



Ius et Praxis

ISSN: 0717-2877

revista-praxis@utalca.cl

Universidad de Talca

Chile

Nogueira Alcalá, Humberto
Los tribunales constitucionales de Sudamérica a principios del Siglo XXI
Ius et Praxis, vol. 9, núm. 2, 2003, pp. 59-131
Universidad de Talca
Talca, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=19790202>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica
Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES DE SUDAMÉRICA A PRINCIPIOS DEL SIGLO XXI¹

Humberto Nogueira Alcalá (*)

RESUMEN

Este artículo analiza el desarrollo de la jurisdicción constitucional en países de América del Sur, atendiendo a una combinación de criterios formales y materiales, que tienen jurisdicción constitucional concentrada, difusa o mixta, a partir del cual se identifican los países que tienen órganos jurisdiccionales que responden al concepto de tribunales constitucionales, atendiendo a elementos tanto materiales como formales. Esta identificación permite realizar más tarde, el análisis orgánico y funcional de dichos tribunales, independientemente de los demás órganos que desarrollan jurisdicción constitucional en nuestro subcontinente.

(*) Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile. Abogado. Doctor en Derecho de la Universidad Católica de Lovaina, Bélgica. Diplomado en Derecho de los Derechos Humanos, U. De Utrecht, Holanda—Universidad Diego Portales, Chile. Profesor de Derecho Político y Derecho Constitucional de diversas universidades chilenas. Profesor Titular de Derecho Constitucional de las Universidades de Valparaíso y de Talca. Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca (marzo 1996 – marzo 2003), Director del Centro de Estudios Constitucionales de la Universidad de Talca, Chile, desde abril de 2003. Director de la Asociación Chilena de Derecho Constitucional y del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional.

Artículo recibido el 31 de julio de 2003. Aceptado por el Comité Editorial el 25 de agosto de 2003.
Correo Electrónico: nogueira@utalca.cl

¹ Este artículo se ha preparado en el ámbito del proyecto de investigación Fondecyt N° 1030581 de 2003 de Chile, sobre Tribunales Constitucionales de América del Sur, en actual desarrollo por el autor.

Derecho público, derecho constitucional, derecho procesal constitucional, defensa jurídica de la Constitución, jurisdicción constitucional, jurisdicción constitucional concentrada, tribunales constitucionales, concepto de tribunales constitucionales, tribunales constitucionales de Sudamérica.

ABSTRACT

This article examines the development of judicial review in the countries of South America, considering the cases of specialized constitutional courts as well as cases of non-specialized judicial review, and mixed cases. Having thus described the status of judicial review in the region, both substantive and formal criteria are deployed to identify those countries whose judicial review systems correspond to the notion of a constitutional court. Finally, an organizational and functional analysis of these courts is provided.

Constitutional law, constitutional procedural law, judicial review, constitutional courts, specialized constitutional courts, constitutional courts in South America.

1. INTRODUCCIÓN

La defensa de la Constitución permite que se respeten las competencias de los órganos trazadas por la Carta Fundamental, como asimismo, el respeto de los derechos fundamentales², con el objeto de prevenir y eventualmente reprimir su incumplimiento, restableciendo la fuerza normativa y la supremacía de la Constitución.

La defensa de la Constitución se realiza a través de la jurisdicción constitucional, lo que explicita que "el poder del gobierno está limitado por normas constitucionales y que se han creado procedimientos e instituciones para hacer cumplir esta limitación"³,

² Ver al respecto, Schmitt, Carl. 1931. *La Defensa de la Constitución*. Barcelona, España. Ed. Labor.

³ Capelleti, Mauro. 1986. "¿Renegar de Montesquieu, la expansión y la legitimidad de la justicia constitucional?", En *Revista Española de Derecho Constitucional* N°17, Madrid, España, pp. 12-13.

como asimismo, precisa la existencia de un “nuevo tipo de normas, institucionales y procedimientos constitucionales en un intento de limitar y controlar con ellos el poder político”⁴, como señala Mauro Cappelletti.

La jurisdicción constitucional orgánica genera instituciones y procedimientos de control de constitucionalidad de las normas infraconstitucionales y de instituciones e instrumentos para resolver los conflictos de competencia entre diferentes órganos del Estado.

*La jurisdicción constitucional de la libertad*⁵ o *protectora de derechos fundamentales o de derechos humanos* establece las instituciones de carácter procesal que protegen los derechos frente a acciones u omisiones antijurídicas que amenacen, perturben o priven a las personas del legítimo ejercicio de los derechos.

El desarrollo de la jurisdicción constitucional otorga plena fuerza normativa a la Constitución, además de transformar, como dice García Pelayo⁶, el Estado Legal de Derecho en Estado Constitucional de Derecho.

La supremacía de la Constitución no tendría ninguna aplicación real si no existieran garantías que la efectivicen frente a los conflictos constitucionales que se producen al interior de cada sociedad política. La jurisdicción constitucional contribuye a la resolución pacífica de los conflictos dentro del marco constitucional. Esta garantía está dada por la existencia de diversos sistemas de control de constitucionalidad.

La instauración de un sistema de jurisdicción constitucional y su eficacia frente a órganos estatales y a particulares determinan la fuerza normativa de la Constitución, lo que es una de las columnas básicas del estado constitucional contemporáneo.

Existirá así *jurisdicción constitucional* cuando existan tribunales que ejerzan la

⁴ Cappelletti, Mauro. 1986, p. 13.

⁵ Ver Cappelletti, Mauro. 1955. *La giurisdizione costituzionale delle libertà. Primo studio sul ricorso costituzionale (con particolare riguardo agli ordinamenti tedesco, svizzero e austriaco)*. Milán, Italia, (2ª reimpresión de la 1ª edición de 1955) Ed. Giuffrè, 1974.

⁶ García Pelayo, Manuel. 1986. “Estado Legal y Estado Constitucional de Derecho”, en *El Tribunal de Garantías en Debate*. Consejo Latinoamericano de Derecho y Desarrollo. Fundación Friedrich Naumann. Lima, Perú, p. 23.

potestad para conocer y resolver, mediante un procedimiento preestablecido y con efecto de cosa juzgada, los conflictos constitucionales que se promueven dentro del Estado respecto de las materias o actos que la Constitución determine, garantizando la fuerza normativa de la Constitución. *La jurisdicción constitucional se define por la materia sobre la que trata no sobre el órgano que la realiza. La jurisdicción constitucional es una forma de justicia constitucional ejercida con la finalidad específica de actuar el derecho de la Constitución como tal a través de procedimientos y órganos especializados.*

Los órganos que realizan control jurisdiccional de constitucionalidad pueden ser los tribunales de justicia ordinarios (control difuso o concentrado), o tribunales especializados como son las Cortes o Tribunales Constitucionales, asimismo, podemos encontrar diversos sistemas mixtos o híbridos que combinan en grados variables control jurisdiccional difuso ordinario y jurisdicción concentrada en tribunales constitucionales; jurisdicción constitucional difusa ejercida por tribunales ordinarios y control concentrado en la Corte Suprema o en una Sala especializada en materia constitucional de ella, diversas modalidades que se encuentran presentes en América del Sur.

En el modelo de control concentrado de constitucionalidad lo *contencioso constitucional se distingue de lo contencioso ordinario*, pudiendo ser un control preventivo o *a priori* o un control represivo o reparador, *es competencia de un solo tribunal determinado constitucionalmente* con tal fin, el que *resuelve dichas controversias a iniciativa de determinadas autoridades u órganos estatales, a petición de las jurisdicciones ordinarias o de particulares, en base a razonamientos jurídicos, produciendo su sentencia efecto de cosa juzgada.*

Ese tribunal único puede ser la Corte Suprema de Justicia como ocurre en Uruguay, una Sala Constitucional de la Corte Suprema, como en Paraguay y Venezuela, o puede ser un Tribunal Constitucional como lo es en Bolivia. En Chile existe un doble control concentrado en el Tribunal Constitucional y en la Corte Suprema de Justicia, el primero, por regla general preventivo, el segundo, de carácter represivo y efectos *inter partes*. En Ecuador y Perú existe un modelo dual o paralelo, donde operan por carriles separados un control difuso de constitucionalidad realizado por los tribunales ordinarios, todo ello junto a un control concentrado en el Tribunal Constitucional. A su vez, en Colombia se estructura un control mixto de control de constitucionalidad, en el que participa la jurisdicción ordinaria y la Corte Constitucional.

En el *esquema kelseniano*, un *Tribunal Constitucional* se caracteriza por ser un *Tribunal especial*, situado fuera del poder judicial; que desarrolla la jurisdicción constitucional en forma *concentrada*, vale decir, en forma exclusiva; dicho *control es de carácter abstracto*, analizando la ley en su constitucionalidad con independencia de los casos concretos; ejercido por *vía de acción*, *presentando el fallo o sentencia los efectos de cosa juzgada y de efectos erga omnes*, anulando el precepto legal y expulsándolo del orden jurídico, como asimismo, el fallo tiene *efectos ex nunc*, vale decir, anula el precepto legal e impide que este produzca efectos desde el momento del fallo y hacia el futuro, no teniendo el fallo efecto retroactivo.

Las principales razones del desarrollo de los tribunales constitucionales se debe a la constatación de que los tribunales ordinarios tienden a sacralizar las leyes, producto de su cultura continental de aplicadores de la ley, más que juzgadores de la ley a partir de la Constitución. Los magistrados ordinarios no están preparados para realizar interpretación constitucional y juzgar las leyes y demás normas internas desde los valores, principios y reglas constitucionales.

Por otra parte, en diversos países de América y Europa se ha constatado el fracaso de la jurisdicción constitucional en manos de los jueces ordinarios.

Hoy la legitimidad de los tribunales constitucionales se ha acrecentado en la medida que son los protectores de los derechos humanos o fundamentales de las minorías frente a las eventuales investidas de la mayoría que suele controlar el gobierno y el parlamento, como asimismo, órganos de garantía del respeto de la distribución de competencias hecha por el constituyente entre los órganos constituidos.

En el presente artículo nos centraremos en los tribunales constitucionales de América del Sur, especialmente en su estatuto jurídico, el número de sus jueces, los órganos que los eligen y el procedimiento para su nombramiento, la duración en el cargo, el estatuto jurídico de los magistrados.

2. EL CONCEPTO DE TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y SUS CARACTERÍSTICAS BÁSICAS

Para determinar la existencia de un Tribunal Constitucional deben reunirse algunos aspectos *formales y materiales*, no *debiendo asimilar sin adecuado análisis toda jurisdicción constitucional concentrada a un Tribunal o Corte Constitucional*, que es

uno de los errores cometidos por diversos estudios de jurisdicción constitucional.

Así podemos conceptualizar los *Tribunales Constitucionales* como *órganos supremos constitucionales de única instancia, de carácter permanente, independientes e imparciales, que tienen por función esencial la interpretación y defensa jurisdiccional de la Constitución, con exclusión del ejercicio de competencias de jurisdicción ordinaria, actuando a través de procedimientos contenciosos constitucionales referentes como núcleo esencial a la constitucionalidad de normas infraconstitucionales y la distribución vertical y horizontal del poder estatal, agregándose generalmente la protección extraordinaria de los derechos fundamentales, que actúan en base a razonamientos jurídicos y cuyas sentencias tienen valor de cosa juzgada.*

Los tribunales constitucionales tienen la potestad de *determinar la ilegitimidad constitucional de diversas normas infraconstitucionales y actos jurídicos*, con un ámbito de competencia más o menos amplio en la materia dependiendo de cada Tribunal y ordenamiento constitucional, eliminando las normas que contravienen las respectivas constituciones, lo que lo diferencia claramente de un órgano legislativo que crea, modifica o deroga normas legales ateniéndose a criterios de conveniencia y no de legitimidad. Asimismo, los tribunales constitucionales desarrollan competencias en materia de protección de derechos fundamentales y de resolución de conflictos de competencias entre órganos del Estado.

Es necesario precisar que por regla general, los tribunales constitucionales no forman parte del poder judicial. Esta regla tiene excepciones, como son los casos de los Tribunales Constitucionales de Bolivia y de Colombia en Sudamérica como ocurre con la Corte Constitucional Alemana en Europa, los cuales forman parte de la estructura orgánica del poder judicial aún cuando cuentan con plena independencia para el ejercicio de sus funciones específicas. Asimismo, en América del Sur, consideramos que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Venezuela es también un Tribunal Constitucional, como veremos más adelante.

En nuestra perspectiva no es una característica esencial a un Tribunal o Corte Constitucional el situarse como órgano extra poder, ya que eventualmente puede formar parte del Poder Judicial, siempre y cuando disponga de independencia funcional y no ejerza competencias de jurisdicción ordinaria, pudiendo *hacer respetar sus fallos a la Corte Suprema o las demás salas de la misma*, como ocurre entre otros tribunales constitucionales como los de Colombia y Bolivia y con la Sala Constitucional del

Tribunal Supremo de Venezuela, en América del Sur⁷.

En todo caso concordamos con Favoreu, en que un Tribunal Constitucional debe ser independiente de cualquier otro poder o autoridad, dotado de un estatuto constitucional que precise su integración, organización y competencias⁸.

Los Tribunales Constitucionales *deben ser órganos jurisdiccionales independientes*, ya que ejercen sus funciones sin que ninguna otra institución o agente estatal pueda interferir en sus funciones específicas, ya sea avocándose causas pendientes, revisando los contenidos de los fallos, ni reviviendo causas resueltas, ni dándoles instrucciones sobre su cometido jurisdiccional.

Un Tribunal Constitucional debe estar integrado por *magistrados letrados imparciales*, ya que resuelven conflictos jurisdiccionales en los cuales son terceros, con desinterés objetivo o sin intereses comprometidos en la resolución del conflicto.

Los Tribunales Constitucionales están integrados por *jueces letrados nombrados por las autoridades políticas (Gobierno, Congreso Nacional y, eventualmente, la Corte Suprema o las jurisdicciones superiores del Estado)*, no siendo en su mayoría magistrados de carrera⁹, todo ello refuerza la legitimidad política del Tribunal, sin descuidar la legitimidad jurídica. Esta perspectiva no es incompatible con el hecho de que una parte minoritaria de sus integrantes puedan provenir de las más altas magistraturas del país.

3. LAS MODALIDADES DE JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL EN SUDAMÉRICA E IDENTIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE TRIBUNALES CONSTITUCIONALES SUDAMERICANOS

3.1. El sistema de control difuso de constitucionalidad argentino

En Argentina, que sigue de cerca el modelo de control constitucional norteamericano, en la Constitución no existe un texto explícito que establezca el control jurisdic-

⁷ En el mismo sentido, ver Fernández Rodríguez, José Julio. 2002. *La Justicia Constitucional Europea ante el siglo XXI*. Madrid, España, Ed Tecnos, p. 19.

⁸ Favoreu, Louis. 1994. *Los Tribunales Constitucionales*, Barcelona, España, Ed. Ariel, p. 28.

⁹ Favoreu, Louis. Op. Cit., p. 29.

cional de constitucionalidad de las leyes. Sólo existe el artículo 116 de la Constitución, el cual determina que corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre materia constitucional o de legislación federal. El modelo de control difuso de constitucionalidad fue consagrado jurisprudencialmente a través del *Caso Sojo de 1887*¹⁰, que constituye el “*leading case*” en forma similar al caso *Marbury v/s Madison* en los Estados Unidos.

El sistema de control de constitucionalidad de normas legales en el sistema federal argentino bajo el imperio de la Constitución de 1853 modificada en 1994, constituye un sistema jurisdiccional difuso de control de constitucionalidad, ya que todos los jueces y tribunales pueden llevarlo a cabo, sin perjuicio, como señala Bidart Campos, de que el asunto pueda llegar a la Corte Suprema, como tribunal último, por la vía del recurso extraordinario legislado por el artículo 14 de la Ley N° 48¹¹. Esta perspectiva se deduce de una interpretación sistemática de los artículos 33, 36, 43, 86, 108, 116 y 117 de la Constitución.

A la cabeza de los tribunales de justicia argentinos se encuentra la Corte Suprema, que siguiendo el modelo norteamericano, “es cabeza de un Poder del Estado y tiene el enorme poder de controlar en última instancia la validez de las normas y actos estatales”¹². Como señala Haro, “a nadie se le escapa que los jueces al ejercer la revisión jurisdiccional de súper legalidad, están asumiendo un control jurídico, pero de vastas y profundas connotaciones políticas (...). Quiérase o no, el Poder Judicial deja de ser aquel poder neutro de Montesquieu, para ser un tercer poder”¹³.

La primera Corte Suprema Argentina comienza a operar en 1853, cuando el Presidente Bartolomé Mitre nombra a sus primeros miembros, hoy está integrada por nueve magistrados a los que se les denomina ministros, desde la reforma sancionada en

¹⁰ Ver Carrió, Alejandro. *La Corte Suprema y su independencia*. Buenos Aires, Argentina, Ed. Abeledo Perrot, pp. 34-36.

¹¹ Bidart Campos, Germán. 1996 *Manual de la Constitución reformada*. Tomo 1, Buenos Aires, Argentina, Ed. Ediar, p. 359.

¹² Santiago, Alfonso. 2000. Los modelos institucionales de Corte Suprema. En Santiago, Alfonso y Álvarez, Fernando (coordinadores). *Función Política de la Corte Suprema*. Ed. Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, Argentina, p. 35.

¹³ Haro, Ricardo. 1989. *La competencia federal*. Buenos Aires, Argentina, Ed. Depalma, 1989, p. 35.

el gobierno del Presidente Menem en 1990, a través de la ley N° 23.774.

Alfonso Santiago enuncia las cinco principales funciones de la Corte Suprema Argentina, señalando que ellas son: “a) ejercicio de la función jurisdiccional; b) creación pretoriana del derecho; c) control de constitucionalidad de las normas y actos estatales; d) control externo de legalidad y razonabilidad de la actividad de la Administración pública, y e) función política”¹⁴.

Guastavino nos señala que la competencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación puede ser “a) originaria y exclusiva; b) de apelación ordinaria; c) de apelación extraordinaria; d) de revisión, aclaratoria, directa por apelación denegada, por cuestiones de competencia y quejas por retardo de justicia”¹⁵.

El artículo 116 de la Constitución argentina precisa que “corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación, el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución y por las leyes de la Nación, con la reserva hecha en el inciso 12 del artículo 75, y por los tratados con las naciones extranjeras; de las causas concernientes a embajadores, ministros públicos y cónsules extranjeros; de las causas de almirantazgo y jurisdicción marítima; de los asuntos en que la Nación sea parte; de las causas que se susciten entre dos o más provincias; entre una provincia y los vecinos de otra; entre los vecinos de diferentes provincias; y entre una provincia y sus vecinos, contra un Estado o ciudadano extranjero”. Así la competencia originaria de la Corte Suprema está fijada por el texto constitucional. Por su parte, la competencia apelada la ejerce la Corte Suprema, de acuerdo al artículo 117 de la Constitución, “según las reglas y excepciones que prescriba el Congreso”, como regla general.

La Corte Suprema conoce por apelación ordinaria de las sentencias definitivas de las cámaras nacionales de apelación en los casos que la Nación, directa o indirectamente, sea parte, cuando el valor disputado supere un monto que periódicamente actualiza la misma Corte; de la extradición de criminales reclamados por países extranjeros y en las causas a que dieren lugar los apresamientos o embargos marítimos en tiempos de

¹⁴ Santiago, Alfonso. 2000. Los modelos institucionales de Corte Suprema, p. 37.

¹⁵ Guastavino, Elías. 1992. *Recurso extraordinario de inconstitucionalidad*. Buenos Aires, Argentina, Ed. La Roca, p. 65.

guerra, sobre salvamento militar y sobre nacionalidad del buque, legitimidad de su patente o regularidad de sus papeles (art. 24, inciso 6° del decreto-ley 1285 de 1958); de las decisiones sobre la aplicación de la ley de obediencia debida (art. 5° de la ley N° 23.521).

La Corte Suprema conoce por *apelación extraordinaria* de un conjunto de materias contenidas en un conjunto de cuerpos legales, los cuales Guastavino agrupa de la siguiente forma:

- a) *En los casos del artículo 14 de la ley 48.*
- b) *En los casos del art. 6° de la ley 4055 (art. 24, inc. 2° decreto-ley 1285/58, ratificado por ley 14.467).*
- c) *También le atribuyen competencia para la apelación extraordinaria otras leyes, como el artículo 89 de la ley 11.683, la ley 20.221 y sus modificaciones por ley 23.458.*
- d) *Corresponde, asimismo, tener en cuenta lo dispuesto en las leyes 1893 y 2372 por su remisión a la apelación extraordinaria federal.*

“La Corte Suprema de la Nación, igualmente, tiene competencia para conocer en los recursos directos por apelación denegada, sea ordinaria o extraordinaria, conforme al artículo 24, inc. 4° del decreto ley 1285/58”¹⁶.

A través de la apelación extraordinaria, la Corte Suprema argentina desarrolla el control de constitucionalidad y el de casación federal que le reconoce la ley.

