

CAPITULO SEXTO

Los tribunales constitucionales en Latinoamé- rica

I.	<i>La Corte de Constitucionalidad de Guatemala</i>	135
II.	<i>El Tribunal Constitucional chileno</i>	142
III.	<i>El proyecto de Corte Constitucional en Colombia</i>	151
IV.	<i>Los Tribunales de Garantías Constitucionales en las recientes Cartas Fundamentales de Ecuador y Perú</i>	153

CAPITULO SEXTO

LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES EN LATINOAMERICA

SUMARIO: I. La Corte de Constitucionalidad de Guatemala. II. El Tribunal Constitucional chileno. III. El proyecto de Corte Constitucional en Colombia. IV. Los Tribunales de Garantías Constitucionales en las recientes Cartas Fundamentales de Ecuador y Perú.

I. La Corte de Constitucionalidad de Guatemala

328. Ya hemos expresado que la idea de establecer un tribunal especializado para conocer de las cuestiones de constitucionalidad, derivada de la concepción kelseniana del Estado y del derecho, y que cristalizó en la Constitución austriaca de 1920, ha tenido una extraordinaria acogida en los regímenes constitucionales de la segunda postguerra, especialmente en la Europa Continental -Alemania Federal, Italia, Yugoslavia, Checoslovaquia- pero que también trascendió a otros continentes, como el asiático -Turquía, Irak, Corea y Vietnam del Sur- según lo describiremos más adelante, por lo que no resulta extraño que este sistema se hubiese introducido recientemente en Latinoamérica, no obstante el predominio del sistema que hemos calificado como americano, no sólo por su origen, sino también por ser el que impera en nuestro continente, desde Canadá hasta la Argentina.

329. Dos países latinoamericanos, que por otra parte conservan sus instituciones de control judicial de tipo americano, han introducido tribunales especializados en materia constitucional en época bastante reciente; ellos son Guatemala y Chile, y en un tercero, Colombia, se ha iniciado el procedimiento de reforma de la Ley Suprema para esta-

blecer una Corte Constitucional, y finalmente los recientes Tribunales de Garantías Constitucionales de las Cartas de Ecuador y Perú, de 1978 y 1979, respectivamente.

330. Por lo que se refiere a la República de Guatemala desde el año de 1921 se consagró en su ordenamiento constitucional el juicio de amparo, por influencia mexicana y como instrumento tutelar específico de los derechos fundamentales de la persona humana, comprendiendo también el *habeas corpus* y la impugnación de las leyes inconstitucionales.²³⁸

331. En la Carta Constitucional vigente de 15 de septiembre de 1965, además de conservar al juicio de amparo como instrumento particular para la protección de los derechos humanos, incluyendo la impugnación de ordenamientos legales, reglamentos, resoluciones o actos de autoridad, también por violación de derechos fundamentales, pero con la consecuencia, si se consideran inconstitucionales, de la desaplicación de los mismos en cada caso concreto (artículo 80, fracciones 2a. y 3a. de la Carta Fundamental);²³⁹ se introdujo en los artículos 262 a 265 un tribunal especializado para cuestiones constitucionales, calificado como “Corte de Constitucionalidad”

332. Esta Corte de Constitucionalidad tiene como antecedente el anteproyecto de Ley de Control de la Constitucionalidad, que fue aprobado en el Tercer Congreso Jurídico Guatemalteco, celebrado en la ciudad de Guatemala en el mes de septiembre de 1964, y en el cual se propuso la creación de una acción y de un incidente para combatir las leyes inconstitucionales y de los cuales conocería, la primera directamente y el segundo en la vía de apelación, un “tribunal de control de la constitucionalidad”, integrado por cinco magistrados nom-

²³⁸Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, “El juicio de amparo en Latinoamérica”, en *Memoria de El Colegio Nacional, 1977, México, 1978*, pp. 118-119.

²³⁹En los términos de esta disposición: “Toda persona tiene derecho a pedir amparo en los casos siguientes: . . . 2. Para que se declare en casos concretos que una ley, un reglamento o una resolución o acto de autoridad no obliga al recurrente, por contravenir o restringir cualesquiera de los derechos garantizados por la Constitución. 3. Para que en casos concretos se declare que una disposición o resolución no meramente legislativa del Congreso de la República, no le es aplicable al recurrente por violar un derecho constitucional”.

brados por la Corte Suprema de Justicia, otros dos, respectivamente por el presidente de la República y el organismo legislativo, y los últimos dos por el Colegio de Abogados, en la inteligencia de que tres declaratorias de inconstitucionalidad producirían la derogación de las disposiciones impugnadas.²⁴⁰

333. Los preceptos constitucionales de 1965, han sido reglamentados por los artículos 105 a 111 de la Ley de amparo, *habeas corpus* y de constitucionalidad, de 3 de mayo de 1966, ordenamiento que califica la instancia como “recurso de inconstitucionalidad”, pero con un sentido diverso de los que ya hemos examinado en relación con los ordenamientos de Alemania Federal, Suiza y Austria, pues contrariamente al recurso de constitucionalidad de estos últimos, no se trata de un instrumento para proteger derechos de la persona humana consagrados constitucionalmente, que es la materia propia del juicio de amparo, según se ha visto, sino de una verdadera acción de inconstitucionalidad, que de ser acogida se traduce en la pérdida de eficacia del ordenamiento impugnado.

334. En primer término, debemos hacer notar que la citada Corte de Constitucionalidad no funciona de manera permanente, como ocurre con las cortes y tribunales constitucionales que hemos examinado en el régimen continental europeo, sino que se integra en cada ocasión en que se hace valer la acción de inconstitucionalidad, en los términos del artículo 109 de la Ley reglamentaria mencionada.²⁴¹

335. Según los artículos 262 de la Constitución y 105 de la Ley reglamentaria, la Corte de Constitucionalidad debe integrarse por doce miembros, de los cuales forman parte el presidente y cuatro magistrados de la Corte Suprema de Justicia designados por la misma, y los demás por sorteo global que practicará la Corte Suprema de Justicia entre los magistrados de la Corte de Apelaciones y del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, correspondiendo la presidencia de la ci-

²⁴⁰Cfr. *Actas*, del citado Tercer Congreso Jurídico Guatemalteco, Guatemala, 1964, pp. 55-59.

