

LA REFORMA CONSTITUCIONAL A LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL: DEL DOBLE CONTROL CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDAD A LA CONCENTRACIÓN DEL CONTROL EN EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Humberto Nogueira Alcalá (*)

1. EL MODELO DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN LA CONSTITUCIÓN VIGENTE EN CHILE: EL DOBLE CONTROL CONCENTRADO

La Constitución de 1980 mantiene un sistema de control de constitucionalidad jurisdiccional de doble control concentrado, del mismo tipo con el que había concluido, en la crisis de 1973, la Constitución reformada de 1925.

1.1. Mantenimiento del control represivo de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en la Corte Suprema de Justicia, con algunas innovaciones

Se mantiene un control represivo de constitucionalidad de los preceptos legales en forma concentrada y con efectos "*inter partes*" en la Corte Suprema de Justicia, a través del denominado "recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad", establecido en el artículo 80 de la Carta Fundamental. Dicho control de constitucionalidad de los preceptos legales sólo declara inaplicable en una "gestión" judicial concreta, ya no "juicio" como decía la Carta de 1925, el precepto legal considerado contrario al enunciado normativo constitucional, suspendiendo su eficacia para ese caso particular, sin invalidarlo, ya que el precepto legal considerado inconstitucional continúa formando parte del ordenamiento jurídico. A ello debe agregarse que la sentencia de la Corte Suprema que determina la inaplicabilidad del precepto legal no tiene fuerza obligatoria ni efectos persuasivos respecto de los tribunales inferiores: tribunales de primera instancia y Cortes de Apelaciones.

(*) Abogado. Doctor en Derecho de la Universidad Católica de Lovaina, Bélgica. Profesor Titular de Derecho Constitucional. Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca (1996 - 2002), Chile.

Todo ello muestra que este control represivo, concreto y con efectos *inter partes*, constituye una institución jurídica débil como instrumento para dotar de fuerza normativa a la Constitución y dar protección efectiva a los derechos esenciales de las personas.

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

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

Tal perspectiva, fuera de debilitar la fuerza normativa de la Constitución, afecta el principio y norma constitucional específica contemplada en el artículo 6° de la Constitución vigente, éste determina la vinculación directa e inmediata a la Carta Fundamental respecto de todos los órganos y personas. En efecto, el artículo 6° de la Constitución determina que “los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas en conformidad a ella”, agregando, “los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo”. Este debilitamiento de la fuerza normativa de la Constitución se justifica en el artículo 7° de la Constitución, cuyo inciso 2° determina que “ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aún a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les haya conferido en virtud de la Constitución o las leyes”, agregando el inciso 3ero. que “Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará la responsabilidad y sanciones que la ley señale”. Así, los jueces de primera y segunda instancia, si en la gestión judicial de la cual conocen existe un precepto legal considerando inconstitucional y no hay recurso de inaplicabilidad planteado por la parte afectada, deben resolver la gestión judicial de acuerdo al precepto legal inconstitucional.

A esta situación cabe agregar la ya consignada en el acápite anterior, en el sentido de que planteado por la parte afectada el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, la gestión judicial sigue adelante y puede ser resuelta antes de que se falle el recurso de inaplicabilidad, por tanto, si hay sentencia ejecutoriada, no es posible continuar con el recurso de inaplicabilidad por no haber “gestión judicial pendiente”.

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

Por último, cabe señalar que la Corte Suprema hasta el presente sigue manteniendo como criterio de mayoría, que la Corte no puede inaplicar un precepto legal por inconstitucionalidad formal¹.

1.2. La reformulación del Tribunal Constitucional y sus competencias

La segunda institución del sistema chileno de control jurisdiccional de constitucionalidad es el Tribunal Constitucional, cuya composición y competencias se encuentran reguladas en los artículos 81 a 83 de la Constitución.

1.2.1. La integración del Tribunal Constitucional y período de ejercicio de sus miembros

La diferencia fundamental del Tribunal Constitucional establecida en la Carta Fundamental de 1925, reformada en 1970, que rigió hasta septiembre de 1973, con el establecido en la Constitución de 1980, está dada por su integración y modalidad de elección de sus miembros. En efecto, de los cinco miembros, establecidos en la Carta de 1925, se pasa a siete, de acuerdo a lo establecido en la Constitución de 1980. Del 60% de integrantes elegidos con un control interórgano por el Presidente de la República con acuerdo del Senado, se reduce a un 29%, ya que el Presidente de la República nombra un magistrado sin control interorgánico y lo mismo hace el Senado, eligiendo un miembro por la mayoría absoluta de los senadores en ejercicio. La Corte Suprema elige tres de sus miembros, elegidos por la misma, por mayoría absoluta y en votaciones sucesivas y secretas, que integran el Tribunal. A su vez, aparecen dos integrantes del Tribunal Constitucional nombrados por el Consejo de Seguridad Nacional, integrado éste por los tres comandantes en Jefe de las tres ramas de las Fuerzas Armadas (Ejército, Armada y Fuerza Aérea) y el General Director de Carabineros, quienes constituyen el 50% del Consejo y del poder de decisión de éste, el otro cincuenta por ciento está constituido por cuatro autoridades civiles: Presidente de la República, Presidente del Senado, Presidente de la Corte Suprema y Contralor General de la República.