Este recurso extraordinario opera también como medio impugnativo de las resoluciones judiciales dictadas en materia de hábeas corpus o amparos, por lo que puede sostenerse que mediante éste se protegen los derechos fundamentales

El recurso extraordinario constituye una especie de recurso judicial, cuyo calificativo de extraordinario atiende al nivel de exigencias de admisión, a la materia (cuestiones constitucionales y federales) y al radio de operatividad (facultades de los jueces que conocen de ellos y efectos de las resoluciones judiciales). El recurso extraordinario de inconstitucionalidad ha sido definido como “*un medio procesal impugnatorio de una decisión o acto anterior, de carácter específicamente extraordinario, destinado me-*

¹⁶ Guastavino, Elías. 1992. *Recurso extraordinario...Op. cit.*, p. 68.

*diante el control de supremacía constitucional que la Corte Suprema ejerce a asegurar junto a tal supremacía la justicia del caso*¹⁷.

Así, en Argentina, como señala Hitters, “las cuestiones de inconstitucionalidad integran las causas judiciales en la medida en que sean pertinentes para la solución del pleito, y en que pueda llegarse a una sentencia de condena que reconozca un derecho a cuyo cumplimiento obstan los preceptos impugnados”¹⁸. El sujeto que tiene legitimación activa para provocar el control indirecto de constitucionalidad es el titular del derecho que se intenta hacer valer. La Corte Suprema no ha aceptado la posibilidad de realizar un control de constitucionalidad de oficio. La sentencia declarativa de inconstitucionalidad tiene sólo efectos para el caso concreto (efectos *inter partes*), no produce la derogación de la norma considerada inconstitucional (efectos *erga omnes*). Las sentencias de la Corte Suprema de la Nación que declaran la inconstitucionalidad de normas o de resoluciones judiciales no son obligatorias para los jueces inferiores, aunque éstos, generalmente, se pliegan espontáneamente a la doctrina jurisprudencial de la Corte Suprema. En todo caso, es necesario señalar la doctrina del acatamiento relativo o institucional, faculta a los jueces a apartarse de los precedentes, fundando su decisión.

Sólo a través del amparo la Corte puede ejercer un control directo de constitucionalidad como sostuvo en el “caso Outon” de 1966, aún cuando dicha doctrina fue modificada en 1973 para volver a la concepción primigenia de que, a través del amparo no podía utilizarse para realizar control de constitucionalidad. Dicha posición vuelve a variar a mediados de la década de los ochenta, admitiéndose que bajo la acción de amparo pueden articularse pretensiones directas de inconstitucionalidad, como se señala con claridad en sentencia “caso Peralta” de diciembre de 1990, lo que, luego, se constitucionaliza en la reforma constitucional de 1994. La reforma aludida, en el artículo 43 numeral 1º, establece la Acción de Amparo, ya reconocida por la jurisprudencia previamente, donde se establece la competencia para que el juez pueda “declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funda el acto o la omisión lesiva” de las autoridades públicas o de los particulares que lesiones, restrinjan alteren o amenacen derechos y garantías reconocidos por la Constitución, por un tratado o una ley.

¹⁷ Gustavino, Elías. 1992. **Recurso extraordinario de constitucionalidad** p. 85.

¹⁸ Hitters, Juan Carlos. 1997. La jurisdicción constitucional en Argentina. En García Belaunde, Domingo y Fernández Segado, Francisco (Coordinadores), **La jurisdicción constitucional en Iberoamérica**. Ed. Dykinson, Madrid, España, p. 292.

A través del análisis efectuado no hay duda que la Corte Suprema Argentina ejerce jurisdicción constitucional, como órgano cúspide del Poder Judicial, en un sistema que impera un modelo de control de constitucionalidad difuso. Asimismo, dadas las competencias de la Corte Suprema argentina no podemos señalar que sea un Tribunal Constitucional, ya que tiene competencias propias de la máxima instancia de una judicatura ordinaria, a través de apelaciones y casaciones, lo que lo excluye como órgano especializado de jurisdicción constitucional con exclusión de competencias en materia jurisdiccional ordinaria.

3.2. El sistema de control concentrado en el Tribunal Constitucional Boliviano

Se señala que la República de Bolivia ha tenido dieciocho constituciones desde 1826 hasta nuestros días.

En la segunda mitad del siglo XX, la Constitución de 1967 que rige hasta 1994, entregaba el control jurisdiccional de constitucionalidad a la Corte Suprema de Justicia, como lo establecía el artículo 127, párrafo 5 de dicha Carta Fundamental. En efecto, la norma citada establecía la atribución de la Corte Suprema para conocer “en única instancia de los asuntos de puro derecho de cuya decisión depende la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes, decretos o cualquier género de resoluciones”, estableciendo así un control constitucional concentrado teniendo la sentencia sólo efectos *inter partes*.

En Bolivia, la *reforma constitucional del 11 de agosto de 1994*, incorpora a la Carta Fundamental el *modelo de control concentrado de constitucionalidad (artículo 116) en un Tribunal Constitucional*¹⁹, el cual tiene como *atribuciones (artículo 119)*, el control constitucional normativo, la defensa de los derechos fundamentales, los conflictos de competencias inter orgánicos y resolución de demandas respecto de procedimientos de reforma constitucional. Dicho Tribunal Constitucional entra en funciones el 1 de junio de 1999²⁰.

¹⁹ Rivera Santibáñez, Antonio. 1999. El control constitucional en Bolivia. En *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales N°3, 1999, pp. 205–237. Miguel Harb, Benjamín. 1997. La jurisdicción constitucional en Bolivia. En *La Jurisdicción Constitucional en Iberoamérica*. Ed. Dykinson, Madrid, España, pp. 337 y ss.

²⁰ Baldivieso Guzmán, René. 2002. "Composición y atribuciones del Tribunal Constitucional de Bolivia", en *Revista Ius et Praxis*, año 8 N° 1, Ed. Universidad de Talca, Talca, Chile, p. 320.

Este Tribunal Constitucional se encuentra orgánicamente inserto dentro del Poder Judicial, pero como un órgano independiente, “sometido sólo a la Constitución”, como determina el artículo 116 de la Carta Fundamental. La Ley N° 1836 del Tribunal Constitucional (L.T.C.B.) de 1 de abril de 1998, asegura su independencia jurisdiccional y orgánica respecto del resto de los órganos jurisdiccionales que integran el Poder Judicial²¹.

Este Tribunal está integrado por cinco magistrados nombrados por el Congreso Nacional por dos tercios de los votos de los miembros presentes, ejerciendo el cargo por un periodo de diez años.

La L.T.C.B., en su artículo 1° señala como fines del Tribunal Constitucional, “ejercer el control constitucional y garantizar la primacía de la Constitución, el respeto y vigencia de los derechos y garantías fundamentales de las personas, así como la constitucionalidad de las convenciones y tratados”.

El artículo 2° precisa “Se presume la constitucionalidad de toda ley, decreto, resolución y actos de los Órganos del Estado, hasta tanto el tribunal Constitucional, resuelve y declara su inconstitucionalidad”. Esta disposición reconoce al Tribunal Constitucional como el único órgano que determina por sus sentencias la inconstitucionalidad de las normas y actos respectivos.

Así, los jueces, solo pueden “promover el control de constitucionalidad, pero no pueden ejercer directamente el mismo, como podía entenderse antes de la existencia del Tribunal, del contenido del artículo 228 de la Constitución”²². En efecto, la interpretación sistemática y unitaria del texto constitucional han llevado a que los tribunales ordinarios cuando conocen de algún problema de constitucionalidad de normas legales aplicables al caso concreto, elevan incidentalmente el asunto al conocimiento y resolución del Tribunal Constitucional.

En Bolivia, existe así un sistema de control constitucional concentrado en un único

²¹ Asbún Rojas, Jorge. 2000, p. 86.

²² Asbún, Jorge. 2000, p. 88. El artículo 228 de la Constitución señala: “La Constitución política del Estado y la Ley Suprema del ordenamiento Jurídico Nacional, los tribunales, jueces y autoridades la aplicarán con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquiera otras resoluciones”

órgano especializado, integrado por letrados, con un ámbito amplio de competencias, que ejerce dicha jurisdicción con plena independencia de todo otro órgano, teniendo sus sentencias efectos de cosa juzgada, sin existencia de recurso ulterior. Estamos así en presencia de un auténtico Tribunal Constitucional.

3.3. El sistema mixto de control de constitucionalidad brasileiro

En Brasil, la Constitución de 1891, bajo la influencia de los Estados Unidos de Norteamérica, estableció un sistema difuso e incidental de control de constitucionalidad de las leyes, entregándole tal potestad a los tribunales federales y estatales, según disponían los artículos 59 y 60 de dicha Carta Fundamental²³.

Cabe señalar que, desde la Constitución de 1934 (artículo 91, IV), se estableció que el Senado Federal podía suspender la eficacia y la ejecución de la norma declarada inconstitucional²⁴.

El modelo de control difuso de constitucionalidad sufre ciertas modificaciones con la Constitución de 1946, introduciéndole algunos elementos de control concentrado de constitucionalidad que se consolidaron con las reformas o enmiendas constitucionales de 1965²⁵.

En efecto, con la Constitución de 1946 (artículo 8º) nace la acción directa de inconstitucionalidad propuesta por el Procurador General de la República para ante el Supremo Tribunal Federal. A su vez, la enmienda constitucional Nº 16 del 26 de noviembre de 1965, da una nueva redacción al artículo 101, Nº 1, literal K, de la Constitución, que le otorga la competencia originaria al Supremo Tribunal Federal para conocer de la inconstitucionalidad de las leyes o actos de naturaleza normativa, federal o estadual, solicitada por el Procurador General de la República. Por vía interpretativa

²³ Gonçalves Ferreira Filho, Manoel. 2001. O sistema constitucional brasileiro e as recentes inovações no controle de constitucionalidade, en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Nº 5, 2001, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, España, pp. 112 – 113.

²⁴ Gonçalves Ferreira Filho, Manoel. 2001. Op. Cit., p. 113.

²⁵ Ver Freitas, Juez. 2001. O interpret e o poder de dar vida à Constituição: preceitos de exegese constitucional. En Grau, y Guerra Filho (org) *Direito Constitucional. Estudos em homenagem a Paulo Bonavides*, São Paulo, Brasil, p. 226 y ss. Bonavides, Paulo. 1997. *Curso de Direito constitucional*. Séptima edición, São Paulo, Brasil. Ed. Malheiros.

el Supremo Tribunal Federal consideró dispensada la suspensión de eficacia de la norma declarada inconstitucional en el control abstracto, pasando a tener sus sentencias eficacia *erga omnes*.

La Constitución de 1988 mantiene un sistema de control difuso de constitucionalidad de los preceptos legales, además de un control concentrado (artículos 102 y 103). El nuevo texto constitucional introduce como novedad en América del Sur la inconstitucionalidad por omisión, establecida en el artículo 103,2 (luego será recogida por la Constitución Venezolana de 1999), derivada del modelo portugués. Asimismo, amplía en relación a las constituciones anteriores la legitimación para operar la acción directa de inconstitucionalidad por acciones u omisiones (artículo 103), ante el Supremo Tribunal Federal²⁶.

En Brasil, como señala Gisela Bester, se alberga “uno de los más amplios y complejos sistemas de control de constitucionalidad que se conoce”²⁷, donde coexisten los modelos de control difuso y concentrado ejercidos por la jurisdicción ordinaria, donde el control concentrado lo ejerce el Supremo Tribunal Federal.

El control difuso de constitucionalidad de los preceptos legales es desarrollado por cualquier juez o tribunal integrante del poder judicial. El control concentrado se concreta mediante la acción directa de inconstitucionalidad por acción o por omisión, ambas resueltas directamente por el Supremo Tribunal Federal.

En la declaración de inconstitucionalidad por omisión, para hacer efectiva la norma constitucional, se instruye al poder competente para la adopción de las providencias necesarias; tratándose de un órgano administrativo, debe adoptar las medidas para hacer efectiva la norma constitucional en un plazo de treinta días. Tal sentencia o fallo es de carácter declaratorio en cuanto a ese reconocimiento, existiendo en ella también un

²⁶ Ver Frota Régis. 2000. *Derecho Constitucional y control de constitucionalidad en Latinoamérica*. Ed. Casa de José De Alencar, Fortaleza, Brasil. Ver especialmente capítulo III: El control concentrado de la constitucionalidad en el sistema Brasileño y la acción declaratoria de constitucionalidad, páginas 175 – 264. Lewandowski, Enrique Ricardo. 1993. Notas sobre el control de la constitucionalidad en Brasil, en Corzo Sosa, Edgar y otros, *Justicia Constitucional Comparada*. Ed Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F., pp. 61 - 65

²⁷ Bester Benítez, Gisela, María. 2003. O controle de constitucionalidade jurisdicional nos países do Mercosul e a amplitude democrática do acesso à justiça constitucional. Análise comparativa no âmbito do direito processual constitucional. En *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. Ed. KAS, Montevideo, Uruguay, p. 264.

efecto de mandamiento en el sentido de exigir al poder competente la adopción de las medidas necesarias para suprimir la omisión.

La facultad para requerir el pronunciamiento pertenece al Procurador General de la República, como en la Constitución anterior, y se agregan a este, según la Carta de 1988, el Presidente de la República, las mesas del Senado Federal y la Cámara de Diputados, las asambleas legislativas estatales, los Gobernadores estatales, el Consejo Federal de la orden de los abogados de Brasil, los partidos políticos con representación en el Congreso Nacional y la Confederación Sindical o entidades de clase de ámbito nacional.

A través de la Enmienda Constitucional 3/93 se desarrolla la Acción Declaratoria de Constitucionalidad²⁸, por la cual se solicita la declaración de constitucionalidad de una ley o de un acto normativo federal, requiriéndose para entablar la acción la existencia de una controversia judicial relevante sobre la aplicación de la disposición cuyo pronunciamiento se solicita, según determina el artículo 14, párrafo III de la Ley N° 9.868 de 1999. Esta materia es resuelta directamente por el Supremo Tribunal Federal, encontrándose legitimados como sujetos activos de acuerdo al art. 103 párrafo 4° de la Constitución, el Presidente de la República, las mesas del Senado Federal y de la Cámara de Diputados y el Procurador General de la República. El objetivo de esta declaración es otorgar seguridad jurídica a la presunción relativa de constitucionalidad de las leyes.

La sentencia del Supremo Tribunal Federal en materia de Acciones Directas de Inconstitucionalidad por acción de acuerdo con la Ley N° 9.868 de 1999, producen efectos de cosa juzgada material, efectos *ex tunc* y efectos *erga omnes*. Las Acciones Declaratorias de Constitucionalidad tienen efectos *erga omnes* y obligan a los órganos del poder ejecutivo y judicial a seguir tal orientación²⁹.

A su vez, la ley N° 9.882 de 1999 permitió que entrara en aplicación el instituto ya establecido en la Constitución de 1988 de una acción de incumplimiento de Precepto

²⁸ Ver Ferreira Méndez, Gilmar. 1995. A accao declaratória de constitucionalidade: a innovacao da Emenda Constitucional núm 3, de 1993, en obra colectiva *Acao Declaratoria de Constitucionalidade*, Ed. Saraiva, Sao Paulo, Brasil, pp. 51 – 106.

²⁹ Bester Benítez, Gisela María. 2003. Op. Cit., p. 266. Goncalves Ferreira Filho, Manoel. 2001, Op. Cit., p. 117.

Fundamental (*Argüicao de Descumprimento de Preceito Fundamental*), de acuerdo con el cual toda persona puede provocar directamente la jurisdicción en defensa de un precepto fundamental lesionado o amenazado de lesión en cuanto a su cumplimiento por un acto del poder público.

Es necesario precisar que las leyes N° 9.868 de 1999 y N° 9.882 de 1999 facultan al Supremo Tribunal Federal para atenuar los efectos de una declaración de inconstitucionalidad por razones de “seguridad jurídica y de excepcional interés social”, pudiendo fijar el momento en que el reconocimiento de inconstitucionalidad pasa a tener efectos, determinación que de producirse debe ser adoptada con el voto de dos tercios de los magistrados del Supremo Tribunal Federal³⁰.

Finalmente, el artículo 34, parágrafo VII de la Constitución de 1988, establece una Representación Interventiva, que tiene por objeto provocar la intervención federal en un Estado miembro de la Federación o el Distrito Federal con la finalidad de asegurar la observancia de la forma republicana de gobierno, el sistema representativo y el régimen democrático, los derechos de la persona humana, la autonomía municipal, la presentación de cuentas de la administración pública directa o indirecta, entre otras materias. Corresponde al procurador General de la República solicitar la acción interventiva, con las finalidades de que se declare la inconstitucionalidad de la ley o del acto no normativo estadual y, si es necesario, se decrete la intervención del Estado miembro de la Federación.

Además del control concentrado por el Supremo Tribunal Federal, existe un control difuso por vía de excepción ante los tribunales. Cualquier interesado puede suscitar la cuestión de inconstitucionalidad en todo proceso, cualquiera sea la naturaleza de este juicio. Asimismo, aún cuando las partes o el Ministerio Público no planteen la cuestión de inconstitucionalidad, el juez *ex-officio*, aplicando el principio *jura novit curia*, debe observar el problema, y si considera que el precepto normativo es contrario a la Constitución, está en la obligación funcional de determinar la inconstitucionalidad, inaplicándolo al caso que se encuentra conociendo³¹. La eficacia de la sentencia que decide la inconstitucionalidad por vía de excepción varía, si se trata de una cuestión prejudicial por vía incidental que busca expresar la existencia, o no, de un vicio. La

³⁰ Artículos 27 de la Ley N° 9.868 de 1999 y 11 de la Ley N° 9.882 de 1999.

³¹ Veloso, Zeno. 1999. *Controle jurisdiccional de constitucionalidade*. Ed Cejup, Belém, Brasil, p. 44.

sentencia es declaratoria y produce cosa juzgada para las partes haciendo la norma inaplicable a ese caso, con efectos *ex tunc*; la ley continúa siendo aplicable a otros casos por cualquier tribunal, salvo que el Senado, de acuerdo al artículo 52, parágrafo X de la Constitución, suspenda su aplicación y retire su eficacia con efectos *ex nunc*.

Diversos autores brasileiros han planteado la necesidad de crear un órgano especializado de control de constitucionalidad, como sería un Tribunal Constitucional, diferenciando sus funciones claramente de la jurisdicción ordinaria, considerando inadecuado el sistema actualmente existente donde el Supremo Tribunal Federal ejerce jurisdicción constitucional y jurisdicción ordinaria, además algunos autores consideran que la creación de un Tribunal Constitucional debiera ir acompañada de la entrega de competencia a través de un control preventivo de constitucionalidad, como señala Gonçalves Ferreira Filho³².

3.4. El sistema mixto de control de constitucionalidad colombiano

En Colombia, en 1811, en la Constitución para la provincia de Cundinamarca, se desarrolla el control de constitucionalidad por vía de acción directa, abierta y pública de los ciudadanos, contra todo acto jurídico que atenta contra la Constitución, la que debía ser presentada ante el Senado de Censura, cuerpo de carácter político y no judicial.

En 1858, la Constitución colombiana de dicho año, organizó dentro de un control mixto suspensivo de inexecutableidad para ante la Corte y definitivo de inexecutableidad para el Congreso, a su vez, se dio el carácter de efectos generales o "*erga omnes*" a las decisiones de inexecutableidad. Aparece así el control concentrado de constitucionalidad de las leyes en territorio americano, antes de su implementación en Austria (1919-1920).

La Constitución Colombiana de 1886, en su artículo 90, facultó al Presidente de la República para objetar por inexecutableidad los proyectos de ley aprobados por el Congreso, estructurándose un control de constitucionalidad preventivo de las leyes de carácter restringido³³.

³² Gonçalves Ferreira Filho, Manoel. Op. Cit, pp. 123 – 124.

³³ Henao Hidrón, Javier. 1998, *Panorama del Derecho Constitucional colombiano*. Undécima edición. Bogotá, Colombia, Ed. Temis, p. 74 y ss.
Sánchez, Luis Carlos. 1992. *Nuevo constitucionalismo colombiano*. Santa Fe de Bogotá, Colombia, Ed. Temis, pp. 114 y ss.

Dicha Constitución reformada por el Acto Legislativo N°3 de 1910, amplió la competencia de control concentrado de constitucionalidad a las leyes y decretos con fuerza de ley, mediante la acción de inexequibilidad.

La reforma constitucional de 1910 también estableció el control de constitucionalidad por vía de excepción, origen del control de constitucionalidad difuso en el sistema colombiano.

Desde 1910 la característica esencial del sistema colombiano fue la acción popular de inconstitucionalidad, reconociendo a todo ciudadano la posibilidad de interponerla en cualquier tiempo contra normas inconstitucionales en vigencia, a fin de obtener su retiro del orden jurídico, ya que las *sentencias de inconstitucionalidad tenían el efecto de hacerlas inaplicables erga omnes, pro futuro y definitivamente*. El jurista colombiano se referirá a esta materia en los siguientes términos: “Uno de los mayores títulos de honor – si no el mayor – que pueden reclamar los juristas colombianos, es el de haber establecido en 1910, por primera vez en el mundo, la acción popular de inexequibilidad de leyes inconstitucionales, teniendo la sentencia de la Corte declaratoria de inexequibilidad efectos *erga omnes*”³⁴.