²⁴¹De acuerdo con la parte relativa de dicho precepto, la citada Corte de Constitucionalidad deberá quedar integrada dentro del plazo de cinco días de presentado el llamado recurso de inconstitucionalidad.

tada Corte de Constitucionalidad, al presidente de la Corte Suprema de Justicia.

336. Los artículos 263 de la Carta Fundamental y 106 de la Ley reglamentaria establecen que corresponde a la propia Corte de Constitucionalidad el conocimiento de los recursos (en realidad, acción), que se interpongan contra las leyes o disposiciones gubernativas de carácter general que contengan vicio parcial o total de inconstitucionalidad.

337. La legitimación para acudir ante el tribunal especializado de referencia se atribuye por los artículos 264 constitucional y 107 de la ley, al Consejo de Estado;²⁴² al Colegio de Abogados, por decisión de su asamblea general; al Ministerio Público, por disposición del presidente de la República, tomada en Consejo de Ministros, siendo parte en todo caso, aun cuando no sea el recurrente; y a *cualquier persona o entidad a quien afecte directamente la inconstitucionalidad de la ley o disposición gubernativa impugnada, con el auxilio de diez abogados en ejercicio*.

338. Estimamos que se trata de una acción y no de un recurso como lo designan tanto la Constitución como la ley reglamentaria, ya que no significa una impugnación de una resolución judicial, sino una instancia directa ante un organismo judicial especializado en materia constitucional, que origina un procedimiento autónomo y de ninguna manera la continuación de uno judicial anterior, que es lo que caracteriza a los recursos en estricto sentido.²⁴³

²⁴²Debe hacerse la aclaración de que este Consejo de Estado no corresponde al modelo francés de tribunal administrativo, ya que en Guatemala, para decidir las controversias entre la administración y los gobernados existe un Tribunal de lo Contencioso-Administrativo dentro del organismo judicial, en tanto que el referido Consejo de Estado configura un organismo de carácter estrictamente consultivo, integrado por representantes de las dependencias del Estado, colegios profesionales, municipalidades, trabajadores urbanos y del agro, y por aquellos de los sectores de la agricultura, industria, comercio y banca privada, en los términos de los artículos 207 a 214 de la Constitución de 1965.

²⁴³En relación con los recursos en sentido estricto existe una amplia bibliografía por lo que nos limitaremos a citar, además de las obras generales de derecho procesal, las de Ibáñez Frocham, Manuel, *Tratado de los recursos en el proceso civil*, 4a. ed., Buenos Aires, 1969, pp. 27-84; Podetti, Ramiro J., *Tratado de los recursos*, Buenos Aires, 1958, pp. 11-27; Barquín, Manuel, *Los recursos y la organización judicial en materia civil*, México, 1976, pp. 31-54.

339. Por otra parte, aun cuando la ley reglamentaria no lo dispone expresamente, de la tramitación señalada en el artículo 109, se infiere que el procedimiento debe ser contradictorio, ya que el escrito de interposición debe contener, en lo aplicable los requisitos exigidos en toda petición en los juicios conforme al Código Procesal Civil y Mercantil, expresándose en forma razonada, clara y precisa, los motivos jurídicos en que descansa la impugnación de la ley.

340. Además, debe advertirse que en todo caso, aun sin haber interpuesto la instancia, el ministerio público siempre debe figurar como parte, ya que siempre debe oírsele, en la inteligencia de que la vista será pública si lo pidiera una de las partes, lo que significa que no se trata de un procedimiento de parte única y que lógicamente debe emplazarse al organismo que ha emitido el ordenamiento impugnado, para que lo defienda ante la Corte de Constitucionalidad.

341. Por lo que se refiere a los efectos de la declaración de inconstitucionalidad, de acuerdo con el modelo austriaco, los artículos 265 constitucional y 108 de la ley reglamentaria disponen que cuando la sentencia declare la inconstitucionalidad total de una ley o disposición gubernativa de carácter general, ésta quedará sin vigor; y si la inconstitucionalidad fuere parcial, quedará sin vigor en la parte respectiva, pero en ambos casos, las disposiciones respectivas dejarán de surtir efecto desde el día siguiente al de la publicación del fallo en el *Diario Oficial*.²⁴⁴

342. Un aspecto importante de la legislación guatemalteca tiene su origen en la institución mexicana llamada “suspensión del acto reclamado”, la que se traduce en la medida precautoria a través de la cual por regla general, se paraliza la actividad de la autoridad que pretende afectar la esfera jurídica del particular, incluyendo también a la apli-

²⁴⁴Pero para poder declarar la inconstitucionalidad de una ley o disposición general, el artículo 263 constitucional y el 106 de la Ley reglamentaria, requieren el voto favorable de ocho miembros de la Corte Constitucional, pues en el caso de que la votación diere un resultado menor, la sentencia debe limitarse a declarar sin lugar al recurso.

cación de las leyes impugnadas por su inconstitucionalidad.²⁴⁵

343. Desde este ángulo, los artículos 264 de la Carta Fundamental y 109 de la ley reglamentaria otorgan a la Constitucionalidad la facultad de suspender -se entiende la aplicación de- la ley o disposición gubernativa impugnada, si la inconstitucionalidad fuere notoria y susceptible de causar gravámenes irreparables, en la inteligencia que los efectos de dicha suspensión serán generales y se publicarán en el *Diario Oficial* al día siguiente de haberse dictado, requiriéndose para tomar esta medida precautoria el voto favorable de la mayoría absoluta del total de los miembros de la Corte de Constitucionalidad.

344. Claro que en el supuesto anterior, cuando se declare la inconstitucionalidad del ordenamiento combatido, los efectos generales del fallo -que normalmente operan hacia el futuro, es decir, *ex nunc*- deben retrotraerse a la fecha en que hubiese sido publicada la decisión que ordena la suspensión del propio ordenamiento combatido (artículos 265 constitucional y 108 de la ley reglamentaria).