Dicha integración está fuertemente cuestionada, habiéndose estructurado proyectos de reforma constitucional para modificarla y eliminar la integración de miembros del Tribunal nombrados por el Consejo de Seguridad Nacional, proyectos que han sido aprobados en la Cámara de Diputados pero no han podido vencer la resistencia del Senado, cuya representatividad democrática se ve debilitada por su integración en un veinte por

ciento por senadores designados que son nueve, además de los ex Presidentes de la República, que hayan ejercido el cargo por seis años y no hayan sido destituidos por acusación constitucional², y los 38 senadores elegidos, lo que hace actualmente del Senado un órgano de 48 miembros.

En todo caso, el criterio jurídico se mantiene, ya que los miembros elegidos por el Presidente de la República, el Senado y el Consejo de Seguridad Nacional, deben ser abogados con quince años de título, haberse destacado en la actividad profesional, universitaria o pública y no tener impedimento alguno que los inhabilite para desempeñar el cargo de juez³. El requisito adicional que imponía el texto original de la Constitución, en el sentido de que los magistrados elegidos por el Presidente de la República y el Senado debían ser o haber sido abogados integrantes de la Corte Suprema de Justicia fue eliminado por la reforma constitucional de 1997⁴. Debemos señalar que la integración del Tribunal Constitucional debe analizarse teniendo presente las competencias que se atribuyen a dicho órgano constitucional.

De acuerdo a la Constitución de 1980 se duplica el período de permanencia en el cargo, determinado para los magistrados del tribunal constitucional en la Carta de 1925, pasando de cuatro a ocho años, renovándose por parcialidades cada cuatro años y siendo inamovibles. No hay norma constitucional que impida la reelegibilidad inmediata de los magistrados del Tribunal Constitucional, más aún, la Ley Orgánica Constitucional N°17.997, la autoriza expresamente en su artículo 2°.

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

Los miembros del Tribunal elegidos por la Corte Suprema cesan en el cargo si dejan de ser ministros de la Corte Suprema por cualquier causa⁵.

¹ El criterio minoritario se ha fortalecido, véase N° 19.776, Cía. Minera Tamaya S.A. Deberá observarse el criterio de la Corte Suprema, luego de su profunda renovación de enero de 1998.

² En este momento sólo existe uno.

³ La reforma Constitucional de 1997, eliminó el requisito que debían cumplir, además, los miembros elegidos por el Presidente de la República y por el Senado, de ser o haber sido abogados integrantes de la Corte Suprema de Justicia por tres años consecutivos, a lo menos. Ello se debe a la eliminación de los abogados integrantes de la Corte Suprema y al aumento de los Ministros de ella, de 17 a 21.

⁴ Ley de reforma constitucional N° 19.541 de 22 de diciembre de 1997.

⁵ Tal es el caso del Ministro Cereceda, el cual fue destituido de la Corte Suprema por acusación constitucional promovida por la Cámara de Diputados y sentenciada por el Senado de la República.

La Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, Ley N°17.997, en su artículo 15, establece que, cada tres años, el Tribunal designará cinco abogados que reúnan las condiciones exigidas para los nombramientos de los abogados a que se refiere el artículo 81, letra c, de la Constitución Política, vale decir, abogado con quince años de título profesional, que se haya destacado en la actividad profesional, universitaria o pública y que no tenga impedimento que lo inhabilite para desempeñar el cargo de juez, ellos son elegidos por la mayoría absoluta del Tribunal en votaciones sucesivas y secretas. Dichos abogados integrantes han operado cuando los magistrados del Tribunal Constitucional se encuentran transitoriamente inhabilitados por implicancia, o impedidos de ejercer su función jurisdiccional por otros motivos. Como lo hemos sostenido reiteradamente, la Constitución no autoriza la integración del Tribunal con otros miembros que los que ella misma señala, ni hay una autorización expresa en el texto constitucional que faculte la integración con otros miembros que no cumplan los requisitos y procedimiento de nombramiento que la Carta Fundamental indica.

1.2.2. Las competencias del Tribunal Constitucional

Las competencias del Tribunal Constitucional se amplían del texto de la Carta de 1925 a la de 1980, el control de constitucionalidad de normas jurídicas abarca nuevas materias, además de las ya contempladas en el texto de la Carta de 1925, reformada en 1970, ellas son las siguientes:

I. Competencias de control normativo de constitucionalidad

- A)** Resolver las cuestiones de constitucionalidad que se susciten respecto de un proyecto de reforma constitucional (artículo 82 N° 2), generando un control de constitucionalidad de la potestad constituyente derivada;
- B)** Realizar el control obligatorio y preventivo de constitucionalidad de las leyes orgánicas constitucionales antes de su promulgación y de las leyes que interpretan algún precepto de la Constitución (artículo 82 N°1);
- C)** Resolver sobre las cuestiones de constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley, en control preventivo y facultativo;
- D)** Resolver las cuestiones que se susciten sobre la constitucionalidad de un decreto con fuerza de ley (artículo 82 N°3);
- E)** Resolver sobre los reclamos en el caso que el Presidente de la República dicte un decreto inconstitucional (artículo 82 N°5);
- F)** Resolver sobre la constitucionalidad de un decreto o resolución del Presidente de la República que la Contraloría haya representado por estimarlo inconstitucional, cuando sea requerida por el Presidente (artículo 82 N°6);
- G)** Resolver sobre la Constitucionalidad de los decretos supremos dictados en ejercicio de

la potestad reglamentaria del Presidente de la República, cuando ellos se refieran a materias que pudieren estar reservadas a la ley por mandato del artículo 60 de la Constitución (artículo 82 N° 12);