El sistema colombiano combina así el control por vía de acción y de excepción, el control concentrado y el difuso, el represivo o *a posteriori*, como asimismo, el control automático u oficioso³⁵.

La reforma constitucional de 1968 estableció en la Corte Suprema de Justicia una Sala Constitucional compuesta de magistrados especialistas en derecho público; la reforma de 1979 de fugaz vigencia, otorgó a la Sala Constitucional capacidad decisoria, ya que hasta dicha fecha la Sala Constitucional solo informaba al pleno de la Corte Suprema y era éste el que tomaba las decisiones.

La Constitución Colombiana de 1991 mantiene un control mixto de

³⁴ Uprimni, Leopoldo. 1971. *Revista Foro Colombiano* N° 27, Bogotá, Colombia, P. 255. Citado por Henao Hidrón, Javier. 1998. *Panorama del derecho constitucional colombiano*, undécima edición. Ed Temis, Santafé de Bogotá, Colombia, p. 133.

³⁵ Pérez Escobar, Jacobo. 1997. *Derecho Constitucional Colombiano*. Quinta Edición. Santafé de Bogotá, Colombia, Ed. Temis, p. 48.

constitucionalidad, pero presenta la novedad de reemplazar a la Sala Constitucional de la Corte Suprema por la Corte Constitucional.

El artículo 4 de la Constitución establece la supremacía y fuerza normativa de la Constitución, éste señala: “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”.

Una de las instituciones previstas para hacer respetar la supremacía de la Constitución es la “excepción de inconstitucionalidad”, que opera cuando una de las partes solicita al juez dar aplicación preferente a la Constitución sobre la norma infraconstitucional contraria a ella, lo que debe hacer el juez directamente, incluso, sin petición de parte, estando facultado para inaplicar las normas contrarias a la Constitución en los casos que conozca “de oficio”. Dicha resolución judicial se somete a los recursos judiciales ordinarios.

La Constitución colombiana del 7 de julio de 1991, en su Título VII, denominado “De la Rama Judicial”, en sus artículos 239 a 245, establece y regula una Corte Constitucional^{36 37}, la cual está integrada por nueve magistrados nombrados por el Senado de la República de entre ternas designadas por el Presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado. Los magistrados permanecen en funciones por un periodo de ocho años, sin reelección.

La designación de los magistrados de la Corte Constitucional es de carácter mixto, se realiza por el Senado sobre temas que le presenta el Presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, con el objeto de asegurar la imparcialidad política y la neutralidad de los fallos.

El período de nombramiento de los magistrados del Tribunal es de ocho años, no siendo reelegibles.

³⁶ Ver SÁCHICA, Luis Carlos. (1993). *La Corte Constitucional y su jurisdicción*. Bogotá, Colombia. Ed. Temis.

³⁷ Cifuentes Muñoz, Eduardo. 1997. La Jurisdicción constitucional en Colombia. En *La Jurisdicción constitucional en Iberoamérica*. Ed Dykinson, Madrid, España, pp. 473 y ss.

La Constitución colombiana de 1991, artículo 241, otorga amplias competencias a la Corte Constitucional, las cuales contemplan el control de constitucionalidad de las leyes de reforma de la Constitución en cuanto a vicios de procedimiento; el control sobre la convocatoria de asambleas constituyentes o referendos para reformar la Constitución; el control sobre los preceptos normativos de naturaleza legal, el control de constitucionalidad de forma y fondo de las leyes por vía de acción popular; el control sobre las cuestiones de constitucionalidad de los decretos con fuerza de ley; el control sobre los tratados internacionales y las leyes que le dan su aprobación; y el control de revisión de las sentencias en materia de tutela por violación de derechos constitucionales.

El artículo 241 de la Constitución establece que si los vicios de procedimiento del acto demandado son subsanables, la Corte ordenará devolverlo a la autoridad que lo realizó para que lo modifique y continúe el examen de fondo. Se generaliza así el control preventivo de validez formal de manera que el control se ejerza en dos momentos.

También se dispone que los vicios de forma queden subsanados en el plazo de un año desde la dictación o expedición del acto, caducando en tal plazo la respectiva acción.

Las leyes denominadas estatutarias o los proyectos de leyes estatutarias, tienen un procedimiento especial, que contempla el control preventivo de constitucionalidad, lo que no descarta la posterior demanda de inconstitucionalidad sobre aspectos no comprendidos o decididos en la revisión preventiva, como lo establece la normativa chilena en la Carta de 1980.

Se mantiene como competencia de la Corte Constitucional el control de oficio de las medidas adoptadas en los regímenes de excepción. Se mantiene, a su vez, el control sobre los proyectos de ley en caso de objeciones presidenciales rechazadas por el Congreso, fundadas en motivos de inconstitucionalidad.

A su vez, se mantiene en el Consejo de Estado (Art. 234) y en los tribunales departamentales contenciosos administrativos, el control judicial de constitucionalidad bajo la forma de acción de nulidad.

El plazo para fallar que tiene la Corte Constitucional es de 60 días.

La sentencia de la Corte produce cosa juzgada constitucional, no existiendo contra ella recurso.

Sáchica sostiene que la sentencia no anula la ley sino que sólo la declara inexigible, agregando que el único órgano que puede anularla o derogarla es el Parlamento, todo ello con el objeto de evitar que la Corte Constitucional, al anular la norma, la declare inexigible desde su expedición, y evitar que se quiebre el principio de separación de poderes y la autonomía de ellos³⁸.

La Corte Constitucional declaró inconstitucional el artículo del decreto 2067 de 1991 que determinaba que las sentencias de la Corte sólo tendrían efecto pro futuro; en su fallo la Corte Constitucional precisó que su función de guardar la integridad de la Constitución y su supremacía le confería el poder de determinar por sí mismo en cada caso el efecto retroactivo o futuro de sus sentencias, lo que podía ser necesario para asegurar los derechos constitucionales de las personas. De acuerdo con dicha sentencia, la disposición del artículo pertinente quedó con la siguiente redacción: "Las sentencias que profiera la Corte Constitucional sobre los actos sujetos a su control en los términos del artículo 241 de la Constitución Política, tienen efecto hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario"³⁹.

Si bien en Colombia existe un sistema mixto de control de constitucionalidad, dentro de éste existe una Corte Constitucional que obedece a las características básicas de un Tribunal Constitucional, en los términos precisados en este trabajo, a pesar de encontrarse dentro de la estructura del Poder Judicial, pero teniendo plena independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional constitucional, pudiendo anular fallos de los tribunales de justicia a través de las revisiones de tutelas cuando ellos afectan derechos fundamentales.

3.5. El sistema de doble control concentrado de constitucionalidad chileno

La Carta de 1980 mantiene un control represivo de constitucionalidad de los preceptos legales en forma concentrada y con efectos *inter partes* en la Corte Suprema de Justicia, a través del denominado "recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad",

³⁸ Sáchica, Luis Carlos. 1992. *Nuevo Constitucionalismo Colombiano*. Bogotá, Colombia, Editorial Temis S.A., pp. 115-135. Ver también del mismo autor, 1993, *La Corte Constitucional y su jurisdicción*. Santafé de Bogotá, Editorial Temis, Colombia.

³⁹ Sentencia C-149 de 1993. Citada por Cifuentes Muñoz, Eduardo. 1997. La jurisdicción constitucional en Colombia. En *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*, p. 495.

establecido en el artículo 80 de la Carta Fundamental. Dicho control de constitucionalidad de los preceptos legales solo declara inaplicable un precepto legal en una “gestión” judicial concreta, ya no “juicio” como decía la Carta de 1925⁴⁰, no dejando duda alguna de que puede declararse inaplicable un precepto de rango legal en una gestión judicial no contenciosa. El precepto legal considerado contrario al enunciado normativo constitucional, suspende su eficacia para ese caso particular, sin invalidarlo, ya que dicho precepto normativo considerado inconstitucional en dicha gestión judicial continúa formando parte del ordenamiento jurídico. A ello debe agregarse que la sentencia de la Corte Suprema que determina la inaplicabilidad del precepto legal no tiene fuerza obligatoria ni efectos persuasivos respecto de los tribunales inferiores: tribunales de primera instancia y Cortes de Apelaciones. Todo ello muestra que este control represivo, concreto y con efectos *inter partes*, constituye una institución jurídica débil como instrumento para dotar de fuerza normativa a la Constitución y dar protección efectiva a los derechos esenciales de las personas.

Este sistema de control concentrado de constitucionalidad de carácter represivo en manos de la Corte Suprema⁴¹, procede a iniciativa de la parte afectada en la gestión judicial, ya sea que la gestión se encuentra en otra instancia de los tribunales ordinarios o ante la propia Corte Suprema, como asimismo, procede también de oficio cuando el asunto está radicado en la propia Corte Suprema, lo que constituye una innovación de la Carta de 1980.

Los tribunales de primera instancia y cortes de apelaciones, no pueden declarar la inaplicabilidad de preceptos legales contrarios a la Constitución, no tienen iniciativa para plantear la cuestión de inconstitucionalidad ante la Corte Suprema ni tampoco ante el Tribunal Constitucional, producto de la concepción ya planteada por el constituyente de 1925 de que entregar el control de constitucionalidad de la ley a los tribunales ordinarios “politizaba” a los jueces, lo que debía evitarse, entregando dicho control sólo a la Corte Suprema. La jurisprudencia de la Corte Suprema en materia del recurso de

⁴⁰ El artículo 86 de la Constitución de 1925 disponía: “La Corte Suprema, en los casos particulares de que conozca o le fueren sometidos en recurso interpuesto en juicio que se sigue ante otro Tribunal, podrá declarar inaplicable, para ese caso, cualquier precepto legal contrario a la Constitución. Este recurso podrá deducirse en cualquier estado del juicio, sin que se suspenda su tramitación”.

⁴¹ Ver Ríos A., Lautaro. 2002. El control difuso de constitucionalidad de la ley en la República de Chile, en *Revista Ius et Praxis*, año 8 N° 1, Ed. Universidad de Talca, Chile, pp. 389 – 418.

inaplicabilidad por inconstitucionalidad durante la vigencia de la Carta Fundamental de 1925 fue errática y formalista⁴², refugiándose en la doctrina clásica de la separación de poderes se declaraba incompetente para conocer de la inconstitucionalidad de decretos con fuerza de ley, negándose a conocer de las inconstitucionalidades formales de los preceptos legales y rechazando los recursos de inaplicabilidad por cuestiones formales de no mencionarse expresamente la disposición constitucional afectada, posición que se mantendrá como práctica jurisprudencial durante la vigencia de la Carta de 1980, siendo un escaso número de recursos acogidos, careciendo de relevancia jurídica como institución de control de constitucionalidad⁴³.

Cabe consignar que planteado por la parte afectada el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, si la Corte Suprema de Justicia no decide la suspensión del procedimiento, la gestión judicial sigue adelante y puede ser resuelta antes de que se falle el recurso de inaplicabilidad, por tanto, si hay sentencia ejecutoriada, no es posible continuar con el recurso de inaplicabilidad por no haber “gestión judicial pendiente”.

Esta última situación se ha mitigado en parte, por la redacción dada por la última oración del artículo 80 de la Constitución, la cual señala que la Corte Suprema puede ordenar “la suspensión del procedimiento”, siendo ésta una facultad nueva de la Corte, inexistente bajo el imperio de la Carta Fundamental de 1925.

Es necesario señalar que la Corte Suprema hasta el presente sigue manteniendo como criterio de mayoría, desde el establecimiento del recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en la Carta de 1925, que la Corte no puede inaplicar un precepto legal por inconstitucionalidad formal⁴⁴.

En todo caso, debemos explicitar que respecto de la legislación preconstitucional,

⁴² Ver Bertelsen, Raúl. 1969. *Control de constitucionalidad de la ley*. Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile, pp. 145 y ss. Gómez B., Gastón. 1987. Corte Suprema, análisis de algunos de sus comportamientos. En *Revista Gaceta Jurídica* N° 82. Editorial Ediar Conosur Ltda, p. 32 y en *Control de Constitucionalidad y Tribunal Constitucional*. En *Cuadernos de Análisis Jurídico* N° 31, Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales, Santiago, Chile.

⁴³ Gómez B., Gastón. 1987. Corte Suprema, análisis de algunos de sus comportamientos. En *Revista Gaceta Jurídica* N° 82 Editorial Ediar Conosur Ltda, p. 32; y en *Control de Constitucionalidad y Tribunal Constitucional*. En *Cuadernos de Análisis Jurídico* N° 31, Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales, Santiago, Chile.

⁴⁴ El criterio minoritario se ha fortalecido, véase Sentencia de Corte Suprema, Rol N° 19.776, Cía. Minera Tamaya S.A.

al igual que en España, todos los jueces y tribunales deben inaplicarla si consideran que ha quedado derogada por la Constitución, oponiéndose a ella (derogación tácita), la que sólo tiene efectos *inter partes*.

El recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad ha tenido escasa relevancia durante el imperio de las Cartas Fundamentales de 1925 y 1980, debido al excesivo rigorismo formalista de la jurisprudencia de la Corte Suprema y su auto restricción para emplear su competencia de declarar de oficio la inaplicabilidad por inconstitucionalidad en los casos en que está conociendo, mostrando su escaso interés por el ejercicio de esta competencia.

El Tribunal Constitucional en la Constitución chilena de 1980, se restablece como sucesor del Tribunal Constitucional creado en la reforma constitucional de 1970 a la Constitución de 1925, y que rigió entre 1971 hasta el golpe de Estado de 1973.

El Tribunal Constitucional surge en Chile de propuestas académicas, en efecto, el profesor Francisco Cumplido Cereceda lo plantea en 1958⁴⁵, y en 1963, en un conjunto de foros realizados en la Biblioteca Nacional, dirigidos por el profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, don Jorge Guzmán Dinat, se recomienda la creación de un Tribunal Constitucional⁴⁶.

Sería el Presidente de la República Eduardo Frei Montalva, el que propondría a través de una reforma constitucional en 1965 la creación de un Tribunal Constitucional con el objeto de solucionar los conflictos entre gobierno y parlamento y fortalecer la jurisdicción constitucional. El Tribunal Constitucional nacería a la vida jurídica sólo en 1970 con la aprobación de la consiguiente reforma constitucional⁴⁷, entrando en funciones en 1971, teniendo una fugaz vida, tronchada por el golpe de estado militar del 11 de septiembre de 1973⁴⁸.

⁴⁵ Cumplido Cereceda, Francisco. 1958. *Teoría de la Constitución*. Editorial Universitaria, Santiago, Chile, p. 112.

⁴⁶ Verdugo, Mario; Pfeffer, Emilio; Nogueira, Humberto. 1997. *Derecho Constitucional*. Tomo II, Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile, p. 232.

⁴⁷ El Tribunal Constitucional fue creado por la Ley de Reformas constitucionales N° 17.274 de 23 de enero de 1970, que introdujo los artículos 78 a, b y c de la Constitución de 1925.

⁴⁸ El Decreto Ley N° 119 de 5 de noviembre de 1973 lo declara disuelto. Sobre dicho Tribunal Constitucional ver: Silva Cimma, Enrique. 1989. El Tribunal Constitucional chileno bajo la Constitución de 1925 reformada en 1971, en *La Revista de Derecho*, N° 1, Santiago, Chile.

La Constitución de 1980, surgida en plena vigencia del régimen autoritario militar, establece un nuevo Tribunal Constitucional, el que constituye un órgano constitucional independiente, que ejerce jurisdicción constitucional, situado fuera de los poderes clásicos, tiene un capítulo propio en la Carta Fundamental, el séptimo, cuyos artículos 81 a 83 regulan su integración y competencias⁴⁹.

Las competencias del Tribunal Constitucional chileno se caracterizan por ser determinadas constitucionalmente, de carácter taxativo, exclusivas, improrrogables e indelegables y de ejercicio inexcusable.

Las competencias del Tribunal Constitucional están expresamente señaladas en el texto de la Carta Fundamental por lo cual ellas no pueden ser alteradas por el legislador. Dichas competencias son únicamente las que el texto constitucional señala en su artículo 82⁵⁰, la inexcusabilidad del ejercicio de su competencia está contemplada en el artículo 73 de la Constitución.

La incompetencia por falta de jurisdicción la resuelve el propio Tribunal Constitucional, de acuerdo al artículo 18 de la ley 17.997 Orgánica del Tribunal Constitucional.

Las competencias del Tribunal Constitucional se amplían del texto de la Carta de 1925 a la de 1980, *el control de constitucionalidad de normas jurídicas abarca nuevas materias*, además de las ya contempladas en el texto de la Carta de 1925, reformada en

⁴⁹ Sobre la materia puede consultarse Andrade Geywitz, Carlos. 1996. Tribunal Constitucional, En *Cuadernos de Análisis Jurídico* N° 31. Ed. Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales, Santiago, Chile. Bertelsen, Raúl y otros. 1987. Función del Tribunal Constitucional de 1980, en *Estudios Públicos* N° 27, Santiago, Chile. Cumplido Cereceda, Francisco. 1989. Tribunal Constitucional y control ideológico, en *La Revista de Derecho* N° 1, Ed. Facultad de Derecho, Universidad Central de Chile. Nogueira Alcalá, Humberto. 1991. El Tribunal Constitucional chileno, en *Lecturas Constitucionales Andinas* N° 1. Ed. Comisión Andina de Juristas, Lima, Perú. Ríos Álvarez, Lautaro. 1988. La Justicia Constitucional en Chile, en *La Revista de Derecho* N° 1, Ed. Facultad de Derecho, Universidad Central, Santiago, Chile. Rivera, Teodoro. 1984. El Tribunal Constitucional en *Revista Chilena de Derecho*, Volumen 11 N° 23, Santiago, Chile; 1986, Función y composición del Tribunal Constitucional de 1980, *Documento de Trabajo* N° 27, Centro de Estudios Públicos, Santiago, Chile. Silva Bascuñán, Alejandro y Silva Gallinato, María Pía. 1993. La misión del Tribunal Constitucional, en XXIV Jornadas de Derecho Público. *Revista Chilena de Derecho*, Ed. Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile, Santiago, Chile.

⁵⁰ Ver en el mismo sentido Ríos, Lautaro. 1988. *La Justicia Constitucional en Chile*, p. 69. Rivera Neumann, Teodoro. 1989. *Tribunal Constitucional y su aporte al derecho*, p. 197. Silva Bascuñán, Alejandro. 2003. *Tratado de Derecho Constitucional*, Tomo IX, Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile, pp. 58 – 184.

1970, ellas son las siguientes: la resolución de las cuestiones de constitucionalidad que se susciten respecto de un proyecto de reforma constitucional (artículo 82 N° 2); el control obligatorio y preventivo de constitucionalidad de las leyes orgánicas constitucionales antes de su promulgación y de las leyes que interpretan algún precepto de la Constitución (artículo 82 N° 1); resolver las cuestiones que se susciten sobre la constitucionalidad de un decreto con fuerza de ley (artículo 82 N° 3); resolver los reclamos en caso de que el Presidente de la República dicte un decreto inconstitucional (artículo 82 N° 5); resolver sobre la constitucionalidad de un decreto o resolución del Presidente de la República que la Contraloría haya representado por estimarlo inconstitucional, cuando sea requerido por el Presidente (artículo 82 N° 6); resolver sobre la Constitucionalidad de los decretos supremos dictados en ejercicio de la potestad reglamentaria del Presidente de la República, cuando ellos se refieran a materias que pudieren estar reservadas a la ley por mandato del artículo 60 de la Constitución (artículo 82 N° 12).

Aumenta también el ámbito de las competencias en materia de organización institucional, ya que además de las ya contempladas en la Carta de 1925 referentes a las inhabilidades constitucionales y legales que afectaren a una persona para ser designada Ministro de Estado, permanecer en dicho cargo o desempeñar simultáneamente otras funciones, se agregan las de pronunciarse sobre las inhabilidades, incompatibilidades y causales de cesación en el cargo de los parlamentarios (artículo 82 N° 11) y la de informar al Senado en los casos en que éste deba pronunciarse declarando la inhabilidad del Presidente de la República o del Presidente Electo cuando un impedimento físico o mental lo inhabilite para el ejercicio de sus funciones o declarar si los motivos en que se origina la dimisión del Presidente de la República son o no fundados y, en consecuencia, admitirla o desecharla (artículo 82 N° 9).

Sin embargo, el constituyente de 1980 resta al Tribunal Constitucional la competencia que le había otorgado el constituyente derivado de 1970 de resolver las contiendas de competencias que determinaran las leyes, que es una atribución de la esencia de un Tribunal Constitucional.

Por último, el constituyente de 1980 le entregó un *ámbito competencial nuevo, de carácter sancionador*, como es el de declarar la inconstitucionalidad de las organizaciones y de los movimientos o partidos políticos, como asimismo, determinar la responsabilidad y sanción de las personas que hubieren tenido participación en los hechos que motivaron la declaración de inconstitucionalidad, los cuales, de acuerdo al

artículo 19 N° 15, inciso sexto, son los actos o conductas que no respetan los principios básicos del régimen democrático y constitucional, procuran el establecimiento de un sistema totalitario, como asimismo aquellos que hagan uso de la violencia, la propaguen o inciten a ella como método de acción política. Si la persona responsable del ilícito constitucional fuere el Presidente de la República o el Presidente electo, la referida declaración requerirá, además, el acuerdo del Senado adoptado por la mayoría de sus miembros en ejercicio (artículo 82 N° 7).