345. Debe advertirse que la ley reglamentaria que hemos venido examinando, además del juicio de amparo, que procede también contra disposiciones generales violatorias de derechos humanos, consagra un procedimiento específico para plantear las cuestiones de inconstitucionalidad de las leyes en los procesos concretos sujetos al conocimiento de los tribunales ordinarios e inclusive en el procedimiento interno ante las autoridades administrativas, aun cuando en este último supuesto, la inconstitucionalidad deberá interponerse en la vía contencioso-administrativa, y en todo caso, la declaración de inconstitucionalidad sólo produce el efecto de la desaplicación del ordenamiento combatido en el proceso concreto en el cual se planteó la cuestión

²⁴⁵Sobre la suspensión del acto reclamado en el juicio de amparo mexicano existe una amplia bibliografía, por lo que citamos además de la parte relativa del libro de Burgoa, Ignacio, *El juicio de amparo*, 11a. ed., México, 1977, pp. 697-806; los estudios monográficos de Couto, Ricardo, *Tratado teórico-práctico de la suspensión en el amparo*, 2a. ed., México, 1957; Soto Gordo, Ignacio y Liévana Palma, Gilberto, *La suspensión del acto reclamado en el juicio de amparo*, México, 1959; Trueba, Alfonso, *La suspensión del acto reclamado o la providencia cautelar en el derecho de amparo*, México, 1975; Bazarte Cerdán, Willebaldo y otros, *La suspensión de los actos reclamados en el juicio de amparo*, México, 1975.

respectiva (artículos 96 a 104 de la Ley de amparo, *habeas corpus* y de constitucionalidad).²⁴⁶

346. Esto significa que, además de la impugnación directa de la constitucionalidad de los ordenamientos legales, existe en Guatemala la impugnación de inconstitucionalidad por la vía prejudicial o incidental,²⁴⁷ ya que de acuerdo con el artículo 103 de la ley de que se trata, el tribunal ante el cual se plantea la inconstitucionalidad, deberá considerarla en forma separada de las demás cuestiones controvertidas y no podrá dejar de pronunciarse sobre ella.

347. De todo lo anterior podemos concluir que en el sistema guatemalteco existe, al menos en teoría, una amplia gama de instrumentos protectores de los derechos fundamentales, uno de carácter específico, como lo es el juicio de amparo, y los otros de carácter indirecto, como el planteamiento prejudicial de la inconstitucionalidad de las leyes, y la acción de inconstitucionalidad ante un tribunal especializado, ya que a través de estas vías indirectas, los afectados y los organismos públicos legitimados para acudir ante la Corte de Constitucionalidad pueden provocar la declaración de la inconstitucionalidad de un ordenamiento que infrinja los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente.

348. La declaración general de la inconstitucionalidad de las leyes por un tribunal especializado, como institución novedosa en el derecho latinoamericano -aun cuando no la primera, puesto que existe desde hace tiempo en Colombia, y Venezuela, a través de la llamada acción popular de inconstitucionalidad-²⁴⁸ ha sido acogida con bastante timidez en cuanto que la citada declaración requiere una vota-

²⁴⁶ Cfr. Aguirre Godoy, Mario, "Protección procesal de los derechos humanos", en *Septem-Partitarum*, Guatemala, 1976, pp. 938-993.

²⁴⁷ Cfr. Cappelletti, Mauro, *La pregiudizialità costituzionale nel processo civile*, Milano, 1957, pp. 4-70.

²⁴⁸ Sobre la acción popular de inconstitucionalidad en Colombia y Venezuela, y más recientemente en El Salvador y Panamá, cfr. Fix-Zamudio, Héctor, "Introducción al estudio procesal comparativo de la protección interna de los derechos humanos", en el volumen colectivo *Veinte años de evolución de los derechos humanos*, México, 1974, pp. 217-221.

ción favorable sumamente elevada de los integrantes de la Corte de Constitucionalidad -ocho sobre doce- y cuando se trata de la instancia de los particulares afectados se exige el auxilio impresionante de un ejército de abogados (diez nada menos), con lo cual se complica exageradamente la interposición de la acción de inconstitucionalidad, pues es posible que los autores de la institución temieran un alud de impugnaciones, y pensaron que resultaba difícil poner de acuerdo a tantos abogados, cuando que lo más lógico hubiera resultado constituir, como ocurre en el Tribunal Federal Alemán (véase *supra* párrafos 128-131) un procedimiento previo de admisión que sirviera de filtro a las reclamaciones notoriamente improcedentes o carentes de importancia constitucional.

349. Se han interpuesto muy pocos recursos de inconstitucionalidad, y entre ellos podemos citar, en vía de ejemplo, el promovido por el Procurador General de la Nación, por disposición del Presidente de la República tomada en Consejo de Ministros, con fecha primero de diciembre de 1970, impugnando la inconstitucionalidad del Decreto legislativo expedido por el Congreso de Guatemala el 7 de diciembre de 1967, que derogó varios Decretos-Leyes; recurso resuelto por la Corte de Constitucionalidad con fecha 8 de enero de 1971, estimando inconstitucional dicho Decreto del Congreso y declarándolo sin valor a partir del 7 de diciembre de 1970.²⁴⁹

II. El Tribunal Constitucional chileno

350. El tribunal especializado en el derecho chileno es todavía más reciente, y también resulta un injerto del sistema europeo continental en un ordenamiento que ha consagrado el control americano de la constitucionalidad de los actos de autoridad.

