

## LA LEGITIMACIÓN ACTIVA EN LOS PROCEDIMIENTOS ANTE LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES DE AMÉRICA DEL SUR

Humberto Nogueira Alcalá (\*)

### RESUMEN

Este artículo constituye una unidad de un trabajo de mayor alcance sobre la jurisdicción y los tribunales constitucionales de América del Sur. Esta unidad tiene por objeto analizar, en forma sistemática y comparativa, la legitimación activa en los distintos procedimientos jurisdiccionales que se desarrollan sólo ante los tribunales constitucionales sudamericanos, con las especificidades propias del derecho procesal constitucional y con las exigencias de racionalidad propias de la concretización y garantía jurisdiccional de la Constitución, tanto a través de las modalidades de control de constitucionalidad preventivo como reparador o represivo, ya sea a través de controles abstractos como concretos, por vía de acción directa o de procedimientos incidentales. Se hace presente en el análisis las implicancias sustantivas constitucionales que tiene la legitimación activa ante los tribunales constitucionales sudamericanos.

Derecho Procesal Constitucional. Jurisdicción constitucional. Tribunales constitucionales. Legitimación activa en procedimientos constitucionales.

---

(\*) Abogado. Doctor en Derecho Constitucional. Profesor titular de Derecho Constitucional de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca. Director del Centro de Estudios Constitucionales de la Universidad de Talca. Vicepresidente del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional. Este artículo forma parte del proyecto FONDECYT N°1030581 de 2003, sobre una teoría de la jurisdicción constitucional en América del Sur, en desarrollo por el autor.

Artículo recibido el 23 de junio de 2004. Aceptado por el Comité Editorial el 8 de noviembre de 2004.

Correo electrónico: [nogueira@utalca.cl](mailto:nogueira@utalca.cl)

## ABSTRACT

This article, part of a larger research project on constitutional courts in South America, analyzes systematically and comparatively the issue of legal standing or competency to sue in the diverse constitutional procedures carried out by South American constitutional courts. The perspective of analysis is that of the Procedural Constitutional Law, together with the expectations of rationality derived from the right to a constitutional redress. Both preventive and repressive, and abstract and concrete forms of constitutional control are examined, either directly or incidentally invoked. The article also reports on the substantive constitutional effects of the treatment of legal standing before South American constitutional courts.

Procedural Constitutional Law. Constitutional Procedure. Constitutional Courts. Legal standing in constitutional procedure.

Puede señalarse que la iniciación del proceso constitucional tiene una perspectiva esencialmente procesal, a lo que debe agregarse que también tiene importantes implicancias sustantivas constitucionales. El derecho a activar o impulsar el control del Tribunal Constitucional tiene implicancias políticas y constitucionales que superan el mero cauce procesal de inaplicación o depuración del ordenamiento jurídico de normas o actos inconstitucionales. Asimismo, no puede dejar de mencionarse la crítica formulada a menudo de la instrumentalización política de la jurisdicción constitucional para obtener en esa sede, a iniciativa de la minoría política lo que no se logró por ella en sede parlamentaria. Por otra parte, no puede negarse la importancia que tiene para la afirmación de los derechos fundamentales y de la democracia pluralista y participativa la legitimación activa ante la jurisdicción constitucional y, mas precisamente, en el caso de nuestro trabajo, ante los tribunales constitucionales sudamericanos.

## 1. LA LEGITIMACIÓN ACTIVA ANTE LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES

La legitimación activa en el ámbito de la jurisdicción constitucional es la capacidad procesal que le reconoce el Estado a una persona natural o jurídica, como asimismo a órganos o agentes del Estado, conforme establezca la Constitución o la ley, para actuar en procedimientos jurisdiccionales como demandantes, demandados, terceros o representantes de cualquiera de ellos

La legitimación activa para accionar varía de acuerdo con la naturaleza del procedimiento

(abstracto o concreto) y la configuración de los contenciosos constitucionales, pudiendo clasificarse en cuatro los grupos legitimados, ellos son: determinadas autoridades u órganos constitucionales y un número o porcentaje de parlamentarios que integran una de las Cámaras del Congreso Nacional o la Asamblea Legislativa; los jueces ordinarios; las personas que tengan un interés legítimo; cualquier persona (acción popular).

### **1.1. La legitimación activa a través del control abstracto, objetivo y directo**

El control abstracto funciona como un procedimiento contra normas infraconstitucionales, especialmente leyes y normas con fuerza de ley o normas que deriven directamente de la Constitución, además pueden agregarse las normas administrativas. En tales procesos se impugnan tanto vicios formales derivados de la creación de las normas como materiales derivados de su conformidad o no con la Carta Fundamental, control que puede concretarse durante el proceso de formación de la norma (control preventivo) o una vez que la norma jurídica se encuentra incorporada al ordenamiento interno (control represivo o reparador).

En este tipo de control abstracto, por vía de acción directa, los sujetos que se encuentran legitimados activamente para ocurrir ante el Tribunal o Corte Constitucional constatan el posible vicio formal o la posible contradicción entre la norma infraconstitucional y la Carta Fundamental.

El control abstracto busca impedir que se introduzcan normas viciadas de inconstitucionalidad al ordenamiento jurídico (control preventivo) o busca expulsar tales normas viciadas del ordenamiento jurídico (control reparador), resolviendo conflictos potenciales, sin tener en consideración un caso particular o evitando que estos se presenten, impidiendo la aplicación futura de la norma infraconstitucional viciada, ya sea eliminando parcial o totalmente un enunciado normativo o incluso un texto completo, depurando el ordenamiento de normas inconstitucionales.

Es necesario distinguir entre la declaración de inconstitucionalidad del contenido de la norma y sus efectos jurídicos, los cuales pueden ser solamente de inaplicación o bien de eliminación del enunciado normativo del ordenamiento jurídico. Ello depende de cada ordenamiento jurídico en particular, como asimismo, de los efectos que pueda darle el respectivo Tribunal Constitucional a sus fallos.

En los seis casos analizados de tribunales constitucionales de América del Sur, estos desarrollan un control abstracto, destinado a velar por la defensa objetiva de la Constitución y el interés general o bien común, para lo cual se predetermina un conjunto de autoridades u órganos del Estado que por su posición institucional tienen por tarea la defensa del bien común o del interés general, legitimándolos para demandar sin que haya un caso concreto o un interés

subjetivo, por vía de acción directa, sin condicionamiento alguno, al Tribunal Constitucional, para que este último depure el ordenamiento jurídico de normas inconstitucionales o impida el ingreso de tales normas a dicho ordenamiento, constituyendo este un rasgo distintivo del modelo germano austriaco de control de constitucionalidad.

Es necesario tener presente que los seis países de América Latina en que se desarrollan tribunales constitucionales tienen un tipo de gobierno presidencialista con modalidades de presidencialismo puro o atenuado, donde juega un rol central del sistema político el Presidente de la República electo popularmente, quien es, a la vez, Jefe de Estado y Jefe de Gobierno, siendo el gabinete ministerial de la confianza del Jefe de Estado y ejecutor de la política determinada por éste. El Congreso Nacional o Parlamento es un órgano colegislador junto con el Presidente de la República, además de realizar una función de fiscalización o control de los actos del gobierno. Las variantes del presidencialismo sólo inciden en el hecho de la eventual existencia de un jefe de gabinete y la responsabilidad de los ministros ante el Parlamento, lo que puede atenuar la hegemonía presidencial.

#### **1.1.1. La legitimación activa del Presidente de la República**

Es inherente así a la naturaleza del tipo de gobierno presidencialista que el Presidente de la República sea el primero de los órganos constitucionales legitimados para la defensa de la Constitución y el bien común o el interés general. De esta manera, el Presidente de la República tiene legitimación activa en los seis países considerados para requerir el pronunciamiento del Tribunal o Corte Constitucional respecto de preceptos legales o normas administrativas de carácter general considerados inconstitucionales (Bolivia, Colombia, Chile, Ecuador, Perú y Venezuela).

Dicha legitimación activa del Presidente de la República se desarrolla, por regla general, para activar un *control reparador* o represivo en *Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela*, mientras que se utiliza para concretar un control *preventivo* en materia de preceptos legales en el caso de *Chile*.

En Bolivia y Colombia, el Presidente de la República puede solicitar junto al control represivo o reparador de constitucionalidad de tipo normativo un control preventivo de constitucionalidad de preceptos infraconstitucionales.

