorde con los principios y valores de la Constitución, pues tal como lo señala el constituyente, la Constitución es la norma suprema y funda-

mento del ordenamiento jurídico del Estado». En vista de que «reconocer y aplicar las normas del derecho internacional, general y americano, en la medida en que sus poderes públicos las hayan adoptado, tiene otra implicación que trasciende el ámbito interno. Es que en virtud de los principios del derecho internacional, el cumplimiento de las obligaciones nacidas de los tratados internacionales debe llevarse a cabo de buena fe (Pacta Sunt Servanda), es decir, sin que se pueda invocar normas del derecho interno para incumplir con la responsabilidad internacional asumida en la convención». (TC/0037/12.)

En relación a los tratados internacionales de derechos humanos, el artículo 74.3 CRD le otorga jerarquía constitucional a los tratados internacionales (TC/0177/13; TC/0139/13), lo que supone que tales derechos queden integrados a la constitución «a los fines de otorgarles el sistema de protección jurídica más efectivo en el ordenamiento positivo: hacerlos parte de su supremacía y rigidez de la norma constitucional»[13]. Asimismo, en la Sentencia TC/0184/13, el tribunal sostuvo que gozan de plena aplicabilidad cuando se procura garantizar la supremacía de la Constitución y el pleno goce de los derechos fundamentales.

En otro orden, la Constitución establece que los tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos tienen jerarquía constitucional (art. 74.3 CRD; TC/0139/13; TC/0177/13), pero en la Sentencia TC/0184/13, el tribunal sostuvo que gozan de plena aplicabilidad cuando se procura garantizar la supremacía de la Constitución y el pleno goce de los derechos fundamentales. En este tenor, el Tribunal Constitucional ha reconocido que tiene un deber de realizar el control de convencionalidad respecto a disposiciones inconvencionales que produce por sí misma responsabili-

[13] Véase *Mutantis Mutandis* Miguel A. VALERA MONTERO, Hacia un nuevo concepto de Constitución. Selección y clasificación de decisiones de la Suprema Corte de Justicia de la República Dominicana en materia constitucional (1910-2004), (Santo Domingo: Capeldom, 2006), xxviii.



dad internacional del Estado. En efecto, consideró que el tribunal, en la Sentencia TC/0190/13, que:

> Para cumplir con las obligaciones derivadas de la suscripción y ratificación de los convenios internacionales, los Estados deben adecuar sus disposiciones contenidas en las normas del derecho público interno, de tal suerte que impidan que el efecto útil de las convenciones y tratados internacionales se vea reducido o anulado por la aplicación de una ley que es contraria a sus disposiciones, objeto y fin.

6. ¿Se ha pronunciado la jurisprudencia constitucional acerca del carácter vinculante de las decisiones de los órganos supranacionales en materia de derechos humanos? ¿Cuál es el valor jurídico asignado a las decisiones de estos órganos? Explique.

Respecto al carácter vinculante de los órganos Supranacionales en materia de derechos humanos, el artículo 7.13 de la LOTCPC, a propósito del principio de vinculatoriedad, establece que constituyen precedentes vinculantes para los poderes públicos y todos los órganos del Estado. En este tenor, respecto a las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Tribunal Constitucional expresó que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos le vincula (TC/0084/13; TC/0168/13). No obstante, el Tribunal Constitucional aún no se ha pronunciado sobre los informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y su carácter vinculante.

No obstante, a pesar de esto, ya en la Sentencia TC/0168/13, el Tribunal Constitucional sostuvo que no todos los Estados signatarios de la Convención Americana de los Derechos Humanos tienen las mismas particularidades en sus realidades y que debieron ser tomadas en cuenta. Por lo que existen circunstancias o casos en los cuales, atendiendo a circunstancias particulares, en las cuales se le debe reconocer un margen de apreciación a los tribunales internos para la decisión sobre ciertos derechos reconocidos en la convención.



7. Cuáles son los criterios predominantes de interpretación que la jurisprudencia constitucional ha sostenido para la declaratoria de nulidad de leyes u otros actos públicos que contradicen los preceptos constitucionales? Explique.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional revela que para la declaratoria de nulidad de leyes u otros actos públicos que contradicen los preceptos constitucionales que el máximo órgano se ha inclinado por la declaratoria pura y simple de la nulidad de la ley o acto, así como por diferir en el tiempo los efectos de dicha declaratoria; o sino dictar una sentencia interpretativa.

En la Sentencia TC/0017/12, caso *ACOPROVI*, el Tribunal Constitucional declaró la no conformidad de la resolución municipal que imponía un arbitrio, y declaró su nulidad pura y simple de la misma, por vulnerar, *entre otros*, el principio de la no doble tributación. Asimismo, en la Sentencia TC/0050/12, caso *Inversiones Bretaña*, el tribunal declaró la no conformidad con la constitución, y por ende la nulidad, de una disposición del Código de Procedimiento Civil que obligada a los justiciables a prestar una fianza previa a recusar a un juez. No obstante, dicha decisión no solo se limitó a declarar la nulidad de dicha disposición legislativa, de igual forma consideró que el acto jurisdiccional que fue dictado en ocasión de esa disposición, al ser una disposición no conforme a la Constitución, debía ser anulada por igual.

El artículo 48 de la LOTCPC prescribe que las decisiones del Tribunal Constitucional, en materia de acción directa de inconstitucional, tienen efectos prospectivos, pero, por excepción, el tribunal puede diferir los efectos de dicha declaratoria, como además puede declararla de manera retroactiva. En este último supuesto, en la Sentencia TC/0033/12, caso *Dalmasic Duluc*, a propósito de la inconstitucionalidad de una disposición legislativa que incre-

mentaba a un 50% el impuesto sucesoral, si los sucesores tienen su domicilio en el exterior, el tribunal declaró la inconstitucionalidad y la nulidad de la disposición cuestionada, pero, para el caso en concreto de los accionantes, ordenó la aplicación retroactiva de la decisión y en consecuencia, la devolución de los tributos pagados en virtud de la disposición declarada inconstitucional. Este tipo de modulación se repitió en la Sentencia TC/0161/13, caso *Cubilette Aramboles*, ya que al haber sido cobrados a los usuarios un importe por efecto de la portabilidad numérica, el tribunal consideró la modulación de los efectos temporales retroactivos para procurar la restitución de los valores pagados.

Otro interesante ejemplo resulta de la Sentencia TC/0110/13, caso *Asociación Dominicana de Alguaciles*, en la cual el tribunal entendió que la resolución dictada por la Procuraduría General de la República con el fin de reglamentar las ejecuciones de las sentencias no es conforme a la Constitución, realizó las siguientes consideraciones:

> El artículo 47 de la Ley núm. 137-11, faculta a este tribunal a dictar sentencias interpretativas que van más allá de la dualidad tradicional (de desestimación o rechazo de la demanda en inconstitucionalidad). El caso que ocupa la atención de este órgano demanda el dictado de una sentencia de inconstitucionalidad diferida o de constitucionalidad temporal, por cuanto se ha considerado que la anulación de la resolución atacada generaría una situación muy compleja, al exponerse la integridad física y hasta la vida de los intervinientes durante la ejecución de una sentencia, así como la alteración del orden y paz públicos. Lo que se trata de evitar es que como consecuencia de un fallo de anulación, se genere una situación aún más perjudicial que la que está produciendo la situación inconstitucional impugnada. Esto permite lo que la jurisprudencia alemana ha llamado «una afable transición» de la declarada situación de inconstitucionalidad al estado de normalidad. Así, por razones pragmáticas y de funcionalidad, para evitar vacíos normativos jurídica y socialmente muy costosos si se descalifica la resolución atacada en inconstitucionalidad, el derecho procesal constitucional, como se adelanta en el párra-

fo anterior, ha dado lugar a ciertas categorías de fallos que escapan de aquella doble estratificación tradicional ya mencionada (de sentencias de acogimiento o denegación de la acción), dando lugar a las «sentencias atípicas». Al mismo tiempo, la sentencia a intervenir también será exhortativa, que suele emplearse cuando se somete a la decisión por el Tribunal Constitucional el conocimiento del control de constitucionalidad de una norma, no la declarará inconstitucional sino que –reconociendo lo anómalo de la situación– exhorta sea al legislador, sea al ejecutivo para que regule el tema mediante los mecanismos que el ordenamiento jurídico le concede, sea la ley *stricto sensu* o alguna norma inferior cuando se refiere al Poder Ejecutivo (decretos, reglamentos). En ese sentido, se adoptarán los recaudos para que después del pronunciamiento de la presente sentencia, el vencimiento del plazo para la emisión de la normativa reparadora tiene como consecuencia la nulidad de la Resolución núm. 14379-05, del once (11) de noviembre de dos mil cinco (2005), emitida por la Procuraduría General de la República. De ahí que se otorga al Congreso Nacional un plazo de dos (2) años, contados a partir de la notificación de la presente sentencia, a fin de que legisle en orden a posibilitar que los tribunales y juzgados determinados por la ley, además de juzgar sobre los conflictos entre personas físicas o morales, en derecho privado o público, en todo tipo de procesos, salvo en materia penal, que sí se encuentra regulado, hagan ejecutar lo juzgado.

De la decisión se observa que, en razón de los efectos graves que puede resultar a raíz de la nulidad de la disposición impugnada, resulta necesario dictar una sentencia exhortativa que exhorte al Congreso remediar la situación resultante de la inconstitucionalidad pronuncia. Pero a su vez, difiere los efectos de dicha decisión, a fin de hacer efectivo el exhorto, de lo contrario, al culminar el plazo de 2 años, se considerará nula la disposición. Por lo



que, el tribunal tiene que interpretar los alcances de la declaratoria de inconstitucionalidad y ponderar estos respecto a las consecuencias prácticas que pueden resultar.

Por otro lado, el tribunal salvado las disposiciones normativas cuestionadas en inconstitucionalidad, al depurar su contenido normativo mediante las sentencias interpretativas.

El Tribunal Constitucional puede condicionar la constitucionalidad de una disposición a una interpretación solo si se interpreta de una determinara manera. Tal es el caso de la Sentencia TC/0045/13, caso *Paulino Vallejo*, en el cual sostuvo que es constitucional dicha disposición en la medida que fuese interpretada en el sentido que permitiese la impugnación de la decisión sobre la admisibilidad de la querella. En un caso similar, TC/0010/12, sostuvo el tribunal que la facultad del Ministerio de Interior y Policía de cancelar la licencia de porte y tenencia de arma de fuego, para que sea considerada arbitraria, debía ser debidamente motivada por escrito.

En la Sentencia TC/0161/13, caso *Cubilette Aramboles*, el Tribunal Constitucional declaró la inconstitucionalidad de una disposición reglamentaria por efecto que omitió referirse que aplica exclusivamente a los usuarios que opten por el servicio. Ante esta omisión, el tribunal consideró que: «cuanto omite referirse exclusivamente a los "usuarios que opten por el servicio de portabilidad numérica". De ahí la necesidad de dictar una sentencia integradora o aditiva, que es aquella que declara la ilegitimidad constitucional de la previsión omitida que debería haber sido prevista por la resolución impugnada para que esta fuera constitucional. En consecuencia, este tribunal constitucional no anulará la disposición acusada, pero le agregará un contenido que la hará constitucional, en aplicación de lo establecido en el párrafo II del artículo 47 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales […]». Similar situación se produjo en la Sentencia TC/0012/12, en la cual ante la

omisión del legislador de beneficiar con la pensión de sobrevivencia a los viudos y a los compañeros de una pareja de hecho, dictó una sentencia aditiva a fin de subsanar la omisión del legislador.