H) Resolver las cuestiones que se susciten sobre constitucionalidad con relación a la convocación de un plebiscito, sin perjuicio de las atribuciones que corresponden al tribunal calificador de elecciones;

I) Resolver los reclamos cuando el Presidente de la República no promulgue una ley cuando deba hacerlo o promulgue un texto diverso del que constitucionalmente corresponda.

II. Las competencias de disolución de partidos políticos y sanción de personas que motivaron tal inconstitucionalidad

A) Declarar la inconstitucionalidad de las organizaciones y de los movimientos o partidos políticos, como asimismo la responsabilidad de las personas que hubieren tenido participación en los hechos que motivaron la declaración de inconstitucionalidad, de acuerdo con el artículo 19 N° 15, incisos sexto, séptimo y octavo de la Constitución.

III. Las competencias en materia de organización institucional

El Tribunal Constitucional, además de las competencias ya contempladas en la Carta de 1925, reformada en 1970, referentes a la declaración de las inhabilidades constitucionales y legales que afectaren a una persona para ser designada Ministro de Estado, permanecer en dicho cargo o desempeñar simultáneamente otras funciones, se agregan las de pronunciarse sobre las inhabilidades, incompatibilidades y causales de cesación en el cargo de los parlamentarios (artículo 82 N°11) y la de informar al Senado en los casos en que éste deba pronunciarse declarando la inhabilidad del Presidente de la República o del Presidente Electo cuando un impedimento físico o mental lo inhabilite para el ejercicio de sus funciones o declarar si los motivos en que se origina la dimisión del Presidente de la República son o no fundados y, en consecuencia, admitirla o desecharla (artículo 82 N°9).

IV. Las competencias que se restan al Tribunal Constitucional en la Carta Fundamental de 1980

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

1.2.3. Mantenimiento de una modalidad de control restringido en relación de quienes impulsan el control

El requerimiento del Tribunal Constitucional se mantiene restringido por regla general, al igual que en la Carta de 1925 en la Constitución de 1980, sólo pueden requerir el pronunciamiento del Tribunal Constitucional el Presidente de la República, la Cámara de Diputados o el Senado de la República, o una cuarta parte de los miembros en ejercicio de la Cámara de Diputados o del Senado, ampliando en este aspecto la posibilidad de requerir la actuación del Tribunal Constitucional a minorías más pequeñas pero significativas, ya que la Carta reformada en 1970, exigía un tercio de los miembros en ejercicio de la Cámara de Diputados o del Senado. El requerimiento se amplía al carácter de acción pública en el caso de las declaraciones de inconstitucionalidad de las organizaciones, movimientos y partidos políticos, la responsabilidad de las personas que hubieren tenido participación en los hechos que motivaron la declaración de inconstitucionalidad; y también en caso de las inhabilidades constitucionales o legales que afectaren a las personas para ser nombradas Ministros de Estado, permanecer en el cargo o desempeñarse simultáneamente en otras funciones.

1.2.4. Las características de las sentencias del Tribunal Constitucional

Las sentencias del Tribunal Constitucional producen efectos de cosa juzgada y *ex nunc*, vale decir, desde el fallo hacia el futuro.

Además, como establece el artículo 83 de la Constitución, “Contra las resoluciones del Tribunal Constitucional no procederá recurso alguno, sin perjuicio de que pueda el mismo Tribunal, conforme a la ley, rectificar los errores de hecho en que hubiere incurrido”.

2. LAS MODIFICACIONES CONSTITUCIONALES EN MATERIA DE JURISDICCION CONSTITUCIONAL EN TRÁMITE EN EL CONGRESO NACIONAL

El proyecto de reforma constitucional en curso modifica las competencias del Tribunal Constitucional y la Corte Suprema en materia de control de constitucionalidad, pasando de un doble control concentrado de constitucionalidad a un control concentrado esencialmente en el Tribunal Constitucional, al cual se modifica substantivamente también su competencia.

2.1. Integración del Tribunal Constitucional en el proyecto de reforma constitucional

Respecto de la integración del Tribunal Constitucional se elimina al Consejo de

Seguridad Nacional como órgano que elige miembros, pudiendo nombrar magistrados del Tribunal Constitucional solamente la Corte Suprema de Justicia, el Presidente de la República y el Senado.

La Corte Suprema elige tres magistrados de entre sus miembros, en votación secreta, en sesión especialmente convocada al efecto. Su mandato es de tres años, pudiendo ser reelegidos por una vez. Se innova en el sentido de que los Ministros de la Corte Suprema elegidos por ella para integrar el Tribunal Constitucional cesan temporalmente en sus funciones en la Corte, superándose el hecho de la doble integración existente hoy día.

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

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

El cargo de Ministro del Tribunal Constitucional es inamovible, no existiendo responsabilidad jurídica ni política por su actuación dentro del tribunal.