En el *caso de Bolivia*, de acuerdo al artículo 120 N°8 de la Constitución, el Presidente de la República puede formular consultas, sometiendo al conocimiento y control del Tribunal Constitucional, el texto de un proyecto de ley en trámite parlamentario, a objeto de que se verifique su compatibilidad con las normas que integran la Constitución Política del Estado. El pronunciamiento del Tribunal Constitucional es obligatorio para los órganos colegisladores, el cual determina sólo la compatibilidad o incompatibilidad con la Constitución de las normas

del proyecto de ley consultado. Si el Tribunal Constitucional determina la constitucionalidad del proyecto consultado, no puede interponerse contra esas normas del proyecto posterior recurso sobre las cuestiones ya consultadas y resueltas.

En el caso de *Colombia*, de acuerdo con el artículo 241 N°8 de la Constitución, se otorga a la Corte Constitucional la competencia para resolver las objeciones de constitucionalidad que el gobierno formule a un proyecto de ley. Si el Tribunal Constitucional considera al proyecto inconstitucional, el proyecto será archivado; si el proyecto es considerado constitucional por la Corte Constitucional, el Presidente de la República está obligado a sancionarlo como ley.

En Europa, en el marco de tipos de gobierno parlamentarios republicanos o de gobiernos de tipo semipresidenciales<sup>1</sup>, también se reconoce legitimación activa al Presidente de la República, tal es el caso de Alemania, República Checa, Chipre, Eslovaquia, Francia, Hungría, Irlanda, Polonia, Portugal, Rusia, Turquía, Ucrania.

### **1.1.2. La legitimación activa por parte del Congreso Nacional o de los parlamentarios**

En los países analizados, también el Congreso Nacional o Asamblea Legislativa tiene atribuciones para desencadenar un control de constitucionalidad del Tribunal Constitucional sobre preceptos legales y normas administrativas. De los seis países con Tribunal Constitucional existentes en América del Sur, tres tienen un Congreso unicameral (Ecuador, Perú y Venezuela, mientras los otros tres tienen Congresos bicamerales (Bolivia, Colombia y Chile).

#### **1.1.2.1 La legitimación activa por parte del Congreso Nacional o una de sus Cámaras**

En algunos países analizados, el Congreso unicameral o una de las cámaras del Congreso bicameral está habilitado constitucionalmente para demandar la inconstitucionalidad de preceptos legales y normas jurídicas administrativas. Con ello se busca superar determinados conflictos y discrepancias de criterio en el proceso de elaboración de normas jurídicas o sobre la aplicación de ellas entre el gobierno y en Congreso, o incluso entre las dos ramas del mismo Congreso Nacional, al estar estas integradas por diferentes mayorías, posibilitando que en una de ellas sea mayoría la oposición.

Así ocurre *en Chile*, donde pueden requerir la intervención del Tribunal Constitucional para pronunciarse sobre la constitucionalidad de proyectos de ley y de normas jurídicas

---

<sup>1</sup> Sobre la materia ver Nogueira Alcalá, Humberto. 1993. **Regímenes políticos contemporáneos**. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. Segunda edición.

administrativas la Cámara de Diputados o el Senado a través de una decisión mayoritaria de los diputados o senadores, como lo señalan los artículos 82 N°2, 3, 4, 5 y 12.

En *Ecuador*, el Congreso unicameral previa resolución mayoritaria de sus miembros, puede demandar la inconstitucionalidad total o parcial de leyes, decretos-leyes, decretos, reglamentos u ordenanzas por vicios de forma o fondo ante el Tribunal Constitucional. En el caso de *Ecuador*, el Tribunal Constitucional puede conocer, en forma preventiva, de acuerdo con el artículo 276 N°4 de la Constitución en armonía con el artículo 27 de la Ley de Control de Constitucionalidad de 1997, de la constitucionalidad de proyectos de ley cuando lo decida el Congreso, por resolución de la mayoría de sus miembros o del Plenario de las Comisiones Legislativas, cuando se ha presentado una objeción de inconstitucionalidad por el Presidente de la República durante su tramitación.

#### **1.1.2.2. La legitimación por minorías parlamentarias**

En algunos países pueden requerir el pronunciamiento del Tribunal Constitucional algunas minorías significativas de las ramas o cámaras del Congreso Nacional o del Parlamento, con ello buscan superar los eventuales abusos de poder o afectación de los derechos fundamentales protegidos objetivamente por la Constitución frente al gobierno y las mayorías parlamentarias, junto con constituir un instrumento para la protección de las minorías.

Esta protección de las minorías es parte de las bases esenciales o vertebrales de la democracia pluralista en cuanto supone un límite al poder de la mayoría y un cauce para el control de ella, en el contexto de una democracia participativa.

En la democracia actual la regla de la mayoría no asegura por sí misma la legitimidad constitucional de la decisión adoptada, la que puede contener vicios de forma o procedimentales, como también vicios sustantivos o materiales (contradicción con valores, principios y derechos constitucionales), los cuales dentro de un Estado constitucional democrático deben ser asegurados, promovidos y garantizados, siendo parte del pacto constituyente, que posibilita el consenso bajo el cual se produce y desarrolla la integración política y social.

La legitimación activa de la minoría parlamentaria constituye un contrapeso jurídico a la centralidad del gobierno en los regímenes tanto presidencialistas como parlamentarios actuales, otorgando a las minorías un instrumento de control y garantía con el objeto de impedir el paso de la democracia a la autocracia, como asimismo, para evitar el potencial abuso y concentración del poder.

La *minoría parlamentaria* en un sentido amplio designa un conjunto heterogéneo de

parlamentarios que acepta los principios establecidos en la Constitución vigente y que, en virtud de su posición institucional y de acuerdo a su criterio jurídico constitucional, cumpliendo los requisitos que la respectiva Constitución señala, *impugna ante el Tribunal Constitucional* en control preventivo o represivo un enunciado normativo del ordenamiento jurídico como inconstitucional. Esta minoría parlamentaria puede estar integrada por parlamentarios de oposición, como eventualmente también por parlamentarios que sustentan el gobierno pero discrepan de éste en materias específicas.

La legitimación activa se otorga a la minoría parlamentaria en virtud de su alta investidura política, producto de su función institucional, con el objeto de defender una pretensión objetiva como es el impedir que se incorporen al ordenamiento jurídico enunciados normativos inconstitucionales o para depurar el ordenamiento jurídico de ellos, dependiendo si el control es preventivo o represivo.

El carácter objetivo del control lo distingue de los amparos constitucionales de derechos fundamentales, donde se debaten los derechos subjetivos de los legitimados activamente para recurrir al Tribunal Constitucional, los cuales requieren, por regla general, invocar un interés legítimo.

Así, la minoría parlamentaria opera en un proceso objetivo y abstracto, donde los legitimados activamente se encuentran taxativamente señalados por la respectiva Constitución, donde el objeto del procedimiento es el contraste de un determinado enunciado normativo con el texto de la Carta Fundamental, con el objeto de depurar o impedir la existencia de normas inconstitucionales, concretando la defensa y primacía de la Constitución.

En todo caso nos parece necesario señalar que la jurisdicción constitucional en su función objetiva de defensa de la Constitución cumple también una función de defensa de derechos e intereses concretos, como se ha señalado muchas veces, ambas vertientes están intrínsecamente unidas. Como señala Montilla, “no hay defensa de la Constitución si no hay protección de derechos e intereses y no hay garantía de éstos sin defensa y protección de la Constitución”<sup>2</sup>.

La legitimación activa de una minoría parlamentaria para impugnar normas jurídicas en elaboración o preceptos normativos que integran el ordenamiento jurídico presenta el riesgo de ser utilizado también como instrumentalización política de la jurisdicción constitucional, para proseguir por vía jurisdiccional lo que no se obtuvo por vía política. Sin embargo, la forma de configuración del control tiende primariamente a asegurar la coherencia del ordenamiento

---

<sup>2</sup> Montilla Martos, José. 2002. **Minoría política & Tribunal Constitucional**. Madrid. Ed. Trotta, p. 23.

jurídico y sólo secundariamente a proteger eventuales lesiones a derechos subjetivos. A su vez, el Tribunal Constitucional una vez que asume el enjuiciamiento de una norma, puede declarar inconstitucionales no solo los preceptos impugnados por los demandantes, recurrentes o requirentes, sino también otros preceptos que integran el cuerpo normativo sometido a su consideración y que consideren contrarios a la Constitución, pudiendo utilizar como parámetro de control, no sólo las normas sustentadas en la demanda, sino también otros preceptos constitucionales distintos de los invocados. Así en el desarrollo del procedimiento ante el Tribunal Constitucional se mantiene el carácter objetivo y abstracto del control.