Asimismo, ante una norma gravosa, el tribunal no está obligado a anular la norma o disposición completa. En este tenor, a propósito de la Sentencia TC/0093/12, el Tribunal Constitucional dictó una sentencia reductora del ámbito normativo de la disposición impugnada en inconstitucional, ante la discriminación que se producía en razón de la edad.

8. ¿Puede ser exigido a los particulares el cumplimiento de los mandatos constitucionales? ¿En cuales supuestos la jurisprudencia ha considerado válida dicha exigencia, especialmente en lo que respecta a los derechos fundamentales de terceros?

Contrario a otros sistemas, en el sistema de justicia constitucional dominicano la eficacia horizontal de los derechos fundamentales no presenta un problema particular. De hecho, el artículo 72 CRD prevé que ante la amenaza o violación de derechos fundamentales por parte de autoridades públicas o personas privadas puede al agraviado ampararse. En esta materia el tribunal ha dictado sentencias de amparo en ocasión de conflictos entre particulares.

Por ejemplo, en la Sentencia TC/0011/12, caso *Gary Gresko*, el tribunal determinó que la entidad privada Gary Gresko no podía tener acceso a la información relativa a un particular, en razón de que la misma es considerada una información privada, a pesar de que estaba en poder de uno de los órganos del Estado. En ocasión de la Sentencia TC/0185/13, caso *Mercado y otros*, el Tribunal Constitucional consideró que los recurrentes (particulares) violaron el derecho de propiedad de la recurrida (particular) al tener un canal de riego en una propiedad sobre la cual no se tiene derechos reales.



Asimismo, en la Sentencia TC/0167/13, caso *Falconbridge Dominicana*, consideró que el derecho a la libertad de empresa de la entidad privada debe ceder ante la preservación del medio ambiente, al poner en peligro el equilibrio ecológico del medio ambiente. Además, la Sentencia TC/0184/13, caso *Félix Rosario y otros*, en el cual el Tribunal Constitucional estimó que la conducta de la manera no debe ser perjudicial a la continuación de la educación de los hijos en un determinado centro privado.

9. ¿Cuáles han sido los criterios –si es que existen– establecidos por la jurisprudencia constitucional respecto del control jurisdiccional de reformas constitucionales?

El Tribunal Constitucional no se ha referido al tema de la reforma constitucional y su control. El tribunal solo ha indicado que la Constitución solo debe realizarse en la forma como ella indique y este no puede ordenar la realización de la misma, a propósito de la Sentencia TC/0081/12, caso *Reyes Cerda*. Por otro lado, pero a la institución del Tribunal Constitucional se admitía el control de la reforma constitucional por cuestiones de forma, por ejemplo el procedimiento a seguir para sancionar la ley que declarara la necesidad de control sobre la reforma[14]. Sin embargo, pero no se admitía el control de la reforma una vez votada y proclamada[15].

10. ¿En cuales supuestos –si existen– se ha aplicado la Constitución en la frontera o fuera del territorio del Estado?

No aplica.

---

[14] S. C. J. Const. 1, 3 de enero de 2002, B. J. 1094, caso *Hipólito Mejía*, http://www.suprema.gov.do/sentscj/sentencia.asp?B1=VR&llave=109410001

[15] S. C. J. Const. 3, 19 de mayo de 2010, B. J.1194, *caso Gómez Pérez y otros*.

11. ¿Cuáles han sido los problemas prácticos más notables y recurrentes encontrados al momento de asegurar la garantía jurisdiccional de la Constitución?

Existen tres problemas principales al momento de asegurar la garantía:

a) La utilización indebida de los procesos y procedimientos constitucionales. Gran parte de las decisiones en el marco del proceso de acción directa en inconstitucional son interpuestas en contra de sentencias dictas por los órganos del Poder Judicial. El tribunal ha decidido[16], entre otras ocasiones[17], que:

> En el ámbito del Derecho Procesal Constitucional, por ser este un procedimiento autónomo diferente a los demás procesos ordinarios aplicables en otras materias, se contempla un mecanismo propio que las partes deben observar para que sus acciones sean acogidas. De esto se desprende que la ley ha previsto un procedimiento distinto a la acción directa de inconstitucionalidad para aquellos casos de sentencias que hubieren agotado todas las vías previstas para su revisión y hayan adquirido la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada. En la especie se trata de una sentencia que rechaza un recurso de casación, por lo que no nos encontramos ante ninguno de los supuestos establecidos por el artículo 185.1 de la Constitución, así como tampoco de lo dispuesto por el artículo 36 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales, razón por la cual la presente acción deviene inadmisible.
>
> […]
>
> De manera que el acto atacado en la especie no se encuentra contemplado dentro de las disposiciones del referido texto, toda vez que dicha acción se interpuso contra una decisión emanada de un tribunal del

[16] Tribunal Constitucional Dominicano, Sentencia TC/0189/13, *caso Heyer Fernández* y las sentencias en ella citadas.

[17] Tribunal Constitucional Dominicano, Sentencia TC/0052/12, *caso Griselda Marte*.



> orden judicial, la cual se encuentra sujeta a las acciones y recursos establecidos por la ley, por lo que la presente acción resulta inadmisible, tal como lo ha establecido el Tribunal Constitucional en las Sentencias números TC/0052/12, TC/0053/12, TC/0055/12, TC/0066/12, TC/0067/12, TC/0068/12, TC/0074/12, TC/0075/12, TC/0076/12, TC/0077/12, TC/0078/12, TC/0086/12, TC/0087/12, TC/0089/12, TC/0102/12, TC/0103/12 y TC/0104/12, en cada una de las cuales se ha determinado la inadmisibilidad de la acción directa en contra de decisiones jurisdiccionales u otra actuación distinta de las contenidas en los artículos 185.1 de la Constitución y 36 de la Ley núm. 137-11. […]

Asimismo, lo mismo se ha observado respecto a actos administrativos de carácter particular y de efectos concretos, pero que no es un acto de ejecución directa e inmediata de la Constitución. A partir de la Sentencia TC/0051/12, caso *Everlast Doors*, el tribunal ha excluido del objeto de control mediante la acción directa los actos administrativos de carácter particular y de efectos concretos, considerando que las impugnaciones contra los mismos deben ser conocidos por el Tribunal Superior Administrativo[18], sea en el marco de un recurso contencioso administrativo o una acción de amparo[19].

En tal sentido, el tribunal emplea una parte de su tiempo decidiendo sobre acciones directa de inconstitucionalidad respecto a actos que son objeto de control de constitucionalidad, pero mediante otros procesos y/o procedimientos constitucionales; a pesar de que en cada

[18] Véase, entre otras, Tribunal Constitucional Dominicano, Sentencia TC/0195/13; Sentencia TC/0169/13; Sentencia TC/0154/13; Sentencia TC/0144/13; Sentencia TC/0141/13; Sentencia TC/0140/13; Sentencia TC/0134/13; Sentencia TC/0117/13; Sentencia TC/0101/12;

[19] Sobre la disponibilidad de remedios contra actos administrativos de carácter particular y efectos concretos, véase Tribunal Constitucional Dominicano, Sentencia TC/0145/13, *caso Acevedo*.

una de esas decisiones el tribunal indica cuál es la jurisdicción competente y cómo el Tribunal Constitucional interviene eventualmente, como órgano máximo y último de la interpretación de la Constitución[20].

b) Otro problema práctico que impacta en el funcionamiento adecuado de la justicia constitucional es la utilización de la acción de amparo como vía principal y autónoma para la discusión de temas ajenos a la protección directa e inmediata de derechos fundamentales. En otras palabras, se utiliza el amparo para discutir cuestiones propias de la legalidad ordinaria y que pueden ser dilucidadas por la jurisdicción ordinaria que por la jurisdicción constitucional.

A juicio del tribunal, la acción de amparo está reservada única y exclusivamente para proteger derechos fundamentales[21], como también cuando se haya demostrado la existencia de una violación flagrante o grosera de los mismos[22]. Asimismo, salvo que no la vía ordinaria u otra distinta al amparo no sea igual o más efectiva que la acción de amparo[23], dicho proceso constitucional no puede ser utilizado para: resolver cuestiones sobre el pago de impuestos[24]; cuestiones relacionadas a conflictos sobre terrenos registrados[25]; conflictos a raíz de la rescisión de un contrato entre organismos públicos con agentes de derecho privado[26]; cuestiones relacionadas a la ejecución

---

[20] Véase Tribunal Constitucional Dominicano, Sentencia TC/0189/13, *caso Heyer Fernández*.

[21] Tribunal Constitucional Dominicano, Sentencia TC/0147/13, *caso Junta Central Electoral*.

[22] Tribunal Constitucional Dominicano, Sentencia TC/0191/13, *caso Junta del Distrito Municipal Verón-Punta Cana*.

[23] Véase, entre otras, Tribunal Constitucional Dominicano, Sentencia TC/0021/12, *caso Santos Bucarelly*.

[24] Tribunal Constitucional Dominicano, Sentencia TC/0030/12, *caso Ferretería Ochoa*.

[25] Tribunal Constitucional Dominicano, Sentencia TC/0075/13, *caso Taveras Lombert*.

[26] Tribunal Constitucional Dominicano, Sentencia TC/0097/13, *caso Edenorte*.



de pólizas de seguro y reparación de daños y perjuicios[27]; conflictos resultantes sobre la determinación del pago de indemnizaciones laborales y vacaciones en el marco de la función pública[28]; resolución de conflictos laborales[29]; cuestiones relacionadas a la procedencia o no de oposiciones a vehículos de motor por parte de la administración pública[30]; cuestiones relacionadas a la aplicación de los actos emanados de la administración[31]; agotamiento de un vía administrativa eficaz sobre cuestiones relacionadas a la entrega de un título de propiedad[32]; cuestiones relacionadas al levantamiento de un embargo u oposición[33].

c) Por último, aunque el tribunal aún no se ha pronunciado sobre ello, la supervisión de la ejecución de las sentencias puede eventualmente convertirse en una situación que puede ir en detrimento de la legitimidad del tribunal como institución y de su labor jurisdiccional, aunque la Ley 137-11 Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales (art. 9) prevé la competencia del Tribunal Constitucional para dirimir situaciones resultantes de la ejecución de sus sentencias.

---

27 Tribunal Constitucional Dominicano, Sentencia TC/0118/13, *caso Importadora, S. K.*

28 Tribunal Constitucional Dominicano, Sentencia TC/0156/13, *caso García Moscoso y otros*.

29 Tribunal Constitucional Dominicano, Sentencia TC/0160/13, *caso Ramírez Díaz*.

30 Tribunal Constitucional Dominicano, Sentencia TC/0182/13, *caso Agencia de Viajes Urece Travel*.

31 Tribunal Constitucional Dominicano, Sentencia TC/0191/13, *caso Junta del Distrito Municipal Verón-Punta Cana*.

32 Tribunal Constitucional Dominicano, Sentencia TC/0031/13, *caso Di Fruscia*.

33 Tribunal Constitucional Dominicano, Sentencia TC/0083/12, *caso Nikolaev*.

I.
PREGUNTAS TEMAS

1. ¿Contiene la Constitución alguna disposición que defina su rango normativo y eficacia jurídica? ¿Cuál es el valor jurídico de la Constitución?