2.1.1. Consideraciones sobre la integración del Tribunal Constitucional

Nos parece adecuado el número de nueve magistrados titulares del Tribunal Constitucional, lo que permite una representación igualitaria emanada de los tres poderes del Estado, como asimismo, posibilita la formación de salas especializadas. El Tribunal Constitucional quedaría así integrado por nueve miembros, número generalizado en el derecho comparado de Europa Oriental y Central (Albania, Eslovenia, Lituania, Macedonia y Rumania) y en Colombia y Ecuador en América Latina⁶, en Europa Occidental el número de integrantes es superior.

Es importante que se haya optado por recuperar el principio de que los integrantes del Tribunal Constitucional deben emanar únicamente de órganos que doten de legitimidad democrática indirecta y legitimidad jurídica a los Magistrados del Tribunal, perspectiva en que nada aportaba la designación de magistrados por el Consejo de Seguridad Nacional.

⁶ Nogueira Alcalá, Humberto, "Consideraciones sobre la Jurisdicción Constitucional en Europa y América" en *Anuario Iberoamericano de justicia Constitucional* N°4, Madrid, España, año 2000, pp. 243 - 307.

Nos parece adecuado que los magistrados nombrados por la Corte Suprema se determinen en un mismo acto como lo dispone el proyecto, sin embargo, no hay razón para que exista un procedimiento distinto para la elección de los magistrados por parte del Senado de la República, pareciendo más adecuada su elección en un mismo acto y sesión. Tampoco nos parece apropiado que los magistrados nombrados por la Corte Suprema tengan una duración menor que la de los demás integrantes del mismo órgano. Tales observaciones no impiden el nombramiento en momentos distintos por parte de los tres órganos electores.

A su vez, parece conveniente que el Presidente de la República realice el nombramiento de un Magistrado cada tres años, todos los cuales durarán nueve años en funciones.

A su vez, el nombramiento de magistrados del Tribunal Constitucional por parte de la Corte Suprema, no debería restringirse únicamente a los miembros del propio Tribunal, pudiendo elegir uno o más magistrados de fuera de la propia Corte, con los mismos requisitos exigidos para los magistrados que deben nombrar el Presidente de la República o el Senado.

Por último, respecto de los magistrados elegidos por la Corte Suprema de su propio seno, constituye un avance del proyecto sobre la realidad actual, el establecer la incompatibilidad con el cargo de Ministro del Tribunal Constitucional, quedando suspendido de sus funciones en la Corte Suprema mientras desarrolla sus funciones en la jurisdicción constitucional, lo que producirá problemas de funcionamiento e integración de la Corte Suprema. En tal perspectiva, pareciera más adecuado que el Magistrado de la Corte Suprema nombrado que fuere nombrado Ministro del Tribunal Constitucional debiera renunciar al Poder judicial para integrarse en el Tribunal Constitucional, teniendo además presente la edad tope de 75 años para permanecer en la magistratura.

2.2. El período de ejercicio de las funciones de los magistrados del Tribunal Constitucional

El período de nueve años de duración en funciones de los magistrados del Tribunal Constitucional es una técnica que tiende a otorgarles mayor independencia e imparcialidad, ya que supera el mandato de los órganos que realizan dicho nombramiento, sin embargo, dicha técnica debe complementarse con la de no reelección inmediata de tales magistrados, que constituye un complemento indispensable para robustecer las garantías antes señaladas.

2.2.1. Abogados integrantes o magistrados suplentes del Tribunal Constitucional

Es interesante hacer notar que el proyecto de reforma constitucional recoge la crítica académica en el sentido que los abogados integrantes del Tribunal Constitucional no tenían sustento en norma alguna de la Carta Fundamental, constituyendo una institución viciada en su validez y legitimidad constitucional, ya que la Carta fundamental señala con claridad los requisitos para integrar el Tribunal y los órganos que pueden exclusivamente realizar tales nombramientos, debiendo recordarse que ningún órgano “ni aún a pretexto de circunstancias extraordinarias” puede ejercer “otra autoridad o derechos de los que expresamente se le han conferido en virtud de la Constitución o las leyes” (artículo 7° de la Constitución).

El proyecto de reforma constitucional, al modificar el artículo 81 de la Constitución, precisa que el Tribunal Constitucional designará tres abogados integrantes que durarán tres años en el cargo, delegándose expresamente en el legislador el estatuto aplicable a dichos abogados integrantes.

Tal perspectiva nos parece una mala técnica constitucional, en la medida que permite la integración del Tribunal Constitucional con personas que pueden no tener los requisitos que se exigen para ser magistrado de tan alto tribunal, como asimismo no tendrán la misma legitimidad institucional que los magistrados titulares. Parece una técnica constitucional más coherente, que la propia Carta Fundamental establezca el nombramiento de tres magistrados suplentes (si ese es el número que se considera adecuado) por los mismos órganos que nombran los titulares y con los mismos requisitos. Esta es la técnica que se usa en el derecho comparado, cuando se posibilita la integración por magistrados que no sean los titulares, siendo un ejemplo de ello en América latina, la Corte Constitucional de Guatemala.