La legitimación activa de la minoría parlamentaria tiene un efecto pacificador de conflictos políticos al posibilitar una instancia de resolución jurisdiccional. A su vez, la minoría parlamentaria sólo recurre al Tribunal Constitucional, cuando tiene fundamentos razonables para sostener su criterio jurídico constitucional, no lo hará cuando ellos no existan o sean temerarios, ya que el hecho de ser derrotado en vía jurisdiccional le significa una pérdida de credibilidad ante la ciudadanía. A su vez, la sola existencia de esta legitimación activa de la minoría parlamentaria genera en la mayoría gubernamental una contención y una actuación responsable en la generación de los preceptos legales y reglamentarios, ante la posible sanción del Tribunal Constitucional en su contra favoreciendo la formación de compromisos<sup>3</sup>.

Este grupo ocasional de parlamentarios o congresistas, que pueden ser en su caso diputados o senadores (en el caso de Congresos bicamerales), acreditan la voluntad de impugnar los enunciados normativos cuestionados por medio de una representación única, de acuerdo a las normas previstas en sus respectivos ordenamientos jurídicos, tanto en Chile como en Perú, donde las respectivas constituciones regulan esta legitimación activa se exige el mismo quórum para concretar el requerimiento o demanda ante el Tribunal Constitucional.

En *Chile*, de acuerdo al artículo 82 de la Constitución, se exige la concurrencia de una cuarta parte al menos de los diputados o senadores en ejercicio, los cuales pueden demandar el pronunciamiento del Tribunal Constitucional contra proyectos de ley, como asimismo, contra decretos supremos.

En *Perú*, al menos el veinticinco por ciento del número legal de Congresistas, de acuerdo con el artículo 203 N°4 de la Constitución, puede hacer uso de la acción directa de inconstitucionalidad establecida en el artículo 202 N°1 de la Constitución en armonía con el artículo 20 de la ley N°26.435 Orgánica del Tribunal Constitucional, respecto de leyes,

<sup>3</sup> Sobre la materia ver Mezzeti, Luca. 1993. *Giustizia Costituzionale e opposizione parlamentare. Modelli europei a confronto. Italia*, Maggioli página 198. Montilla Martos, José. 2002, pp. 106 – 107.



decretos legislativos, decretos de urgencia, los reglamentos del Congreso, las normas regionales de carácter general y las ordenanzas municipales.

El carácter político de los recurrentes conlleva la presunción de politicidad de cualquier actuación de ellos en el procedimiento, en la medida que es un cause para la protección de las minorías políticas y sociales en una democracia pluralista, por lo que, en este procedimiento debe distinguirse claramente la fase de impulso procesal inicial del desarrollo, que se concreta ajeno a la condición de sus impulsores, en defensa del interés público objetivo.

Este procedimiento contemplado en Chile y en Perú, es utilizado en muchos de los tribunales constitucionales europeos, donde el criterio para determinar el número de parlamentarios legitimado activamente para requerir o demandar el pronunciamiento del Tribunal o Corte Constitucional ofrece una mayor diversidad de criterios: se exige un quinto de los diputados en Andorra, Eslovaquia, Portugal y Rusia; un cuarto de los diputados en Bosnia Herzegovina; un tercio de los diputados en Alemania, Austria, Eslovenia y Letonia, un grupo parlamentario en Turquía. En otros países europeos se exige un número determinado de diputados como ocurre en España, Polonia, Turquía y Rumania, donde tienen legitimación activa cincuenta diputados, o en Francia, donde se requieren sesenta Diputados.

### 1.1.2.3. La legitimación activa por cualquier parlamentario

También tenemos el caso de una Constitución que posibilita con mayor amplitud que Chile y Perú, la participación de parlamentarios como demandantes ante el Tribunal Constitucional, posibilitando que un solo parlamentario tenga legitimación activa en la materia. Este es el caso de *Bolivia*. La Constitución boliviana establece un procedimiento mucho más abierto que el peruano o el chileno para solicitar el pronunciamiento del Tribunal Constitucional, al posibilitar que *cualquier Senador o Diputado*, de acuerdo con el artículo 120 N°1 de la Constitución, puede concretar un recurso directo de inconstitucionalidad destinado al control abstracto y objetivo de preceptos legales, decretos y resoluciones de carácter general.

Este tipo de legitimación activa posibilita que sectores muy minoritarios puedan actuar como impulsores del control de constitucionalidad objetivo y abstracto, garantizando en mayor grado el pluralismo social del sistema democrático y la participación de las minorías que se encuentran alejadas de los círculos hegemónicos de poder político, potenciando el sistema de control respecto de mayorías poco respetuosas del pacto constituyente, lo que mantiene la integración social y posibilita una tarea de pacificación jurídica, evitando que sectores muy minoritarios que se sienten desprotegidos en sus razones jurídico constitucionales recurran a cauces extra institucionales, enrielandos el conflicto por la vía institucional.

#### **1.1.2.4. La legitimación activa por otros órganos o entidades representativas**

En diversos países de Sudamérica analizados, la legitimación activa para solicitar el pronunciamiento del Tribunal Constitucional no se reduce sólo a minorías políticas con representación parlamentaria, sino que se habilitan cauces para la expresión de minorías sociales que forman parte de la sociedad civil, las cuales pueden verse afectadas en sus derechos por la acción de las fuerzas políticas que toman las decisiones y fijan el derecho vigente, adquiriendo tales minorías un cauce para impulsar el procedimiento jurisdiccional a través de instituciones como el Defensor del Pueblo u otras entidades legitimadas por la respectiva Carta Fundamental.

En *Bolivia*, tienen legitimación activa ante el Tribunal Constitucional en acción abstracta y directa el *Fiscal General de la República* y el *Defensor del Pueblo*.

En *Ecuador*, puede accionar en forma directa *cualquier persona con el informe favorable del Defensor del Pueblo sobre su procedencia*, como asimismo los *concejos provinciales o municipales en los casos expresamente previstos*.

En *Perú*, de acuerdo con el artículo 203 de la Constitución, se encuentran también legitimados para interponer la acción de inconstitucionalidad *el Defensor del Pueblo*, los *Presidentes de región con acuerdo del Consejo de Coordinación Regional* o los *Alcaldes Provinciales con acuerdo de su Concejo*, en materias de su competencia, y los *colegios profesionales* en materias de su especialidad.

En *Venezuela*, fuera de la acción popular de inconstitucionalidad, tiene legitimación activa para la acción de inconstitucionalidad el Defensor del Pueblo, tal como lo señala el artículo 281 N°3 de la Constitución, norma que señala como atribución del Defensor del Pueblo lo siguiente: “Interponer las acciones de inconstitucionalidad, amparo, habeas corpus, habeas data y demás acciones o recursos necesarios para ejercer las atribuciones señaladas en los numerales anteriores, cuando fuere procedente de conformidad con la Constitución”.

Puede constatarse de la consideración de las disposiciones constitucionales mencionadas el común denominador de otorgar legitimación activa ante el Tribunal Constitucional a la institución del Defensor del Pueblo, en cuanto defensor de los sectores más débiles e inorgánicos de nuestras sociedades latinoamericanas, como defensor de los que no tienen voz en el sistema político y social.

#### **1.1.2.5. La legitimación activa por un número determinado de ciudadanos**

Esta opción posibilita el impulso procesal inicial del control de constitucionalidad, a

minorías sociales “tendencialmente permanentes” como las denomina Pizzorusso, o minorías sin voz como las denomina Ely<sup>4</sup>, que se caracterizan por ser comunidades minoritarias que por circunstancias religiosas, étnicas, culturales, entre otros, tienen factores irreductibles de distinción y contraposición con la mayoría, cuyos intereses tampoco son asumidos por las minorías parlamentarias legitimadas para interponer las demandas o recursos de inconstitucionalidad.

Esta posibilidad está reconocida explícita y directamente en las constituciones de Ecuador y Perú. En *Ecuador* el sistema se abre a la posibilidad de que sólo mil ciudadanos pueden demandar la inconstitucionalidad de preceptos legales y normas administrativas. A su vez, en Perú, el artículo 203 N°5, determina que cinco mil ciudadanos tienen legitimación activa para demandar el pronunciamiento del Tribunal Constitucional.

#### **1.1.2.6. La legitimación por acción popular**

De los seis países sudamericanos que poseen tribunales constitucionales, solo dos, Colombia y Venezuela, concretan la apertura máxima posible en materia de control de constitucionalidad, otorgando legitimación activa a cualquier ciudadano, institucionalizando así la legitimación por acción popular.