Es necesario establecer, al concluir este análisis que en un proyecto de reforma constitucional en actual tramitación en el Senado de la República de Chile, entre otras materias, se establece que la Corte Suprema de Justicia pierde sus competencias tradicionales en materia de control de constitucionalidad, al traspasarse el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los preceptos legales al Tribunal Constitucional, de acuerdo a la modificación de los artículos 80 y 82 N° 6 de la Constitución, así el Tribunal Constitucional sería el único órgano constitucional que podría declarar la inaplicabilidad de todo precepto legal que corresponda aplicar en la decisión de cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, fallo que produce efectos *inter partes*. Sin perjuicio de ello, la norma del proyecto de reforma constitucional en trámite posibilita que ante tres fallos uniformes puede declararse la inconstitucionalidad del precepto legal respectivo con efecto *erga omnes* o generales, de oficio o a petición de parte, de mero trámite o por mayoría calificada, según sea la situación.

Puede sostenerse que el Tribunal Constitucional chileno tiene las características propias de la naturaleza de una Corte Constitucional, señalando, además, que Chile camina por la senda de la estructuración de un sistema de control concentrado en un órgano único especializado de jurisdicción constitucional extra poder, cuyas resoluciones producen cosa juzgada y efectos generales, como ocurre actualmente con Bolivia en América del Sur.

3.6. El sistema mixto de control de constitucionalidad ecuatoriano

La República del Ecuador, a través de la *Constitución de 1945*, crea por primera vez, un *Tribunal de Garantías Constitucionales*, cuya función se limitaba a suspender provisoriamente la norma jurídica impugnada, correspondiendo al Congreso decidir definitivamente sobre ella.

También se considera el Tribunal de Garantías Constitucionales en forma similar en la *Constitución de 1967*, el que también fue considerado en la *Constitución aprobada en 1978 y vigente desde 1979*. Dicho Tribunal encargado de velar por el respeto de la supremacía constitucional, según disponía el artículo 142 de la Constitución quedó integrado originariamente por once miembros elegidos por el Congreso Nacional. Las resoluciones de este Tribunal no tenían efecto decisorio y vinculante, sólo podía formular observaciones relativas a normas que vulneraren la Constitución, después de haber oído a las autoridades que emitieron tales normas. En caso de incumplimiento de sus observaciones podía publicarlas en la prensa y notificar al parlamento para que adoptase una resolución, de acuerdo a lo que disponía el artículo 143.2 de la Constitución. El Tribunal de Garantías Constitucionales también podía conocer de quejas planteadas por cualquier ciudadano contra funcionarios públicos que violaran la Constitución, en dicho caso, preparaba la acusación contra el funcionario respectivo y la remitía al parlamento para su enjuiciamiento. La reforma constitucional de 1983 otorgó al Tribunal de Garantías Constitucionales la potestad exclusiva de suspender los efectos de los actos legislativos inconstitucionales.

La *reforma constitucional de 1992* estableció un sistema de doble control concentrado de constitucionalidad, donde un control era ejercido, por una parte, por la Sala Constitucional de la Corte Suprema, y por otra, por el Tribunal de Garantías Constitucionales.

La Corte Suprema a través de su Sala Constitucional ejercía tanto el control concentrado de constitucionalidad, como asimismo, constituía la instancia definitiva de consulta de los tribunales que ejercían el control difuso de constitucionalidad. El artículo 141 de la Constitución amplió el control de constitucionalidad de la Corte Suprema a los demás órganos judiciales de última instancia. (Cortes Superiores y Tribunales Distritales de lo contencioso-administrativo y de lo fiscal), así cuando los tribunales inferiores declaraban inaplicable un precepto legal por considerarla inconstitucional en un caso concreto, la decisión debía ser sometida al conocimiento y resolución de la Sala Constitucional de la Corte Suprema.

La *reforma constitucional de 1995*, promulgada en el Registro Oficial N° 863 de 16 de enero de 1996, reemplaza el Tribunal de Garantías Constitucionales por un *Tribunal Constitucional* con potestad exclusiva de resolver las demandas sobre normas consideradas inconstitucionales por el fondo o la forma y con potestad para suspender sus efectos parcial o totalmente, con efectos *erga omnes*, disminuyendo los jueces del Tribunal Constitucional a nueve.

Una *nueva reforma constitucional*⁵¹, realiza una revisión amplia del texto constitucional a través de una Asamblea Nacional Constituyente, que aprobó el 5 de junio de 1998, el texto constitucional *vigente desde el 11 de agosto de 1998 hasta la fecha*⁵².

La Carta Fundamental vigente, en su artículo 272 precisa: “La Constitución prevalece sobre cualquier otra norma legal. Las disposiciones de leyes orgánicas y ordinarias, decretos leyes, decretos, estatutos, ordenanzas, reglamentos, resoluciones y otros actos de los poderes públicos, deberán mantener conformidad con sus disposiciones y no tendrán valor si, de algún modo, estuvieren en contradicción con ella o alteraren sus prescripciones. Si hubiere conflicto entre normas de distinta jerarquía, las cortes, tribunales, jueces y autoridades administrativas lo resolverán, mediante la aplicación de la norma jerárquicamente superior”.

A su vez, el artículo 274, establece un *sistema de control difuso de constitucionalidad de los preceptos normativos*, entregándole la competencia a cualquier juez de declarar a petición de parte o de oficio, inaplicable cualquier norma contraria a la Constitución, al respecto la disposición constitucional comentada señala: “Cualquier juez o tribunal, en las causas que conozca, podrá declarar inaplicable, de oficio o a petición de parte, un precepto jurídico contrario a las normas de la Constitución o de los tratados y convenios internacionales, sin perjuicio de fallar sobre el asunto controvertido”. El inciso segundo de la misma disposición constitucional agrega “Esta declaración no tendrá fuerza obligatoria sino en las causas en que se pronuncie. El juez, tribunal o sala presentará un informe sobre la declaratoria de inconstitucionalidad, para que el Tribunal Constitucional resuelva con carácter general y obligatorio”. Así, el fallo de los tribunales ordinarios en materia de control de constitucionalidad produce cosa juzgada con efectos *inter partes*, sin perjuicio, de que el juez o tribunal debe elevar un informe al Tribunal Constitucional, para que éste, si lo considera adecuado, resuelva sobre la materia con efectos *erga omnes*. Este mecanismo constituye un elemento novedoso de interacción entre los tribunales ordinarios y el Tribunal Constitucional, dotando a este último de una facultad que anteriormente no tenía. Asimismo es novedosa la potestad otorgada a todos

⁵¹ En Ecuador se discute si en 1998 se reformó la Constitución de 1979 o se estableció una nueva Constitución. El Tribunal Constitucional se pronunció sobre la materia en Caso N° 867-98TC, señalando que “la Carta Política en vigencia no es una nueva Constitución sino una Constitución codificada”, citado por Torres Luis Fernando. 2003. *Legitimidad de la Justicia Constitucional*. Quito, Ecuador, Ed. Librería Jurídica Cevallos, p. 20, nota 11.

⁵² Ver Torres, Morales, Marco. 2002. Actualidad de la justicia constitucional en el Ecuador, en López Guerra, Luis (coord.), *La justicia constitucional en la actualidad*, Quito, Ecuador, Corporación Editora Nacional.

los jueces para inaplicar cualquier precepto jurídico inconstitucional o contrario al derecho internacional⁵³.

Como señala Zavala, “el juez está obligado al enjuiciamiento previo de la constitucionalidad de todo precepto jurídico antes de su aplicación, aún cuando las partes no hayan alegado el punto (*iura novit curia*)”⁵⁴ y “de la misma forma obligado a enjuiciar constitucionalmente los actos de los poderes públicos (art. 272) y de los privados e inaplicarlos de resultar no conformes con las normas constitucionales”⁵⁵.

El control difuso que ejercen los tribunales ordinarios se complementa con un control concentrado desarrollado por el Tribunal Constitucional, el cual, de acuerdo con el artículo 276 de la Constitución, conoce y resuelve sobre demandas de inconstitucionalidad sobre leyes, decretos-leyes, decretos, ordenanzas, estatutos, reglamentos y resoluciones, emitidos por órganos de las instituciones del Estado; sobre actos administrativos de toda autoridad pública; conocer de las resoluciones que denieguen el hábeas corpus, el hábeas data y el amparo, y los casos de apelación previstos en la acción de amparo; dictamina sobre las objeciones de inconstitucionalidad que haya hecho el Presidente de la República, en el proceso de formación de las leyes; dictamina sobre la conformidad con la Constitución de los tratados o convenios internacionales previo a su aprobación por el Congreso Nacional; dirime los conflictos de competencia o de atribuciones asignadas por la Constitución; además de ejercer otras atribuciones que le confiera la Constitución o las leyes, entre estas últimas se encuentran los artículos 145 y 281 que posibilitan al Tribunal Constitucional presentar proyectos de ley en materias que correspondan a sus atribuciones específicas y proyectos de reforma constitucional al Congreso Nacional.

El inciso final del artículo 276 previene que “las providencias de la Función Judicial no serán susceptibles de control por parte del Tribunal Constitucional”.

Como señala Cevallos, el fallo del Tribunal Constitucional ecuatoriano tiene efectos generales y obligatorios (*erga omnes*), ya que “la declaratoria de

⁵³ Torres, Luis Fernando. 2003. *Legitimidad de la Justicia constitucional*, Quito, Ecuador, Ed. Librería Jurídica Cevallos, p. 21.

⁵⁴ Zavala Egas, Jorge. 2002. *Derecho Constitucional*. Tomo II. Guayaquil, Ecuador, Ed. Edino, p. 83.

⁵⁵ Zavala Egas, Jorge. 2002. *Derecho Constitucional*. Tomo II, p. 83.

inconstitucionalidad causa ejecutoria, entra en vigencia desde la fecha de su promulgación y deja sin efecto la disposición o el acto declarado inconstitucional”⁵⁶, sin que exista ningún recurso contra dicha sentencia.

En Ecuador existe así, un control mixto de control de constitucionalidad, en el que el Tribunal Constitucional ocupa un lugar central, ejerciendo una jurisdicción constitucional especializada, por magistrados letrados, el que tiene un ámbito competencial adecuado, el cual a través de sus sentencias tiene el monopolio de la expulsión de las normas inconstitucionales del ordenamiento jurídico, constituyendo una Corte o Tribunal Constitucional de acuerdo a los parámetros fijados en este trabajo.

3.7. El control concentrado de constitucionalidad en sede de jurisdicción ordinaria en Paraguay

Paraguay durante mucho tiempo fue imposible de considerarlo un Estado de Derecho o un Estado Constitucional democrático, lo cual sufrió un cambio significativo a partir del Golpe de Estado de 1989 en contra del Jefe de Estado Stroessner, iniciando un proceso de inserción de Paraguay dentro de los Estados Constitucionales, con la promulgación de la Constitución de 1992 y las primeras elecciones democráticas de 1993⁵⁷.

La Constitución paraguaya de 20 de junio de 1992 establece un sistema de jurisdicción constitucional concentrado en la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 259, numeral 5º de la Constitución.

Como señala Becker, “la Constitución paraguaya establece un mecanismo de control de constitucionalidad de tipo jurisdiccional concentrado, ejercido en forma exclusiva por la Corte Suprema de Justicia. Dicha facultad está vedada para los órganos jurisdiccionales inferiores, quienes tienen el deber de elevar los antecedentes a la Corte para que se pronuncie”⁵⁸. Esta afirmación es verdadera si se considera sólo el control

⁵⁶ Cevallos Bueno, Oswaldo. 2002. El sistema de control concentrado y el constitucionalismo en el Ecuador. En *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, N° 6, 2002, Madrid, España, p. 24.

⁵⁷ Lösing, Norbert. 2002. La justicia constitucional en Paraguay y Uruguay. En *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2002*. Ed. KAS, Montevideo, Uruguay, pp. 109- 110.

⁵⁸ Becker, Gustavo. 2000. El papel de la Justicia Constitucional en el sistema político. El caso de Paraguay. En *Jurisdicción Constitucional en Colombia*: Santafé de Bogotá, Colombia, Ed. Corte Constitucional y otros. P. 509.

de constitucionalidad sobre normas jurídicas, ya que el amparo de derechos fundamentales es competencia de los tribunales de primera instancia, de acuerdo al artículo 566 del Código de Procedimiento Civil paraguayo; el recurso de hábeas data es también competencia de los tribunales de primera instancia, de acuerdo al artículo 133 de la Constitución y el hábeas corpus es de competencia parcial de la Corte Suprema, todo ello de conformidad con el artículo 259 incisos 4° y 5° de la Constitución.

Todos los magistrados de la Corte Suprema de Justicia son designados por la Cámara de Senadores con acuerdo del Poder Ejecutivo, de temas propuestas por el Consejo de la Magistratura para cada uno de los nueve cargos de magistrados. Los ministros integran la Corte Suprema hasta el cumplimiento de los 75 años de edad, según determina el artículo 261 de la Constitución.

La Corte Suprema opera en pleno y en salas, según determina el artículo 258 de la Constitución, complementada por la Ley N° 609/1995 Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Los nueve magistrados se organizan en salas de tres magistrados cada una, los cuales tienen un carácter especializado en materia constitucional, penal, civil y comercial. La composición de las salas es decidida por el Pleno cada año en el mes de febrero, donde también se designa por voto secreto favorable de por lo menos cinco ministros, al Presidente y Vicepresidentes Primero y Segundo de la Corte, los cuales desempeñan la función de presidentes de las respectivas salas.

La Constitución otorga a la Corte Suprema de Justicia la competencia para conocer y resolver sobre la inconstitucionalidad de diversas normas jurídicas: leyes, reglamentos, decretos, resoluciones, acordadas, ordenanzas; como asimismo, sobre la inconstitucionalidad de resoluciones judiciales: sentencias definitivas o interlocutorias que en sí mismas sean violatorias de la Constitución, o que se funden en una ley, decreto, reglamento u otro acto normativo de autoridad, contrario a la Constitución.

La competencia del Pleno de la Corte Suprema de Justicia en materia de jurisdicción constitucional puede derivar de una norma jurídica que expresamente lo disponga, como el caso de las acciones de inconstitucionalidad relativas a cuestiones electorales; o cuando cualquiera de los ministros de la Corte Suprema solicite en un caso específico determinado integrar la Sala Constitucional con el Pleno de Ministros de la Corte⁵⁹.

⁵⁹ Becker, Gustavo. 2000. *El papel de la justicia constitucional en el sistema político. El caso de Paraguay*. Op. Cit., p. 512.

La *Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia*⁶⁰, integrada por tres de los nueve miembros de la Corte Suprema, de acuerdo al artículo 260 de la Constitución, la cual comenzó a funcionar en 1995⁶¹, conoce de las acciones directas y de las excepciones que se plantean en vía incidental en cualquier caso concreto, ante cualquier instancia judicial, elevándose a la Sala Constitucional con el fin de determinar la inconstitucionalidad con efectos *inter partes* de las normas consideradas contrarias a la Carta Fundamental, asimismo decide sobre la inconstitucionalidad de las sentencias definitivas o interlocutorias violatorias de la Constitución⁶².

Así, el artículo 260 de la Constitución, establece las siguientes competencias 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 solo tendrá efectos 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”.

La *acción de inconstitucionalidad* permite impugnar la inconstitucionalidad de preceptos legales y reglamentarios, e incluso resoluciones judiciales. Ella se encuentra regulada en la Ley de procedimiento Civil, en sus artículos 550 a 564. La sentencia que determina la inconstitucionalidad del precepto normativo cuestionado, ordena a la persona o autoridad responsable la inaplicación del precepto normativo considerado inconstitucional. En el caso de una sentencia judicial, si se determina su inconstitucionalidad la Sala Constitucional debe declarar su nulidad y disponer que el asunto sea remitido al tribunal competente, para que dicte la sentencia de reemplazo.

La *excepción de inconstitucionalidad* debe concretarse por el afectado en la contestación de la demanda o contra demanda, cuando considere que la demanda se sustenta en un precepto inconstitucional. Dicha excepción debe ponerse en conocien-

⁶⁰ La Sala Constitucional fue integrada por primera vez el 5 de mayo de 1995, por Acordada N° 2 de esa fecha.

⁶¹ Lösing, Norbert. 2002. La justicia constitucional en Paraguay y Uruguay. En *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2002*. Ed KAS, Montevideo, Uruguay, p. 111.

⁶² Ver Lezcano Claude, Luis. 1999. El control de constitucionalidad en el Paraguay. Ponencia presentada en la *III Conferencia de Justicia Constitucional de Iberoamérica, España y Portugal*. Guatemala, Noviembre de 1999.

to de las demás partes y del Procurador General, para que se pronuncien sobre la materia, luego de vencido los plazos de respuesta, el juez competente debe elevar los antecedentes a la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Si la Sala Constitucional admite la inconstitucionalidad de la norma impugnada, declarará su inaplicación al caso concreto.

Así, tanto en la acción como en la excepción de inconstitucionalidad la sentencia produce sólo efectos *inter partes*, de acuerdo con los artículos 260, inciso 1° de la Constitución y el artículo 555 de la Ley de Procedimiento Civil paraguaya. Sin embargo, hay sentencias recientes de la Corte Suprema que, sustentadas en el artículo 137 de la Constitución, cuyo inciso final establece que “carecerán de validez todas las disposiciones o actos de autoridad opuestos a lo establecido en esta Constitución”, han determinado la inconstitucionalidad de preceptos con efectos *erga omnes*⁶³.

De acuerdo con la disposición constitucional comentada, el procedimiento puede concretarse por vía de acción directa ante la sala Constitucional de la Corte Suprema, o por vía incidental o de excepción en cualquier instancia de los tribunales de justicia, en cuyo caso se elevan los antecedentes a la consideración de la Sala especializada de la Corte Suprema. En ambos casos la decisión de la Sala Constitucional de la Corte Suprema tiene sólo efectos *inter partes*.

Es necesario precisar que en materia de conflictos de competencia el órgano competente es la Corte Suprema en Pleno, de acuerdo con el artículo 259 inciso 9° de la Constitución, dentro de los cuales está el conocimiento y resolución de los conflictos de competencia entre el ejecutivo nacional y los gobiernos departamentales, como también el conflicto entre estos últimos y los municipios.

La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay, si bien ejerce jurisdicción constitucional concentrada, no puede ser calificada como un Tribunal Constitucional, ya que no ejerce dicho control de constitucionalidad en forma exclusiva, ya que la Constitución en su artículo 259 numeral 5° admite que la decisión pueda quedar radicada en el pleno de la Corte Suprema si así lo solicita cualquiera de sus ministros. Así la Sala Constitucional pierde la calidad de órgano especializado que realiza dicho control en tales hipótesis, como asimismo pierde su independencia funcional, al pasar

⁶³ Sentencia N° 183 de 1° de julio de 1994 y Sentencia N° 415 de 2 de diciembre de 1996.

sus ministros a ser minoría en el pleno de la Corte Suprema que se puede pronunciar en control concentrado de constitucionalidad.

3.8. El sistema peruano de control de constitucionalidad dual o paralelo

En Perú, como señala García Belaunde, se introduce el sistema difuso, incidental y con efectos *inter partes*, por primera vez en 1936, pero sólo se hizo operativo a partir de 1963, gracias a las normas contenidas en la Ley Orgánica del poder judicial de dicho año, pero el control de constitucionalidad alcanza rango constitucional solo en 1979⁶⁴.

La Constitución de 1979, que entró en vigencia el 28 de julio de 1980, creó un modelo dual de control de constitucionalidad, uno de carácter difuso en manos de los tribunales ordinarios de justicia (artículo 236 de la Constitución) y, paralelamente, un control concentrado en manos de un Tribunal de Garantías Constitucionales (artículo 296 de la Constitución), de competencias restringidas.

Domingo García Belaunde señala que “el modelo dual o paralelo es aquél que existe cuando en un mismo país, en un mismo ordenamiento jurídico, coexisten el modelo americano y el modelo europeo, pero sin mezclarse, deformarse ni desnaturalizarse. Y esto, que no es frecuente, tiene su partida de nacimiento en la Constitución Peruana de 1979, reiterada en la vigente Carta de 1993 (...). Lo mismo supone una mixtura, una mezcla de dos o más elementos, que en el caso peruano no sólo no se mezclan sino que tampoco originan un *tertium* que sea distinto a sus dos fuentes de origen”⁶⁵.

El Tribunal de Garantías Constitucionales no fue eficaz ni brindó oportuna protección a los derechos, como señala César Landa, “la aparición de corrosivas prácticas contra sistémicas, como el terrorismo y la crisis económica, que abrieron una vez más la brecha entre el texto constitucional y la realidad, poniendo en evidencia la precaria vida constitucional y hábil convicción en la justicia constitucional del país; y, por otro lado, por la debilidad del propio Tribunal, debido a las mínimas competencias

⁶⁴ García Belaunde, Domingo. 1977. La jurisdicción constitucional en Perú, en García Belaunde, Domingo y Fernández Segado Francisco (Coord.), *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*, Madrid, España, Ed. Dykinson, p. 833.