2.3. Modificaciones en las competencias del Tribunal Constitucional

2.3.1. El traspaso del recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los preceptos legales de la Corte Suprema al Tribunal Constitucional

La Corte Suprema pierde sus competencias tradicionales en materia de control de Constitucionalidad, al eliminarse el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los preceptos legales que contempla el artículo 80 de la Constitución, el cual es derogado por el proyecto en curso, traspasándole dicha competencia al Tribunal Constitucional, de acuerdo a la modificación del artículo 82 N°6, pudiendo declarar la inaplicabilidad de todo precepto legal que corresponda aplicar en la decisión de cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, fallo que produce efectos *inter partes*. Sin perjuicio de

ello, la norma constitucional posibilita que ante tres fallos uniformes puede declararse la inconstitucionalidad del precepto legal respectivo con efecto “*erga omnes*” o generales, de oficio o a petición de parte, de mero trámite o por decisión de mayoría calificada, según existan tres fallos dictados por unanimidad o por mayoría del Tribunal Constitucional, según sea la hipótesis correspondiente.

No parece adecuado ni conveniente que en el sistema de control de constitucionalidad exista dos parámetros y dos criterios diferentes de hermenéutica y dogmática constitucional, uno el que concreta el Tribunal Constitucional en materia de preceptos legales a través del control, por regla general, preventivo, ya sea obligatorio o facultativo; y otro, de la Corte Suprema, a través del control represivo de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los preceptos legales del artículo 80. Si bien el inciso final del artículo 83 de la Carta Fundamental, incorpora expresamente al texto, un elemento que había quedado en la historia de la reforma de 1970 que creó por primera vez el Tribunal Constitucional, determinando que “resuelto por el Tribunal que un precepto legal determinado es constitucional, la Corte Suprema no podrá declararlo inaplicable por el mismo vicio de que fue materia de sentencia”, ello no ha sido un remedio efectivo. El constituyente no implementó institución ni técnica alguna que permitiera al Tribunal Constitucional determinar, de oficio o a petición de parte afectada, si a través del recurso de inaplicabilidad de los preceptos legales la Corte Suprema se había o no pronunciado sobre el mismo vicio respecto del cual ya había fallado el Tribunal Constitucional, declarando al precepto cuestionado como constitucional.

Hay así en nuestro sistema constitucional al día de hoy, dos órganos autónomos, con criterios o parámetros de control que no necesariamente coinciden y que, a veces, entran en conflicto por contraposición.

Un doble parámetro de constitucionalidad afecta gravemente la seguridad jurídica y la igualdad ante la ley, esta última, en su aspecto de aplicación del mismo parámetro de constitucionalidad a todas las personas quienes se encuentran en las mismas o similares situaciones o hipótesis jurídicas.

Para preservar y resguardar en mejor forma los principios y derechos antes señalados consideramos conveniente y adecuado entregar la competencia que actualmente tiene la Corte Suprema de declarar inaplicable para los casos particulares todo precepto legal contrario a la Constitución al Tribunal Constitucional, pero no a través de un traspaso mecánico del recurso de inaplicabilidad, sino con algunas modificaciones que permitan una mayor interacción entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional a través de lo que se denomina en el derecho comparado europeo, la cuestión de constitucio-

nalidad en España⁷, juicio de vía incidental en Italia o control incidental y concreto en Alemania, los que con matizaciones se refieren a una sola institución que ha demostrado ser muy eficiente y eficaz.

Las ventajas de la cuestión de constitucionalidad o juicio de vía incidental son las siguientes:

- a) Permite una colaboración eficaz entre tribunales ordinarios y Tribunal Constitucional con el objeto de hacer efectiva la fuerza normativa y la supremacía de la Constitución en relación a preceptos legales vigentes;
- b) Mantiene el principio de que los jueces ordinarios no pueden inaplicar por sí mismos un precepto legal postconstitucional de dudosa constitucionalidad;
- c) Posibilita el principio de que, en una gestión judicial, en cualquier instancia, una parte, el Ministerio Público o el tribunal que tiene dudas fundadas sobre la constitucionalidad de un precepto legal aplicable a dicha gestión, pueden solicitar al Tribunal Constitucional que se pronuncie sobre la constitucionalidad de dicha norma. Así cualquiera persona afectada en una gestión judicial puede plantear la “litis”, debiendo el órgano jurisdiccional ordinario elevarlo a la consideración de la jurisdicción constitucional, dando mayor fuerza normativa a la Constitución, sin que dependa la intervención del Tribunal Constitucional de órganos exclusivamente políticos.
- d) Otorga plena seguridad jurídica de un solo y único parámetro de control de constitucionalidad.

El Tribunal Constitucional podría declarar la inadmisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad por falta de fundamento o manifiesta irrelevancia. Tal resolución tendría sólo los efectos de la preclusión para el caso decidido, posibilitando que en otros casos pueda volver a impugnarse el precepto legal en consideración.

Elevado el asunto a la consideración del tribunal constitucional por el tribunal ordinario respectivo, el procedimiento judicial puede avanzar, aún cuando no puede dictarse sentencia sin que el tribunal se haya pronunciado sobre la validez y aplicabilidad del precepto legal impugnado.