En *Colombia*, el sistema permite la acción popular de inconstitucionalidad, ya que de acuerdo con el artículo 241 N°4 y 5 de la Constitución, cualquier ciudadano puede solicitar que la Corte Constitucional se pronuncie respecto de la inconstitucionalidad de leyes y decretos con fuerza de ley con fundamento en los artículos 150 N°10 y 341 de la Constitución.

En *Venezuela*, al igual que en Colombia, desde el siglo XIX existe la acción popular de inconstitucionalidad<sup>5</sup>, de la cual conoce de acuerdo a la Carta Constitucional vigente la Sala Constitucional del Tribunal Supremo. La Constitución venezolana no establece condicionamiento alguno a la legitimación, por lo que para activar a la Sala Constitucional la legitimación activa es amplísima, correspondiendo a una acción popular.

La base normativa de derecho positivo de esta acción popular se encuentra establecida en el artículo 112 de la Ley orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la cual establece que “Toda persona natural o jurídica plenamente capaz, que sea afectada en sus derechos o intereses por Ley, reglamento, ordenanza u otro acto de efectos generales emanado de alguno

---

<sup>4</sup> Ely, J.H. 1980. *Democracy and Distrust. A Theory of Judicial review*. Cambridge, p. 165.

<sup>5</sup> Ver Brewer Carías, Allan R. 1997. *Instituciones Políticas y Constitucionales. Tomo VI: La justicia constitucional*, pp. 86 y siguientes

de los cuerpos deliberantes nacionales, estatales o municipales o del Poder Ejecutivo Nacional, puede demandar la nulidad del mismo, ante la Corte, por razones de inconstitucionalidad o de ilegalidad”. El hecho de que el texto se refiera a que el accionante sea afectado “en sus derechos e intereses”, la Corte Suprema de Venezuela, en su momento, lo interpretó señalando que debe presumirse, que el acto recurrido en alguna forma afecta los derechos e intereses del recurrente en su condición de ciudadano venezolano<sup>6</sup>.

**La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Venezuela** también conoce por vía de acción popular los *recursos abstractos de interpretación de la Constitución*. Estos recursos han sido creados por jurisprudencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo mediante la interpretación que ha dado al artículo 335 de la Constitución, el que otorga al Tribunal el carácter de ser “máximo y último intérprete de la Constitución”. En virtud de ello, basándose en el artículo 26 de la Constitución que establece el derecho de acceso a la justicia, ha creado, jurisprudencialmente, un recurso autónomo, posibilitando la obtención de una sentencia de mera certeza sobre el alcance y contenido de las normas constitucionales. Así los ciudadanos no requieren de “*leyes que contemplen, en particular, el recurso de interpretación constitucional para interponerlo*”<sup>7</sup>.

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha precisado que “*para acceder a la justicia se requiere que el accionante tenga interés jurídico y que su pretensión esté fundada en derecho y, por tanto, no se encuentre prohibida por ley, o no sea contraria a derecho. No es necesario que existan normas que contemplen expresamente la posibilidad de incoar una acción con la pretensión que por medio de ella se ventila, bastando para ello que exista una situación semejante a las prevenidas en la ley, para la obtención de sentencias declarativas de mera certeza, de condena o constitutivas. Este es el resultado de la expansión natural de la juridicidad*”, concluyendo la Sala Constitucional que “*no requieren los ciudadanos de leyes que contemplen, en particular, el recurso de interpretación constitucional, para interponerlo*”<sup>8</sup>.

Esta interpretación de la Constitución con efectos vinculantes y de carácter *erga omnes* existe como competencia de diversos otros tribunales constitucionales de Europa Central y

<sup>6</sup> Sentencia del Pleno de la Corte Suprema de Venezuela de 30 de junio de 1982. *Revista de Derecho Público*, Caracas, N° 11, 1982, p. 138.

<sup>7</sup> Sentencia N° 1347 de 9 de noviembre de 2000; N° 1387 de 21 de noviembre de 2000, N° 457 de 5 de abril de 2001. Citadas por Brewer Carías, Allan R. 2002. “Instrumentos de justicia constitucional en Venezuela” en Vega G., Juan y Corzo S., Edgar (Coord.) **Instrumentos de tutela y justicia constitucional**. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional. México, Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas, p. 98.

<sup>8</sup> Sentencia N° 1077 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de fecha 22 de septiembre de 2000, criterio confirmado por sentencias N° 1347 de 21 de noviembre de 2000 y N° 457 de 05 de abril de 2001.

Oriental, entre ellos los tribunales constitucionales de Albania, Bulgaria, Hungría, Eslovaquia, Rusia y Ucrania.

Finalmente, podemos cerrar este párrafo señalando que en Europa, en el último cuarto del siglo XX, aparece también la *acción popular*<sup>9</sup> para la impugnación directa de la inconstitucionalidad de leyes. En Austria, existe desde 1975, donde opera respecto de las leyes que vulneran derechos fundamentales; en Bélgica, la acción popular opera desde 1988; mientras en Europa del Este, la acción popular de inconstitucionalidad contra todo tipo de normas jurídicas está contemplada en Hungría.

## **1.2. La legitimación activa para poner en movimiento el control concreto e incidental de constitucionalidad**

De los seis países que cuentan con tribunales constitucionales en América del Sur, sólo el Tribunal Constitucional Boliviano ejerce directamente un control concreto de constitucionalidad de las leyes. La Constitución venezolana de 1999, posibilita que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, que constituye un verdadero Tribunal Constitucional, revise discrecionalmente las sentencias emitidas por los tribunales ordinarios en materia de control de constitucionalidad, además de las dictadas en materia de acciones protectoras de derechos fundamentales o humanos.

En Ecuador existe la modalidad de que el Tribunal Constitucional conoce del control concreto de constitucionalidad a través de un informe de las resoluciones de inaplicabilidad por inconstitucionalidad resueltas por los tribunales ordinarios, para el sólo efecto de determinar discrecionalmente, el otorgamiento de efectos generales a los fallos dictados por los tribunales ordinarios en los casos que considere conveniente; en los demás países analizados el conocimiento del control concreto de inconstitucionalidad está entregado al conocimiento y resolución sólo de los tribunales ordinarios de justicia

En Bolivia, el control concreto e incidental o indirecto de control de constitucionalidad se utiliza contra leyes, decretos y resoluciones generales, tales asuntos llegan al Tribunal Constitucional, luego de haberse planteado en un proceso judicial o administrativo, cuando en tales procedimientos se haya invocado una norma jurídica de cuya constitucionalidad o inconstitucionalidad dependa la decisión judicial, en cuyo caso, de acuerdo al artículo 59 de la Ley del Tribunal Constitucional, el juez, tribunal o autoridad administrativa, de oficio o a instancia de parte debe elevar los antecedentes para la determinación del Tribunal Constitu-

---

<sup>9</sup> Ver Fernández Rodríguez, José Julio. 2002. *La justicia constitucional europea ante el siglo XXI*. Madrid, Ed. Tecnos, pp. 95– 96.

cional. Este último ha determinado que para que proceda el recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad deben darse las siguientes condiciones: “existencia de una duda razonable y fundada sobre la constitucionalidad de una ley, decreto o resolución no judicial y la existencia de una sentencia o resolución final pendiente a la que sea aplicable la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la Ley, decreto o resolución no judicial impugnados...”(AA.CC. N° 105/2002-CA; 304/2002-CA, entre otros<sup>10</sup>).

En *Venezuela* el control concreto e incidental de control de constitucionalidad se mantiene en los tribunales ordinarios de justicia, siendo la legitimación activa amplísima, por la existencia de un control que puede ser ejercido de oficio o a petición de parte por los jueces ordinarios en los procedimientos judiciales específicos, de acuerdo con el artículo 334 de la Constitución, armonizado con el artículo 20 del Código Procesal Civil y el artículo 19 del Código Orgánico Procesal Penal. Las sentencias producen efectos *inter partes*, sin embargo, la Constitución de Venezuela de 1999, estableció como competencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, en el artículo 336 N°10, la atribución de “*revisar las sentencias de amparo constitucional y de control de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas dictadas por los tribunales de la República, en los términos establecidos por la ley orgánica respectiva*”. Como señala Casal, la revisión por la Sala Constitucional de las sentencias en que se ejerza el control difuso de constitucionalidad nos coloca frente a una problemática muy distinta a la que plantea la revisión de las sentencias de amparo”<sup>11</sup>.

Las decisiones en que se ejerce el control concreto de constitucionalidad tienen una significación general innegable, ya que se desaplica en su caso una ley que se encuentra vigente y que sigue rigiendo para el resto de los operadores jurídicos. La doctrina ha señalado la escasa incidencia del control concreto de constitucionalidad en Venezuela y la debilidad de las magistraturas ordinarias en ejercerlo<sup>12</sup>.