El ordenamiento jurídico uruguayo interno, constituye un sistema jerarquizado sobre la base del valor y fuerza de los distintos actos jurídicos emitidos por lo órganos habilitados para ello:

a) Así, en la cúspide, se ubican los actos constitucionales, normas supremas, con valor y fuerza de Constitución; emitidos exclusivamente por el Cuerpo Electoral; y modificables exclusivamente por el mismo órgano que las dicta.
b) En el primer escalón, se ubican los actos legislativos, con valor y fuerza de ley (leyes de diverso tipo), o con fuerza de ley (decretos con fuerza de ley en su jurisdicción); emitidos por órganos electos directamente por el Cuerpo Electoral; modificables por los propios órganos legislativos (derogación), únicamente mediante actos del Cuerpo Electoral (plebiscitos), o desaplicables por actos de la Suprema Corte de Justicia (sentencias declaratorias de inaplicabilidad de los actos legislativos al caso concreto).
c) En el segundo escalón se encuentran los actos administrativos, generales o particulares, con menor valor y fuerza; derogables por los restantes actos jurídicos y desaplicables por todos los órganos jurisdiccionales.



d) Por último, los actos jurisdiccionales, con valor y fuerza de cosa juzgada, y con efectos para el caso concreto.

La estructura de la Nación y sus órganos, así como las garantías generales y mínimas de la comunidad, se establecen en la Constitución, acto jurídico reservado a la aprobación concluyente e inexorable del Cuerpo Electoral.

2. ¿Establece la Constitución expresa o implícitamente alguna diferenciación de grados de eficacia entre distintos tipos de normas constitucionales (valores, principios, derechos, poderes, garantías, entre otros)? De ser afirmativo, identifique los presupuestos y explique brevemente su fundamento.

La Constitución no contempla en forma expresa una norma que establezca algún grado de eficacia distinta entre diversos tipos de normas constitucionales.

3. ¿Establece la Constitución tipos de normas legislativas que la complementen o desarrollen? ¿Se requiere procedimiento agravado para su adopción? Identifique esas normas y explique sus funcionamiento.

La interpretación de los textos constitucionales con efectos generales, se reserva en forma exclusiva a la Asamblea General del Poder Legislativo.

El dictado de las normas reglamentarias de la Constitución, se reserva –en principio– a los órganos legislativos, electos por el Cuerpo Electoral respectivo.



4. ¿Cuál es el valor jurídico y la jerarquía que la Constitución asigna a los tratados y convenciones internacionales, específicamente a las que tratan sobre derechos humanos?

La Constitución del Uruguay, aún cuando en su artículo 6.º hace referencia a los tratados internacionales y al Derecho internacional, no dispone expresamente un rango o jerarquía en el ordenamiento jurídico interno. Sin embargo, la doctrina y la jurisprudencia han llegado a concluir que los tratados tienen rango de ley, con base en el artículo 85 Nal. 7.º de la Constitución Nacional.

No obstante ello, refiriéndose a Tratados que consagran o reconocen derechos fundamentales la solución es distinta.

En efecto, el artículo 72 de la Constitución uruguaya dispone que: «La enumeración de derechos, deberes y garantías hecha por la Constitución no excluye los otros que sean inherentes a la personalidad humana o se derivan de la forma republicana de gobierno.»

El referido artículo 72 de la Constitución ha llevado a parte de la doctrina a ensayar enumeraciones de cuáles serían los derechos, deberes y garantías no enumerados, a los que debe reconocerse rango constitucional en razón de esta disposición.

Pero en la actualidad, la más recibida doctrina especializada ha concluido que no existe argumento más fuerte para demostrar que un derecho es inherente a la personalidad humana que el hecho de estar reconocido –con algunas variantes– en uno, dos o más tratados internacionales ratificados por la República. Y por eso dicha regulación internacional permite disipar las dudas y atemperar los problemas que surgían al aplicar el artículo 72 de la C. N

En efecto, tal como señalan Cajarville y Risso Ferrand, la prueba más contundente de que un derecho es inherente a la persona humana (y por ende tiene



rango constitucional al encontrar hospedaje en dicho artículo 72) surge justamente de su inclusión en tratados internacionales referidos a derechos humanos.

En mérito a ello, todos los derechos humanos no establecidos a texto expreso en la Constitución pero contenidos en tratados internacionales ratificados por la República, tendrán no sólo rango supralegal, sino jerarquía constitucional, tal como le impone el artículo 72 de la Constitución.

En este sentido la Suprema Corte de Justicia en reiterados pronunciamientos ha sostenido por ejemplo que: «... El derecho a la identidad del menor tiene... jerarquía de Ley fundamental... por la incidencia que tiene el artículo 72 de la Constitución que permite recepcionar todos los derechos humanos que se consagran –más específicamente– en las Convenciones o Pactos Internacional...» (v. sentencia n.º 201/02 S. C. J.).

Así recientemente en sentencias 365/09 sostuvo la S. C. J. que: «... La Corporación comparte la línea de pensamiento según la cual las convenciones internacionales de derechos humanos e integran a la Carta por la vía del artículo 72, por tratarse de derechos inherentes a la dignidad humana que la comunidad internacional reconoce en tales pactos.

En este sentido, Real enseña que, en nuestro Derecho, es clarísima la recepción constitucional del jusnaturalismo personalista, recepción que emana de conjugar los artículos 72 y 82 de la Carta. Este acogimiento expreso de la esencia humanista del jusnaturalismo liberal convierte a sus elevadas finalidades en principios generales del Derecho positivo, de trascendencia práctica, de los que no pueden prescindir la sistematización técnico-jurídico (Real, Alberto Ramón, "El Estado de Derecho (Rechtsstaat)", en Estudios jurídicos en memoria de Eduardo J. Couture, Montevideo, 1957, p. 604).

El citado autor sostiene: "En el Uruguay, los principios generales de derecho 'inherentes' a la personalidad humana", tienen expreso y genérico reconocimiento constitucional y por tanto participan de la suprema jerarquía normativa de la



Constitución rígida: quedan, pues, al margen del arbitrio legislativo y judicial y se benefician con el control de inaplicabilidad de las Leyes inconstitucionales, en caso de desconocimiento legislativo ordinario» (Los Principios Generales de Derecho en la Constitución Uruguaya, 2.ª Edición, Montevideo, 1965, p. 15).

En la misma dirección, Risso Ferrand, citando a Nogueira, observa que «en América Latina hay una poderosa corriente cada vez más generalizada que reconoce un bloque de derechos integrado por los derechos asegurados explícitamente en el texto constitucional, los derechos contenidos en los "instrumentos internacionales de derechos humanos" y los "derechos implícitos", donde el operador jurídico debe "interpretar" los derechos buscando preferir aquella "fuente" que mejor protege y garantiza los derechos de la "persona humana"» (Risso Ferrand, Martín, Derecho Constitucional, Tomo 1, 2.ª Edición ampliada y actualizada, octubre de 2006, p. 114).

Analizada la cuestión en su contexto, se aprecia que no puede ahora invocarse la teoría clásica de la soberanía para defender la potestad estatal de limitar la protección jurídica de los derechos humanos. Los derechos humanos han desplazado el enfoque del tema y ya no se puede partir de una potestad soberana ilimitada para el Estado en su rol de constituyente. Por el contrario, la regulación actual de los derechos humanos no se basa en la posición soberana de los Estados, sino en la persona en tanto titular, por su condición de tal, de los derechos esenciales que no pueden ser desconocidos con base en el ejercicio del poder constituyente, ni originario ni derivado.

Como señala Nogueira, en la medida en que los derechos humanos son inherentes a la dignidad humana, ellos limitan la soberanía o potestad estatal, no pudiendo invocarse esta última para justificar su vulneración o para impedir su protección internacional, no pudiendo invocarse el principio de no intervención cuando se ponen en ejercicio las instituciones, los mecanismos y las garantías establecidas por la comunidad internacional para asegurar la protección y garantizar el ejercicio efectivo de los derechos de toda persona y



de todas las personas que forman parte de la humanidad (citado por Martín Risso Ferrand, ob. Cit., pp. 114 y 115).

En este sentido, el artículo 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados preceptúa que un Estado parte no podrá invocar las disposiciones de su Derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.

Por estas consideraciones y como certeramente lo señala la Dra. Alicia Castro: «... al momento de dictarse la Ley –y, más tarde, la sentencia– debían tenerse en cuenta los derechos expresamente mencionados por el texto constitucional más lo que progresivamente se fueron agregando por la ratificación de diversos tratados internacionales de derechos humanos, tales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por la Asamblea General de Naciones unidas el 16/12/66 y ratificado por Uruguay por Ley n.º 13.751 del 11/7/69; la Convención Americana de Derechos Humanos aprobada en el ámbito americano del 22/11/69, ratificada por Ley n.º 15.737 de 8/3/85 y la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 10/12/84 y ratificada por Ley n.º 15.798 del 27/10/85. De ese modo, el ordenamiento jurídico-constitucionales uruguayo ha incorporado derechos de las personas que constituyen límites infranqueables para el ejercicio de las competencias asignadas a los poderes instituidos, lo que necesariamente debe controlar el juez constitucional (Castro, Alicia, ob. cit., pp. 139 y 140)...».

5. ¿Contiene la Constitución normas expresas o implícitas que establezcan la sujeción de los poderes públicos y el resto de los órganos estatales a la Constitución? Identifique y describa esas normas.

Todos los órganos constitucionales –incluidos los órganos estatales en ejercicio de función administrativa–, deben ajustar su actuación en base a las normas constitucionales que habrán de interpretar por sí mismos, para poder aplicarlas con precisión; y en especial, la medida de legitimidad de los actos administrati-



vos no la dan sólo las leyes que deben ejecutar, sino también la Constitución, los reglamentos y, en general todas las fuentes jurídicas que lo preceden.

Es cierto –y corresponde recordar– que diversas normas constitucionales, atributivas de competencias, establecen cometidos específicos respecto de la aplicación de la Constitución y las leyes por diversos órganos, así:

a) Al Presidente de la República, actuando con el Ministro o Ministros respectivos, o con el Consejo de Ministros, corresponde publicar y circular, sin demora, todas las leyes; ejecutarlas y hacerlas ejecutar, expidiendo los reglamentos especiales que sean necesarios para su ejecución (art. 168, núm. 4.°).
b) A los Ministros, en sus respectivas carteras y de acuerdo con las leyes y las disposiciones del Poder Ejecutivo, hacer cumplir la Constitución, las leyes y los decretos (art. 181 núm. 1.°).
c) Al Tribunal de Cuentas corresponde certificar la legalidad de los gastos y pagos de la Administración Publica (art. 211, lit B).
d) Al Intendencia, corresponde cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes; y promulgar y publicar los decretos sancionados por la Junta Departamental, dictando los reglamentos o resoluciones que estime oportuno para su cumplimiento (art. 274, núm. 1.° y 2.°).

6. ¿Existe alguna disposición, práctica institucional o costumbre constitucional que permita a los poderes políticos interpretar la Constitución? De ser éste el caso, ¿cuál sería la eficacia vinculante de esas denominadas «convenciones constitucionales»?