⁶⁵ García Belaunde, Domingo. 1998. La jurisdicción constitucional y el modelo dual o paralelo, En *La Ley*, año LXII, N° 197, 16 de octubre de 1998, Buenos Aires, Argentina, p. 2.

asignadas en la Constitución, a la escasa demanda de los justiciables y a la reiteración de los vicios de la justicia ordinaria en la justicia constitucional⁶⁶.

La Constitución de 1993, mantuvo un modelo dual de jurisdicción constitucional⁶⁷, en su artículo 200, estableció un órgano que realiza control concentrado de constitucionalidad con efectos *erga omnes*, el *Tribunal Constitucional*⁶⁸, independiente y autónomo de los demás órganos estatales, fuera de la estructura orgánica del Poder Judicial, con atribuciones de jurisdicción constitucional limitadas.

Por otra parte, un control difuso, el artículo 138 de la Constitución determina que “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 menor”. Así todo tribunal ordinario de justicia realiza control de constitucionalidad en los casos concretos en que le toca conocer, teniendo dichas sentencias efectos *inter partes*⁶⁹.

Tal es el modelo dual de control de constitucionalidad en Perú, donde opera un Tribunal Constitucional y en paralelo un sistema difuso de control desarrollado por los tribunales ordinarios.

3.9. El sistema uruguayo de control concentrado de constitucionalidad en la Corte Suprema de Justicia

La Constitución Uruguaya de 1934 consagró por primera vez, en su artículo 282 la posibilidad de defensa de su supremacía frente a las leyes ordinarias posteriores a su

⁶⁶ Landa Arroyo, César. 1995. Del tribunal de garantías al tribunal constitucional. El caso Peruano. En *Pensamiento Constitucional*. Pontificia Universidad Católica del Perú. Escuela de Graduados, Lima, diciembre de 1995, p. 75.

⁶⁷ García Belaunde, Domingo. La jurisdicción constitucional y el modelo dual o paralelo. En *La Justicia Constitucional a fines del siglo XX*, *Revista del Instituto de Ciencias políticas y Derecho Constitucional*, año VII, N° 6 Palestra editores, Huancayo, Perú, pp. 139 y ss.

⁶⁸ Ver Bemales, Enrique. 1999. *El Tribunal Constitucional Peruano, entre la necesidad y la incertidumbre*. Ed. CIEDLA, Buenos Aires, Argentina.

⁶⁹ Quiroga León, Aníbal. 1996. "Control difuso y control concentrado en el derecho procesal peruano" En *Revista Derecho* N° 50, diciembre de 1996, Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, Perú, pp. 207 y ss.

entrada en vigor⁷⁰, determinando la Suprema Corte de Justicia, por resolución de 17-IV-1936 que, para la declaración de inconstitucionalidad, debía seguirse la vía incidental, este control se mantuvo en la Constitución de 1942.

Es la Constitución de 1952 la que estructuró el sistema de control constitucional que se mantendrá, luego, en la Constitución vigente de 1967. La Constitución determinó que junto a las leyes también eran objeto de control de constitucionalidad los decretos de los gobiernos departamentales que tengan fuerza de ley en su jurisdicción. A su vez, la Constitución estableció la acción directa de inconstitucionalidad, además de la vía incidental, estando legitimado para formular la solicitud "todo aquél que se considere lesionado en su interés directo, personal y legítimo". La Constitución de 1952 mantuvo en el artículo 329, el artículo 282 de la Carta de 1934 y el artículo 279 de la Constitución de 1942, que establecían la derogación de las leyes anteriores a la vigencia de la Constitución que se consideraran inconstitucionales

En Uruguay, de acuerdo con la Constitución de 1967, vigente en la actualidad, se desarrolló un control concentrado de constitucionalidad en la Corte Suprema de Justicia⁷¹, que constituye un órgano constitucional, cabeza del Poder Judicial. A su vez, la protección de los derechos fundamentales se concreta a través del hábeas corpus y el amparo cuyo conocimiento y resolución es de competencia de los tribunales especializados de primera instancia, cuyas apelaciones son resueltas por los respectivos tribunales de apelación, no existiendo la posibilidad de recurrir a la Corte Suprema de Justicia.

La Corte Suprema uruguaya, ejerce jurisdicción en materia constitucional, además del ejercicio de la jurisdicción ordinaria, conociendo y resolviendo los recursos de

⁷⁰ Esteva G, Eduardo. 1997. La jurisdicción constitucional en Uruguay. En García Belaúnde, Domingo y Fernández Segado, Francisco (Coord.), *La Jurisdicción Constitucional en Iberoamérica*. Ed. Dykinson, Madrid, España, p. 903. Lösing, Norbert. 2002. La justicia constitucional en Paraguay y Uruguay. En *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2002*. Ed. KAS, Montevideo, Uruguay, pp. 121 y ss.

⁷¹ Sobrecompetencia de la Corte Suprema, ver Cassinelli Muñoz, Horacio. 1997. *Derecho Público*. Montevideo, Uruguay, Ed. FCU. Korseniak Funks, José. 1971. *Curso de Derecho Constitucional 2º*, Volumen 2, Montevideo, Uruguay Ed. FCU. En materia de Jurisdicción constitucional consultar Esteva Gallichio, Eduardo. 1997. La Jurisdicción Constitucional en Uruguay. En García Belaúnde, Domingo y Fernández Segado, Francisco (coord.), *La Jurisdicción Constitucional en Iberoamérica*. Ed. Dykinson, Madrid, España. Risso Ferrand, Martín. 1996. *Derecho Constitucional. Introducción, interpretación y defensa jurídica de la Constitución*. Ed. Ingranusi Ltda, Montevideo, Uruguay. Gros Espiel, Héctor. 1984. Korseniak, José. 1989. "La justicia constitucional en Uruguay", En *La Revista de Derecho*, Facultad de Derecho, Universidad Central de Chile, año II, enero-junio de 1989. Santiago, Chile, pp. 105 y ss.

casación en materia civil y penal; dirimiendo las contiendas de competencias entre los órganos del Poder Judicial y los órganos del Contencioso Administrativo; como también resuelve las contiendas de competencias entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción militar, integrándose al efecto con jueces militares. La Corte Suprema uruguaya también designa a los Jueces Letrados, a los Jueces de Paz, a los Defensores de Oficio permanente, a los funcionarios del Poder Judicial, como asimismo, designa, con acuerdo del Senado, los magistrados de los Tribunales de Apelaciones.

En materia de control de constitucionalidad, la Corte Suprema, de acuerdo con los artículos 256 a 261 de la Constitución, tiene la potestad de conocer y resolver, originaria y exclusivamente como señala el artículo 257 de la Constitución, sobre la constitucionalidad de las disposiciones normativas con fuerza de ley, declarando la inconstitucionalidad y consiguiente inaplicabilidad de las leyes y decretos con fuerza de ley de los Gobiernos departamentales en su jurisdicción, de acuerdo con los incisos 1 y 2 del artículo 258 de la Constitución, teniendo efectos sólo “en los procedimientos en que se haya pronunciado” según determina el artículo 259 de la Constitución. La Corte Suprema conoce de la materia en única instancia y expide la sentencia “con los requisitos de la sentencia definitiva” según determina el artículo 257, *in fine*; ello significa que la Corte Suprema debe contar para expedirse sobre la materia con sus cinco magistrados, pudiendo pronunciarse por mayoría de tres votos, de acuerdo a lo que dispone la Ley Orgánica de la Judicatura en su artículo 56.

El Código General del Proceso establecido por la Ley N° 15.982 de 1988 regula el proceso de inconstitucionalidad, señalando en su artículo 508 que “Siempre que deba aplicarse una ley o una norma que tenga fuerza de ley, en cualquier procedimiento jurisdiccional, se podrá promover la declaración de inconstitucionalidad”. Los titulares o sujetos activos de la solicitud de la declaración de inconstitucionalidad y consiguiente inaplicabilidad del precepto legal, según dispone el artículo 509 de la Ley N° 15.982, son: “1°. Todo aquel que se considere lesionado en su interés directo, personal y legítimo. 2°. De oficio, por el tribunal que entendiere de cualquier procedimiento jurisdiccional. La Corte Suprema de Justicia, en los asuntos que se tramiten ante ella, se pronunciará en la sentencia sobre la cuestión de inconstitucionalidad”.

Cuando la declaración de inconstitucionalidad se solicita por personas, puede ser promovida por vía de acción, cuando no existiere procedimiento jurisdiccional pendiente, debiendo interponerse directamente ante la Corte Suprema de Justicia; o por vía de excepción, que debe oponerse ante el tribunal que estuviere conociendo en dicho procedimiento, desde que se promueve el proceso hasta la conclusión de la causa en la

instanciাপertinente, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 510 y 511 de la Ley N° 15.982.

Si bien la Suprema Corte de Justicia uruguaya ejerce un control concentrado de constitucionalidad en forma exclusiva y excluyente, de acuerdo al análisis efectuado, constituyendo el órgano superior del Poder Judicial, actuando en única instancia, no es un Tribunal Constitucional en la medida que no es un órgano especializado en jurisdicción constitucional, ejerciendo simultáneamente sus competencias en materia de jurisdicción ordinaria como tribunal de casación en materia civil y penal, además de otras competencias ajenas a la jurisdicción constitucional, como lo establece la Constitución en su artículo 239 y 257 de la Constitución reformada en 1997 y la Ley N° 15.750 Orgánica de la Judicatura de 1985, en su artículo 55.

3.10. El sistema venezolano mixto o integral de control de constitucionalidad

En Venezuela, ya en 1811, se crea el control concentrado y abstracto de constitucionalidad de las leyes, estableciéndose la cláusula de supremacía de constitucionalidad y de nulidad de las leyes contrarias a la Constitución. Esta perspectiva se complementa en la Constitución de 1858, artículo 227, que establecía que toda ley contraria a la Constitución era nula, además establece la acción directa de inconstitucionalidad en un control jurisdiccional concentrado, siendo un aporte del constitucionalismo venezolano al derecho constitucional⁷².

En Venezuela, la Constitución de 1961, estructura un sistema de control de constitucionalidad mixto, en palabras de Brewer Carías, “es un sistema mixto en el que el sistema difuso funciona paralelamente con el sistema concentrado atribuido este último a la Corte Suprema de Justicia”^{73 74}.

⁷² Sobre la materia, Brewer Carías, Allan. 1995. *El sistema mixto o integral de control de constitucionalidad en Colombia y Venezuela*. Ed. Universidad Externado de Colombia – Pontificia Universidad Javeriana de Bogotá, Bogotá, Colombia.

⁷³ Brewer Carías, Allan. (1996) *Instituciones Políticas y Constitucionales*. Tomo VI: *Justicia Constitucional*. Venezuela, Ed. Universidad Católica del Táchira - Editorial Jurídica Venezolana, p. 37.

⁷⁴ Sobre el sistema de jurisdicción constitucional venezolano bajo la Constitución de 1961, pueden consultarse: Andueza Acuña, José Guillermo. 1974, *La Jurisdicción Constitucional en el Derecho venezolano*. Caracas, Venezuela. Ayala Corao, Carlos. 1997. La jurisdicción constitucional en Venezuela, en García Belaunde, Domingo y Fernández Segado, Francisco. *La jurisdicción Constitucional en Iberoamérica*. Ed Dykinson, Madrid, España. La Roche, Humberto. 1984. *Instituciones Constitucionales del Estado Venezolano*. Maracaibo, Venezuela. Tovar Tamayo, Orlando. 1983. *La jurisdicción constitucional*. Caracas, Venezuela.

La Constitución de 1961 estableció en forma explícita en su artículo 215, la competencia de la Corte Suprema de Justicia para declarar la nulidad por inconstitucionalidad de las leyes y demás actos de los cuerpos deliberantes de carácter nacional, estatal o municipal, así como de los reglamentos y actos del Ejecutivo Nacional, con exclusión de los actos judiciales y los actos administrativos, respecto de los cuales se prevé medios específicos de control⁷⁵, concretando de esta forma un control concentrado de constitucionalidad.

Este control se complementaba con otro de carácter difuso, ya que el artículo 20º del Código de Procedimiento Civil, posibilita que cualquier tribunal de la República al decidir un caso concreto, podía declarar la inaplicabilidad de las leyes y demás actos normativos estatales, cuando estimaren que eran inconstitucionales por entrar en conflicto o colisión con una norma constitucional.

La Constitución Bolivariana de Venezuela de diciembre de 1999, mantiene un sistema mixto de control de constitucionalidad, donde coexiste un control de constitucionalidad difuso en manos de todos los jueces, establecido en el artículo 334 de la Constitución, el que determina: “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 la Constitución”, en coherencia con tal el inciso segundo de la disposición citada agrega: “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, aún de oficio, decidir lo conducente”.

La innovación de la Constitución de 1999 se encuentra en la afirmación del control concentrado de constitucionalidad en una Sala Constitucional del Tribunal Supremo⁷⁶, establecida en su artículo 262, cuyos magistrados integrantes permanecen por un periodo de doce años en funciones, sin reelección. A dicha Sala Constitucional del Tribunal Supremo como jurisdicción constitucional, la competencia exclusiva de

⁷⁵ Brewer Carías, Allan. 1996, *Instituciones Políticas y Constitucionales*, Tomo VI, p. 81.

⁷⁶ Ver Brewer Carías, Allan. 1999. La Justicia Constitucional en la Nueva Constitución. En *Revista de Derecho Constitucional* N° 1, septiembre – diciembre 1999, Caracas, Venezuela, pp. 35 y ss; del mismo autor, 2000, *El sistema de Justicia Constitucional en la Constitución de 1999*, Caracas, Venezuela Editorial Jurídica Venezolana.

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; realiza un control preventivo de constitucionalidad de los tratados internacionales a solicitud del Presidente de la República o de la Asamblea Nacional, antes de su ratificación; revisa de oficio la constitucionalidad de los decretos que declaran estados de Excepción constitucional dictados por el Presidente de la República, resuelve las inconstitucionalidades por omisión del legislador nacional, estatal o municipal, cuando hayan dejado de dictar las normas o medidas indispensables para garantizar la normativa constitucional o las haya dictado en forma incompleta; resolver las controversias suscitadas entre órganos públicos, y revisar las sentencias de amparo constitucional y de control de constitucionalidad de las leyes, todo ello de acuerdo a lo que dispone el artículo 336 de la Constitución.

A su vez, el artículo 335 de la Constitución señala 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 y alcance de las normas y principios constitucionales son vinculantes para las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de la República”.

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo comienza a operar en enero de 2000, con magistrados nombrados provisionalmente por la Asamblea Nacional Constitucional, luego se eligió definitivamente a dichos magistrados por la Asamblea Nacional el 26 de diciembre de 2000, en base a una Ley Especial de Ratificación o Designación de Funcionarios del Poder ciudadano, Magistrados y Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia para el Primer Periodo Constitucional de fecha 14 de noviembre de 2000⁷⁷.

Puede sostenerse así que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, en forma similar a la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica, constituye un Tribunal Constitucional insertado orgánicamente en la cúspide del Poder Judicial Venezolano, con competencias claramente especificadas en la Constitución en sus artículos 335 y 336, el cual cuenta con autonomía e independencia funcional

⁷⁷ Canova González, Antonio. Justicia Constitucional en Iberoamérica, Venezuela. Dirección URL: <http://www.uc3m.es/uc3m/inst/MGP/JCI/00-portada.htm>. visita 10 de julio de 2003.

en el ejercicio exclusivo de la función de jurisdicción constitucional y de interpretación última y vinculante de la Constitución respecto de todos los órganos y agentes estatales, incluidas las otras Salas del Tribunal Supremo. Esta competencia la ha concretado mediante la revisión de sentencias inconstitucionales de otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia⁷⁸, posibilitando una cierta unidad en la interpretación y aplicación de la Constitución. Esta práctica de la Sala Constitucional se ha desarrollado en desacuerdo con lo sostenido por parte de la doctrina constitucional venezolana⁷⁹, existiendo posiciones divergentes sobre la materia.

En sentencia de fecha seis de febrero de 2001, en causa Olimpia Tours and Travel C.A. con Corporación de Turismo de Venezuela (CORPOTURISMO), revisando el fallo de la Sala Política Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia, la Sala Constitucional reafirma la potestad de “revisar las sentencias definitivamente firmes de amparo constitucional y de control de constitucionalidad de leyes y normas jurídicas dictadas por los tribunales de la República, en los términos establecidos por la ley Orgánica respectiva”, según determina el artículo 336 numeral 10 de la Constitución.

A su vez, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, ya en sentencia del 20-01-2000, en caso Emery Mata Millán vs. Ministro del Interior y Justicia y otros, interpretando las normas constitucionales con carácter vinculante resolvió concentrar en la propia Sala Constitucional, las competencias para conocer de las acciones de amparo que venían conociendo las otras salas, en única instancia⁸⁰.

Así, de acuerdo con este sistema mixto de control de constitucionalidad vigente, el

⁷⁸ Ver *Justicia Constitucional en Iberoamérica*, Venezuela, [Http://www.uc3m/inst/MGP/JCI/00-portada.htm](http://www.uc3m/inst/MGP/JCI/00-portada.htm). Visita 10 de julio de 2003. Brewer Carías, Allan. 2000. *La Constitución de 1999*. Caracas, Venezuela, Editorial Arte, pp. 130 y 230 – 234. Casal, Jesús María. 2000. *Constitución y Justicia Constitucional*. Ed. UCAB, Caracas, Venezuela, pp. 78 – 91.

⁷⁹ Ver Brewer Carías, Allan. 2000. *La Constitución de 1999*. Editorial Arte, Caracas, Venezuela, p. 233, sostiene que “la potestad de revisar, a su juicio y discreción, mediante un recurso extraordinario las sentencias de última instancia dictadas por los tribunales de la República, excluyen las sentencias del Tribunal Supremo y sus Salas”. Casal, Jesús María. 2000. *Constitución y Justicia Constitucional*. Caracas, Venezuela, Ed. Universidad Católica Andrés Bello, p. 88: “la primacía de esta Sala no llega en el texto constitucional hasta el punto de someter las sentencias de las demás Salas dictadas en ejercicio del control difuso de la constitucionalidad, o en materia de amparo, a la revisión de aquella. Para atribuir a la Sala Constitucional tal potestad, hubiera sido preciso una disposición constitucional expresa”.

⁸⁰ Brewer Carías, Allan. 2000. *La Constitución de 1999*. Editorial Arte. Caracas, Venezuela, p. 233.

componente de control difuso es desarrollado por cualquier tribunal tiene la facultad para desaplicar las disposiciones legales consideradas inconstitucionales en las gestiones judiciales de las que conoce. Las disposiciones infralegales son objeto de control de constitucionalidad por los tribunales competentes ordinarios o contencioso – administrativos en cada caso. A su vez, todos los tribunales, según la distribución de competencias determinado en la ley, para amparar derechos y garantías constitucionales vulnerados por cualquier ente público, los particulares e, incluso, los órganos jurisdiccionales, a través de un proceso breve, preferente, efectivo e informal.

El componente de control concentrado en manos de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia establecido en la Constitución de 1961, pasa a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, de acuerdo a la Constitución de 1999, la cual tiene competencia para determinar la inconstitucionalidad, con efectos *erga omnes* o generales, de todos los preceptos con rango de ley.

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo puede ser considerada, al igual que la Sala Cuarta de la Corte Suprema de Costa Rica, como una verdadera Corte o Tribunal Constitucional, aún cuando se encuentre insertada dentro del Poder Judicial, en la medida de que constituye un órgano jurisdiccional especializado en materia constitucional, el cual goza de autonomía funcional, financiera y administrativa, con competencias expresamente previstas por la Constitución, cuyas sentencias producen cosa juzgada, no existiendo ulteriores recursos, pudiendo, incluso, declarar la inconstitucionalidad de sentencias de otras Salas del mismo Tribunal Supremo, como ya lo ha hecho de acuerdo con lo señalado en párrafos anteriores.

4. LA INTEGRACIÓN DE LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES

Los operadores jurisdiccionales de los tribunales constitucionales son sus magistrados. Determinar quiénes son ellos, quién los nombra, de dónde provienen, cuál es su formación jurídica, son aspectos cruciales de una adecuada concreción de la justicia constitucional. El juez constitucional tiene que ser consciente de la responsabilidad que asume, con una sólida formación y práctica en derecho público y en interpretación constitucional, además de una adecuada experiencia.

4.1. El número de magistrados

El número de magistrados por regla general debe ser impar, lo que posibilita en

mejor forma evitaremos empates y el ejercicio de calidad del voto del Presidente del Tribunal, lo que le otorga una carga política especial. Siendo poco afortunadas y deficientes técnicamente las integraciones de tribunales constitucionales con un número par.

Los tribunales constitucionales de Chile y Perú están integrados por siete magistrados, el de Colombia y Ecuador por nueve jueces, y el de Bolivia de cinco magistrados. La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Venezuela está compuesta de cinco magistrados. Por tanto, todos los tribunales constitucionales sudamericanos cumplen con los requisitos antes señalados.