351. En efecto, en el derecho chileno se ha establecido un instrumento específico para la tutela de los derechos fundamentales, que se califi-

²⁴⁹Esta resolución de la Corte de Constitucionalidad, con sus antecedentes, está publicado en la compilación realizada por la Asociación de Estudiantes de Derecho de la Universidad Rafael Landívar, de Guatemala, *Septem-Partitarum*, cit., *supra* nota 246, pp. 697-719.

ca como recurso de amparo, aun cuando en realidad, al proteger únicamente la libertad personal, se identifica con el *habeas corpus* angloamericano.²⁵⁰

352. Por otra parte, en el segundo párrafo del artículo 86 de la Ley Suprema de Chile²⁵¹ se ha configurado el sistema de impugnación prejudicial o incidental de inconstitucionalidad de las leyes, que se ha calificado como “*recurso de inaplicabilidad de la ley*” y cuya decisión corresponde exclusivamente a la Corte Suprema de Justicia, traduciéndose en la desaplicación del ordenamiento combatido en el proceso concreto en el cual se interpuso el citado recurso, aun cuando también está facultada la misma Corte Suprema para declarar de oficio la inconstitucionalidad en los procesos sometidos a su conocimiento, en la inteligencia de que el procedimiento respectivo fue establecido por auto acordado de la propia Corte Suprema, de 22 de marzo de 1932.²⁵²

353. Resulta interesante anotar que por iniciativa presentada al Congreso chileno en 1964 por el presidente de la República Jorge Alessandri Rodríguez, se proponía la introducción de la acción popular de inconstitucionalidad ante la Corte Suprema, ya que sugería la reforma del artículo 86 constitucional sobre las facultades de la referida Corte Suprema, para establecer que la misma, a petición de cualquier ciudadano, debería declarar inconstitucional cualquier precepto legal contrario a la Constitución, sea en la forma o en su contenido de fondo, debiendo fallarse la petición dentro de treinta días hábiles, y si el recurso era acogido, la Corte debería ordenar la publicación inmediata

²⁵⁰Sobre el amparo chileno, procedente en época de normalidad constitucional, *cfr.* Fix-Zamudio, Héctor, “El juicio de amparo en Latinoamérica”, *cit.*, *supra* nota 228, pp. 108-109.

²⁵¹En la parte relativa del citado artículo 86, se dispone: “. . . La Corte Suprema, en los casos particulares de que conozca o le fueren sometidos en recurso interpuesto en el juicio que se siguiere 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. . .”

²⁵²*Cfr.* Silva Bascuñán, Alejandro, *Tratado de derecho constitucional*, tomo III, Santiago, 1963, pp. 432-445; Quinzio Figueiredo, Jorge Mario, *Manual de derecho constitucional*, Santiago, 1969, pp. 506-510.

del fallo en el *Diario Oficial* y a partir de la fecha de esta publicación el precepto inconstitucional dejaría de producir efectos, sin que esa declaración pudiera afectar las sentencias ejecutoriadas con anterioridad a la propia publicación.²⁵³

354. Aun cuando no estrictamente relacionado con el problema procesal de los derechos humanos, sino más bien en cuanto a la necesidad de un órgano imparcial para determinar el sentido de los preceptos constitucionales cuando los mismos son objeto de una interpretación controvertida por los órganos del poder -particularmente los departamentos legislativo y ejecutivo- se advierte en el derecho constitucional chileno la tendencia hacia el establecimiento de un tribunal constitucional.

355. El primer intento para introducir un tribunal constitucional, se expuso en el proyecto de reforma constitucional sometido al congreso por el presidente Eduardo Frei con fecha 30 de noviembre de 1964, el que no obstante haber sido aprobado por la Cámara de Diputados se quedó detenido en el Senado; pero este intento culminó en un nuevo proyecto de reformas constitucionales suscrito por el mismo presidente Eduardo Frei con fecha 17 de enero de 1969, que después de amplia discusión y con algunas modificaciones, fue aprobado, habiéndose promulgado las reformas el 21 de enero de 1970.²⁵⁴

356. El mismo inspirador de las reformas constitucionales de 1970, el entonces presidente Frei, explicaba la introducción del Tribunal Constitucional, de la siguiente manera:

Muchos de los conflictos que crean crisis entre los Poderes Públicos, algunas de las cuales suelen revestir enorme gravedad, nacen de *diferencias de interpretación sobre los textos constitucionales que delimitan a las atribuciones y el modo de proceder de cada Poder Público*. En nuestro régimen no existe ningún meca-

²⁵³Cfr. Silva Bascuñán, Alejandro, "El Tribunal Constitucional", en el libro colectivo *Reforma constitucional de 1970*, Santiago, 1970, pp. 207-208.

²⁵⁴Cfr. Silva Bascuñán, Alejandro, *op. ult. cit.*, pp. 215-219; Silva Cimma, Enrique, *El Tribunal Constitucional de Chile (1971-1973)*, Caracas, 1977, pp. 15-21.

nismo para resolver tales conflictos, los cuales quedan entregados al juego de las fuerzas políticas. Mediante las Reformas se establece un Tribunal Constitucional, *como existe en Francia, Yugoslavia y otros países*, llamado a poner término, conforme a derecho, a este tipo de diferencias, evitando de este modo que se creen conflictos que puedan amagar el normal desenvolvimiento de nuestro régimen democrático.²⁵⁵

357. El espíritu de la citada reforma estaba dirigido a establecer un instrumento para decidir controversias jurídicas entre los órganos del Estado y no a la tutela de los derechos fundamentales de los gobernados, pero como ocurre con todo instrumento de control de la constitucionalidad de los actos de autoridad, en último extremo se traduce en un medio protector de los propios gobernados, que son o deben ser los últimos destinatarios de todo el ordenamiento jurídico, pero además en todo caso, puede utilizarse como una vía indirecta de tutela de los derechos fundamentales de la persona humana.

358. Así ocurrió o debió ocurrir, con el tribunal constitucional chileno, que como lo expresó el ex-presidente Frei, tomó en cuenta tanto la orientación francesa como el sistema austriaco de control de la constitucionalidad adoptado con modificaciones por la Constitución yugoslava de 1963, que se mencionó expresamente.