Existe un verdadero monopolio de interpretación de la Constitución, ejercicio en forma conjunta, aunque sucesiva, por la Asamblea General y por la Suprema Corte de Justicia:

a) en primera instancia, por parte de la Asamblea General, mediante actos legislativos, con efectos generales;



b) en segunda instancia, por la Suprema Corte de Justicia, mediante actos jurisdiccionales, con efectos particulares.

Esa interpretación de la Constitución, se realiza en forma permanente, a través del dictado de las leyes ordinarias; es una interpretación común –y no una interpretación calificada–, con efectos *ex nunc*, toda vez que no se trata de una típica interpretación auténtica.

Esencialmente –además–, se trata de una interpretación política no estrictamente jurídica; por eso: en lo general, está reservada a la Asamblea General (órgano integrado por elección del Cuerpo Electoral); y en lo particular, a la Suprema Corte de Justicia (órgano integrado por designación de la Asamblea General).

En determinadas circunstancias, la interpretación debe ser hecha por un órgano o sujeto diverso de la Asamblea General: como ocurre en los casos en que los preceptos de la Constitución que reconocen derechos a los individuos, así como los que atribuyen facultades e imponen deberes a la autoridades públicas, carezcan de la reglamentación respectiva (Ley o reglamento autónomo); recurriéndose –en esas situaciones– a los fundamentos de las leyes análogas, a los principios generales del derecho y a las doctrinas generalmente admitidas (C. art. 332).

7. ¿Impone la Constitución el deber de los ciudadanos de respetarla? ¿Reconoce la Constitución la eficacia de los derechos fundamentales las relaciones entre particulares? Explique su fundamento.

Si, los preceptos de la Constitución confieren derechos y deberes a las personas y obligan no sólo a los órganos del Estado, sino que también a toda persona, institución o grupo.



Existen diversos mecanismos para garantizar la efectividad de los deberes (ejemplo el amparo).

8. ¿Cuál es el mecanismo vigente de reforma constitucional? ¿Se requieren para la reforma constitucional mayorías agravadas o procedimientos especiales en comparación del procedimiento ordinario de producción legislativa? ¿Se establece alguna diferenciación entre distintas normas constitucionales para su modificación? Identifique las normas y explique su funcionamiento.

La Constitución uruguaya, al igual que la mayoría de las Constituciones contemporáneas prevé procedimientos para su reforma distintos a los previstos para la elaboración de la ley ordinaria. En efecto, el artículo 331 de la C. N. prevé la posibilidad de reforma, total o parcial, por cuatro procedimientos diversos, pudiendo utilizarse cualquiera de ellos para cualquier reforma.

La nota central de los procedimientos de reforma vigentes está dada por la participación necesaria e ineludible en los mismos del Cuerpo Electoral a través del plebiscito de ratificación. Sin la aprobación del Cuerpo Electoral no puede haber reforma constitucional en el actual marco constitucional.

9. ¿Contiene la Constitución normas inderogables o inmodificables (las denominadas cláusulas pétreas)? Identifique esas normas, enuncie los supuestos y explique su alcance.

Resulta realmente discutible que admitan ser reformados aquellos principios básicos inmutables en el constitucionalismo uruguayo («derechos, deberes y garantías inherentes a la persona humana y derivados de la reforma republicana de gobierno») que han sido positivizados en la propia Constitución (arts. 7 y 72 de la C. N.).



10. ¿Existen normas constitucionales de aplicación exclusiva a determinados ámbitos territoriales en el Estado? ¿Cuál es el alcance territorial de la eficacia de la Constitución? Explique.

Uruguay es un país unitario y su Constitución se aplica íntegramente a todo el territorio sin excepciones.

11. ¿Consagra la Constitución mecanismos de garantía jurisdiccional? ¿El control jurisdiccional de la Constitución es concentrado, difuso o mixto? Explique su funcionamiento.

La Constitución uruguaya, al igual que la mayoría de las Constituciones contemporáneas prevé procedimientos para su reforma distintos a los previstos para la elaboración de la ley ordinaria. En efecto, el artículo 331 de la C. N. Prevé la posibilidad de reforma, total o parcial, por cuatro procedimientos diversos, pudiendo utilizarse cualquiera de ellos para cualquier reforma.

La nota de los procedimientos de reforma vigentes está dada por la participación necesaria e ineludible en los mismos del Cuerpo Electoral a través del plebiscito de ratificación. Sin la aprobación del Cuerpo Electoral no puede haber reforma constitucional en el actual marco constitucional.

La declaración de inconstitucionalidad puede tener su origen en aspectos formales, es decir, cuando el legislador se aparta del procedimiento que la Constitución le indica para la aprobación de una ley. O puede referir a razones de contenido cuando las soluciones establecidas en una ley sean contradictorias con soluciones establecidas en la Constitución.

Los **actos que son objeto de control** son las leyes y los decretos legislativos de los Gobiernos Departamentales.



Por otra parte, en lo que refiere a los reglamentos jurídicos, estos es, a aquellos actos de creación jurídica de la Administración que ponen en vigor reglas generales de obligatoriedad general, se estima que cualquier juez puede desaplicarlos si los considera violatorios de la Constitución. En tal sentido sostiene Ignacio de Otto que los jueces están habilitados en principio para hacer valer el principio de jerarquía normativa y, en consecuencia, para inaplicar o declara nulas las normas que contradigan otras de rango superior; pero esta potestad, que se les reconoce sin limitación cuando se trata de normas de rango inferior a la ley y que lleva a que los jueces no apliquen los reglamentos ilegales, se les niega en cambio cuando se trata de la ley, frente a la cual no tienen otra potestad que la de plantear la cuestión de inconstitucionalidad. Así, señala Durán Martínez que ante una contradicción entre una norma infravalente y otra supravalente prima la última y ha de aplicarse ésta, estando facultado cualquier juez a tales efectos, salvo que el Derecho positivo prevea una solución distinta como ocurren con las leyes consideradas inconstitucionales.

El control judicial de constitucionalidad que rige en Uruguay es «concentrado» (por oposición al difuso), pues el artículo 257 de la C. N. Establece que a la Suprema Corte de Justicia le compete el conocimiento y la resolución originaria y exclusiva en la materia.

No obstante, el control «concentrado» que rige en Uruguay, no impide que si un juez o un Tribunal ante el cual se tramita un procedimiento judicial, advierte que una ley (o una decreto legislativo departamental con fuerza de ley en su jurisdicción) que estima aplicable al caso, según su opinión es contraria a la Constitución, en tal hipótesis puede solicitar «de oficio» (es decir sin que ningún interesado se lo haya planteado), a la Suprema Corte de Justicia, que se pronuncie sobre el tema.

Como lo explica Risso Ferrand, la vía de oficio prevista en el inciso 2.º del ordinal 2.º del artículo 258 de la C. N. no es un camino consultivo que los



jueces deben seguir cuando tienen dudas en cuanto a la constitucionalidad de la norma, sino que la vía procede cuando el juez o Tribunal considera que existe un vicio de inconstitucionalidad. Por esta razón la Corte ha rechazado los envío meramente consultivos, exigiendo una fundamentación del Juez o Tribunal en cuanto a la inconstitucionalidad cuya declaración solicita.

Tal posibilidad habilita a todos los Magistrados a abstenerse de aplicar las leyes (o decretos legislativos departamentales) que consideran violatorias de la constitución y en consecuencia se suspenden preceptivamente los procedimientos en espera de la resolución del máximo órgano judicial sobre el planto de inconstitucionalidad formulado.

Entonces, el sistema «concentrado» que rige en Uruguay (por expreso mandato del art. 257 de la C. N.), no imposibilita que los jueces realicen un examen sobre la constitucionalidad e las leyes que estiman aplicables al caso, sino que por el contrario, todos los jueces deben realizar el referido control y pueden «prima facie» abstenerse de aplicar la disposición legal cuestionada, suspendiendo los procedimientos hasta tanto se pronuncie la Suprema Corte de Justicia.

El fundamento de este sistema concentrado, aún cuando atribuye competencia exclusiva al máximo órgano del Poder Judicial para declarar la inconstitucionalidad de una ley, es el mismo que el sistema de control difuso (asentado en la doctrina de Hamilton y Marshal) pues parte de la base de cualquier juez, al poseer la facultad nata de interpretar la leyes, ésta en condiciones de no aplicar (al menos hasta que la Corte se pronuncie en sentido contrario) aquella que no se alinea detrás de la Constitución.

Expresa Real que el sistema de control concentrado procura una más rápida certeza del Derecho, a través de la unidad de jurisprudencia, pues en el sistema difuso también prevalece finalmente la opinión de los órganos supremos, a través de sus pronunciamientos finales, mediante los recursos.



En el Estado Constitucional el juez está vinculado a la ley pero también a la Constitución. Esa doble vinculación del juez (a la ley y a la Constitución) significa que éste solo está obligado a aplicar leyes constitucionales, de manera que debe hacer un previo juicio de constitucionalidad de la ley. Si entiende que la ley es constitucional (porque cabe hacer de ella un interpretación conforme a la Constitución) entonces debe aplicarla. Pero si la ley no resulta constitucional (porque no cabe hacer de ella un interpretación constitucionalmente adecuada) entonces no ésta vinculado a ella. En este segundo supuesto, los jueces en los sistemas del «judicial review», «desplazan» la ley y resuelven el caso aplicando directamente la Constitución; en los sistemas del control concentrado, como el nuestro, los jueces no pueden desplazar la ley sino que están obligados a plantear la cuestión al Tribunal Constitucional, en nuestro país la Suprema Corte de Justicia que es el único órgano llamado a pronunciarse sobre la constitucionalidad de la ley.

Legitimación para reclamar e impulsar el control de constitucionalidad: La Constitución Uruguaya establece que cualquier particular puede solicitar la declaración de inconstitucionalidad siempre que considere que la referida disposición legal lesiona un interés directo, personal y legítimo (o un derecho subjetivo) de su titularidad. Esto es, se requiere que el sujeto que promueve la inconstitucionalidad se considere agraviado por la disposición legal que impugna, no siendo de recibo la denominada acción popular.

A esos efectos, se prevén para los particulares afectados en su interés directo, personal y legítimo la vía de excepción, y la vía de acción. Si perjuicio de la vía de oficio referida precedentemente.

La **vía de excepción** confiere a la parte de un proceso judicial que se considere afectada por una norma legal reputada inconstitucional –y de aplicación ineludible al caso–, la posibilidad de solicitar antes de que se dicte sentencia, que se declare que esa ley es inaplicable por inconstitucionalidad.



Planteada la solicitud de inconstitucionalidad el procedimiento se suspende hasta que la Corte la resuelva.

La **vía de acción** implica que la cuestión no se plantea en un proceso en trámite sino directamente ante la Suprema Corte de Justicia. Tdo aquel que se considere lesionado en su interés legitimo personal y directo, por suna disposición legislativa, puede en cualquier momento solicitar de la Suprema Corte de Justicia que la ley o decreto legislativo departamental de que se trate sea declarado inconstitucional y se decida, por tanto, que las disposiciones afectadas por la inconstitucionalidad no serán aplicables al caso concreto respecto del cual se presente la solicitud. Para que esto tenga sentido, es necesario indicar en la demanda de inconstitucionalidad, cuál es el caso concreto que la motiva. Si, más adelante, el mismo caso concreto resultara ventilado en un procedimiento judicial, la parte beneficiada con el pronunciamiento, invocaría la sentencia de la Suprema Corte dictada al resolver sobre la solicitud presentad por vía de acción.