La competencia otorgada a la Sala Constitucional en materia de revisión de sentencias de los tribunales ordinarios en materia de inconstitucionalidad, constituye una atribución excepcional, que posibilita a la Sala Constitucional revisar, a su juicio y discreción, a través de un recurso que se puede ejercer contra sentencias de última instancia dictadas por los tribunales de la República en ejercicio del control difuso de constitucionalidad de las leyes<sup>13</sup>.

<sup>10</sup> Ver Rivera Cors, Roberto. 2003. “El Tribunal Constitucional de Bolivia: Organización, funciones y atribuciones” en *La Justicia Constitucional en Bolivia 1998-2003*. Ed. Tribunal Constitucional – AEI, pp. 144-145.

<sup>11</sup> Casal, Jesús María. 2000. *Constitución y Justicia Constitucional. Los fundamentos de la justicia constitucional en la Nueva Carta Magna*. Caracas, Ed. Universidad Católica Andrés Bello, p. 87.

<sup>12</sup> Casal, Jesús María. 2000. *Constitución y Justicia Constitucional*, Caracas, Ed. UCAB, pp. 76-77. Ver asimismo, Brewer Carías, Allan R. 2000. *La Constitución de 1999*, Caracas, Ed. Arte, pp. 229-230.

<sup>13</sup> Brewer Carías, Allan R. 2000. *La Constitución de 1999*. Caracas, Ed. Arte, p. 233.

Así la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, en forma selectiva, sin atender a recurso específico y sin quedar vinculado por peticiones, puede revisar discrecionalmente las sentencias que considere adecuado.

En *Ecuador*, de acuerdo con el artículo 274 de la Constitución, corresponde a cualquier juez el control concreto de constitucionalidad de los preceptos normativos declarando inaplicable, de oficio o a petición de parte, la norma considerada inconstitucional. Sin embargo, el inciso segundo del artículo 274 agrega que, 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 Tribunal Constitucional, discrecionalmente, decide dotar de efectos generales a un fallo de un tribunal ordinario que sólo tiene efectos *inter partes*. Salvo este caso especial de colaboración entre el Tribunal Constitucional y los tribunales ordinarios, el Tribunal Constitucional ecuatoriano no tiene competencias para conocer del control concreto de constitucionalidad de normas jurídicas.

En *Chile*, el control concreto e incidental de constitucionalidad de las leyes está radicado en la Corte Suprema de Justicia a través del recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de las leyes, de acuerdo al artículo 80 de la Constitución, teniendo legitimación activa para ello toda persona que sea parte de una gestión judicial en que se pretenda aplicar un precepto legal que ella considere inconstitucional. Es necesario precisar, que en la actualidad se tramita una reforma constitucional en el Congreso Nacional, que ya ha recibido la aprobación de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia del Senado, por la que se priva a la Corte Suprema de Justicia de dicha competencia, la que se traspasa al Tribunal Constitucional. Si tal reforma se aprueba, Chile será el segundo país con Tribunal Constitucional en América del Sur, después de Bolivia, en establecer un control concentrado de constitucionalidad únicamente en el Tribunal Constitucional, operando por vía preventiva y represiva, por vía de control abstracto y concreto y a través de acciones directas y juicios incidentales.

En *Colombia*, como ya hemos analizado anteriormente, existe un control concreto y subjetivo en manos de los tribunales ordinarios de justicia, a los cuales corresponde en forma incidental conocer de la inaplicabilidad de preceptos legales de los cuales dependa la resolución de un proceso judicial. El Tribunal Constitucional no conoce del control concreto, incidental y subjetivo de control de constitucionalidad de preceptos legales.

En *Perú*, el control concreto de constitucionalidad está radicado en los tribunales ordinarios, a través de un control descentralizado o difuso, donde tienen legitimación activa las partes que participan de la gestión o juicio, teniendo la sentencia del tribunal efectos *inter partes*, como ya hemos señalado, Perú cuenta con un modelo dual, en que operan paralelamente el Tribunal Constitucional por vía de acción directa y control abstracto y los tribunales ordinarios de justicia por vía incidental y concreta, este paralelismo solo se rompe mediante

la competencia del Tribunal Constitucional para conocer de las sentencias referentes a acciones constitucionales protectoras de derechos fundamentales.

Puede sostenerse, que hasta el presente, solo dos tribunales Constitucionales de América del Sur, Bolivia y Venezuela realizan control concreto de constitucionalidad, el primero a través del procedimiento del juicio incidental o cuestión de inconstitucionalidad, el segundo, mediante la revisión discrecional de sentencias de control de constitucionalidad emitidas por los tribunales ordinarios. En el caso ecuatoriano, el Tribunal Constitucional sólo puede alterar los efectos de la sentencia definitiva dictada por el tribunal ordinario competente, sin revisar su contenido. Sólo si se aprueba la reforma constitucional chilena antes comentada, existiría un verdadero equilibrio en la región entre tribunales constitucionales que desarrollan control concreto de constitucionalidad sobre normas jurídicas, aun cuando seguirían siendo minoritarios los tribunales constitucionales que ejercen control incidental de constitucionalidad de preceptos legales.

### **1.3. La legitimación activa en el amparo de derechos ante los Tribunales Constitucionales**

El amparo de derechos constituye una acción tutelar de derechos humanos o fundamentales, los cuales son protegidos frente a decisiones, actos u omisiones ilegales o arbitrarios de terceros, sean estos particulares, órganos o autoridades del Estado. A diferencia de las acciones de inconstitucionalidad en que se analiza la compatibilidad de la norma jurídica en abstracto determinando su compatibilidad con el marco normativo constitucional, en materia de amparo de derechos nos encontramos ante un control constitucional concreto que protege intereses subjetivos.

En Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela ninguna autoridad o funcionario público se sustrae al alcance del amparo o tutela de derechos fundamentales, ni aún las resoluciones de los tribunales ordinarios cuando ellas vulneran derechos fundamentales. Así, puede sostenerse que *no hay cosa juzgada de las sentencias de los tribunales ordinarios mientras no se haya agotado el plazo y procedimiento de amparo ante el Tribunal o Corte Constitucional*, decisión jurisdiccional esta última que busca restablecer el imperio del derecho afectado, preservando u otorgando fuerza normativa al derecho constitucional material, superando los *déficit de derechos fundamentales*, los *déficit de interpretación y ponderación de derechos* o los *déficit de procedimiento*.

El Tribunal Constitucional chileno es el único que se sustrae de esta concepción de Constitución y de control de constitucionalidad fuerte, la que comprende la garantía efectiva de los derechos fundamentales de la persona humana.

*El déficit de derechos fundamentales se produce cuando en la resolución de un caso, el*



tribunal ordinario competente ha ignorado un derecho humano o fundamental aplicable, anulando la resolución o sentencia del tribunal ordinario respectivo.

*El déficit de interpretación* ocurre cuando la resolución o sentencia judicial ha aplicado el derecho fundamental pero ha interpretado erróneamente su significado o alcance constitucional. El Tribunal o Corte Constitucional, en tal caso, verifica el uso correcto de las reglas de interpretación constitucional o la adecuada delimitación y alcance del derecho en cuestión.

*El déficit de ponderación* se refiere a la inadecuada determinación de los límites de los derechos en caso de tensión entre dos o más de ellos, afectándose el contenido de ellos más allá de lo que autoriza la Constitución material y formal.

*El déficit de procedimiento* se produce cuando el procedimiento judicial de los tribunales ordinarios no respetan el derecho de acceso a la jurisdicción o las reglas del debido proceso (tribunal independiente e imparcial, adecuado emplazamiento, asistencia de letrado adecuada y eficaz, suficiente y adecuada prueba en el proceso, sentencia sin dilaciones indebidas, sentencia motivada, congruente y en una consideración adecuada de las fuentes del derecho, revisión por otro tribunal igualmente independiente e imparcial, *reformatio in peius*) o cuando actúan más allá del ámbito competencial otorgado por la Constitución y las leyes dictadas conforme a ella.

En esta materia debemos distinguir entre aquellos tribunales constitucionales que conocen de dicha materia a través de una petición de parte interesada, como ocurre en los casos de Ecuador y Perú, de aquellos otros tribunales constitucionales que conocen de la materia mediante una revisión discrecional de las sentencias en materia de acciones constitucionales o de algunas acciones constitucionales protectoras de derechos fundamentales.