359. Efectivamente, un examen de las atribuciones que el artículo 78 b) de la Constitución chilena otorgaba al citado tribunal constitucional, nos lleva al convencimiento de que se mezclaron las funciones del Consejo Constitucional de la Carta Fundamental francesa de 1958 (Ver *supra* párrafos 52-66), que ejerce esencialmente un control preventivo de la constitucionalidad de las leyes o proyectos de ordenamientos legislativos, y los de los tribunales constitucionales inspirados en el modelo austriaco, que deciden sobre la conformidad de las disposiciones legales ordinarias respecto de las normas constitucionales, pero cuando las primeras ya se encuentran en vigor.

360. En efecto, de acuerdo con el referido artículo 78 b) de la Ley

²⁵⁵“La reforma constitucional en su contexto histórico-político”, en la mencionada obra *Reforma constitucional de 1970*, cit., *supra* nota 253, p. 48.

Suprema, el citado Tribunal constitucional estaba facultado para:

361. a) Resolver las cuestiones constitucionales que se suscitaran durante la tramitación de los proyectos de ley de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso.

362. b) Resolver las cuestiones que se plantearan sobre la constitucionalidad de un decreto con fuerza de ley.²⁵⁶

363. c) Resolver las cuestiones sobre constitucionalidad que se suscitaran con relación a la convocatoria al plebiscito, sin perjuicio de las atribuciones que correspondieran al Tribunal Calificador de Elecciones.²⁵⁷

364. d) Resolver sobre las inhabilidades constitucionales que afectarían a una persona para ser designado Ministro de Estado, permanecer en dicho cargo o desempeñar simultáneamente dichas funciones.

365. e) Resolver los reclamos en caso de que el Presidente de la República no promulgara una ley cuando debía hacerlo, o promulgara un texto diverso del que constitucionalmente correspondiese.

366. f) Resolver las contiendas de competencia que determinarían las leyes.

367. Nos interesan fundamentalmente las dos primeras atribuciones, ya que a través de ellas el Tribunal Constitucional podía realizar una labor protectora, si bien de carácter indirecto, de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente.

368. Por lo que se refiere a las controversias constitucionales que se suscitaban durante la tramitación de proyectos de ley o de aproba-

²⁵⁶Sobre los decretos con fuerza de ley, *cfr.* Evans, Enrique, "La delegación de facultades legislativas", en la misma obra mencionada en la nota anterior, pp. 109-154.

²⁵⁷De acuerdo con el artículo 109 de la Constitución chilena, el Presidente de la República podrá consultar a los ciudadanos, mediante un plebiscito, cuando un proyecto de reforma constitucional presentado por él sea rechazado totalmente por el Congreso, o el mismo Congreso se niegue a aceptar las observaciones que hubiere formulado el ejecutivo, correspondiendo al Tribunal Calificador de Elecciones comunicar al mismo Presidente de la República el resultado del plebiscito, especificando el texto del proyecto aprobado por la mayoría de los sufragios válidamente emitidos, que deberá ser promulgado como reforma constitucional dentro del plazo de diez días, en los términos del artículo 55 de la misma Ley Fundamental.

ción de tratados internacionales ante el Congreso, la instancia podía ser promovida por el Presidente de la República, por cualquiera de las Cámaras o por más de un tercio de sus miembros en ejercicio, siempre que la reclamación fuese formulada antes de la promulgación de la ley.

369. De acuerdo con el precepto constitucional antes mencionado, el requerimiento ante el Tribunal Constitucional no suspendía la tramitación del proyecto, pero la parte impugnada del mismo no podía ser promulgada hasta la expiración del plazo que tenía el propio Tribunal para resolver sobre la cuestión planteada -diez días contados a partir del recibo del citado requerimiento a no ser que el propio Tribunal lo prorrogara por otros diez días por motivos graves y calificados- salvo que se tratara de la ley de presupuestos, de la declaración de guerra o de la limitación de los derechos fundamentales en los estados de emergencia, que requerían de una promulgación inmediata, no obstante la posible objeción de inconstitucionalidad.²⁵⁸

370. Se trataba de una atribución de control preventivo de la constitucionalidad de los proyectos de leyes y de la aprobación de los tratados internacionales que debían ser sometidos al órgano legislativo, por lo que en este sector el Tribunal Constitucional chileno se aproximaba al Consejo Constitucional francés en cuanto al control preventivo que éste último ejercita sobre las leyes, ya aprobadas, pero todavía no promulgadas (ver *supra* párrafo 53).

371. En cuanto al segundo aspecto, es decir a la facultad del Tribunal Constitucional de Chile para resolver las cuestiones que se plantearan sobre la constitucionalidad de un decreto con fuerza de ley, es decir, de aquellos expedidos por el Presidente de la República en uso de facultades delegadas por el Congreso, debía considerarse como una atribución de control reparador que tiene semejanza con el que ejercen los tribunales constitucionales inspirados en el modelo austriaco.

372. La legitimación para acudir al citado Tribunal Constitucional para plantear la cuestión de constitucionalidad se atribuyó por el tex-

²⁵⁸Cfr. Silva Bascuñán, Alejandro, "El Tribunal Constitucional", *cit.*, *supra* nota 253, pp. 249-257; Silva Cimma, Enrique, *El Tribunal Constitucional de Chile*, *cit.*, *supra* nota 254, pp. 37-43.

to fundamental al Presidente de la República dentro del plazo de treinta días, cuando la Contraloría General de la República rechazara un decreto con fuerza de ley, y en el caso contrario, es decir cuando la misma Contraloría hubiese tomado razón de un decreto de esta naturaleza, estaban facultados para plantear su inconstitucionalidad, cualquiera de las Cámaras del Congreso o más de un tercio de sus miembros en ejercicio, también dentro de un plazo de treinta días contados a partir de la publicación del citado Decreto.²⁵⁹

373. Para comprender la atribución anterior del Tribunal Constitucional conviene recordar que se apoya en una situación peculiar del derecho constitucional chileno, puesto que se refiere a una de las facultades esenciales de la Contraloría General de la República la cual debe examinar los decretos, resoluciones y órdenes emanados del Ejecutivo, y si bien este control no era definitivo, ha obtenido un éxito bastante apreciable en cuanto a la depuración constitucional y legal de las disposiciones generales de la administración.