Y tal como se dijera precedentemente, la Constitución uruguaya prevé también la **vía de oficio**, conforme a la cual, si ninguna de las partes de un procedimiento judicial se ha considerado perjudicada por la aplicación de una ley, pero el juez que estudia el asunto advierte (antes de dictar sentencia) que hay una ley que resultaría aplicable al caso y que él considera inconstitucional, el magistrado puede solicitar la declaración de inconstitucionalidad de oficio, es decir, sin que nadie se lo pida. Y solicitada de oficio, también se suspende el procedimiento y se llevan los autos a la Suprema Corte de Justicia.

Facultades decisorias del órgano de control: En Uruguay, al igual que en la generalidad de los sistemas de control modernos, la sentencia que pronuncie la inconstitucionalidad (o constitucionalidad) es decisoria (aún cuando sólo produce efectos en el caso concreto en el que se haya pronunciado). Por tanto, no se trata de un simple dictamen o de una declaración consultiva, que

debe ser compartida, ratificado o confirmada por otro órgano, sino que el pronunciamiento del órgano de control tiene efectos vinculantes y obligatorios para el resto de los poderes del Estado.

Y claro está, que al igual que en la mayoría de los sistemas de control de constitucionalidad modernos, se trata de un control reparador o «a posteriori», por oposición al control preventivo o «a priori» que rige en la Constitución francesa del año 1958 conforme a la cual un Consejo Constitucional posee facultades para examinar la constitucionalidad de las leyes –en realidad de los proyectos de ley–, antes de que sean promulgadas.

Efectos de la declaración de inconstitucionalidad: El artículo 259 de la Constitución establece que el fallo se referirá exclusivamente al caso concreto y que sólo tendrá efecto en los procedimientos en que se haya pronunciado. De igual modo lo hace el artículo 520 del Código General del Proceso y artículo 521 dispone: «la declaración de inconstitucionalidad hace inaplicable la norma legal afectada por ella, en los procedimientos en que se haya pronunciado. Si hubiere sido solicitada por la vía de acción o principal, la sentencia tendrá eficacia para impedir la aplicación de las normas declaradas inconstitucionales contra quien hubiere promovida la declaración y obtenido la sentencia, pudiendo hacerla valer como excepción en cualquier procedimiento jurisdiccional, inclusive el anulatorio ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo».

La Constitución Uruguaya partiendo de la premisa de que en aplicación del principio de separación de poderes, sólo al Poder Legislativo le compete producir y derogar normas con efectos generales y abstractas, a los efectos de no entrar en colisión con el referido principio (así entendido) y siguiendo el sistema norteamericano, prevé que el fallo que decide la inconstitucionalidad de una norma circunscribe esa decisión para el caso sentenciado, sin obligara otros tribunales y sin incluso atar al mismo tribunal (Suprema Corte de Justi-

cia) para otro caso similar. La norma inconstitucional, pues, no es aquí derogada: solamente queda inaplicada en la litis concreta.

Enseña Real que el Poder Judicial ejerce su función natural al determinar las normas vigentes y válidas aplicables al caso y descartar tanto las leyes drogadas como las inválidas por contrariar lo dispuesto por las normas superiores, constitucionales que los poderes constituidos no pueden alterar. Y explicar el referido autor que al ejercer su específica función jurisdiccional el Poder Judicial no invade la competencia de otros poderes, en especial del legislativo, cuya legítima discreción política queda intacta, pero sujeta a los límites jurídicos dentro de los cuales existe.

En efecto concreto del fallo que declara la inconstitucionalidad, supone que la ley aunque se le haya declarado inconstitucional sigue vigente y que, por tanto, se seguirá aplicando a todo aquel que no hubiese obtenido a su favor una sentencia que declare dicha inconstitucionalidad. En el sistema uruguayo entonces, la norma inconstitucionalidad únicamente puede ser abolida por quien la dictó: el Poder Judicial se limita a no efectivizarla exclusivamente en el caso sentenciado.

Si la inconstitucionalidad se planteó por vía de excepción, o de oficio, el fallo de la Corte que acoge la pretensión y declara la inconstitucionalidad, vinculará solamente a las partes (y al juez de la causa) y en el proceso concreto en que se formuló el planteo. La Corte se limita a pronunciarse exclusivamente sobre la regularidad constitucional de la disposición normativa impugnada (como cuestión prejudicial para el juez o el Tribunal actuante) careciendo de jurisdicción para emitir opinión sobre el mérito del asunto en el cual se planteó la inconstitucionalidad, pues ello lesionaría la independencia del órgano jurisdiccional interviniente, el que deberá resolver según su criterio, el asunto sometido a su jurisdicción ordinaria, ateniéndose al pronunciamiento de la Corte sobre la inconstitucionalidad.

Si la inconstitucionalidad se planteó por vía de acción, el pronunciamiento de la Corte impedirá la aplicación de las normas declaradas inconstitucionales, respecto de la persona que consiguió dicha declaración.

Sostiene Korzeniak que la solución de la Constitución uruguaya (efectos circunscriptos a la controversia decidida) refleja que en ese delicado y no siempre bien coordinado equilibrio entre el principio de la separación de poderes y el principio de la supremacía de la Constitución sobre la ley, el Constituyente uruguayo se ha inclinado en este tema por atender con más énfasis al principio de separación de poderes.

Efectos temporales de fallo: Sobre el punto existen diferentes posturas: Hay quienes sostienen que la disposición legal declarada inconstitucional resulta inaplicable desde el momento de presentación de la demanda; otra posición sostiene que la norma declarada inconstitucional resulta inaplicable desde el momento de la sanción de la ley; y hay quienes sostienen que corresponde estar al caso concreto.

12. ¿Contiene la Constitución normas que establezcan los estados de excepción? ¿Qué obligaciones pone la Constitución a cargo de los poderes políticos para la protección de la constitución en momento de estados de excepción? ¿Están sujetas a control jurisdiccional las (o algunas) actuaciones del poder político durante el estado de excepción? Describa esas normas y discuta su naturaleza y alcance.

Si, el artículo 168 de la C. N. regula la facultad del Poder Ejecutivo de tomar medidas prontas de seguridad, en los casos graves e imprevistos de ataque externos o conmoción interna.



Artículo 168 de la C. N.: «Al Presidente de la República, actuando con el Ministro o Ministros respectivos, o con el Consejo de Ministros, corresponde: ...

17) Tomar medidas prontas de seguridad en los casos graves e imprevistos de ataque exterior o conmoción interior, dando cuenta dentro de las veinticuatro horas a la Asamblea General, en reunión de ambas Cámaras o, en su caso, a la Comisión Permanente de lo ejecutado y sus motivos, estándose a lo que éstas últimas resuelvan.

En cuanto a las personas, las medias prontas de seguridad sólo autorizan a arrestarlas o trasladarlas de un punto a otro del territorio, siempre que no optasen por salir de él. También esta medida, como las otras, deberá someterse, entro de las veinticuatro horas de adoptada, a la Asamblea General en reunión de ambas Cámaras o, en su caso, a la Comisión Permanente, estándose a su resolución.

El arresto no podrá efectuarse en locales destinados a la reclusión de delincuentes...»

II.

Preguntas jurisprudencia constitucional sobre los temas referidos

1. ¿Se ha pronunciado la jurisprudencia constitucional acerca de la existencia de leyes que complementen o desarrollen el texto constitucional? ¿Cuál es la jerarquía atribuida por la jurisprudencia a estas leyes respecto de la Constitución y otras normas jurídicas? Señale algunas disposiciones al respecto.

Tal como se expresara en la respuesta a la pregunta n.º 3 de la primera parte del cuestionario, la interpretación de los textos constitucionales con efectos generales, se reserva en forma exclusiva a la Asamblea General del Poder Legislativo.

La referida normativa tiene jerarquía de Ley.

2. ¿Existen casos en que la jurisprudencia ha declarado el carácter vinculante de normas constitucionales no escritas? De ser afirmativo, explique tales casos.

En principio, y siendo la Constitución una norma escrita, solo pueden ser consideradas normas constitucionales aquellas que están contenidas en el texto constitucional.

Sin perjuicio de ello, es posible reconoce el carácter vinculante de normas constitucionales no escritas, en la medida en que puedan sustentarse en la interpretación de normas constitucionales positivas. Se trata, en este caso, de normas implícitas en la textura abierta de algunas cláusulas de la Constitución.

Así, en sentencia n.º 201/02 la Corte sostuvo que: «... El derecho a la identidad del menor tiene jerarquía de Ley fundamental... por la incidencia que tiene el artículo 72 de la Constitución que permite recepcionar todos los derechos humanos que se consagran –más específicamente– en las Convenciones o Pactos Internacional...» (v. sentencia n.º 201/02 S. C. J.).

3. ¿Ha reconocido la jurisprudencia constitucional que la Constitución puede ser aplicada directamente por los tribunales? ¿En cuáles supuestos se ha pronunciado al respecto? Explique e identifique algunos ejemplos en los que se ha seguido una interpretación de las leyes conforme a la Constitución.

Tal como se explicara oportunamente (ver respuesta anterior Nos. 6 y 11) el sistema de control de constitucionalidad concentrado que rige en Uruguay, le confiere a la Suprema Corte de Justicia una suerte de monopolio de interpretación de la Constitución. En función de ello, le está vedado al



juez ordinario emitir un juicio negativo de constitucionalidad y disponer la declaratoria de inconstitucionalidad de la Ley decidiendo acerca de su inaplicación al caso concreto.

Sin perjuicio de ello, la aplicabilidad directa de la Constitución por los tribunales ordinarios se realiza fundamentalmente a través de la técnica de la interpretación de las leyes conforme a la Constitución. Por ejemplo, en sentencia n.º 3/04, la Corte (actuando como tribunal de casación, no como tribunal constitucional) invocando el principio constitucional de limitación de la jornada estableció que los trabajadores arroceros también resultan alcanzados por ese beneficio. En efecto, refiriéndose a una norma legal de dudosa interpretación sobre el punto, sostuvo la Corte que: «… Y una interpretación sistemática de la disposición legal conduce al mismo resultado, pues la regla impuesta por la Constitución es la limitación de la jornada (art. 54 de la Carta); en tal sentido en la labora interpretativa debe primar los principios constitucionales, ya fuera por razón de jerarquía o como disposiciones programáticas orientadoras que conducen en la duda, a criterios interpretativos de tipo "in dubio pro", que obedecen a valoraciones jerarquizadas por el constituyente (Cf. Emilio Bisaco, "Ajuste de la Administración a la Constitución y a las Leyes", Rev. De Derecho Público – Cassinelli Muñoz, "La Defensa Jurídica de la Constitución", pág. 14, Juan P. Cajarvile, Rev. De Derecho Públio, n.º 1 año 92, pág. 61 – Plá Rodríguez, Curso de Derecho Laboral, t. 1, vol. 1, pág. 41)…».

El sistema «concentrado» que rige en Uruguay (por expreso mandato del art. 257 de la C. N.), no imposibilita que los jueces realicen un examen sobre la constitucionalidad e las leyes que estiman aplicables al caso, sino que por el contrario, todos los jueces deben realizar el referido control y pueden «prima facie» abstenerse de aplicar la disposición legal cuestionada, suspendiendo los procedimientos hasta tanto se pronuncie la Suprema Corte de Justicia.