Analicemos en primer lugar, los tribunales constitucionales que conocen de esta materia a iniciativa de parte interesada que considera que la sentencia del tribunal ordinario que resolvió la acción en protección de los derechos fundamentales de la persona, lo hizo inadecuadamente advirtiendo cualquiera de los déficit a los que hicimos alusión anteriormente.

**En el caso de Ecuador**, el artículo 276 de la Constitución le entrega al Tribunal Constitucional la competencia de *conocer de las resoluciones que denieguen el habeas corpus, el habeas data o el amparo y los casos de apelación en los casos de amparo*, lo que es complementado por el artículo 12 N°3 de la Ley de Control de Constitucionalidad de 1997.

*La legitimación activa* corresponde, por regla general, al afectado en sus derechos, como ocurre en el amparo y habeas data, en el caso del habeas corpus la legitimación activa se amplía a cualquier persona que actúe en beneficio del afectado.

En el caso del habeas corpus y del habeas data, la competencia del Tribunal Constitucional se radica únicamente en el caso de negarse el requerimiento del peticionario, lo que contrasta con el amparo, en cuyo caso las resoluciones que concedan o denieguen el requerimiento son susceptibles de apelación, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 95 de la Constitución.

El amparo en Ecuador protege *todos los derechos fundamentales establecidos por la Constitución, los instrumentos internacionales e incluso los derechos naturales*, de acuerdo a lo previsto en el artículo 19 de la Constitución. En Ecuador procede el *amparo para la protección de los derechos económicos, sociales y culturales*, cuando la violación del derecho es directa.

En el caso ecuatoriano, el artículo 46 de la Ley de Control de Constitucionalidad de 1997, establece que el *amparo tiene por objeto la tutela de los derechos consagrados en la Constitución y los consignados en las declaraciones, pactos, convenios y demás instrumentos internacionales vigentes en el Ecuador*. El artículo 52 precisa que la concesión del amparo será *obligatoriamente consultada*, para su confirmación o revocatoria ante el Tribunal Constitucional, ante el cual procederá también el recurso de apelación de la resolución que lo deniegue. El artículo 54 determina que el Tribunal Constitucional, a través de la Sala correspondiente, decidirá el caso en un plazo no mayor a diez días.

En un sentido un poco más restrictivo se encuentra el ordenamiento jurídico peruano. **En el caso de Perú**, el artículo 202 N°2 determina que el Tribunal Constitucional conoce, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data y acción de cumplimiento.

En el ordenamiento jurídico peruano la legitimación activa para requerir el pronunciamiento del Tribunal Constitucional es más amplia. La Ley N°26.435 Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional peruano, en su artículo 41, habilita al *demandante, al Ministerio Público o el Defensor del Pueblo*, para interponer el recurso en el plazo de quince días, contados a partir de la fecha en que es notificada la resolución denegatoria de la instancia judicial correspondiente. El artículo 42 señala que al conocer de tales acciones el Tribunal Constitucional se pronuncia sobre el fondo y la forma del asunto materia de la litis.

Cuando el Tribunal estime que el procedimiento cuya resolución ha sido sometida a su conocimiento ha habido quebrantamiento de forma, declara la nulidad de dicha resolución y la repone al estado que tenía cuando se cometió el error, y dispone la devolución de los autos al órgano judicial del que procede para que la sustancie con arreglo a derecho. El artículo 43 precisa que el Tribunal debe resolver dentro del plazo máximo de diez días, tratándose de resoluciones denegatorias de acciones de amparo, hábeas data, y de acción de cumplimiento,

pronunciándose sobre el fondo y la forma del asunto materia de la litis. El artículo 44 precisa que las partes no pueden ofrecer nuevas pruebas ni alegar hechos nuevos ante éste. Finalmente, el artículo 45 determina que el fallo del Tribunal que estime o deniegue la pretensión de los actores agota la *jurisdicción interna*. En esta materia es conveniente enfatizar que el Estado peruano, ha reconocido expresamente en una disposición constitucional la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, lo que hace que opere la jurisdicción internacional o supranacional para cerrar el sistema de protección e los derechos humanos.

En los otros países analizados como son los casos de Bolivia, Colombia y Venezuela, el respectivo tribunal constitucional tiene la competencia para revisar de oficio y discrecionalmente las sentencias de los tribunales ordinarios recaídas en acciones constitucionales protectoras de derechos fundamentales o humanos.

**En el caso de Bolivia**, la Constitución en su artículo 120 N°7, determina como competencia del Tribunal Constitucional, la *revisión de los recursos de amparo constitucional y de hábeas corpus*.

En el caso de *Hábeas Corpus*, recibido el expediente en el Tribunal Constitucional enviado por el juez o tribunal respectivo, se procede a su registro, dentro de 48 horas el abogado asistente designado elabora un informe jurídico del caso a la Comisión de admisión del Tribunal Constitucional, la cual procede a su sorteo entre los Magistrados. El Magistrado relator presenta el proyecto de Auto Constitucional en los cinco días hábiles siguientes. En el plazo de diez días desde el sorteo del expediente, el Tribunal Constitucional dicta el Auto Constitucional confirmando o revocando la sentencia revisada.

En el caso que el Tribunal Constitucional revoque la sentencia y declare procedente el recurso, dispone la libertad inmediata del recurrente o su remisión al juez competente, cese la persecución o se subsanen los defectos procesales respectivos, y se proceda a calificar los daños y perjuicios, en el caso de que el acto ilegal de afectación de la libertad personal hubiese cesado durante la tramitación, en todos los casos deberá notificarse por fax la sentencia constitucional al juez o tribunal respectivo.

En el caso de la *revisión de amparos*, recibido el expediente remitido por el juez o tribunal respectivo, se registra y se envía a la Secretaría General para su entrega a uno de los abogados asistentes, éste tiene un plazo de 48 horas para elaborar un informe jurídico que entrega a la Comisión de Admisión, esta última lo sorteará entre los magistrados con el objeto de que uno de ellos oficie de relator y elabore el proyecto de sentencia constitucional. El Tribunal Constitucional puede confirmar o revocar la sentencia revisada, si la revoca, el Tribunal Constitucional a determinar si procede o no el respectivo amparo. Declarado procedente se otorga el amparo respectivo, sin perjuicio de determinar la existencia o no de responsabilidad

civil y penal. En el primer caso se determina el monto de la indemnización y en el segundo caso se dispone la remisión de los antecedentes al Ministerio Público.

El Tribunal Constitucional boliviano en sentencia 504/01 de 21 de mayo de 2001, ha precisado que *“resulta imprescindible aclarar que cuando una resolución ilegal afecta el contenido esencial de un derecho fundamental no se puede sustentar su ilegalidad bajo una supuesta cosa juzgada, en cuyo caso se abre el ámbito de aplicación del amparo constitucional”*. En tales casos el Tribunal Constitucional al conocer y resolver los recursos de amparo constitucional, ha establecido que resoluciones judiciales (sentencias, autos de vista y autos supremos) han vulnerado derechos fundamentales o garantías constitucionales, en cuyo caso, ha declarado procedente el recurso y otorgado el amparo constitucional, disponiendo que el tribunal ordinario competente restablezca los derechos incorrectamente afectados, sin pronunciarse sobre el fondo del caso litigioso concreto.

**En el caso de Colombia**, el artículo 241 N°9 de la Constitución, precisa que le corresponde a la Corte Constitucional, *revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales*.

El reglamento interno de la Corte Constitucional establece, en su artículo 49 que, cada mes la Sala Plena de la Corte Constitucional designa a dos de sus integrantes para conformar la Sala de Selección de Tutelas, en forma rotativa y por orden alfabético de los magistrados. Los asuntos seleccionados se reparten entre los magistrados de manera rotativa y por orden de apellidos, quienes integrarán para resolverlos, las respectivas Salas de Revisión. La Sala de Revisión se conforma con el magistrado a quien le corresponda recibirlo, quien lo presidirá, conformándola con los dos magistrados que le siguen en orden alfabético. El artículo 50 del reglamento de la Corte, precisa que la Sala decidirá por mayoría absoluta y el magistrado disidente podrá salvar o aclarar su voto. El artículo 53 del Reglamento dispone que, en caso de cambio de jurisprudencia, la Sala de Revisión debe tomar las medidas necesarias para que la Sala Plena tome la decisión, la cual podrá celebrar una audiencia pública, con participación de personas e instituciones nacionales y extranjeras convocadas para ello, todo con el fin de mantener la unificación de la jurisprudencia.