374. Este organismo peculiar del derecho chileno, es decir, la Contraloría General de la República, como expresamos anteriormente, además de funcionar como tribunal de cuentas, tenía la muy importante del registro -toma de razón- de las disposiciones generales del ejecutivo, entre ellas, por supuesto, los decretos con fuerza de ley del Presidente de la República, y con este motivo debe pronunciarse sobre su constitucionalidad, o su legalidad, según el caso.

375. En los términos del artículo 10 de la Ley 10,336 de 10 de julio de 1964, que contiene el texto refundido de la Ley de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República, el Contralor General debía tomar razón de los decretos supremos y de las resoluciones de los Jefes de Servicios que debían tramitarse por la Contraloría -prácticamente todos los dictados en materia administrativa- y debía pronunciarse sobre la *inconstitucionalidad* o ilegalidad de que podían adolecer dentro del plazo de treinta días contados a partir de la fecha de su recepción; pero debería darles curso cuando a pesar de su opinión sobre la inconstitucionalidad o ilegalidad, el Presidente

²⁵⁹Cfr. Silva Bascuñán, Alejandro, *op. ult. cit.*, pp. 257-261.

de la República insistiese en el registro, con la firma de todos sus Ministros.

376. Esto significa que se podía plantear una controversia sobre la constitucionalidad o legalidad de los decretos del Ejecutivo, -y específicamente en cuanto a la conformidad de los decretos con fuerza de ley del Presidente de la República con la Constitución Política- entre el Contralor General y el Presidente de la República, pero en este caso, antes de la existencia del Tribunal, esta controversia era resuelta por una de las partes, es decir por el titular del Ejecutivo, el cual podía insistir en el registro del decreto estimado inconstitucional por el Contralor, con la firma de todos sus Ministros, y este último no tenía otra opción que acatar la insistencia presidencial, aun cuando debía consignar tanto el rechazo como la reiteración en la Memoria anual que debía presentar al Presidente de la República y al Congreso Nacional.²⁶⁰

377. Esa situación se modificó de acuerdo con las reformas de 1970 que estamos analizando, pues cuando el Contralor General de la República rechazara el registro de un decreto ley por estimarlo inconstitucional, el Presidente de la República ya no tenía la facultad de insistir en ese registro, sino que dentro del plazo de treinta días de la resolución del Contralor, debía acudir al Tribunal Constitucional para que decidiese en definitiva sobre esta cuestión de constitucionalidad, y en caso contrario, cuando el mismo Contralor tomase razón de un decreto-ley, cualquiera de las Cámaras o más de un tercio de sus miembros en ejercicio, podían plantear la inconstitucionalidad ante el referido Tribunal Constitucional.

378. De las dos atribuciones señaladas, tanto la del control preventivo de los proyectos de ley o de la aprobación de tratados internacionales, o bien del control reparador de la constitucionalidad de los decretos con fuerza de ley expedidos por el Presidente de la República, podían haber determinado, así fuera en forma mediata, una tutela procesal de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución chilena, ya que uno de los motivos por cuales podían plantearse

²⁶⁰Cfr. Silva Bascuñán, Alejandro, *Tratado de derecho constitucional*, cit., *supra* nota 252, tomo III, pp. 272-276.

la inconstitucionalidad en cualquiera de estos dos supuestos, era precisamente la afectación por los proyectos de ley, tratados o decretos con fuerza de ley, de los derechos humanos establecidos constitucionalmente.

379. El Tribunal Constitucional chileno se constituyó el 10 de septiembre de 1971, y a través de los autos acordados publicados en el *Diario Oficial*, los días 23 de noviembre y 11 de diciembre del mismo año, el propio Tribunal aprobó, en uso de sus facultades constitucionales, los Estatutos Jurídicos sobre su organización y funcionamiento y el régimen de su personal, así como el procedimiento aplicable ante el referido Tribunal,²⁶¹ por lo que funcionó durante tres años, ya que cesó en sus actividades con motivo del golpe militar de 11 de septiembre de 1973, que terminó con el orden constitucional, y fue disuelto formalmente por decreto ley del propio gobierno militar, de 10 de noviembre siguiente.²⁶²

380. Si bien fue breve el periodo en el cual pudo funcionar normalmente el citado Tribunal Constitucional chileno, su labor fue muy intensa tomando en consideración que existía una situación de conflicto entre el Ejecutivo del cual era titular el Presidente don Salvador Allende, y la oposición que poseía mayoría en el Congreso Nacional, al extremo que en año y medio se le plantearon 17 cuestiones de constitucionalidad, todas ellas delicadas y controvertidas, pero resueltas por el citado Tribunal con serenidad e imparcialidad, como lo demuestra el cuidadoso y objetivo estudio del Presidente de ese propio organismo, el distinguido jurista chileno Enrique Silva Cimma.²⁶³

381. En ese lapso tan reducido, el Tribunal Constitucional de Chile demostró su eficacia, por lo que coincidimos con la opinión de su destacado Presidente, en el sentido de que al restablecerse el orden constitucional chileno, no podrá prescindirse de este organismo, cuya experiencia resultó tan importante, y que lo será seguramente aún

²⁶¹El texto de ambos estatutos figuran como Anexos en el libro de Silva Cimma, Enrique, *El Tribunal Constitucional*, cit., supra nota 254, pp. 225-237.

²⁶²Cfr. Silva Cimma, Enrique, *op. ult. cit.*, pp. 219-221.

²⁶³*Op. ult. cit.*, pp. 63-206.

más en el futuro.²⁶⁴

III. El proyecto de Corte Constitucional en Colombia

382. En relación con este sector de la influencia de los tribunales constitucionales específicos en los ordenamientos latinoamericanos, resulta conveniente mencionar de manera sintética, la tendencia que se observa en el ordenamiento constitucional colombiano hacia el establecimiento de una verdadera Corte Constitucional, según el modelo austriaco.