El fundamento de este sistema concentrado, aún cuando atribuye competencia exclusiva al máximo órgano del Poder Judicial para declarar la inconstitucionalidad de una ley, es el mismo que el sistema de control difuso (asentado en la doctrina de Hamilton y Marshal) pues parte de la base de cualquier juez, al poseer la facultad nata de interpretar la leyes, ésta en condiciones de no aplicar (al menos hasta que la Corte se pronuncie en sentido contrario) aquella que no se alinea detrás de la Constitución.

El sistema de control concentrado procura una más rápida certeza del Derecho, a través de la unidad de jurisprudencia, pues en el sistema difuso también prevalece finalmente la opinión de los órganos supremos, a través de sus pronunciamientos finales, mediante los recursos.

En el Estado Constitucional el juez está vinculado a la ley pero también a la Constitución. Esa doble vinculación del juez (a la ley y a la Constitución) significa que éste solo está obligado a aplicar leyes constitucionales, de manera que debe hacer un previo juicio de constitucionalidad de la ley. Si entiende que la ley es constitucional (porque cabe hacer de ella un interpretación conforme a la Constitución) entonces debe aplicarla. Pero si la ley no resulta constitucional (porque no cabe hacer de ella un interpretación constitucionalmente adecuada) entonces no ésta vinculado a ella. En este segundo supuesto, los jueces en los sistemas del «judicial review», «desplazan» la ley y resuelven el caso aplicando directamente la Constitución; en los sistemas del control concentrado, como el nuestro, los jueces no pueden desplazar la ley sino que están obligados a plantear la cuestión al Tribunal Constitucional, en nuestro país la Suprema Corte de Justicia que es el único órgano llamado a pronunciarse sobre la constitucionalidad de la ley.



4. ¿Ha reconocido la jurisprudencia constitucional la existencia de un «bloque de constitucionalidad»? ¿Cuáles principios, normas y fuentes integran el bloque? Explique.

Existe un conjunto de disposiciones que deben tomarse en cuenta para apreciar la validez de las leyes sometidas a control constitucional.

En sent. 365/09 sostuvo la Corte que: «… en América Latina hay una poderosa corriente cada vez más generalizada que reconoce un bloque de derechos integrado por los derechos asegurados explícitamente en el texto constitucional, los derechos contenidos en los "instrumentos internacionales de derechos humanos" y los "derechos implícitos", donde el operador jurídico debe "interpretar los derechos" buscando preferir aquella "fuente" que mejor protege y garantiza los derechos de la "persona humana"…».

5. ¿Se ha pronunciado la jurisprudencia constitucional acerca del valor y jerarquía jurídica de los convenios y tratados internacionales, especialmente los relativos a derechos humanos? Explique tales supuestos.

Sí. Tal como se expresara anteriormente (ver respuesta n.º 4 de la primera parte), la Suprema Corte de Justicia en reiterados pronunciamientos ha sostenido por ejemplo que: «... El derecho a la identidad del menor tiene... jerarquía de Ley fundamental... por la incidencia que tiene el art. 72 de la Constitución que permite recepcionar todos los derechos humanos que se consagran –más específicamente– en las Convenciones o Pactos Internacional...» (v. sentencia n.º 201/02 S. C. J.).

En reiterados pronunciamientos la Suprema Corte de Justicia ha hecho referencia a instrumentos internacionales de Derechos Humanos.



A modo de ejemplo en sentencia n.º 159/05 referida precedentemente, al hacer lugar a la solicitud de rectificación del acta de nacimiento originaria por una mujer que se sometió a una intervención quirúrgica de cambio de sexo, la Suprema Corte de Justicia invocó normativa internacional expresando que: «... El Uruguay ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de la O. N. U., que consagran el derecho a la dignidad de cada persona, entre los que figura el de la propia identidad. Las normas de origen internacional disponen la obligación del Estado de garantizar el goce y respeto de los derechos consagrados, a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción, y lo comprometen a adoptar medidas legislativas o de otro carácter (judiciales y administrativas), para hacer efectivos los derechos reconocidos en estos instrumentos…».

Recientemente en sentencia n.º 365/09 sostuvo la S. C. J. que: «... La Corporación comparte la línea de pensamiento según la cual las convenciones internacionales de derechos humanos e integran a la Carta por la vía del artículo 72, por tratarse de derechos inherentes a la dignidad humana que la comunidad internacional reconoce en tales pactos».

En este sentido, Real enseña que, en nuestro Derecho, es clarísima la recepción constitucional del jusnaturalismo personalista, recepción que emana de conjugar los artículos 72 y 82 de la Carta. Este acogimiento expreso de la esencia humanista del jusnaturalismo liberal convierte a sus elevadas finalidades en principios generales del Derecho positivo, de trascendencia práctica, de los que no pueden prescindir la sistematización técnico-jurídico (Real, Alberto Ramón, «El Estado de Derecho (Rechtsstaat)», en Estudios jurídicos en memoria de Eduardo J. Couture, Montevideo, 1957, p. 604).

El citado autor sostiene: «En el Uruguay, los principios generales de derecho "inherentes a la personalidad humana", tienen expreso y genérico reconocimiento constitucional y por tanto participan de la suprema jerarquía normativa de la Constitución rígida: quedan, pues, al margen del arbitrio legislativo y judicial y se



benefician con el control de inaplicabilidad de las Leyes inconstitucionales, en caso de desconocimiento legislativo ordinario» (Los Principios Generales de Derecho en la Constitución Uruguaya, 2.ª Edición, Montevideo, 1965, p. 15).

En la misma dirección, Risso Ferrand, citando a Nogueira, observa que «en América Latina hay una poderosa corriente cada vez más generalizada que reconoce un bloque de derechos integrado por los derechos asegurados explícitamente en el texto constitucional, los derechos contenidos en los "instrumentos internacionales de derechos humanos" y los "derechos implícitos", donde el operador jurídico debe "interpretar" los derechos buscando preferir aquella "fuente" que mejor protege y garantiza los derechos de la "persona humana"» (Risso Ferrand, Martín, Derecho Constitucional, Tomo 1, 2.ª Edición ampliada y actualizada, octubre de 2006, p. 114).

Analizada la cuestión en su contexto, se aprecia que no puede ahora invocarse la teoría clásica de la soberanía para defender la potestad estatal de limitar la protección jurídica de los derechos humanos. Los derechos humanos han desplazado el enfoque del tema y ya no se puede partir de una potestad soberana ilimitada para el Estado en su rol de constituyente. Por el contrario, la regulación actual de los derechos humanos no se basa en la posición soberana de los Estados, sino en la persona en tanto titular, por su condición de tal, de los derechos esenciales que no pueden ser desconocidos con base en el ejercicio del poder constituyente, ni originario ni derivado.

Como señala Nogueira, en la medida en que los derechos humanos son inherentes a la dignidad humana, ellos limitan la soberanía o potestad estatal, no pudiendo invocarse esta última para justificar su vulneración o para impedir su protección internacional, no pudiendo invocarse el principio de no intervención cuando se ponen en ejercicio las instituciones, los mecanismos y las garantías establecidas por la comunidad internacional para asegurar la protección y garantizar el ejercicio efectivo de los derechos de toda persona y de todas las personas que forman parte de la humanidad (citado por Martín Risso Ferrand, ob. Cit., pp. 114 y 115).

En este sentido, el artículo 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados preceptúa que un Estado parte no podrá invocar las disposiciones de su Derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.

Por estas consideraciones y como certeramente lo señala la Dra. Alicia Castro: «… al momento de dictarse la Ley –y, más tarde, la sentencia– debían tenerse en cuenta los derechos expresamente mencionados por el texto constitucional más lo que progresivamente se fueron agregando por la ratificación de diversos tratados internacionales de derechos humanos, tales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por la Asamblea General de Naciones unidas el 16/12/66 y ratificado por Uruguay por Ley n.º 13.751 del 11/7/69; la Convención Americana de Derechos Humanos aprobada en el ámbito americano del 22/11/69, ratificada por Ley n.º 15.737 de 8/3/85 y la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 10/12/84 y ratificada por Ley n.º 15.798 del 27/10/85. De ese modo, el ordenamiento jurídico-constitucionales uruguayo ha incorporado derechos de las personas que constituyen límites infranqueables para el ejercicio de las competencias asignadas a los poderes instituidos, lo que necesariamente debe controlar el juez constitucional (Castro, Alicia, ob. cit., pp. 139 y 140)…».

6. ¿Se ha pronunciado la jurisprudencia constitucional acerca del carácter vinculante de las decisiones de los órganos supranacionales en materia de derechos humanos? ¿Cuál es el valor jurídico asignado a las decisiones de estos órganos? Explique.

El Estado uruguayo, como miembro de la comunidad internacional reconoce la jurisdicción de los Tribunales Internacionales, entre ellos, la Corte Interamericana de Justicia y la Corte Penal Internacional. A su vez, cabe señalar que, aunque no se trate estrictamente de un tribunal, el Estado uruguayo reconoce las decisiones del Comité de DD. HH., en lo que refiere al



sistema universal de protección de los DD. HH. y de la Corte Interamericana de DD. HH. de la OEA en el sistema interamericano.

Se entiende que las decisiones de la Corte Interamericana resultan vinculantes en los casos en que el Estado ha sido parte.

Sin perjuicio de ello, es posible reconocer a la jurisprudencia de Cortes internacionales de derechos humanos eficacia como criterio de interpretación, fuente de inspiración y elemento de reforzamiento de las decisiones jurisdiccionales, pero no de fuerza vinculante que obligue a los jueces ni a ninguna otra autoridad pública nacional.

7. ¿Cuáles son los criterios predominantes de interpretación que la jurisprudencia constitucional ha sostenido para la declaratoria de nulidad de leyes u otros actos públicos que contradicen los preceptos constitucionales? Explique.

Se utilizan los múltiples criterios de interpretación que se han ido desarrollando en la tradición jurídica occidental. Entre estos criterios están: a) la interpretación literal; b) antecedentes históricos y legislativos; c) método teleológico y sistemático, d) la realidad social del tiempo en que se han de aplicar las normas constitucionales; e) el contexto normativo de la disposición que debe ser interpretada (la Constitución en su totalidad, el resto del ordenamiento jurídico, el derecho comparado y el derecho internacional de los derechos humanos); f) la interpretación sistemática de la Constitución y el principio de ponderación; g) interpretación conforme a la Constitución; h) principio de unidad constitucional que exige una interpretación de la Constitución como un todo armónico y coherente; i) principio *pro homine* o de aplicación de la norma más favorable a los derechos de la persona; y j) principio de presunción de constitucionalidad.

8. ¿Puede ser exigido a los particulares el cumplimiento de los mandatos constitucionales? ¿En cuáles supuestos la jurisprudencia ha considerado válida dicha exigencia, especialmente en lo que respecta a los derechos fundamentales de terceros?

Los derechos fundamentales son exigibles frente a particulares. Entre esos ámbitos están, por ejemplo, las relaciones laborales (necesidad de ponderar los intereses encontrados entre los derechos de los trabajadores y de los empresarios[1]), los conflictos entre particulares con ocasión de la publicación de noticias y opiniones (necesidad de resolver las colisiones entre los derechos a la libertad de expresión e información, por un lado, y los derechos al honor, a la intimidad personal y a la imagen propia, por el otro). Hay que examinar cada caso concreto para determinar cuáles derechos son solo oponibles frente al Estado y cuáles son exigibles frente a los particulares.