El Tribunal Constitucional colombiano ha establecido que *una resolución judicial que vulnera derechos fundamentales constituye una vía de hecho que debe ser corregida para restablecer el imperio del derecho*. A través del amparo constitucional, el Tribunal Constitucional dilucida sólo el ámbito de la resolución constitucional cuestionada y no sobre los hechos o cuestiones propios de la controversia judicial, por lo que, *la Corte Constitucional no es una nueva instancia*, ya que será, en su caso, el propio tribunal ordinario el que deberá dictar la sentencia de reemplazo.

En esta materia, la Corte Constitucional ha aclarado en diversas sentencias, que en materia de derechos constitucionales, su tarea consiste en lograr “*la unidad interpretativa de la Constitución*”. Los fallos de tutela de la Corte Constitucional unifican a nivel nacional los criterios judiciales en la interpretación y aplicación de las normas constitucionales, precisando el sentido, alcance y contenido de los derechos fundamentales. Los jueces pueden apartarse de la doctrina fijada en las sentencias de la Corte Constitucional, en ejercicio de su autonomía funcional, deben argumentar y justificar debidamente su posición. Asimismo, es necesario señalar que la Corte Constitucional considera que hay vía de hecho cuando los tribunales ordinarios se apartan, sin justificación, de las decisiones de la Corte Constitucional.

La Corte Constitucional considera que “*una actuación pública se torna en vía de hecho susceptible de control constitucional de la acción de tutela cuando la conducta del agente carece de fundamento objetivo, obedece a su voluntad o capricho y tiene como consecuencia la vulneración de los derechos fundamentales de la persona*”<sup>14</sup>, cuando “*realiza una violación flagrante y grosera de la Constitución*”<sup>15</sup> o “*cuando el juez omite apreciar y evaluar pruebas que inciden de manera determinante en su decisión y profiere resolución judicial sin tenerlas en cuenta*”<sup>16</sup>.

La Corte Constitucional selecciona discrecionalmente las sentencias que serán revisadas por ella, disponiendo de un término de tres meses para dictar la respectiva sentencia de revisión, los efectos de dicha sentencia se reducen al caso concreto, sin perjuicio del valor de los principios de derecho que emanen de su doctrina jurisprudencial.

En el caso de **Venezuela**, el artículo 336 N°10 de la Constitución atribuye a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo el “*revisar las sentencias definitivamente firmes de amparo constitucional*”, además del control de las sentencias de control de constitucionalidad de las leyes o normas jurídicas dictadas por los tribunales de la República, en los términos establecidos por la ley orgánica respectiva. La revisión de sentencias de amparo constitucional se realiza de manera similar a lo ya contemplado en el caso de la Corte Constitucional Colombiana. Brewer Carías nos ha señalado que es una competencia excepcional que se realiza mediante un recurso extraordinario<sup>17</sup>, aun cuando la Sala Constitucional del Tribunal Supremo dispone de plena discrecionalidad para determinar dicha revisión, pudiendo corregir los diversos errores o vicios de inconstitucionalidad que puedan haber cometido los otros tribunales en el ejercicio de sus competencias jurisdiccionales. La jurisprudencia de la Sala

---

<sup>14</sup> Sentencia Corte Constitucional de Colombia, T-079, de 26 de febrero de 1993.

<sup>15</sup> Sentencia Corte Constitucional de Colombia, T-258, de 1 de junio de 1994.

<sup>16</sup> Sentencia Corte Constitucional de Colombia, T-329 de 1996.

<sup>17</sup> Brewer Carías. Allan R. 2000. **La Constitución de 1999**, Op. cit, p. 233.

Constitucional del Tribunal Supremo ha concentrado la revisión de los amparos con carácter vinculante sólo en ella, no pudiendo conocer de la materia como lo venían haciendo con anterioridad las otras Salas de acuerdo al artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo<sup>18</sup>.

La jurisprudencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia N°93 del 6 de febrero de 2001, sobre su potestad de revisión de sentencias, ha determinado: *“En lo que respecta a la norma contenida en el numeral 10 del artículo 336, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela es expresa en cuanto al límite de la potestad de revisión de esta sala a sólo dos tipos de sentencias definitivamente firmes: las sentencias de amparo constitucional; y las sentencias de control de la constitucionalidad de las leyes o normas jurídicas. En este sentido, a pesar de la posible violación de derechos fundamentales que se verifiquen en sentencias diferentes a las taxativamente indicadas en el numeral 10 del artículo 336 de la Carta Magna, esta Sala se encuentra constreñida expresamente por la Constitución en lo que respecta específicamente a esta norma, así como para la garantía de la cosa juzgada de conformidad con lo establecido en numeral 7 del artículo 49 del Texto Constitucional. Habiéndose establecido lo anterior, es incuestionable la potestad discrecional y extraordinaria de esta Sala para revisar aquellas sentencias específicamente establecidas en el numeral 10 del artículo 336 de la Constitución, es decir, las sentencias definitivamente firmes de amparo constitucional y de control de la constitucionalidad de normas jurídicas dictadas por los tribunales de la República.”*<sup>19</sup>.

Asimismo, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, ha establecido la doctrina de revisión de las sentencias no solo dictadas en amparos autónomos, *“sino también los pronunciados en sede cautelar, siempre que sean definitivamente firmes”*<sup>20</sup>.

### 1.3.1. Algunas consideraciones sobre el amparo de derechos

Así, como hemos analizado, los tribunales constitucionales de América del Sur, con la única excepción del Tribunal Constitucional chileno, realizan una unificación de la jurisprudencia en materia de protección de los derechos fundamentales, a través de diversas fórmulas y técnicas jurídicas, más amplias o más restringidas, aplicándose este control como mínimo a la acción o recurso de amparo o tutela de derechos fundamentales.

---

<sup>18</sup> Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo en Caso Emery Mata Millán Vs. Ministerio de Justicia y otros, de fecha 20 de enero de 2000.

<sup>19</sup> Ver [www.tsj.gov.ve/jurisprudencia/consultaportema4.asp?Tema=594&NombreTema=Rec...](http://www.tsj.gov.ve/jurisprudencia/consultaportema4.asp?Tema=594&NombreTema=Rec...) Consulta de fecha 4 de noviembre de 2003.

<sup>20</sup> Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal supremo de Justicia de fecha 23 de marzo de 2004, recaída en expediente N° 04-0620, Magistrado ponente José Manuel Delgado Ocando.

Cabe destacar, en el caso ecuatoriano, que la protección de tales derechos se remite no sólo a los derechos constitucionales sino también a los derechos y garantías asegurados por los tratados de derechos humanos ratificados por el Estado, lo que parece más conforme con la obligación de los Estados parte de la Convención Americana de Derechos Humanos, cuyo artículo 25 establece la obligación de amparar a través de un procedimiento breve, sencillo y eficaz todos los derechos consignados en la Constitución, la Convención y las leyes del Estado parte.

Nos parece en la materia analizada, como procedimiento más adecuado, el procedimiento de revisión discrecional de las sentencias definitivas de los tribunales ordinarios en materia de acciones constitucionales protección de los derechos fundamentales o humanos, respecto de la correcta consideración, interpretación y ponderación de derechos, unificando la jurisprudencia y dando seguridad jurídica de la aplicación de los derechos. Finalmente, el procedimiento seguido por la Corte Constitucional colombiana de conocimiento y resolución de salas compuesta de tres magistrados, siendo cada magistrado presidente de una sala compuesta por otros dos magistrados que le siguen en orden alfabético de apellidos, permite conocer y resolver simultáneamente una gran cantidad de casos, todo ello unido al mantenimiento de una línea jurisprudencial que es resorte del pleno de la Corte.

Chile es el único país con Tribunal Constitucional de América del Sur, el cual no tiene competencia en materia de amparo de derechos humanos o fundamentales, debilitando la fuerza normativa de la Constitución en materia de derechos esenciales y su interpretación unificadora, no existiendo un parámetro único y seguro en la aplicación de los derechos humanos o fundamentales.

Por último, es necesario precisar que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Venezuela, de acuerdo al artículo 336 N°10 de la Constitución, *la potestad de revisar un conjunto de resoluciones judiciales, con el objeto de garantizar el cumplimiento, vigencia y respeto de los postulados constitucionales, así como la integridad de la interpretación.* Dichas resoluciones judiciales son las siguientes:

a) Las sentencias definitivamente firmes de control expreso de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas de los Tribunales de la República o las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia; b) Las sentencias definitivamente firmes que hayan sido dictadas por las demás Salas de este Tribunal o por los demás tribunales o juzgados del país apartándose u obviando expresa o tácitamente alguna interpretación de la Constitución contenida en alguna sentencia dictada por esta Sala con anterioridad al fallo impugnado, realizando algún errado control de constitucionalidad al aplicar indebidamente la norma constitucional; c) Las sentencias definitivamente firmes que hayan sido dictadas por las demás salas de este Tribunal o por los demás tribunales o juzgados del país que de manera evidente hayan incurrido, según el criterio

de la Sala, en un error grotesco en cuanto a la interpretación de la Constitución o que sencillamente hayan obviado por completo la interpretación de la norma constitucional.”<sup>21</sup>.