El número de magistrados debe ser acorde con el ámbito de competencias y la cantidad de trabajo que tenga el Tribunal Constitucional. La cantidad de cinco o siete magistrados puede ser compatible con un órgano que tenga escasas atribuciones en materia de control de constitucionalidad, como asimismo, por el limitado número de órganos o agentes que pueden plantear cuestiones para ser resueltas por el Tribunal Constitucional.

Si el Tribunal Constitucional tiene un amplio ámbito de competencias es aconsejable un número mínimo de nueve a once magistrados que es la regla general en el contexto europeo, lo que cumplen los tribunales constitucionales de Colombia y Ecuador, como asimismo está considerado en la reforma constitucional chilena en trámite, que eleva a nueve los Ministros del Tribunal Constitucional, junto con aumentar sus competencias.

4.2. El sistema de requisitos, nombramiento, duración en el cargo y posible reelección de los magistrados del Tribunal Constitucional.

La necesidad de dotar de independencia en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales al Tribunal Constitucional y de imparcialidad a los magistrados que lo integran, hacen necesario que el ordenamiento jurídico contemple ciertas exigencias que eviten la politización contingente de los jueces, además de una formación y experiencia jurídica sólida, lo que hace dirigir la mirada sobre el sistema y requisitos para ser nombrado juez del Tribunal Constitucional, la duración del cargo, las posibilidades de reelección, el sistema de incompatibilidades, el régimen de inmunidades, como asimismo, el sistema de la elección del Presidente del Tribunal.

4.2.1. Los requisitos para ser nombrado magistrado

En **Bolivia**, los magistrados del Tribunal Constitucional son elegidos de entre quienes reúnan las mismas condiciones que para ser Ministro de la Corte Suprema de Justicia, según determina el artículo 119.IV de la Constitución, norma que es complementada por el artículo 13 de la Ley del Tribunal Constitucional, el que precisa como requisitos: ser boliviano de origen, haber cumplido los deberes militares, que tenga a lo menos 35 años de edad, con título de abogado en provisión nacional y con mas de diez años de ejercicio profesional o cátedra universitaria con idoneidad, no haber sido condenado a pena corporal, salvo rehabilitación concedida por el Senado, ni tener pliego de cargo ejecutoriado; no está comprendido en los casos de incompatibilidad establecidos por la ley.

En **Chile**, la Constitución, en su artículo 81, determina que los requisitos para ser nombrado ministro del Tribunal Constitucional son los de ser abogados con quince años de título, haberse destacado en la actividad profesional, universitaria o pública y no tener impedimento alguno que los inhabilite para desempeñar el cargo de juez⁸¹.

En **Colombia**, el artículo 231 y 232 de la Constitución establece que para ser magistrado de la Corte Constitucional se requiere, ser colombiano de nacimiento y ciudadano en ejercicio; ser abogado; no haber sido condenado por sentencia judicial a pena privativa de libertad, excepto por delitos políticos o culposos; haber ejercido durante diez años cargos en la Rama Judicial o el Ministerio Público o ejercido la profesión de abogado o cátedra universitaria en una disciplina jurídica.

En **Ecuador**, los magistrados del Tribunal Constitucional deben reunir los mismos requisitos que para ser ministros de la Corte Suprema, de acuerdo con el artículo 275 de la Constitución, inciso 2º, vale decir, ser ecuatoriano por nacimiento y estar en el ejercicio de los derechos ciudadanos, ser abogado, tener más de cuarenta y cinco años de edad y un ejercicio profesional con probidad notoria de la abogacía, judicatura o cátedra universitaria en materia jurídica de no menos de quince años.

⁸¹ La reforma Constitucional de 1997, eliminó el requisito que debían cumplir, además, los miembros elegidos por el Presidente de la República y por el Senado, de ser o haber sido abogados integrantes de la Corte Suprema de Justicia por tres años consecutivos, a lo menos. Ello se debe a la eliminación de los abogados integrantes de la Corte Suprema y al aumento de los Ministros de ella, de 17 a 21.

En **Perú**, para ser magistrado del Tribunal Constitucional se requieren los mismos requisitos que para ser vocal de la Corte Suprema, de acuerdo con el artículo 201 de la Constitución, lo que explicita el artículo 10º de la Ley N° 26.435 Orgánica del Tribunal Constitucional, señalando como requisitos ser peruano de nacimiento; estar en el ejercicio de los derechos ciudadanos; tener más de cuarenta y cinco años; haber ejercido la abogacía o cátedra universitaria por más de quince años o haber sido magistrado de Corte Suprema o Superior o Fiscal Supremo o Superior por un periodo no inferior a diez años.

En **Venezuela**, para ser nombrado *magistrado de la Sala Constitucional* del Tribunal Supremo se requiere, de acuerdo al artículo 263 de la Constitución, ser venezolano por nacimiento y sin otra nacionalidad; tener reconocida honorabilidad; jurista con reconocida competencia; haber ejercido la abogacía por un mínimo de quince años y tener título de postgrado en materia jurídica, o ser profesor universitario de ciencias jurídicas durante al menos quince años y tener la calidad de profesor titular, o juez superior en la especialidad de la sala, con reconocido prestigio en el desempeño de sus funciones y con un mínimo de quince años en la carrera judicial. Cabe señalar que en resolución de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 2000, se estableció que el postgrado en materia jurídica sólo era exigible si para la fecha de graduación del abogado existía organizado en el país un sistema de postgrado accesible. Asimismo determinó que la categoría de “profesor titular” no debía entenderse como una categoría específica de profesor, sino como una condición del contrato en contraposición a los cargos interinos o provisionales.

Puede sostenerse que todos los magistrados de los Tribunales Constitucionales de América del Sur cuentan con la idoneidad jurídica básica para desempeñarse adecuadamente en el respectivo órgano jurisdiccional, conociendo y resolviendo las materias sometidas a su conocimiento con criterio jurídico, aun cuando los textos no consideran expresamente la formación en derecho público de los magistrados.

4.2.2. Los órganos que concretan los nombramientos de los magistrados

En **Bolivia**, los cinco magistrados que constituyen el Tribunal Constitucional, son elegidos y nombrados por el Congreso, en sesión conjunta de las Cámaras de Diputados y Senadores, con el voto favorable de dos tercios de los parlamentarios presentes. El Ministro de Justicia, los Colegios de Abogados y las Facultades de Derecho están habilitados para presentar nóminas de candidatos a magistrados de la Corte Constitu-

cional ante el Congreso, según determina el artículo 119 de la Constitución, párrafo II, en armonía con la Ley del Tribunal Constitucional N° 1836, artículo 14.

En **Colombia**, la Corte Constitucional está integrada de nueve magistrados, según determina la ley N° 5 de 1992 y la Ley 270, Estatutaria de la Administración de Justicia, los cuales son nombrados por el Senado, uno de cada una de las tres ternas presentadas por el Presidente de la República; uno de cada una de las tres ternas presentadas por la Corte Suprema de Justicia y uno de cada una de las tres ternas presentadas por el Consejo de Estado, según dispone el artículo 44 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia de 1996. La normativa impide que sean nombrados magistrados de la Corte Constitucional a quienes durante el año precedente a la elección, hayan ejercido los cargos de Ministro de Estado, Magistrado de la Corte Suprema o del Consejo de Estado.

En **Chile**, la Constitución, en su artículo 81, establece una integración del Tribunal Constitucional de siete magistrados: un magistrado elegido por el Presidente de la República sin control inter orgánico y lo mismo hace el Senado, eligiendo un miembro por la mayoría absoluta de los senadores en ejercicio; la Corte Suprema elige tres magistrados, por mayoría absoluta y en votaciones sucesivas y secretas. A su vez, aparecen dos integrantes del Tribunal Constitucional nombrados por el Consejo de Seguridad Nacional, lo que se entiende sólo en la lógica del régimen autoritario militar y su concepción de tutela militar sobre el sistema institucional⁸², apartándose de los criterios comúnmente seguidos por el constitucionalismo democrático.

Los miembros del Tribunal elegidos por la Corte Suprema cesan en el cargo si dejan de ser ministros de la Corte Suprema por cualquier causa⁸³.

A su vez, un miembro del Tribunal Constitucional que cese en el cargo, debe ser reemplazado por el órgano correspondiente por el tiempo que falte al reemplazado para completar su período.

⁸² El Consejo de Seguridad Nacional está integrado por los tres comandantes en Jefe de las tres ramas de las Fuerzas Armadas (Ejército, Armada y Fuerza Aérea) y el General Director de Carabineros, quienes constituyen el 50% del Consejo y del poder de decisión de éste, el otro cincuenta por ciento está constituido por cuatro autoridades civiles: Presidente de la República, Presidente del Senado, Presidente de la Corte Suprema y Contralor General de la República.

⁸³ Tal es el caso del Ministro Cereceda, el cual fue destituido de la Corte Suprema por acusación constitucional promovida por la Cámara de Diputados y sentenciada por el Senado de la República.

El proyecto de reforma constitucional en actual trámite en el Senado, modifica significativamente la integración del Tribunal Constitucional chileno, eliminando al Consejo de Seguridad Nacional como órgano que elige miembros, estableciendo la potestad de nombrar magistrados del Tribunal Constitucional solamente a la Corte Suprema de Justicia, el Presidente de la República y el Senado de la República.

La Corte Suprema elige tres magistrados de entre sus miembros, en votación secreta, en sesión especialmente convocada al efecto. Su mandato es de tres años, pudiendo ser reelegidos por una vez. Se innova en el sentido de que los Ministros de la Corte Suprema elegidos por ella para integrar el Tribunal Constitucional cesan temporalmente en sus funciones en la Corte, superándose el hecho de la doble integración existente hoy día, lo que es un paso positivo, aún cuando nos parece más adecuado que la Corte Suprema no nombrara magistrados de su propio seno y lo hiciera por el mismo periodo de nueve años que los demás órganos estatales.

El Presidente de la República elige tres integrantes, en forma sucesiva y escalonada en el tiempo, cada tres años, teniendo todos un mandato de nueve años.

El Senado elige tres miembros, por los dos tercios de sus miembros en ejercicio, en votaciones sucesivas, en sesiones especialmente convocadas al efecto, los cuales ejercen el cargo por un periodo de nueve años.

Es interesante hacer notar que el proyecto de reforma constitucional recoge la crítica en el sentido que los abogados integrantes del Tribunal Constitucional no tenían sustento en norma alguna de la Carta Fundamental vigente, estableciendo en el artículo 81 de la Constitución que el Tribunal Constitucional designará tres abogados integrantes que durarán tres años en el cargo, delegándose expresamente en el legislador el estatuto aplicable a dichos abogados integrantes.

Así, el Tribunal Constitucional quedaría integrado por nueve miembros, número generalizado en el constitucionalismo comparado contemporáneo, como es el caso de Colombia y Ecuador en América Latina y de Albania, Eslovenia, Lituania, Macedonia y Rumania en Europa⁸⁴.

⁸⁴ Nogueira Alcalá, Humberto. 2000, Consideraciones sobre la Jurisdicción Constitucional en Europa y América. En *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional* N°4, Madrid, España, pp. 243 – 307.

La reforma constitucional en trámite en el Senado chileno constituye un avance positivo en el caso de concretarse, restableciendo criterios comúnmente aceptados respecto de la composición de un Tribunal Constitucional en repúblicas democráticas constitucionales.

En **Ecuador**, los nueve magistrados son elegidos y nombrados por el Congreso Nacional unicameral, según determina el artículo 275 de la Constitución vigente complementada por los artículos 5° a 7° de la Ley de Control de Constitucionalidad de 1997, dos de ellos de temas enviadas por el Presidente de la República; dos de temas integradas por la Corte Suprema de Justicia, con miembros ajenos a ella; dos elegidos por el Congreso, de entre personas que no sean legisladores; uno, de la terna presentada por los alcaldes municipales y prefectos provinciales; uno, de la terna enviada por las Cámaras de la Producción; uno, de la terna remitida por las centrales de trabajadores y organizaciones campesinas e indígenas.

En **Perú**, los siete magistrados que integran el Tribunal Constitucional son elegidos y nombrados por el Congreso unicameral con el voto de los dos tercios del número legal de congresistas, todo ello de acuerdo con el artículo 201 de la Constitución y el artículo 7° de la Ley N° 26.435 Orgánica del Tribunal Constitucional.

En **Venezuela**, los magistrados de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo son elegidos por la Asamblea Nacional (Congreso Unicameral Federal) según dispone el artículo 264 de la Constitución. La Constitución fija determinados principios para realizar la elección, los cuales se complementan con la ley. Se establece por el artículo 271 de la Constitución, la existencia de un Comité de Postulaciones Judiciales, el cual “estará integrado por representantes de los diferentes sectores de la sociedad de conformidad con lo que establezca la ley”, el que actúa como órgano que recibe la postulación de candidatos al cargo, ya sea que se presenten por iniciativa propia o por organizaciones vinculadas con actividades jurídicas, como plantea el artículo 264 de la Constitución. De estas postulaciones, el Comité de Postulaciones Judiciales, oída la opinión de la comunidad hace una preselección. El listado de preseleccionados se entrega al *Poder Ciudadano*, órgano conformado por el Ministerio Público, la Contraloría General de la República y la Defensoría del Pueblo, según determina el artículo 273 de la Constitución. El Poder Ciudadano realiza una segunda preselección, enviando una lista de los precalificados a la Asamblea Nacional, de acuerdo al artículo 264 de la Constitución, la cual realiza la elección definitiva de magistrados.

Los magistrados en funciones no fueron elegidos de acuerdo al procedimiento constitucional, cuya legislación no había sido dictada. Ellos fueron nombrados de acuerdo a una Ley Especial para la Ratificación o Designación de funcionarios del Poder Ciudadano, Magistrados y Magistrados del Tribunal Supremo para el primer periodo Constitucional, dictada el 14 de noviembre de 2000, donde los candidatos fueron sometidos a una Comisión de evaluación formada por 15 diputados de la Asamblea Nacional, precalificando a los candidatos y presentando una lista de seleccionados a la Asamblea Nacional, la cual realizó el nombramiento definitivo por las 2/3 partes de los diputados.

En cinco de los seis tribunales constitucionales existentes, los de Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela, se complementa la idoneidad jurídica imprescindible para resolver con criterio jurídico, con una legitimidad democrática indirecta, al ser elegidos los magistrados por el Congreso o una Cámara del mismo, lo que elimina la crítica de raíz jacobina sobre la legitimidad política democrática de los magistrados del Tribunal Constitucional, o al menos la reduce a términos menores.

En el caso chileno, es necesario señalar lo inadecuado que es el que magistrados de la Corte Suprema puedan ser simultáneamente magistrados del Tribunal Constitucional, lo que posibilita que puedan conocer y resolver en un recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad un asunto en el que participaron del control preventivo al integrar el Tribunal Constitucional. Asimismo, Chile es el único caso, en el que pueden integrar el Tribunal Constitucional magistrados de Corte Suprema de Justicia, lo que no parece adecuado ni se permite en ningún otro tribunal Constitucional latinoamericano. También es necesario consignar la inconsistencia de la integración del tribunal con dos magistrados nombrados por el Consejo de Seguridad Nacional, que no tiene carácter de órgano democrático representativo, ni tampoco se trata de un órgano jurisdiccional, únicos criterios relevantes que justifican la participación en el nombramiento de magistrados de un Tribunal Constitucional.

A su vez, concordamos con Salgado, en lo “sui generis” o especial que constituye el que órganos de defensa de intereses corporativos o gremiales sean legitimados para presentar temas de candidatos a magistrados del Tribunal Constitucional Ecuatoriano⁸⁵, lo que no nos parece adecuado por las mismas razones expuestas en el párrafo anterior en el caso chileno.

⁸⁵ Salgado Pesantes, Hernán. La jurisdicción constitucional en el Ecuador. En *La Jurisdicción Constitucional en Iberoamérica*, Op. Cit., p. 579.

4.2.2.1. Magistrados suplentes o Abogados integrantes

En **Bolivia**, el Congreso en reunión de las dos cámaras en conjunto, elige con los mismos requisitos y procedimiento que los magistrados titulares a los magistrados suplentes del Tribunal Constitucional, los cuales acceden a la titularidad en caso de suspensión de los titulares por acusación en juicio de responsabilidad o por sentencia penal condenatoria ejecutoriada por delitos comunes, según determina el artículo 20 de la Ley del Tribunal Constitucional.

En **Colombia**, la Ley N° 270, Estatutaria de la Administración de Justicia, en su artículo 44, no contempla magistrados suplentes, sólo considera que, en caso de falta absoluta de un Magistrado, corresponde al órgano que presentó la terna de la cual fue elegido el titular, presente dentro del plazo de quince días, una nueva terna, para que el Senado de la República haga la elección correspondiente dentro del plazo de treinta días de presentada la terna o de iniciado el periodo ordinario de sesiones en el caso de estar en receso. Mientras se provee el cargo por falta absoluta o temporal de uno de los magistrados se determina que la Corte Constitucional llenará directamente la vacante.

En **Chile** es necesario establecer que la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, Ley N° 17.997, en su artículo 15, establece que, cada tres años, el Tribunal designará cinco abogados que reúnan las condiciones exigidas para los nombramientos de los abogados a que se refiere el artículo 81, letra c, de la Constitución Política (abogado con quince años de título profesional, que se hayan destacado en la actividad profesional, universitaria o pública y que no tengan impedimento que los inhabilite para desempeñar el cargo de juez), elegidos por la mayoría absoluta del Tribunal Constitucional en votaciones sucesivas y secretas. Dichos abogados integrantes han operado cuando los magistrados del Tribunal Constitucional se encuentran transitoriamente inhabilitados por implicancia, o impedidos de ejercer su función jurisdiccional por otros motivos. Parte de la doctrina chilena, entre los cuales me cuento, considera que dichos abogados integrantes del Tribunal Constitucional son inconstitucionales ya que la Constitución no los contempla como magistrados suplentes y tampoco habilita al legislador orgánico constitucional para establecer magistrados suplentes. La reforma constitucional en curso respecto de la integración del Tribunal Constitucional, subsana este vicio de inconstitucionalidad al establecer, expresamente, que el legislador orgánico constitucional señalará los requisitos para nombrar abogados integrantes del Tribunal Constitucional.

En **Ecuador**, la Constitución prevé la elección de los suplentes por el Congreso unicameral con los mismos requisitos exigidos para los magistrados titulares del Tribunal Constitucional, los cuales entran en funciones por falta definitiva de un vocal del Tribunal Constitucional y permanecen en funciones sólo por el período para el cual el titular al que reemplaza fue elegido o designado, todo ello de acuerdo con el artículo 10 de la Ley de Control de Constitucionalidad de 1997.

En el **Perú**, ni la Constitución ni la ley establecen la existencia de magistrados suplentes, lo que ha producido diversos problemas al quedar durante tiempo prolongado el tribunal constitucional sin quórum para conocer y resolver la inconstitucionalidad de leyes, en las cuales el texto constitucional exige seis de siete votos para declarar la inconstitucionalidad de un precepto legal. En algunos casos se ha producido la abstención de varios magistrados y en otra época el Tribunal no pudo conocer de la inconstitucionalidad de leyes por haber sido destituidos de sus funciones por el Congreso tres de sus magistrados⁸⁶.

En **Venezuela**, junto con los magistrados titulares se eligen por la Asamblea Nacional los magistrados suplentes con los mismos requisitos que los titulares.

Consideramos que una adecuada técnica jurídica en la materia es la existencia de magistrados suplentes contemplados en la norma constitucional, elegidos con los mismos requisitos y por los mismos órganos que los magistrados titulares, dotados, por tanto, de la misma legitimidad de los magistrados titulares, que pueden reemplazar a los titulares en las ocasiones determinadas específicamente por el ordenamiento jurídico. En tal sentido, nos parecen convenientes los sistemas implementados en los casos de Bolivia y Ecuador, como asimismo, claramente desaconsejable el sistema peruano que no contempla magistrados suplentes y que puede paralizar el sistema de jurisdicción constitucional, como ha ocurrido en la realidad, como también es poco aconsejable el sistema chileno, que además es de dudosa constitucionalidad, consistente en que la ley orgánica del Tribunal, sin habilitación expresa de la Constitución, determina la existencia de abogados integrantes del Tribunal, elegidos por el mismo Tribunal Constitucional, y no por los órganos que la Carta Fundamental señala, que actúan como suplentes de los magistrados en casos concretos.

⁸⁶ Ver Eguiguren Praeli, Francisco. 2000. *Los tribunales constitucionales en Latinoamérica*. Buenos Aires, Argentina, Ed Ciedla, pp. 31 – 32.

4.2.3. La duración en el cargo y la posible reelección de los magistrados

4.2.3.1. La duración en el cargo de los magistrados y renovación total o parcial

En **Bolivia**, los cinco magistrados del Tribunal Constitucional son elegidos por un periodo de *diez años improrrogables*, como señala el artículo 119, párrafo V de la Constitución y artículo 15 de la Ley del Tribunal Constitucional. Ni la Constitución ni la ley se refieren a renovaciones parciales de los magistrados que integran el Tribunal.

En **Colombia**, el artículo 239 de la Constitución complementado con el artículo 44 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, precisa que los magistrados de la Corte Constitucional permanecen *ocho años en funciones*, ni la norma constitucional ni la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia se refieren a la renovación parcial de los magistrados de la Corte Constitucional.