Una de las vías más eficaces para la protección de los derechos reconocidos por la Constitución, se encuentra prevista en el recurso de amparo.

El proceso de amparo se caracteriza por la urgencia de los derechos presuntamente lesionados. Por ello, la ley n.º 16.011 del 19/11/88, estableció una estructura muy sencilla y breve.

---

[1] Puede citarse como ejemplo en el punto la sentencia n.º 22/05; en el referido caso, trabajadores que realizaban tareas de mayor responsabilidad y dificultad de aquellas para las cuales fueron contratados y por las cuales eran retribuidos, reclamaron el pago de las diferencias que estimaban correspondientes. La Corte haciendo lugar al reclamo (en casación) sostuvo que: «… no existe ninguna disposición legal o reglamentaria que establezca la gratuidad o falta de retribución por el cumplimiento de tareas de mayor complejidad y responsabilidad consecuencia de tal asignación, disposición que de existir vulneraría el derecho de todo trabajador (público o privado) a una justa remuneración, consagrado en el artículo 54 de la Constitución de la República, en la obvia medida de que una retribución diferencial por idénticas funciones dejaría de ser justa…».



Para este tipo de acciones son competentes los Jueces Letrados de Primera Instancia de la materia que se trate. No obstante, existe una competencia para el caso en que la amenaza o agresión provenga de un órgano del Estado, en cuyo caso interviene el Juzgado letrado de Primera Instancia de lo Contencioso Administrativo o el Juzgado Letrado del Interior con esta competencia. Como consecuencia de ello, la segunda instancia está a cargo únicamente, de los Tribunales de Apelaciones.

Procede cuando un «acto, omisión o hecho de las autoridades estatales o paraestatales, así como de particulares... en forma actual o inminente... lesione, restrinja, altere o amenace, con ilegitimidad manifiesta, cualquiera de sus derechos y libertades reconocidos expresa o implícitamente por la Constitución».

No procede el amparo: cuando el derecho lesionado sea la libertad ambulatoria, pues para ella está el recurso de hábeas corpus consagrado en la Constitución; contra los actos jurisdiccionales, los emanados de la Corte Electoral y contra las leyes o decretos departamentales con fuerza de ley; cuando exista otra vía eficaz para hacer valer los derechos.

En cuanto al procedimiento, comienza con una demanda que tiene los mismos requisitos que para los procesos comunes.

Se convoca a una audiencia pública dentro del plazo de tres días a partir a partir de la fecha de la presentación de la demanda, a la cual deberán asistir el juez y las partes asistidas por sus abogados.

En esa audiencia, se escucha al demandado, se reciben las pruebas y los alegatos de las partes.

La sentencia se dicta en audiencia o dentro de las 24 horas de su celebración. La ley admite que, en casos excepcionales, el juez pueda prorrogar el dictado de la sentencia para dentro de tres días.



Las sentencias apelables son la definitiva y la providencia que rechace liminarmente la demanda. El plazo del recurso es de tres días hábiles y el Tribunal de alzada debe adoptar decisión en cuatro días.

Si bien existen otras vías para la protección y garantías de los derechos, la más rápida es el amparo.

9. ¿Cuáles han sido los criterios –si es que existen– establecidos por la jurisprudencia constitucional respecto del control jurisdiccional de reformas constitucionales?

No se ha ejercido el control de constitucionalidad de las reformas constitucionales.

10. ¿En cuáles supuestos –si existen– se ha aplicado la Constitución en la frontera o fuera del territorio del Estado?

No se ha aplicado la Constitución fuera del territorio del Estado.

11. ¿Cuáles han sido los problemas prácticos más notables y recurrentes encontrados al momento de asegurar la garantía jurisdiccional de la Constitución?

Uno de los problemas prácticos es la excesiva carga de trabajo, que se genera ante una declaratoria de inconstitucionalidad, en la medida que la declaración tiene efectos exclusivamente para el caso concreto analizado.



I.
Preguntas temas

1. ¿Contiene la Constitución alguna disposición que defina su rango normativo y eficacia jurídica? ¿Cuál es el valor jurídico de la Constitución?

Sí. El artículo 7 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999 (CRBV) pauta que: «La Constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico. Todas las personas y los órganos que ejercen el Poder Público están sujetos a esta Constitución». De esta redacción se advierte que la Constitución está por encima de cualquier otra disposición normativa; y para garantizar esta superioridad se establece la rigidez constitucional y los controles concentrado y difuso para garantizar su vigencia (vid. fallos números 1347/2000, caso: *Ricardo Combellas* y 3567/2005, caso: *Javier Elechiguerra)*.

2. ¿Establece la Constitución expresa o implícitamente alguna diferenciación de grados de eficacia entre distintos tipos de normas constitucionales (valores, principios, derechos, poderes, garantías, entre otros)? De ser afirmativo, identifique los supuestos y explique brevemente su fundamento.

No de manera expresa. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional (sentencias 1077/2000, caso: Servio Tulio León Briceño y 457/2001, caso:



Francisco Encinas Verde y otros) han privilegiado en caso de antinomia los principios fundamentales sobre los derechos constitucionales; y a los derechos que privilegian el interés general y el bien común, así como los intereses colectivos sobre los intereses particulares (vid. n.º 1265/2008, caso: *Ziomara del Socorro Lucena Guédez* y n.º 379/2007, caso: *Desaplicación por control difuso de la constitucionalidad del artículo 647, letra g, de la Ley Orgánica del Trabajo)*.

3. ¿Establece la Constitución tipos de normas legislativas que la complementen o desarrollen? ¿Se requiere un procedimiento agravado para su adopción? Identifique esas normas y explique su funcionamiento.

Sí: las leyes orgánicas. Según el artículo 203 constitucional estas leyes son las que así denomina esta Constitución; las que se dicten para organizar los poderes públicos o para desarrollar los derechos constitucionales y las que sirvan de marco normativo a otras leyes. Sí requieren un procedimiento agravado para su adopción: la misma disposición pauta que todo proyecto de ley orgánica, salvo aquel que esta Constitución califique como tal, será previamente admitido por la Asamblea Nacional por el voto de las dos terceras partes de los integrantes presentes antes de iniciarse la discusión del respectivo proyecto de ley. Esta votación calificada se aplicará también para la modificación de las leyes orgánicas.

Además, 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. Si la Sala declara que no es orgánica la ley perderá este carácter (vid. n.º 537/2000, caso: *Ley Orgánica de Telecomunicaciones* y n.º 2573/2002, caso: *Ley Orgánica contra la Corrupción)*.



4. ¿Cuál es el valor jurídico y la jerarquía que la Constitución asigna a los tratados y convenciones internacionales, especialmente a las que tratan sobre derechos humanos?

Según el artículo 23 de la CRBV 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 la Constitución y en las leyes de la República.

Si hubiera alguna antinomia entre algún tratado internacional en esta materia y una disposición constitucional interna, corresponde a la Sala Constitucional, mediante la acción de interpretación constitucional resolver esta contradicción (sent. 1077/2000, caso: *Servio Tulio León Briceño* y art. 25.17 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia –LOTSJ–).

5. ¿Contiene la Constitución normas expresas o implícitas que establezcan la sujeción de los poderes públicos y el resto de los órganos estatales a la Constitución? Identifique y describa esas normas.

Sí. El citado artículo 7 constitucional estipula que «… Todas las personas y los órganos que ejercen el Poder Público están sujetos a esta Constitución». Por otra parte, el artículo 137 **eiusdem** establece que: «Esta Constitución y la ley definirán las atribuciones de los órganos que ejercen el Poder Público, a los cuales deben sujetarse las actividades que realicen».

6. ¿Existe alguna disposición, práctica institucional o costumbre constitucional que permita a los poderes políticos interpretar la Constitución? De ser éste el caso, ¿cuál sería la eficacia vinculante de esas denominadas «convenciones constitucionales»?

Sí. El artículo 335 constitucional pauta que: «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» (subrayado nuestro). Por otra parte, la sentencia n.º 1077/2000, caso: *Servio Tulio León Briceño* y el artículo 25.17 de la LOTSJ contemplan la demanda de interpretación constitucional con carácter vinculante y valor ***erga omnes***.

7. ¿Impone la Constitución el deber de los ciudadanos de respetarla? ¿Reconoce la Constitución la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares? Explique su fundamento.

Sí. El artículo 131 de la CRBV establece que: «Toda persona tiene el deber de cumplir y acatar esta Constitución, las leyes y los demás actos que en ejercicio de sus funciones dicten los órganos del Poder Público».

Por su parte, el artículo 132 **eiusdem** pauta en lo que concierne a los derechos fundamentales que: «Toda persona tiene el deber de cumplir sus responsabilidades sociales y participar solidariamente en la vida política, civil y comunitaria del país, promoviendo y defendiendo los derechos humanos como fundamento de la convivencia democrática y de la paz social» (subrayado nuestro).

Finalmente, el artículo 19 estipula: «El Estado garantizará a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos. Su respeto y garantía son obligatorios para los órganos del Poder Público de conformidad con la Constitución, los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República y las leyes que los desarrollen».



8. ¿Cuál es el mecanismo vigente de reforma constitucional? ¿Se requieren para la reforma constitucional mayorías agravadas o procedimientos especiales en comparación del procedimiento ordinario de producción legislativa? ¿Se establece alguna diferenciación entre distintas normas constitucionales para su modificación? Identifique las normas y explique su funcionamiento.

Hay 3 modalidades para la revisión constitucional: la enmienda, la reforma y la Asamblea Nacional Constituyente.

a) La enmienda (arts. 340-341) implica una modificación puntual (adición o modificación de uno o varios artículos) sin alterar su estructura fundamental. La iniciativa puede ser popular o provenir de la Asamblea Nacional, o del Presidente en Consejo de Ministros. Se discute según el procedimiento para la formación de las leyes y debe ser aprobada por el pueblo mediante referendo.
b) La reforma (arts. 342-346) también implica un procedimiento especial o dificultado e implica una revisión parcial que no puede alterar los principios fundamentales del texto constitucional. También debe ser aprobada en referendo.
c) La Asamblea Nacional Constituyente (arts. 347-350) tiene como propósito redactar una nueva Constitución. Su labor implica la transformación del Estado y la creación de un nuevo ordenamiento jurídico. Sus únicos límites están contemplados en el artículo 350 constitucional (respeto a la tradición republicana, a la independencia, a los valores y principios democráticos y a la progresividad de los derechos humanos).

En conclusión, sí se requieren procedimientos especiales para la revisión constitucional y no se establece diferenciación entre normas constitucionales para su modificación.



9. ¿Contiene la Constitución normas inderogables o inmodificables (las denominadas cláusulas pétreas)? Identifique esas normas, enuncie los supuestos y explique su alcance.

No las tiene, salvo los límites generales aludidos en el cardinal anterior y que se contemplan en el artículo 350 constitucional.

10. ¿Existen normas constitucionales de aplicación exclusiva a determinados ámbitos territoriales en el Estado? ¿Cuál es el alcance territorial de la eficacia de la Constitución? Explique.

En principio, no existen normas constitucionales de aplicación exclusiva a determinados ámbitos territoriales del Estado, es decir, que la Constitución es eficaz y de uniforme aplicación en todo el territorio nacional. Sin embargo, el artículo 41 del texto fundamental exige la condición de venezolano por nacimiento y sin otra nacionalidad para los más altos cargos de la República y para los Gobernadores y Alcaldes de Estados y Municipios fronterizos, lo cual es una excepción a la igualdad entre venezolanos por nacimiento y por naturalización y al derecho a más de una nacionalidad.