⁷ El artículo 163 de la Constitución Española señala: “Cuando un órgano judicial considera, en algún proceso, que una norma con rango de ley, aplicable al caso, de cuya validez depende el fallo, puede ser contraria a la Constitución, planteará la cuestión ante el Tribunal Constitucional en los supuestos, en la forma y con los efectos que establezca la ley, que en ningún caso serán suspensivos”.

La cuestión de inconstitucionalidad se constituye, como señala Pérez Trems, en un deber “fundado en un interés público”, sin perjuicio del deber de dar plena eficacia normativa a la Constitución⁸.

El fallo del Tribunal Constitucional que resolviera la inconstitucionalidad del precepto legal impugnado, debiera producir efectos de cosa juzgada e “*inter partes*” o “*erga omnes*”, según determine el propio Tribunal. Ello posibilita eliminar preceptos legales inconstitucionales que se integraron al ordenamiento jurídico sin control de constitucionalidad previo (por no haber sido planteado por el Presidente de la República o las cámaras o por falta de relevancia política de la materia), o la declaración de su inaplicabilidad al caso concreto, si en esa situación específica la aplicación de la norma legal es inconstitucional.

La cuestión de inconstitucionalidad en España, Italia y Alemania

En los párrafos siguientes describimos los rasgos básicos de esta institución y su funcionamiento en España, Italia y Alemania.

La cuestión de inconstitucionalidad en España

En el caso español, el artículo 163 de la Constitución precisa que “cuando un órgano judicial considere, en algún proceso, que una norma con rango de ley, aplicable al caso, de cuya validez depende el fallo, puede ser contraria a la Constitución, planteará la cuestión ante el Tribunal Constitucional”, antes de que se dicte sentencia en el proceso ordinario. Se trata de un procedimiento incidental y concreto de inconstitucionalidad. Esta solución fue recogida del modelo establecido por la Constitución de Alemania de 1949 (Ley Fundamental de Bonn), que permite conjugar dos principios constitucionales básicos, la eficacia directa de la Constitución y el principio de respeto a la ley por parte de los jueces ordinarios. Es el propio Tribunal Constitucional español, el que determinara en la sentencia 17/1981, que la cuestión de inconstitucionalidad es “un instrumento puesto a disposición de los órganos judiciales para conciliar la doble obligación en que se encuentran de actuar sometidos a la ley y a la Constitución”⁹.

Dicha perspectiva argumentativa es plenamente válida al caso chileno en virtud del artículo 6° inciso 1° de la Carta Fundamental. Los órganos del Estado, por tanto, todos los tribunales, “deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas en conformidad a ella”.

⁸ Pérez Trems, Pablo, **Tribunal Constitucional y Poder Judicial**, Ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, España, 1985, p. 127.

⁹ Sentencia Tribunal Constitucional español 17/1981, 1 de junio. Fundamento Jurídico N° 1, Ponente Francisco Rubio Llorente.

Así en el sistema constitucional español, la cuestión de inconstitucionalidad es la que plantea ante el Tribunal Constitucional un juez o tribunal ordinario cuando debe aplicar un precepto de rango legal y, de propia iniciativa o a instancia de una de las partes, se considera de dudosa constitucionalidad. La apreciación de la concurrencia de tales hechos es competencia exclusiva del órgano judicial respectivo¹⁰.

La cuestión de inconstitucionalidad o juicio de vía incidental en Italia.

En el caso italiano, como señala uno de los autores clásicos, Paulo Biscaretti di Ruffia, el procedimiento en vía incidental se encuentra regulado por el artículo 1º de la ley constitucional de 1948 y por los artículos 23 a 30 de la ley ordinaria de 1953¹¹.

La cuestión de constitucionalidad italiana¹² respecto de un precepto con fuerza de ley del Estado o de las regiones, puede plantearse en el curso de un proceso ante el juez ordinario, ya sea por una de las partes o por el Ministerio Público, en tal caso la autoridad jurisdiccional, “si el juicio no puede definirse independientemente de la resolución de la cuestión y no estima que ella está manifiestamente infundada, emite una ordenanza, con la cual, referidos los términos y los motivos de la instancia, dispone la inmediata transmisión de los autos al Tribunal Constitucional y suspende el juicio en curso”¹³. La cuestión de constitucionalidad puede ser planteada también de oficio por el juez *a quo*. El tribunal correspondiente puede rechazar la excepción de inconstitucionalidad por manifiesta irrelevancia o falta de fundamento, debiendo motivarse adecuadamente¹⁴. La sentencia del Tribunal Constitucional que determina la inconstitucionalidad del precepto de rango legal produce efectos *erga omnes* y *ex nunc*. A su vez, en aquellos casos en que se decide que no está fundada la cuestión de inconstitucionalidad por el Tribunal Constitucional, tal resolución vale sólo con los efectos de la preclusión para el caso decidido, dejando abierta la posibilidad de que, en otros procesos, la norma pueda volver a ser impugnada¹⁵.

¹⁰ Sobre la materia ver Rivas Maura, Andrés, **La cuestión de inconstitucionalidad**, Ed. Civitas - Universitat de les Illes Balears, España, 1991. También Fernández Segado, Francisco, **El sistema constitucional español**, Ed. Dykinson, España, 1992, pp. 1097 y ss.