383. Es preciso destacar que Colombia ha sido con Venezuela uno de los países latinoamericanos que establecieron en la segunda mitad del siglo anterior y primeros años del presente, la institución de la “acción popular de inconstitucionalidad”, de acuerdo con la cual, cualquier ciudadano puede acudir ante la Corte Suprema para solicitar la declaración general de inconstitucionalidad, respecto de un ordenamiento legislativo que estime contrario a la Carta Fundamental, apartándose a la tradición que hemos calificado como “americana”, en la que los tribunales sólo están facultados para desaplicar en cada caso concreto, los preceptos legales aplicables.²⁶⁵

384. Pero el desarrollo de la justicia constitucional en Colombia no ha culminado con dicha institución, sino que se ha avanzado paulatinamente, según el cuidadoso estudio del profesor Carlos Restrepo Piedrahita, en el cual se hace referencia a los intentos que se hicieron a partir de 1957 y 1959, y que se han reiterado en 1975 y 1978, para

²⁶⁴El profesor Silva Cimma concluye su excelente estudio con las siguientes palabras significativas: “Una vez llegado el día en que se aquieten las pasiones que dolorosamente han embargado a los chilenos, y una luz de esperanza señale el renacer de una nueva Democracia, estamos ciertos que la labor del Tribunal Constitucional, juzgada con objetividad y sin oscuros parcialismos, habrá demostrado la importancia de una experiencia. De él no podrá prescindirse, si se quiere abordar con seriedad y rectitud jurídicas, pero teniendo siempre en vista el superior interés de Chile y de su pueblo, la labor de reemprender el camino de acondicionamiento de nuestras instituciones a los principios básicos de cambio en libertad y democracia, que anhelan la inmensa mayoría de los chilenos”.

²⁶⁵Cfr. Sanín Greiffentein, Jaime, *La defensa judicial de la Constitución*, Bogotá, 1971, pp. 103-109.

el establecimiento de una Corte Constitucional específica, diversa de la Corte Suprema de Justicia.²⁶⁶

385. Merece destacarse el esfuerzo desarrollado por el mismo profesor Carlos Restrepo Piedrahita, en su calidad de Senador, con la colaboración del profesor Darío Echandía y otros miembros del Senado, para lograr el establecimiento de la Corte Constitucional, acogido en forma unánime en la primera legislatura (1966-1967).²⁶⁷ pero ya en la segunda, se modificó la iniciativa y se propuso, lo que finalmente se aceptó, el establecimiento de una Sala Constitucional, integrada por cinco magistrados, en el seno de la Suprema Corte de Justicia, con atribuciones exclusivamente dictaminadoras, y cuyas opiniones deben ser aprobadas por la Corte en Pleno, integrada por los veinte magistrados de las salas de casación.²⁶⁸

386. En virtud de lo dispuesto por la parte relativa del artículo 214 de la Constitución colombiana, en su texto reformado en 1968 y reglamentado por el decreto número 432 de 1969, la Sala Constitucional de la Corte Suprema, está formada por cinco magistrados especializados en derecho público, y su función consiste en dictaminar las cuestiones de constitucionalidad que se planteen ante la misma Corte, particularmente de la objeción de los proyectos de ley por parte del Gobierno, y de la acción popular de constitucionalidad (exequibilidad), otorgándose el plazo de treinta días a dicha Sala para formular la ponencia respectiva, la cual debe turnarse a la llamada Sala Plena de la Corte, para que decida definitivamente en sesenta días.²⁶⁹

²⁶⁶Cfr. Restrepo Piedrahita, Carlos, "Notas sobre la Corte Constitucional", separata de la *Revista de la Cámara de Comercio de Bogotá*, s. f., pp. 19-20.

²⁶⁷Las reformas constitucionales, de acuerdo con el procedimiento establecido por el artículo 218 de la Constitución colombiana, deben ser aprobadas por dos legislaturas ordinarias, en la segunda por mayoría absoluta de los miembros de cada Cámara, Cfr. Henao Hidrón, Javier, *Panorama del derecho constitucional colombiano*, 3a. ed., Bogotá, 1967, pp. 113 y ss.

²⁶⁸Cfr. Restrepo Piedrahita, Carlos, "Notas sobre la Corte Constitucional", *cit.*, *supra* nota 266, pp. 20-22; Ferrano A., Luis F., *La Corte Suprema de Justicia como guarda de la integridad de la Constitución Nacional. Textos constitucionales, Ley 96 de 1936 y Decreto 432 de 1969*, Bogotá, s. f.

²⁶⁹En los términos de la parte final del artículo 214 de la Carta Fundamental colombiana, cuando no se cumple con este plazo, se incurre en mala conducta, que será sancionada conforme a la ley.

387. Es indudable, como lo señala un sector de los constitucionalistas colombianos, que el establecimiento de esta Sala especializada debe considerarse como un adelanto en el desarrollo de la justicia constitucional,²⁷⁰ pero en estos momentos se plantea la disyuntiva de si es suficiente este avance, o es preciso dar el paso definitivo sobre la creación de la Corte Constitucional independiente de la Corte Suprema, esta última funcionando en forma exclusiva como tribunal de casación.²⁷¹

388. Se pueden proporcionar varios argumentos en favor de la Corte Constitucional, como son los relativos al recargo de las labores de la Corte Suprema respecto de los recursos de casación que debe resolver; a la dispersión que significa que varios organismos resuelvan cuestiones de constitucionalidad de las disposiciones legales; la necesidad de una especialización en derecho público, para la elaboración de una verdadera jurisprudencia constitucional; el carácter específico de la interpretación de las normas constitucionales, etcétera.²⁷²

389. Precisamente por todas las razones anteriores y continuando los pasos paulatinos que se han dado, existe actualmente un proyecto de reforma constitucional, cuya tramitación ya se ha iniciado, en el cual se propone de nuevo la creación de una Corte Constitucional específica, que funcionaría al lado de la actual Suprema Corte de Justicia, pero esta última sólo como tribunal de casación.