En **Chile**, de acuerdo a la Constitución vigente, artículo 81, se duplica el período de permanencia en el cargo de los ministros determinado en la Carta de 1925, pasando de cuatro a *ocho años*, renovándose por parcialidades cada cuatro años y siendo inamovibles. Es necesario precisar que la Constitución chilena agrega una nueva limitante a la duración del mandato de los magistrados, al determinar que se les aplica el artículo 77, inciso segundo de la Constitución, que determina el retiro obligatorio de los magistrados al cumplir setenta y cinco años de edad, como lo explicita el artículo 81, inciso cuarto, de la Carta Fundamental.

Los miembros del Tribunal elegidos por la Corte Suprema cesan en el cargo si dejan de ser ministros de la Corte Suprema por cualquier causa⁸⁷.

La Constitución chilena en el artículo 81, inciso tercero, establece la renovación parcial cada cuatro años. Este criterio clásico en el constitucionalismo contemporáneo posibilita una evolución progresiva de la jurisprudencia, sin modificaciones drásticas en ella producto de un cambio profundo de la composición del tribunal respectivo. Tal criterio se mantiene también en el proyecto de reforma constitucional en trámite en Chile

⁸⁷ Tal es el caso del Ministro Cereceda, el cual fue destituido de la Corte Suprema por acusación constitucional promovida por la Cámara de Diputados y sentenciada por el Senado de la República.

En Chile, el proyecto de reforma constitucional al Tribunal Constitucional en curso en el Congreso Nacional, aumenta a nueve años el mandato de los magistrados elegidos por el Senado y los nombrados por el Presidente de la República, con la excepción de los magistrados elegidos por la Corte Suprema de Justicia que tienen un mandato de sólo tres años que nos parece demasiado corto, además de considerar su reelección inmediata.

El proyecto de reforma constitucional chileno no se pronuncia sobre la reelegibilidad de los magistrados nombrados por el Presidente ni respecto de los elegidos por el Senado.

En Ecuador, los vocales del Tribunal Constitucional duran *cuatro años en funciones* de acuerdo al artículo 275, inciso 1° de la Constitución.

En Perú, los magistrados del Tribunal constitucional permanecen en funciones *cinco años*, de acuerdo con la Constitución y el artículo 8° de la Ley N° 26.435 Orgánica del Tribunal Constitucional.

En Venezuela, los magistrados de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo permanecen por un periodo único de doce años en funciones.

El período de nombramiento de los vocales o ministros de los tribunales constitucionales de Bolivia, Colombia, Chile, Perú y Venezuela, exceden el mandato de los órganos que realizan dichos nombramientos, lo que constituye una de las garantías que posibilitan el ejercicio independiente de presiones de los magistrados del Tribunal Constitucional. La excepción en esta materia la constituye el caso de Ecuador y Perú, donde los magistrados tienen una duración muy corta en sus funciones.

Por otra parte, sólo el caso chileno prevé una renovación parcial del Tribunal Constitucional; en Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela, se contempla una renovación completa de los tribunales constitucionales, lo que puede provocar un cambio drástico y brusco de criterios jurisprudenciales.

4.2.3.2. La existencia o no de reelección inmediata de los magistrados

En Bolivia, el artículo 119, párrafo V, establece la posibilidad de reelección de los magistrados para lo cual deben dejar pasar un tiempo igual al que hubieren ejercido su mandato, el cual es de diez años.

En **Colombia**, el artículo 239 de la Constitución prohíbe expresamente la reelección de los magistrados de la Corte Constitucional.

En **Chile**, el texto constitucional actualmente vigente nada establece sobre la reelección de los magistrados del Tribunal Constitucional, en cambio, la norma del artículo 2° de la Ley N° 17.997 Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional posibilita tal reelección inmediata. El texto de la reforma constitucional en curso sólo determina expresamente la posible reelección inmediata de los magistrados designados por la Corte Suprema, nada dice de los magistrados elegidos por el Presidente de la República y por el Senado.

A su vez, un miembro del Tribunal Constitucional que cese en el cargo, debe ser reemplazado por el órgano correspondiente, por el tiempo que falte al reemplazado para completar su período.

En **Ecuador**, el artículo 275, inciso 1° de la Constitución y la Ley de Control de Control de Constitucionalidad, RO/ 99 de 2 de julio de 1997, artículo 4°, permiten expresamente la reelección de los vocales del Tribunal Constitucional.

En **Perú**, el artículo 201 de la Constitución, prohíbe la reelección inmediata de los miembros del Tribunal Constitucional.

En **Venezuela**, el artículo 264 de la Constitución de 1999 establece que los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia son elegidos por un período único de doce años, lo que implica una prohibición de reelección.

Nos parece conveniente, más aún, necesario, para la independencia del Tribunal y la adecuada imparcialidad de los magistrados, la *regla de la no reelección para el período inmediatamente siguiente, sin excepciones*. La reelección constituye un elemento funcional a los intereses del órgano que puede reelegirlo y condiciona psicológicamente en sus funciones al magistrado que busca mantenerse para el próximo período, lo que hace necesario suprimir los sistemas de reelección inmediata, estableciendo su prohibición expresamente en el texto constitucional. En tal sentido, nos parece adecuada la técnica y normativa vigente en Bolivia, Colombia, Perú y Venezuela.

4.3. El estatuto jurídico de los magistrados de los tribunales constitucionales

La **normativa de Bolivia** referente a la materia está contenida en el artículo 119 de la Constitución y en la Ley N° 1836 del Tribunal Constitucional, publicada en 1° de abril de 1998.

La **normativa colombiana** se encuentra en los artículos 239 y 240 de la Constitución y en la Ley N° 270 Estatutaria de la Administración de Justicia de 1996. A ello debe agregarse el Decreto N° 2067 de 1991 que fija el procedimiento de constitucionalidad y el Reglamento Interno de la Corte Constitucional adoptado por Acuerdo N° 5 de 1992 y adicionado por acuerdos de 1995, 1996, 1997 y 1999.

La **normativa chilena** está contenida en el artículo 81 de la Constitución y en la Ley N° 17.997 Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional de 19 de mayo de 1981.

La **normativa ecuatoriana** se encuentra en el artículo 275 de la Constitución y en la Ley de Control de Constitucionalidad de 2 de julio de 1997; además de los Reglamentos Orgánico Funcional del Tribunal Constitucional de 7 de noviembre de 1997 y el de Trámite de Expedientes de 11 de enero de 2002.

La **normativa peruana** se encuentra en el artículo 201 de la Constitución y en la Ley N° 26.435 Orgánica del Tribunal Constitucional.

La **normativa venezolana**, de acuerdo con la Constitución de 1999 y la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976 que regula provisoriamente el funcionamiento y los procedimientos ante la Sala Constitucional un fuero especial para el juzgamiento penal de los magistrados, luego que el propio Tribunal Supremo de Justicia haya declarado que hay mérito para ello y, si el delito es común, el procedimiento se sigue ante el mismo Tribunal Supremo.

Dichas normativas regulan la inamovilidad, el fuero y la inviolabilidad de los magistrados de los respectivos tribunales constitucionales, todo lo cual tiende a garantizar la autonomía e independencia funcional de los tribunales y la imparcialidad de los magistrados.

4.3.1. Régimen de inhabilidades, incompatibilidades y causales de cesación de funciones

La Ley N° 1836 del Tribunal Constitucional Boliviano, determina en su artículo 17, que la función de magistrado del Tribunal Constitucional es incompatible con el ejercicio de cargos públicos o privados, administrativos o sindicales, remunerados o no; con el desempeño de funciones directivas en partidos políticos, asociaciones, fundaciones, colegios profesionales, empresas mercantiles de cualquier naturaleza; y con el ejercicio libre de la abogacía. Asimismo, se determina que la función de magistrado es únicamente compatible con la cátedra universitaria.

La Constitución Colombiana, en su artículo 127, incisos 2° y 3°, señala la prohibición de tomar parte en actividades de los partidos y movimientos y en las controversias políticas, sin perjuicio de ejercer libremente el derecho al sufragio. El artículo 128 de la Constitución les prohíbe desempeñar durante su magistratura, todo otro empleo público y recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o instituciones en la que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por ley. El artículo 233 inhabilita para ser elegido Magistrado de la Corte Constitucional a toda persona que ya hubiere desempeñado tal función. A su vez, el artículo 240 de la Carta fundamental, determina ciertas inhabilidades relativas, ya que no pueden ser elegidos magistrados de la Corte Constitucional de Colombia, quienes hayan desempeñado las funciones de Ministro del Despacho o Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado durante el año anterior a la elección. A su vez, el artículo 245 de la Constitución prohíbe al Gobierno conferir empleo a los magistrados de la Corte Constitucional durante el periodo de ejercicio de sus funciones ni dentro del año siguiente a su retiro.

La Constitución de Chile, en su artículo 81 de la Constitución en armonía con los artículos 55 y 56 de ella, determinan la incompatibilidad de los magistrados del Tribunal Constitucional con la de Diputado o Senador, y con todo empleo o comisión retribuidos con fondos del Fisco, de las Municipalidades, de las entidades fiscales autónomas, semifiscales o de las empresas del Estado o en las que el Fisco tenga intervención por aportes de capital, y con toda otra función de igual carácter de la enseñanza superior, media y especial. Asimismo sus funciones son incompatibles con las de director o consejero, aún cuando sean *ad honorem*, de las entidades fiscales autónomas, semifiscales o de las empresas estatales, o en las que el Estado tenga participación por aporte de capital.

A su vez, los magistrados desde el día de su nombramiento y hasta seis meses después de terminar su cargo, no pueden ser nombrados para un empleo, función o comisión de las referidas en el párrafo anterior.

En **Ecuador**, la Ley de Control de Constitucionalidad, en su artículo 4, inciso 2º, determina que los vocales del Tribunal Constitucional están sujetos a las mismas prohibiciones que los Ministros de la Corte Suprema de Justicia, entre ellas las previstas por el artículo 205 de la Carta Fundamental que prohíbe el ejercicio de la abogacía o desempeñar otros cargos públicos o privados, con excepción de la docencia universitaria.

En **Perú**, la Ley Nº 26.435 Orgánica del Tribunal Constitucional, en su artículo 11, precisa que no pueden ser elegidos miembros del Tribunal los magistrados del Poder Judicial o del Ministerio Público que no han dejado el cargo con un año de anticipación, o aquéllos que fueron objeto de separación o destitución por medida disciplinaria; los abogados que han sido inhabilitados por sentencia judicial; los que han sido condenados o que se encuentran procesados por delito doloso; y los que han sido declarados en estado de quiebra. El artículo 12, determina que la función de magistrado del Tribunal es de dedicación exclusiva, prohibiendo el desempeño de todo otro cargo público o privado y ejercer cualquier profesión u oficio, a excepción de la docencia universitaria. Además, tienen las mismas incompatibilidades que los congresistas y tienen prohibido afiliarse a organizaciones políticas.

En **Venezuela**, la Ley Orgánica de la Corte Suprema que regula provisoriamente el funcionamiento de la Sala Constitucional establece un régimen estricto de incompatibilidades de los magistrados con otras funciones.

4.3.2. Las causales de cesación en el cargo de los magistrados que integran los tribunales constitucionales

La Ley 1836 del **Tribunal Constitucional Boliviano**, en su artículo 21, señala como causales de cesación el cargo de magistrado del Tribunal Constitucional la renuncia; la incapacidad física o mental sobrevenida, legalmente comprobada; las incompatibilidades sobrevinientes; y la condena por sentencia ejecutoriada. En Bolivia los magistrados del tribunal Constitucional no pueden ser acusados constitucionalmente.

En **Colombia**, el artículo 174 de la Constitución, determina que corresponde al Senado de la República conocer de las acusaciones que formule la Cámara de

Representantes contra dichos magistrados, pudiendo destituirlos de ellas.

En **Chile**, la Constitución vigente en el artículo 81 en armonía con el artículo 77, determina que los magistrados del Tribunal Constitucional cesan al cumplir 75 años de edad. Asimismo, todo magistrado que integre el Tribunal Constitucional elegido por la Corte Suprema de entre sus miembros, si cesa como Ministro de la Corte Suprema de Justicia por cualquier causa, cesa automáticamente como Ministro del Tribunal Constitucional. Los ministros del Tribunal Constitucional no son susceptibles de acusación constitucional ni de destitución por el Congreso Nacional.

En **Ecuador**, el artículo 130 N° 9 de la Constitución y el artículo 8° de la misma Ley, precisa que los vocales del Tribunal Constitucional pueden ser objeto de un juicio político planteado por, a lo menos, una cuarta parte de los integrantes del Congreso Nacional por infracciones constitucionales o legales cometidas en el desempeño del cargo, pudiendo ser destituidos con el voto afirmativo de la mayoría simple de los miembros del Congreso Nacional.

En **Perú**, la ley del Tribunal Constitucional, en su artículo 15, precisa que los magistrados cesan en el cargo por renuncia; por incapacidad moral o física permanente que lo inhabilite para el ejercicio de la función; por incurrir en culpa inexcusable en el cumplimiento de los deberes inherentes al cargo; por violar la reserva propia de la función; por haber sido condenado por la comisión de delito doloso; por incompatibilidad sobreviniente. El magistrado renunciante continúa en el cargo hasta que se nombre a aquél que lo sustituya.

En **Venezuela**, la Constitución establece en el artículo 265 que la Asamblea Nacional, por dos terceras partes de sus diputados, previa audiencia al interesado y por causas graves calificadas previamente por el Poder Ciudadano, puede remover a los magistrados de la Sala Constitucional o de las demás salas del Tribunal Supremo de Justicia.

En los casos de Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela se entrega al Congreso la posibilidad de destituir los magistrados del Tribunal Constitucional a través de alguna especie de juicio político o acusación constitucional, lo que constituye un riesgo para la adecuada independencia de los magistrados en el ejercicio de sus funciones. El precedente peruano sobre la materia durante el régimen de Fujimori en Perú, como asimismo, la acusación constitucional en curso respecto de cinco de los nueve

magistrados del Tribunal Constitucional de Ecuador en 2003, constituye una confirmación de dicho riesgo. Consideramos más adecuado que los magistrados del Tribunal Constitucional no sean susceptibles de ser acusados constitucionalmente, sino solamente puedan ser objeto de imputación y condena en el caso de cometer delitos por el tribunal de justicia competente correspondiente, luego de un debido proceso.

Ello exige una cuidadosa selección de los magistrados del Tribunal Constitucional por los órganos constitucionales que los eligen y nombran.

4.4. Inmunidades y fueros de los magistrados de los Tribunales Constitucionales

La **Constitución de Bolivia**, establece en su artículo 119, párrafo VI que, “el enjuiciamiento penal de los Magistrados del Tribunal Constitucional por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones, se rige por las normas establecidas para los Ministros de la Corte Suprema de Justicia”. A su vez, el artículo 19 de la Ley del Tribunal Constitucional complementa la norma anterior determinando que el procedimiento es el del Juicio de Responsabilidades previsto para los Ministros de la Corte Suprema de Justicia, agregando que, para los otros delitos, estarán sujetos a las normas comunes del Código de Procedimiento Penal.

La **Constitución de Colombia**, en su artículo 174, regula el fuero de los magistrados de la Corte Constitucional, dicha disposición determina que corresponde al Senado de la República conocer de las acusaciones que formule la Cámara de Representantes contra dichos magistrados. Si la acusación se refiere a delitos cometidos en ejercicio de sus funciones o a indignidad por mala conducta, al imputado se le sigue juicio criminal ante la Corte Suprema de Justicia “si los hechos lo constituyen responsable de infracción que merezca pena distinta a la de destitución del empleo, o a la privación temporal o pérdida absoluta de los derechos políticos”⁸⁸.

En **Chile**, la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, determina en su artículo 11° que, “las decisiones, decretos e informes que los miembros del Tribunal expidan en los asuntos de que conozcan, no les impondrán responsabilidad”. A su vez, el artículo 12° precisa que “los Ministros están eximidos de toda obligación

⁸⁸ Pérez Escobar, Jacobo. (1997). *Derecho constitucional colombiano*, quinta edición, Ed. Temis, Santa Fe de Bogotá, Colombia, p. 612.

de servicio personal que las leyes impongan a los ciudadanos chilenos”.

El artículo 21 de la LOCTC precisa que “ningún miembro del Tribunal, desde el día de su designación, puede ser procesado o privado de su libertad, salvo el caso de delito flagrante, si la Corte de Apelaciones de Santiago, en pleno, no declara previamente haber lugar a la formación de causa. La resolución podrá apelarse ante la Corte Suprema. En caso de ser arrestado algún miembro del Tribunal por delito flagrante, será puesto inmediatamente a disposición de la Corte de Apelaciones de Santiago con la información sumaria correspondiente. El tribunal procederá, entonces, conforme a lo dispuesto en el inciso anterior.

El artículo 12, inciso segundo, de la ley en comento determina que “los Ministros no están obligados a concurrir al llamamiento judicial, sino conforme a lo dispuesto en los artículos 361 y 389 del Código de Procedimiento Civil y del artículo 191 N° 1 y artículo 192 del Código de Procedimiento Penal. El artículo 22 de la LOCTC señala que desde que se declare por resolución firme haber lugar a la formación de causa por crimen o simple delito contra un miembro del Tribunal, queda éste suspendido de su cargo y sujeto al juez competente.

En Ecuador, la Ley de Control de Constitucionalidad, en su artículo 9° señala que los vocales del Tribunal Constitucional no serán responsables por los votos que emitan y por las opiniones que formulen en el ejercicio de las atribuciones propias de su cargo.

En Perú, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional en su artículo 14, otorga a los magistrados de dicho Tribunal los mismos derechos y prerrogativas que los congresistas. A su vez, el artículo 13 de la misma Ley determina que los magistrados del Tribunal no están sujetos a mandato imperativo, ni reciben instrucciones de ninguna autoridad. Gozan de inviolabilidad. No responden por los votos u opiniones emitidas en el ejercicio de su cargo. También gozan de inmunidad. No pueden ser detenidos ni procesados sin autorización del Pleno del Tribunal, salvo delito flagrante. Finalmente el artículo 17 de la Ley indica que los magistrados pueden ser suspendidos por el Tribunal, como medida previa siempre que incurran en delito flagrante. La suspensión requiere no menos de cuatro votos conformes. Los delitos contra los deberes de función que cometan los Magistrados del Tribunal se sujetan a lo dispuesto en los artículos 99 y 100 de la Constitución, los que contemplan la posible destitución por juicio político del Congreso.

En Venezuela, el artículo 255 de la Constitución determina que “los jueces o juezas sólo podrán ser removidos o removidas o suspendidos o suspendidas de sus cargos mediante los procedimientos expresamente previstos en la ley”, agregando en su párrafo final que “los jueces o juezas son personalmente responsables, en los términos que determine la ley, por error, retardo u omisiones injustificadas, por la inobservancia sustancial de las normas procesales, por denegación, parcialidad, por el delito de cohecho y prevaricación en que incurran en el desempeño de sus funciones”. En el caso de los magistrados que integran la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de acuerdo al artículo 266, numeral 3° de la Constitución, sólo el propio Tribunal Supremo en pleno puede declarar si hay o no mérito para su enjuiciamiento y, en caso afirmativo, remitirá los autos al Fiscal o Fiscalía general de la República o a quien haga sus veces, si fuere el caso; y si el delito fuere común, continuará conociendo de la causa hasta la sentencia definitiva.

Puede señalarse que los ordenamientos jurídicos de Bolivia, Colombia y Chile otorgan a los magistrados de los tribunales constitucionales un estatuto jurídico que les permite desarrollar con independencia sus funciones, teniendo presente, por otra parte, la necesidad de responder por los delitos comunes y de los delitos que cometan en el desarrollo de sus funciones. Dentro de dicha perspectiva, aparece poco apropiado el procedimiento existente en Ecuador y Perú de juicio político o acusación constitucional de los magistrados del Tribunal Constitucional ante el Congreso Nacional respectivo, como asimismo la remoción de magistrados de la Sala Constitucional del Supremo Tribunal de Justicia de Venezuela lo que puede afectar la independencia en el ejercicio de sus funciones de los magistrados.

4.5. Estructura y funcionamiento de los tribunales constitucionales

4.5.1. El funcionamiento en pleno o en salas del respectivo Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional de Bolivia funciona solamente en pleno, ejerciendo su jurisdicción a petición de los órganos constitucionales que determina la Constitución o a través de las acciones y excepciones que pueden presentar los particulares en casos concretos.

El Tribunal Constitucional Colombiano funciona en *Sala plena* como regla general, donde las decisiones se adoptan por mayoría. La Corte Constitucional establece una *Sala especial de selección* compuesta de dos magistrados que selecciona las

sentencias de tutela que serán revisadas; dichos magistrados desarrollan su tarea por un mes, correspondiéndole luego a los dos magistrados que les siguen por orden alfabético. La Corte funciona *en salas de revisión de tutelas* compuestas de tres, donde cada magistrado junto a otros dos en orden alfabético conforman una sala de revisión, habiendo así nueve salas, integrando cada magistrado tres salas de revisión de tutelas, todo ello de acuerdo con los artículos 34 y siguientes del Decreto 2591 de 1991.