¹¹ Biscaretti di Ruffia, Paolo, **Derecho Constitucional**, Ed. Tecnos, Madrid, España, 1973, p. 568.

¹² Ver Pizzorusso, Alessandro, **Lecciones de derecho constitucional**, Ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, España, 1984, Tomo II, pp. 33 y ss.

¹³ Biscaretti di Ruffia, Paolo, Op. cit., pp. 568-569.

Pizzorusso, Alessandro. Op. cit., pp. 34-35.

¹⁴ Pizzorusso, Alessandro, Op. cit., p. 35.

¹⁵ Biscaretti di Ruffia, Paolo, Op. cit., pp. 573-574.

Pizzorusso, Alessandro, Op. cit., p. 35 y p. 38.

La cuestión de inconstitucionalidad o control concreto de preceptos legales en Alemania

En Alemania, las cuestiones de inconstitucionalidad (*Konkrete Normenkontrolle*) se plantean en aplicación del artículo 100, párrafo 1º, número 2 de la Ley Fundamental y artículo 80 y siguientes de la ley relativa a la Corte Constitucional Federal. En Alemania se parte de la concepción de que toda ley que viole la Constitución es nula, por lo que todo juez debe examinar si la ley que puede aplicar es válida. Si el juez llega a la convicción de la inconstitucionalidad de la ley que va a aplicar con ocasión de la decisión de un caso, no debe desconocer la ley, sino que “debe aplazar su decisión y presentar la cuestión jurídica de validez de la ley ante el Tribunal Constitucional Federal a fin de obtener una resolución de carácter obligatorio”¹⁶. Luego de la decisión de la Corte Constitucional, la cual tiene fuerza de cosa juzgada, el juez prosigue el proceso suspendido.

Esta perspectiva elimina normas legales inconstitucionales que eludieron el control de constitucionalidad, ya sea porque los órganos políticos no plantearon el tema al Tribunal Constitucional Federal, ya sea por falta de dimensión política del tema o por razones de oportunidad política, permitiendo que los jueces de oficio o a petición de parte inicien el proceso que llevará a la decisión de la Corte Constitucional, dando plena fuerza normativa a la Constitución.

La cuestión de inconstitucionalidad puede plantearse mientras la ley o norma de rango legal se encuentre vigente. La cuestión puede plantearse a raíz de cualquier tipo de procedimiento judicial y en cualquier instancia del mismo. Una vez planteada la cuestión de constitucionalidad ante el Tribunal constitucional por el juez ordinario, se suspende el plazo para dictar sentencias hasta que el primero resuelva acerca de la constitucionalidad del precepto de rango legal controvertido. El fallo del Tribunal Constitucional produce efectos *erga omnes*, depurando el ordenamiento jurídico de normas inconstitucionales.

2.3.2. El traspaso del Senado y la Corte Suprema al Tribunal Constitucional de la resolución de contiendas de competencia

A su vez, la **Corte Suprema y el Senado** pierden, en el ámbito respectivo, la competencia que se traspa al Tribunal Constitucional de acuerdo al artículo 82 N°11 de resolver las contiendas de competencia que se susciten entre las autoridades políticas o administrativas y los tribunales de justicia.

¹⁶ Schlaich, Klaus, “El Tribunal Constitucional Federal Alemán” en **Tribunales Constitucionales Europeos y Derechos fundamentales**, Ed. Centro de Estudios Constitucionales, España, 1984, p. 162.

Es obvio que incorporado el Tribunal Constitucional al sistema constitucional, a éste le corresponde, mejor que al Senado y a la Corte Suprema, la resolución de estos conflictos de naturaleza jurídica y constitucional. En efecto, el Tribunal Constitucional con una doble legitimidad, jurídica y política, está en mejor posición que el Senado, que es un órgano esencialmente político, como también que la Corte Suprema, en razón de que esta última es parte del poder en que uno de sus órganos (tribunales) están en conflicto con un órgano gubernamental o administrativo. El Tribunal Constitucional se sitúa en una posición de mayor objetividad e imparcialidad que la Corte Suprema en esta materia, además de ser órgano especializado en resolver tales conflictos, utilizando los criterios de hermenéutica, dogmática y exégesis constitucional en forma más apropiada en cuanto órgano especializado en la materia. Todo ello, sin perjuicio de otros conflictos de jurisdicción o contiendas de competencias que le sean atribuidas por la Constitución o la ley. Esta competencia es habitual en los Tribunales Constitucionales latinoamericanos y europeos (España, Italia, Portugal, Perú, Colombia, etc.).

Esta perspectiva implica modificar la Carta Fundamental en el artículo 49, suprimiendo el numeral 3°, como asimismo, revisando el inciso 2° del artículo 79 y el artículo 82, creando en éste las nuevas competencias otorgadas al Tribunal Constitucional en la materia.

2.3.3. Establecimiento del control preventivo obligatorio de determinados Tratados Internacionales, manteniendo el control preventivo facultativo sobre los demás

El Tribunal Constitucional, de acuerdo al proyecto de reforma constitucional adquiere la competencia del control preventivo obligatorio de los tratados internacionales antes de su ratificación por el Presidente de la República, todo ello de acuerdo al artículo 82 N°1, aunque limitado solamente a las materias que sean de carácter orgánico constitucional, de manera tal que un tratado internacional no puede incorporarse al derecho interno si tiene algún vicio de constitucionalidad, en cuyo caso debiera considerarse la previa modificación de la Constitución o la aprobación del tratado internacional por el quórum de reforma constitucional según la materia respectiva.