11. ¿Consagra la Constitución mecanismos de garantía jurisdiccional? ¿El control jurisdiccional de la Constitución es concentrado, difuso o mixto? Explique su funcionamiento.

Sí. El control de la constitucionalidad de los actos estatales es mixto, pues comprende tanto el control difuso como el concentrado, así como mecanismos para su articulación (vid. n.º 3567/2005, caso: *Javier Elechiguerra* y n.º 1596/2006, caso: *Corpomedios GV Inversiones, C.A.)*.



El artículo 334 de la CRBV establece expresamente el control difuso en sus dos primeros párrafos, en los siguientes términos:

> «Todos los jueces o juezas de la República, en el ámbito de sus competencias y conforme a lo previsto en esta Constitución y en la ley, están en la obligación de asegurar la integridad de esta Constitución.
>
> En caso de incompatibilidad entre esta Constitución y una ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales, correspondiendo a los tribunales en cualquier causa, aun de oficio, decidir lo conducente» (subrayado nuestro).
>
> El control concentrado le corresponde a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ) y se contempla en el mismo artículo 334 in fine: «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.»

Las modalidades del control concentrado se desarrollan en los diez cardinales del artículo 336 ***eiusdem***.

12. ¿Contiene la Constitución normas que establezcan los estados de excepción? ¿Qué obligaciones pone la Constitución a cargo de los poderes políticos para la protección de la Constitución en momentos de estados de excepción? ¿Están sujetas a control jurisdiccional las (o algunas) actuaciones del poder político durante el estado de excepción? Describa esas normas y discuta su naturaleza y alcance.

Sí. Los estados de excepción están contemplados en el Capítulo II del Título VIII (arts. 337-339 de la Constitución). De acuerdo a su gravedad pueden calificarse como estados de alarma (catástrofes, calamidades públicas), estados de emergencia económica y estados de conmoción interior o exterior. Siempre los decreta el Jefe de Estado en Consejo de Ministros y el decreto correspondiente debe someterse al control político de la Asamblea Nacional



y jurisdiccional de la Sala Constitucional para que se pronuncie sobre su constitucionalidad. Este último puede ejercerse incluso de oficio (art. 336.6). (vid. n.º 3567/2005, caso: *Javier Elechiguerra)*.

II.

Preguntas jurisprudencia constitucional sobre los temas referidos

1. ¿Se ha pronunciado la jurisprudencia constitucional acerca de la existencia de leyes que complementen o desarrollen el texto constitucional? ¿Cuál es la jerarquía atribuida por la jurisprudencia a estas leyes respecto de la Constitución y otras normas jurídicas? Señale algunas decisiones al respecto y explique su naturaleza y alcance.

En numerosas oportunidades la Sala Constitucional se ha pronunciado sobre la constitucionalidad del carácter orgánico de leyes investidas con tal carácter por la Asamblea Nacional (es decir, no designadas como tales por el texto fundamental). En su gran mayoría, por considerar que están dentro de los parámetros materiales del artículo 203 constitucional, le ha dado su conformidad (vid. n.º 537/2000, caso: *Ley Orgánica de Telecomunicaciones* y n.º 2573/2002, caso: *Ley Orgánica contra la Corrupción)*.

2. ¿Existen casos en que la jurisprudencia ha declarado el carácter vinculante de normas constitucionales no escritas? De ser afirmativo, explique tales casos.

Muy excepcionalmente. En particular, la «*creación*» mediante sentencia 1077/2000, caso: Servio Tulio León Briceño de la acción de interpretación constitucional, con base en los artículos 266.6, 335 ***in fine***, 336.11 y de la Exposición de Motivos de la propia Constitución.



3. ¿Ha reconocido la jurisprudencia constitucional que la Constitución puede ser aplicada directamente por los tribunales? ¿En cuáles supuestos se ha pronunciado al respecto? Explique e identifique algunos ejemplos en los que se ha seguido una interpretación de las leyes conforme a la Constitución.

Sí. Uno de los rasgos fundamentales de la Carta de 1999 es la cancelación de la dicotomía normas programáticas / normas operativas. El artículo 22 ***in fine*** de la CRBV expresa que: «*La falta de ley reglamentaria de estos derechos –derechos y garantías contenidas en la Constitución–, no menoscaba el ejercicio de los mismos*».

En consecuencia, varias sentencias en particular de las Salas Electoral –51/2000, caso: *Simón Sáez Mérida y otros*– y Constitucional –2884/2003, caso: *Confederación Unitaria de Trabajadores;* 1278/2005, caso: *Municipio Maracaibo del Estado Zulia;* 760/2007, caso: Desaplicación por control difuso del artículo 46 del Reglamento Disciplinario para los Funcionarios Policiales; 2152/2007, caso: *Antonio José Ledezma Díaz;* 1326/2009, caso: *Janeth Rosalía Hernández Márquez*– han insistido en la superación de la tesis de considerar las disposiciones constitucionales como meramente programáticas y que no se requiere la intermediación de la legislación para que sean aplicadas directamente.

En virtud de este cambio, la Sala Constitucional ha utilizado sus competencias como legislador positivo «*temporal*» (mientras se dicte la legislación parlamentaria) para aplicar en materia de amparo y tutela de intereses colectivos y/o difusos las normas y principios institucionales, principalmente en materia de derechos sociales o colectivos o para modificar leyes pre-constitucionales como la de amparo, básicamente en materia de procedimientos y competencia.

4. ¿Ha reconocido la jurisprudencia constitucional la existencia de un «bloque de constitucionalidad»? ¿Cuáles principios, normas y fuentes integran el bloque? Explique.

Sí. No solo en virtud del reconocimiento del rango constitucional de los tratados en materia de derechos humanos –art. 23 constitucional–, sino porque el artículo 22 ***eiusdem*** pauta que «La enunciación de los derechos y garantías contenidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona, no figuren expresamente en ellos…».

Por otra parte, sentencias como la n.º 1077/2000, caso: *Servio Tulio León Briceño* y 457/2001, caso: *Francisco Encinas Verde y otros*, refieren expresamente al «Bloque de constitucionalidad» cuando agregan a los supuestos anteriores las normas emanadas de organismos multiestatales, los actos constituyentes (normas constitucionales emanadas de la Asamblea Nacional Constituyente, distintos de la Constitución), etc.

5. ¿Se ha pronunciado la jurisprudencia constitucional acerca del valor y jerarquía jurídica de los convenios y tratados internacionales, especialmente los relativos a derechos humanos? Explique tales supuestos.

Sí. En particular en los fallos 1309/2001, caso: *Hermann Escarrá;* 1942/2003, caso: *Rafael Chavero Gazdik;* 1265/2008, caso: *Ziomara del Socorro Lucena Guédez;* 1939/2008, caso: *República Bolivariana de Venezuela* y 1547/2011, caso: *Carlos Escarrá Malavé*. En tales fallos se concluye que el artículo 23 de la Constitución no otorga a los tratados internacionales sobre derechos humanos rango «*supranacional*» –sino constitucional–, por lo que, en caso de antinomia o contradicción entre una disposición de la Carta Fundamental y una norma de un pacto internacional, correspondería al Poder



Judicial determinar cuál sería la aplicable, tomando en consideración tanto lo dispuesto en la citada norma como en la jurisprudencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, atendiendo al contenido de los artículos 7, 266.6, 334, 335, 336.11 ***eiusdem*** y el fallo número 1077/2000, caso: *Servio Tulio León Briceño* de esta misma Sala.

6. ¿Se ha pronunciado la jurisprudencia constitucional acerca del carácter vinculante de las decisiones de los órganos supranacionales en materia de derechos humanos? ¿Cuál es el valor jurídico asignado a las decisiones de estos órganos? Explique.

En virtud de su rango constitucional, tendría carácter vinculante en los términos del artículo 23 constitucional. Si hubiere antinomia o contradicción con otras disposiciones de igual rango, la Sala Constitucional determinaría si la decisión del órgano supranacional es ejecutable y ello porque lo que tiene rango constitucional son las normas (tratados sobre derechos humanos), no los fallos o dictámenes de instituciones o resoluciones de organismos. Corresponde, en todo caso, a la Sala Constitucional determinar cuáles normas sobre derechos humanos de esos convenios prevalecen en el orden interno. A las decisiones de esos organismos se les dará cumplimiento en el país, conforme a lo que establezcan la Constitución y las leyes, siempre que ellas no contraríen lo establecido en el artículo 7 de la vigente Constitución. Si un organismo internacional, aceptado legalmente por la República, amparara a alguien violando derechos humanos de grupos o personas dentro del país, tal decisión tendría que ser rechazada aunque emane de organismos internacionales protectores de los derechos humanos (sent. n.° 1942/2003, caso: *Rafael Chavero Gazdik)*.

La base axiológica es la de la «*interpretatio favor Constitutione*». No puede ponerse un sistema de principios supuestamente absoluto y suprahistórico por encima de la Constitución y son inaceptables las teorías que pretenden limi-

tar «so pretexto de valideces universales, la soberanía y la autodeterminación nacional» (sent. n.º 1309/2001, caso: *Hermann Escarrá)*.

7. ¿Cuáles son los criterios predominantes de interpretación que la jurisprudencia constitucional ha sostenido para la declaratoria de nulidad de leyes u otros actos públicos que contradicen los preceptos constitucionales? Explique.

Los criterios son objetivos. Si se advierte que hay una evidente contradicción entre un dispositivo legal y una norma o principio de rango constitucional, se anula.

8. ¿Puede ser exigido a los particulares el cumplimiento de los mandatos constitucionales? ¿En cuáles supuestos la jurisprudencia ha considerado válida dicha exigencia, especialmente en lo que respecta a los derechos fundamentales de terceros?

Todas las acciones y recursos ante la Sala Constitucional, pueden ser ejercidos por particulares. Por regla general (salvo la acción de interpretación constitucional), son acciones «populares». El ganancioso puede exigir constitucional y legalmente su cumplimiento, ante el tribunal de la causa.

9. ¿Cuáles han sido los criterios –si es que existen– establecidos por la jurisprudencia constitucional respecto del control jurisdiccional de reformas constitucionales?

El control de constitucionalidad de un acto estatal presupone que este último esté debidamente perfeccionado (sancionado y promulgado). Por otra parte, como la reforma es de rango constitucional no puede impugnarse



mediante la acción de nulidad (que se refiere a normas de rango legal). Por ello, solo puede intentarse contra una reforma perfeccionada, de considerarse que contraría principios fundamentales contenidos en el texto fundamental, la acción de interpretación constitucional (sent. n.º 1107/2009, caso: *Pablo Marcial Medina Carrasco)*.

10. ¿En cuáles supuestos –si existen– se ha aplicado la Constitución en la frontera o fuera del territorio del Estado?

En ningún caso fuera del territorio del Estado.

11. ¿Cuáles han sido los problemas prácticos más notables y recurrentes encontrados al momento de asegurar la garantía jurisdiccional de la Constitución?

Una eventual resistencia a la ejecución del mandato constitucional, para lo cual hay remedios contemplados en la Constitución y en la ley.




TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
REPÚBLICA DOMINICANA

LIBERTAS IUSTITIA CONSTITUTIO