IV. Los Tribunales de Garantías Constitucionales en las recientes Cartas Fundamentales de Ecuador y Perú

390. a) La Constitución ecuatoriana aprobada en referéndum de 15 de enero de 1978, restableció al Tribunal de Garantías Constituciona-

²⁷⁰Cfr. SÁCHICA, Luis Carlos, *Constitucionalismo colombiano*, 3a. ed., Bogotá, 1976, pp. 597-599.

²⁷¹Cfr. Restrepo Piedrahita, Carlos, "Notas sobre la Corte Constitucional", *cit.*, *supra* nota 266, pp. 23-31.

²⁷²Cfr. Restrepo Piedrahita, Carlos, *op. ult. cit.*, pp. 20-22; Sanín Greiffenstein, Jaime, *La defensa judicial de la Constitución*, *cit.*, *supra* nota 265, pp. 116-117.

les, que en las Cartas anteriores funcionaba esencialmente como tribunal de lo contencioso-administrativo y que en la nueva Carta Fundamental posee la función esencial de velar por la ejecución de la misma Carta Fundamental, pero sin facultades imperativas.

391. Dicho Tribunal, de acuerdo con el artículo 140 de la citada Ley Fundamental, se integra con tres miembros elegidos por la Cámara Nacional de Representantes; el Presidente de la Corte Suprema de Justicia; el Procurador General; el Presidente del Tribunal Supremo Electoral; un representante del Presidente de la República; un representante de los trabajadores; un representante de las cámaras de la producción y dos representantes de los ciudadanos.

392. A dicho Tribunal de Garantías Constitucionales le compete, como lo habíamos expresado, velar por la ejecución de la Carta Fundamental, para lo cual puede exhortar a las autoridades y demás funcionarios de la administración pública, y además puede formular observaciones acerca de decretos, acuerdos, reglamentos o resoluciones dictados con violación de la Constitución o las leyes, después de oír a la autoridad u organismo que las hubiere pronunciado, y si estas observaciones no fueren acatadas, dicho Tribunal las publicará por la prensa y las pondrá a consideración de la Cámara Nacional de Representantes o del plenario de las Comisiones Legislativas, en receso de aquélla, a fin de que resuelvan lo pertinente.

393. También está facultado el referido Tribunal para conocer de las quejas formuladas por cualquier persona física o jurídica, por quebrantamiento de la Constitución, preparando la acusación contra los responsables y, salvo lo dispuesto por la ley penal, presentar a la Cámara Nacional de Representantes o, en receso de ésta al plenario de las Comisiones Legislativas, para que según el caso, los enjuicien u ordenen enjuiciarlos (artículo 141 de la Carta Fundamental).

394. De la breve relación anterior, se adquiere el convencimiento de que no obstante el nombre de Tribunal que se atribuye a este organismo, no puede considerarse como un verdadero órgano jurisdiccional especializado en controversias constitucionales, sino exclusivamente un instrumento auxiliar del órgano legislativo, en su función de control constitucional, ya que corresponde a la Corte Suprema de

Justicia, en los términos del artículo 138 de la mencionada Constitución, suspender, total o parcialmente, de oficio o a petición de parte, los efectos de leyes, ordenanzas o decretos que fueren inconstitucionales, por la forma o por el fondo, pero la propia Corte no puede decidir sobre dicha inconstitucionalidad, la que debe someter a la resolución de la Cámara Nacional de representantes o, en receso de ésta, al plenario de las Comisiones Legislativas.

395. En el sistema de la citada Carta Fundamental, sólo se admite un limitado control judicial de la constitucionalidad de las leyes, en cuanto la propia Corte Suprema, en los casos particulares que conozca puede declarar inaplicable cualquier precepto legal contrario a la Constitución (segundo párrafo del citado artículo 138 de la citada Ley Suprema).

396. b) Por el contrario, el nuevo Tribunal de Garantías Constitucionales introducida por la Constitución peruana sancionada y promulgada por la Asamblea Constituyente el 12 de julio de 1979, guarda una mayor semejanza con el modelo austriaco de tribunales constitucionales específicos, ya que puede decidir con efectos generales, sobre la inconstitucionalidad de los ordenamientos legislativos, y además decidir en última instancia sobre las *acciones de habeas corpus* y de amparo, y por este motivo es calificado por el artículo 296 de la propia Carta Fundamental, como el “órgano de control de la Constitución”.

397. Según este mismo precepto, se integran con nueve miembros, designados por partes iguales por el Congreso, por el ejecutivo y por la Corte Suprema de Justicia.

398. De acuerdo con el artículo 298 de la citada Carta Suprema, dicho Tribunal está facultado para declarar a petición de parte, la inconstitucionalidad parcial o total de las leyes, decretos legislativos, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales, que contravengan la Constitución por la forma o por el fondo, y también decidir en casación sobre las resoluciones denegatorias de las acciones de *habeas corpus* y de amparo, una vez agotada la vía judicial.

399. La referida acción de inconstitucionalidad puede ser interpuesta ante el citado Tribunal de Garantías Constitucionales, por el presi-

dente de la República, la Corte Suprema de Justicia, el Fiscal de la Nación, sesenta diputados, veinte senadores, así como cincuenta mil ciudadanos con firmas comprobadas por el Jurado Nacional de Elecciones (artículo 299 de la citada Constitución).

400. Según el artículo 301 constitucional, el referido Tribunal debe comunicar al presidente del Congreso la sentencia de inconstitucionalidad de normas emanadas del poder legislativo, y el propio Congreso debe aprobar una ley que derogue la norma constitucional, pero si transcurren cuarenta y cinco días naturales, sin que se haya promulgado la derogatoria, se entiende derogada la norma constitucional, y en ese supuesto el Tribunal debe ordenar la publicación de la sentencia respectiva en el diario oficial.

401. Finalmente, cuando el propio Tribunal declare la inconstitucionalidad de disposiciones que no se originen en el órgano legislativo, debe ordenar la publicación de la sentencia en el diario oficial, y adquiere valor general desde el día siguiente de dicha publicación (artículo 302 constitucional).