El Tribunal Constitucional Chileno funciona únicamente en pleno, requiriendo para su funcionamiento la totalidad de sus miembros; el artículo 81 de la Constitución, inciso octavo, precisa que “el quórum para sesionar será de cinco miembros”, agregando además que los acuerdos se adoptan por simple mayoría y deben resolver con arreglo a derecho. En caso de ausencia de un Ministro titular, éste es reemplazado por un abogado integrante, siguiendo el orden de precedencia determinado por la lista de ellos establecida por el Tribunal. Dicho órgano funciona en la Capital de la República (ciudad de Santiago) o, en el lugar que, excepcionalmente, el mismo determine, celebrando sesiones ordinarias, a lo menos una vez a la semana, en los días y horas que fije, las que se suspenden durante el mes de febrero de cada año. Las sesiones extraordinarias se celebrarán cuando las convoque el presidente o a solicitud de dos o más de sus miembros (artículo 16 LOCTC).

El Tribunal Constitucional Ecuatoriano funciona en Sala Plena o en Salas⁸⁹.

La Sala Plena puede sesionar con un mínimo de cinco vocales, asimismo, para que exista resolución sobre cualquier asunto debe haber cinco votos conforme, todo ello de acuerdo con los artículos 33 y 35 del Reglamento Orgánico Funcional del Tribunal. El Pleno conoce y resuelve las demandas de inconstitucionalidad de leyes, decretos-leyes, decretos, reglamentos y ordenanzas; resuelve las objeciones de inconstitucionalidad que hayan hecho el Presidente de la República, en el proceso de formación de las leyes; dirige los conflictos de competencia o de atribuciones asignadas en la Constitución; conoce los informes que se le presenten sobre declaratorias de inconstitucionalidad pronunciadas por las Salas de la Corte Suprema de Justicia o de los demás tribunales de última instancia; y resolver con carácter de obligatoriedad general la inaplicabilidad de un precepto legal si fuere contrario a la Constitución; proponer reformas a la Constitu-

⁸⁹ Reglamento Orgánico Funcional del Tribunal Constitucional, aprobado por Resolución del Tribunal Constitucional N° 96 de 7 de noviembre de 1997.

ción política; dirimir los conflictos de competencia que se presentaren entre las salas y el Pleno del Tribunal; delegar el conocimiento y resolución de los asuntos que no competan exclusivamente al Pleno y especialmente los recursos de hábeas corpus, hábeas data y amparo que estuvieren pendientes, a Salas integradas por tres vocales suplentes, cuando el Tribunal Constitucional considere necesario, para evitar la acumulación de trámites sin resolver.

Las Salas, de acuerdo con el artículo 18 del Reglamento Orgánico Funcional del Tribunal, están compuestas de tres vocales. Ellas tienen como competencia fijada por el artículo 17 del Reglamento citado, conocer y resolver lo relacionado con actos administrativos de cualquier actividad pública, los recursos de hábeas corpus, hábeas data, de amparo constitucional y de régimen seccional autónomo; actuar como comisiones informantes al Pleno, en los asuntos que corresponda resolver al Pleno del Tribunal, además de las competencias que le asigne la Constitución, las leyes o el Reglamento Orgánico Funcional del Tribunal Constitucional.

Las Salas del Tribunal Constitucional del Ecuador están integradas por tres vocales. El Presidente de cada Sala lo eligen los vocales de ella, asimismo la presidencia es de carácter rotativo.

El Tribunal Constitucional de Perú funciona en pleno, precisando el texto constitucional que requiere el acuerdo de seis de sus siete miembros para declarar inconstitucional una ley.

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Venezuela funciona como en pleno con sus cinco magistrados, ejerciendo como Sala el control concentrado de constitucionalidad de las leyes o normas con rango de ley con efectos *erga omnes*, como lo establece el artículo 334 y 336 de la Constitución.

Requiere del quórum de cuatro magistrados para ejercer sus competencias y las decisiones se adoptan por la mayoría absoluta de ellos. Al recibo de cada expediente se designa un magistrado ponente, que es el encargado de redactar el proyecto de sentencia.

En América del Sur la regla es que los tribunales constitucionales funcionen en sala plenaria, las excepciones están constituidas por la Corte Constitucional de Colombia y el Tribunal Constitucional del Ecuador. Nos parece necesario que los Tribunales que conocen de amparo o tutelas de derechos fundamentales ya sea a través de acciones o

revisiones, puedan operar en Salas con el objeto de despachar con adecuada celeridad los respectivos asuntos sin desmedro de su atenta consideración y resolución. Nos parece necesario que para mantener la unidad de la jurisprudencia, cuando una Sala considere que debe apartarse de la jurisprudencia del Tribunal, pueda pasar el asunto a Sala Plena, la que debe resolver en definitiva sobre la materia. Finalmente, nos parece apropiado que los tribunales constitucionales que tengan competencias en materia de amparo de derechos fundamentales puedan funcionar en salas de tres miembros como ocurre en los casos de Colombia y Ecuador, lo que permite mayor expedición al respectivo Tribunal al contar con varias salas para resolver los asuntos, sin descuidar la calidad del fallo y la unidad de la jurisprudencia.

4.5.2. El procedimiento de nombramiento del Presidente del Tribunal Constitucional y su periodo de ejercicio en el cargo

En Bolivia, el artículo 10 de la Ley del Tribunal Constitucional determina que el Presidente del Tribunal Constitucional es elegido por los magistrados del Tribunal por mayoría de votos expresados en forma oral y nominal, quien desempeña el cargo por cinco años, pudiendo ser reelegido.

En el caso Colombiano, los magistrados de la Corte Constitucional eligen dentro de sus miembros al Presidente y Vicepresidente de la Corte Constitucional por un periodo de un año, así cada magistrado es Presidente de la Corte por un periodo.

En el caso Chileno, el asunto se encuentra regulado por la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal, la cual en su artículo 5°, dispone que “Los miembros del Tribunal deberán elegir, de entre ellos, un Presidente por simple mayoría de votos”. Este durará dos años en sus funciones. El mismo artículo 5° de la L.O.C.T.C. dispone que el Presidente del Tribunal Constitucional sólo podrá ser reelegido para el periodo siguiente.

En Chile, el artículo 6° de la L.O.C.T.C. dispone que el Presidente del Tribunal será subrogado por el Ministro que lo siga en el orden de precedencia determinado por el propio Tribunal, con la única limitante de que el Presidente del Tribunal en el periodo anterior ocupa el primer lugar de precedencia.

En el caso de Ecuador, la Ley de Control de Constitucionalidad, en su artículo 15, precisa que el Tribunal Constitucional elegirá su presidente y vicepresidente por

mayoría de votos expresados en forma secreta. Ellos son elegidos por un periodo de dos años y pueden ser reelegidos. El artículo 16 agrega que el Vicepresidente del Tribunal reemplazará al Presidente del mismo en ausencia temporal o definitiva de éste.

En el **caso de Perú**, el artículo 5° de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional determina que el Tribunal en pleno elige entre sus miembros, por votación secreta, a su Presidente. En primera votación, se exigen a lo menos cinco votos para ser elegido, si no se alcanzan, se procede a una segunda votación, en la que será elegido el que tenga mayor número de votos. Si se produce empate, se efectúa una última votación, si el empate se mantiene, es elegido el de mayor antigüedad en la colegiación profesional, y en caso de igualdad, el de mayor edad. El cargo de Presidente dura dos años, siendo prorrogable por reelección, sólo por un año más.

El Vicepresidente se elige en forma similar al Presidente, a quien corresponde sustituir en caso de ausencia temporal u otro impedimento.

En **Venezuela**, el artículo 254 determina que el Tribunal Supremo de Justicia goza de autonomía funcional, financiera y administrativa. La sala Constitucional elige su Presidente de entre los magistrados que la integran, quien dirige las sesiones y representa al órgano en los actos públicos, asimismo elige un Vicepresidente que sustituye al Presidente cuando es necesario.

Las normas que regulan la elección del Presidente de los respectivos tribunales son similares en los diversos países, lo que otorga a los respectivos tribunales la determinación de su Presidente, lo que dota al Tribunal de una adecuada autonomía en el ejercicio de sus funciones y una plena autoadministración interna. La mayoría de los Tribunales prevén el ejercicio de la presidencia por un periodo de dos años (Chile, Ecuador y Perú), el periodo se reduce a un año en Colombia y se amplía a cinco años en Bolivia. El sistema colombiano permite que todos los magistrados sean presidentes de la Corte Constitucional un año durante su periodo de magistrado. En el caso de Bolivia el periodo de ejercicio de la presidencia del Tribunal aparece como demasiado prolongado en el caso de que quien ejerza el cargo no tenga adecuada competencia administrativa o eficiencia en tales tareas.

5. LAS SENTENCIAS DE LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES

En el **caso Boliviano**, el artículo 121 de la Constitución, párrafo II, determina que la sentencia que declara la inconstitucionalidad de una ley, decreto o cualquier género

de resolución no judicial, hace inaplicable la norma impugnada y surte plenos efectos respecto a todos. La sentencia que se refiera a un derecho subjetivo controvertido, se limitará a declarar su inaplicabilidad al caso concreto. El párrafo I del mismo artículo señala que contra las sentencias del Tribunal Constitucional no cabe recurso ulterior alguno.

La Ley N° 1836 del Tribunal Constitucional de 1998, determina en su artículo 47 que, salvo que la Ley establezca otros requisitos, las decisiones del Tribunal Constitucional, se adoptan por la mayoría de sus miembros. Asimismo, la disposición comentada agrega que se hacen constar en la resolución los votos disidentes. El magistrado disidente debe, obligatoriamente, fundar su voto en un plazo de cinco días, para efectos de la publicación en la Gaceta Constitucional. La Ley del Tribunal Constitucional, en su artículo 50, precisa que las sentencias del Tribunal, de oficio o a petición de parte, dentro de las veinticuatro horas siguientes a la notificación de la resolución, podrán aclarar, enmendar o complementar algún concepto oscuro, corregir un error material o subsanar alguna omisión sin afectar el fondo de la resolución.

En Colombia, el artículo 243 de la Constitución determina que los fallos de la Corte Constitucional producen cosa juzgada constitucional, la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia en su artículo 47 precisa que tales fallos se publican en la Gaceta de la Corte Constitucional, la que debe publicarse mensualmente por la Imprenta Nacional. El artículo 48 de la Ley analizada indica la parte resolutive de la sentencia de la Corte tiene efectos *erga omnes*, mientras que la parte motiva constituye criterio auxiliar para la actividad judicial y para la aplicación de las normas de derecho en general.

El artículo 18 del Decreto N° 2067 de 1991 que regula el procedimiento de constitucionalidad precisa que las sentencias son publicadas con los salvamentos y aclaraciones en la Gaceta de la Corte Constitucional. El artículo 21 de dicho Decreto 2067 señala que las sentencias que dicta la Corte Constitucional tienen el valor de cosa juzgada constitucional y son de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades y los particulares. La Corte ha fallado que sus sentencias tienen efecto hacia el futuro, salvo para garantizar el principio de favorabilidad en materia penal, policiva y disciplinaria y en el caso previsto en el artículo 149 de la Constitución⁹⁰. La Ley 270

⁹⁰ Sentencia de la Corte Constitucional C-113/93.

Estatutaria de la Administración de Justicia de 1996, establece que las sentencias de la Corte Constitucional, tienen efectos hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario. Asimismo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha explicitado que el demandante, dentro de los diez días siguientes al fallo, puede solicitar cualquier aclaración al respecto. Por último, el artículo 23 del Decreto en examen indica que la doctrina constitucional enunciada en las sentencias de la Corte Constitucional, mientras no sea modificada por ésta, será criterio auxiliar para las autoridades y corrige la jurisprudencia. El Reglamento Interno de la Corte Constitucional Colombiana, en su artículo 2º precisa que constituye quórum para deliberar y para decidir la mayoría absoluta de los miembros de la Corporación. Asimismo, el artículo 3º, señala que las decisiones de la Corte, salvo los casos excepcionales determinados en la ley, se adoptan por mayoría absoluta.

A su vez, el artículo 49 del Decreto 2067, señala que contra las sentencias de la Corte Constitucional no procede recurso alguno. Sólo las irregularidades que impliquen violación del debido proceso podrán servir de base para que el Pleno de la Corte anule el Proceso.

En el caso chileno, los fallos del Tribunal Constitucional, por su peculiaridad de ser concretados en un procedimiento de control preventivo por regla general, implican que “las disposiciones que el Tribunal declare inconstitucionales no podrán convertirse en ley en el proyecto o decreto con fuerza de ley de que se trate”, a su vez, en los casos de control reparador sobre decretos supremos, el respectivo cuerpo normativo considerado inconstitucional “quedará sin efecto de pleno derecho, con el solo mérito de la sentencia del Tribunal que acoja el reclamo”, señala el artículo 83, inciso 2º de la Constitución. También es necesario señalar que al existir en el modelo chileno de jurisdicción constitucional chileno, un control represivo con efectos *inter partes* en manos de la Corte Suprema, el constituyente consideró necesario precisar en el artículo 83, inciso 3º de la Constitución que, “resuelto por el Tribunal (Constitucional), que un precepto legal determinado es constitucional, la Corte Suprema no podrá declararlo inaplicable por el mismo vicio que fue materia de la sentencia”. A su vez, el mismo artículo 83 inciso primero, determina que contra las resoluciones del Tribunal Constitucional no procede recurso alguno, sin perjuicio de que el mismo Tribunal, conforme a la ley rectifique los errores de hecho en que hubiere incurrido.

La Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional en su artículo 32 señala que, el Tribunal Constitucional, de oficio o a petición de parte, puede modificar

sus resoluciones sólo si se hubiere incurrido en algún error de hecho que así lo exija. El artículo 45 de la Ley Orgánica en análisis se señala que las sentencias se comunican al requirente y, en su caso, al Presidente de la República, al Senado, a la Cámara de Diputados y a la Contraloría General de la República, para los fines a que hubiere lugar. También dichas sentencias se comunican, en cuanto corresponda a la Corte Suprema de Justicia, para los efectos antes señalados del artículo 83 de la Constitución. Los Ministros que discrepan de la opinión mayoritaria del Tribunal, deben hacer constar en el fallo su disidencia, como señala el artículo 31 de la ley.

En Ecuador, la Constitución en su artículo 278, determina que la declaratoria de inconstitucionalidad del Tribunal constitucional causa ejecutoria y es promulgada en el Registro Oficial. Entra en vigencia desde la fecha de su promulgación y deja sin efecto la disposición o el acto declarado inconstitucional. El mismo precepto constitucional precisa que la declaratoria no tiene efecto retroactivo, ni respecto de ella habrá recurso alguno.

En Perú, el artículo 204 de la Constitución explicita que la sentencia que declara la inconstitucionalidad de una norma se publica en el diario oficial, quedando la norma sin efecto al día siguiente de la publicación. La misma disposición constitucional determina que las sentencias del Tribunal Constitucional no tienen efecto retroactivo. Dicha norma es complementada por la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, cuyo artículo 35 señala que las sentencias del Tribunal Constitucional, en procesos de inconstitucionalidad, tienen autoridad de cosa juzgada, vinculan a todos los poderes públicos y producen efectos generales desde el día siguiente a la fecha de su publicación. Agrega, además, que las sentencias se publican en el diario oficial dentro de los tres días siguientes al de la recepción de la transcripción remitida por el Tribunal. En su defecto el Presidente del Tribunal ordena su publicación en uno de los diarios de mayor circulación nacional, sin perjuicio de las responsabilidades a que hubiere lugar.

En Venezuela, las sentencias en control concentrado de constitucionalidad de los preceptos de rango legal producen cosa juzgada y tienen efectos anulatorios de la norma considerada inconstitucional. En materia de interpretación de la Constitución, lo resuelto por la Sala Constitucional, de acuerdo al artículo 355 de la Constitución, son vinculantes para las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de la República. A su vez, el Reglamento de Reuniones del Tribunal explicita la posibilidad de consignar en las sentencias los votos concurrentes o votos disidentes de sus magistrados.

En todos los casos considerados, las sentencias de los Tribunales Constitucionales constituyen actos procesales de un órgano jurisdiccional colegiado que tienen el carácter de decisión definitiva que pone término al asunto controvertido, fuera de tener un carácter especial por ser la instancia suprema en materia constitucional. Tales resoluciones se publican en los respectivos Diarios o Boletines Oficiales del Estado, o en la Gaceta del Tribunal o Corte Constitucional.

En los diversos Tribunales Constitucionales analizados las sentencias respectivas tienen valor de cosa juzgada y no cabe recurso alguno contra ellas⁹¹. Así en todos los países analizados, los órganos estatales quedan vinculados por las sentencias de los Tribunales Constitucionales.

En materia de acciones de inconstitucionalidad de preceptos legales y provenientes de la potestad reglamentaria de la administración, la regla general es que los fallos que determinan la inconstitucionalidad del precepto jurídico respectivo produce efectos *erga omnes* y hacia el futuro.

En las legislaciones nacionales se establece que las sentencias de los respectivos tribunales constitucionales deben ser publicadas con los votos concurrentes o disidentes o particulares, si los hubiere, tanto en lo que dice relación con los fundamentos y la decisión. Los votos concurrentes o disidentes constituyen un elemento para analizar la consistencia y fundamento de las sentencias por parte de la comunidad jurídica que tiene como tarea la crítica de la calidad y fundamento los fallos de la jurisdicción constitucional.

La regla es que los fallos de los Tribunales Constitucionales no posibilitan recurso alguno, salvo la aclaración o complementación de la sentencia, ya sea de oficio o a petición de parte, cuando hay un error de hecho o un punto oscuro de la sentencia que deba clarificarse.

Es interesante hacer notar que sólo la Constitución Peruana de 1993, en su artículo 205, explicita que, “agotada la jurisdicción interna, quien se considere lesionado en los

⁹¹ Artículo 121 de la Constitución de Bolivia; artículo 243 de la Constitución de Colombia y artículos 45 a 47 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia; artículo 83 de la Constitución Chilena; artículo 278 de la Constitución de Ecuador; artículo 204 de la Constitución del Perú.

derechos que la Constitución reconoce puede recurrir a los tribunales u organismos internacionales constituidos según tratados o convenios en que Perú es parte”. Nos parece adecuado que las demás constituciones contemplaran una disposición similar, sin perjuicio de considerar que este es un derecho a la jurisdicción internacional o supraconstitucional implícito en los demás ordenamientos jurídicos analizados, además de un derecho explicitado en la Convención Americana de Derechos Humanos.

CONCLUSIONES

El análisis efectuado muestra una evolución de los sistemas de control de constitucionalidad existentes en América del Sur, radicados, esencialmente, en la judicatura ordinaria en la primera mitad del siglo XX a sistemas de control de constitucionalidad en que hay una presencia determinante de un Tribunal Constitucional que ejerce jurisdicción especializada y concentrada.

Del análisis efectuado podemos concluir que de los diez países de América del Sur analizados en el presente trabajo, seis de ellos (Bolivia, Colombia, Chile, Ecuador, Perú y Venezuela), cuentan a inicios del siglo XXI con verdaderos Tribunales Constitucionales, como órganos que ejercen jurisdicción constitucional en forma concentrada y especializada, que actúan con plena independencia funcional de cualquier otra autoridad u órgano constitucional, contando con competencias más o menos amplias, que resuelven con parámetros jurídicos, ajustándose al texto constitucional y cuyos fallos producen efectos de cosa juzgada con diversas modalidades en cuanto al alcance de lo resuelto (efectos particulares o generales), como asimismo, de los efectos del fallo en el tiempo (*ex tunc* o *ex nunc*). Solo escapan de esta modalidad institucional Argentina que mantiene el modelo de control difuso, siguiendo el ejemplo norteamericano, sin perjuicio de sus especificidades propias; Brasil que cuenta con un sistema mixto y que evoluciona históricamente incorporando cada vez más fuertemente elementos de jurisdicción constitucional concentrada a través de las competencias de Supremo Tribunal Federal; Paraguay establece un sistema concentrado de control de constitucionalidad en su Corte Suprema, evolucionando hacia una jurisdicción constitucional especializada a través de una Sala Constitucional, que se acerca a un Tribunal Constitucional, pero que le impide ser reconocida como tal en virtud de que no dispone de exclusividad en el ejercicio de la jurisdicción constitucional, ya que cualquier Magistrado de la Corte Suprema puede exigir que el análisis de inconstitucionalidad se haga por el Tribunal Pleno y no sólo por la Sala Constitucional; finalmente, Uruguay,

instituye un sistema de jurisdicción constitucional concentrado en su Corte Suprema, aun cuando no es un Tribunal Constitucional por la ausencia de especialización, ya que junto a sus competencias en materia de jurisdicción constitucional ejerce las competencias propias de órgano cabeza de la jurisdicción ordinaria.

Podemos finalizar este análisis señalando, de acuerdo a los antecedentes considerados, que América del Sur evoluciona cada vez más fuertemente hacia el establecimiento de jurisdicción constitucional concentrada con órganos jurisdiccionales especializados, donde predominan la existencia de Tribunales Constitucionales.