### 1.3.2. La legitimación en casos de intereses difusos o colectivos

El aseguramiento por las constituciones de derechos denominados de “tercera generación”<sup>22</sup> como el derecho a la protección del medio ambiente, el derecho a la calidad de vida, el derecho de los consumidores y usuarios, entre otros, ha generado nuevos enfoques sobre la titularidad de ellos y la legitimación activa ante los órganos jurisdiccionales.

La titularidad de estos derechos no es de cada individuo, sino de una colectividad que puede ser difícil de precisar. El acceso a la jurisdicción de estos derechos es uno de los temas “recientes” del derecho procesal contemporáneo, por lo que las constituciones de fines del siglo XX se han preocupado de abrir y asegurar cauce a legitimaciones denominadas “supraindividuales” que hagan efectivo el acceso a la jurisdicción<sup>23</sup>.

Los derechos o intereses difusos y los derechos o intereses colectivos según los diferentes países pueden tomarse como sinónimos o pueden diferenciarse. En todo caso, la legitimación para la tutela de los derechos o intereses difusos o colectivos se basa en un interés legítimo específico que debe ser invocado por el actor o demandante, ello los distingue de las acciones populares que se sostienen solo en el interés de la juridicidad, estando legitimadas para accionar todas las personas que invoquen la calidad de ciudadanos. Sin embargo, en diversos países sudamericanos se consideran acciones populares como instituciones aptas para el amparo de derechos colectivos o difusos.

La Constitución de Brasil de 1988, en su artículo 5º, fracción LXIII, considera la existencia de una acción popular, mediante la cual la jurisprudencia judicial ha admitido la protección de grupos indeterminados en materia de medio ambiente, patrimonio artístico y cultural, como asimismo, en materias de desarrollo urbano.

*La Constitución colombiana de 1991*, en su artículo 88, establece. “La ley regulará las

<sup>21</sup> Sentencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia N° 93/2001 del 6 de febrero. Caso Corpoturismo; y sentencia caso firmasplebiscito revocatorio, de fecha 23 de marzo de 2004.

<sup>22</sup> Por todos, Vasak, Karel. 1990. “Les différents catégories de droits de l’homme” en *Les dimensions universelles des droits de l’homme*. Tomo I, Bruselas, Ed. Bruylant.

<sup>23</sup> Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. 2003. **Juicio de amparo e interés legítimo: la tutela de los derechos difusos y colectivos.**, México, Ed. Porrúa, p. XV. Gutiérrez De Cabiedes e Hidalgo De Caviades, Pablo. 1999. **La tutela de los intereses supraindividuales: difusos y colectivos.** Pamplona, Ed Aranzadi.



acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella. También regulará las acciones originadas en daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares. Asimismo los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos”. A su vez, el artículo 89, complementa el texto anterior. “Además de los consagrados en los artículos anteriores, la ley establecerá los demás recursos, las acciones y los procedimientos necesarios para que puedan propugnar por la integridad del orden jurídico y por la protección de sus derechos individuales, de grupo o colectivos, frente a la acción u omisión de las autoridades públicas”.

La *Constitución de Paraguay de 1992*, en su artículo 38, se refiere al “Derecho a la defensa de los intereses difusos. Toda persona tiene derecho, individual o colectivamente a reclamar a las autoridades públicas medidas para la defensa del ambiente, de la integridad del hábitat, de la salubridad pública, del acervo cultural nacional, de los intereses del consumidor y de los otros que por su naturaleza jurídica pertenezcan a la comunidad y hagan relación con la calidad de vida y con el patrimonio”.

La *Constitución argentina, reformada en 1994*, en su artículo 43, determina “Podrán interponer esta acción (amparo) contra cualquier forma de discriminación en lo relativo a los derechos que protegen el ambiente, al competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el Defensor del Pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de la organización”.

La *Constitución Política del Ecuador, reformada en 1998*, en su artículo 95, otorga legitimación a cualquier persona, por su propio derecho o como representante legítimo de una colectividad, para ejercer una acción de amparo ante el organismo judicial competente. La Constitución de Venezuela de 1999, en su artículo 26, estableció el derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer los derechos e intereses “*incluso los colectivos o difusos*”.

La Sala Constitucional de Tribunal Supremo de Venezuela ha precisado que, “con los *intereses difusos o colectivos*, no se trata de proteger clases sociales como tales, sino a un número de individuos que pueda considerarse que representan a toda o a un segmento cuantitativamente importante de la sociedad, que ante los embates contra su calidad de vida se sienten afectados en sus derechos y garantías constitucionales destinados a mantener el bien común, y que en forma colectiva o grupal se van disminuyendo o desmejorando, por la acción u omisión de otras personas....”

“Independientemente del concepto que rijan al *derecho o interés difuso*, como parte que es de la defensa de la ciudadanía, su finalidad es satisfacer necesidades sociales o colectivas, antepuestas a los individuos. El *derecho o interés difuso*, debido a que la lesión que lo infringe es general (a la población o a extensos sectores de ella), vincula a personas que no se conocen entre sí, que individualmente pueden carecer de nexo o relaciones jurídicas entre ellas, que en principio son indeterminadas, unidas sólo por una misma situación de daño o peligro en que se encuentran como miembros de la sociedad, y por el derecho que en todos nace de que se le proteja la calidad de la vida, tutelada por la Constitución...”

“Es la afectación o lesión común de la calidad de vida, que atañe a cualquier componente de la población o de la sociedad como tal, independientemente de las relaciones jurídicas que puedan tener con otros de esos indeterminados miembros, lo que señala el contenido del *derecho e interés difuso*.”<sup>24</sup>.

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, en el caso Defensoría del pueblo vs. CADAPE, estableció algunas diferencias entre *interés difuso* e *interés colectivo*, señalando lo siguiente:

“...Esta sala considera que lo que diferencia el interés difuso del interés colectivo es que este último, en cuanto a la naturaleza es mucho más concreta para un grupo humano determinado, mientras que el primero es mucho más abstracto no sólo para el que lo detenta son también para el obligado. En efecto, los intereses colectivos se asemejan a los intereses difusos en que pertenecen a una pluralidad de sujetos, pero se diferencian de ellos en que se trata de un grupo más o menos determinado de ciudadanos, perseguible de manera unificada, por tener dicho grupo sus características y aspiraciones sociales comunes; y a su vez, tales intereses colectivos se diferencian de los intereses personales, ya que no constituyen una simple suma de éstos, sino que son cualitativamente diferentes, pues afectan por igual y en común a todos los miembros del grupo y pertenecen por entero a todos ellos”<sup>25</sup>.

Asimismo, la Sala Constitucional ha precisado los requisitos para hacer valer derechos o intereses difusos o colectivos, ellos son los siguientes:

- a) Que la acción se presente no en virtud de un interés individual, sino en función del derecho o interés difuso o colectivo.
- b) Que la razón de la demanda sea la lesión general a la calidad de vida de todos los habitantes del país o de sectores de él.
- c) Que los bienes lesionados no sean susceptibles de apropiación individual.

---

<sup>24</sup> Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo N°656 de fecha 5-06-2001, Caso defensor del Pueblo vs. Comisión Legislativa Nacional.

<sup>25</sup> Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia N°770, de fecha 17-05-2001, caso Defensoría del Pueblo vs Cadafe.

- d) Que se trate de un derecho o interés indivisible que comprenda a toda la población o parte de ella.
- e) Que el actor que demanda en virtud del interés general sea afectado por el daño o peligro en que se encuentra la colectividad afectada.
- f) Que exista una necesidad de satisfacer intereses sociales difusos o colectivos.
- g) Que el sujeto pasivo deba una prestación indeterminada, cuya exigencia es general<sup>26</sup>.

Es importante confirmar en el análisis hecho, que en el derecho constitucional y en el ámbito de la jurisdicción constitucional sudamericana, se ha ido desarrollando una voluntad política que se refleja positivamente en la existencia de normas que permiten hacer operativos jurisdiccionalmente los derechos colectivos o difusos, aun cuando esta perspectiva no ha alcanzado aún a una parte significativa de estados latinoamericanos.

---

<sup>26</sup> Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo N°1048, de fecha 17-02-2000, Caso Ojeda vs. Consejo Nacional Electoral.