A su vez, el artículo 82 N°3 del proyecto de reforma constitucional, le entrega la resolución de las cuestiones de constitucionalidad que se susciten durante la tramitación por el Congreso de un tratado internacional, a requerimiento del Presidente de la República, de cualquiera de ambas ramas del Congreso o de una cuarta parte, al menos, de sus miembros en ejercicio, sólo hasta el plazo máximo de treinta días después de la aprobación por ambas ramas del Congreso Nacional.

Nos parece que el control preventivo y obligatorio de constitucionalidad debiera

desarrollarse respecto de todo tratado internacional, cualquiera sea la materia que trate, con el objeto de evitar incurrir en responsabilidad internacional por vulneración de la Convención de Viena sobre derecho de los tratados en su artículo 27 (el cual excluye la posibilidad que un Estado deje de cumplir sus obligaciones derivadas del tratado oponiendo para ello su derecho interno). El honor del Estado y su obligación de cumplir sus obligaciones de buena fe, obligan a evitar dobles parámetros jurídicos (internos e internacionales), lo que conformaría una especie de “esquizofrenia jurídica” difícilmente defendible como Estado serio, además de debilitar el valor de los tratados internacionales en que se sustentan todas nuestras fronteras.

Tal perspectiva nos lleva a señalar que una visión coherente, sistemática y finalista del derecho público de acuerdo al principio de buena fe impide la revisión de constitucionalidad de un tratado ya incorporado al ordenamiento jurídico a través de un control represivo y concreto de constitucionalidad (artículo 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados: El Estado Parte no puede oponer su derecho interno como fundamento del incumplimiento de sus obligaciones internacionales, ya que ello constituye un obstáculo que depende de la voluntad unilateral del propio Estado parte).

En todo caso, hay un avance sustantivo al eliminar el control represivo de tratados a través de una interpretación extensiva que hizo en su oportunidad la Corte Suprema de Justicia del vocablo “precepto legal” que utilizaba el artículo 80 de la Constitución que se plantea derogar, desconociendo que la consideración separada de los tratados internacionales y de los preceptos legales en el artículo 82 de la Constitución, indica que debe dársele a tal diferenciación un sentido útil como exige la interpretación constitucional¹⁷, además de que ambos conceptos, jurídica y técnicamente implican cosas distintas, un precepto legal es expresión unilateral de la voluntad de un Estado a través de sus órganos colegisladores, mientras que un tratado es una norma que implica la concurrencia de dos o más Estados u organismos internacionales, como lo precisa la Convención de Viena sobre derecho de los tratados, en su artículo 1°. Tal perspectiva ha sido asumida ambiguamente por el tribunal constitucional, ya que pese a la distinción entre tratado y precepto legal como fuentes distintas del derecho, una interna y otra internacional, recientemente un fallo del Tribunal Constitucional ha sostenido que el tratado tiene igual jerarquía que una ley, nada impide que pueda modificar una ley¹⁸, confundiendo a fuentes del derecho que corresponden a ordenamientos jurídicos distintos, el tratado al derecho internacional y el precepto legal al derecho interno, por tanto, entre ellos rige el principio de “aplicabilidad preferente” pero nunca el de modificación o derogación recíproca. El tratado válidamente incorpo-

¹⁷ Sentencia del tribunal constitucional de fecha 24 de junio de 1999, Rol N° 288, considerando 6°. Sentencia del tribunal Constitucional de fecha 4 de agosto de 2000, Rol N° 309, considerandos 11 y 12.

¹⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 3 de octubre de 2000, Rol N° 312, considerando 31.

rado al derecho interno es de aplicabilidad preferente a las normas de derecho interno, porque el Estado parte libremente se obligó a cumplirlas de buena fe, no pudiendo oponer como obstáculo su derecho interno (que depende de su propia voluntad) al cumplimiento de buena fe de sus obligaciones internacionales (Artículos 26, 27 y 31 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, que se encuentra ratificado por Chile desde 1981 y vigente).

El artículo 31 de la Convención de Viena determina que el tratado debe interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado, en el contexto de éstos, teniendo en cuenta su objeto y fin.

Por otra parte, la jurisprudencia uniforme de la Corte Permanente de Justicia internacional ha resuelto que “es un principio de Derecho de gentes generalmente reconocido que en las relaciones entre potencias contratantes, las disposiciones del derecho interno no pueden prevalecer sobre las de un tratado (serie B N°17, pág. 32). Asimismo, ha sostenido que “un Estado no puede invocar frente a otro Estado su propia Constitución para substraerse a las obligaciones que impone el derecho internacional a los Tratados vigentes (Serie A/B N°44, pág. 24).

Esta posición también la ha mantenido la *Corte Suprema Chilena* el 11 de enero de 1995, rol N°24.344, confirmando fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol N°3.396-94 de 1994, donde se afirma la posición antes señalada que es la correcta, agregando en el considerando 5° “Que la convención internacional en consideración se aplica preferentemente a la ley interna, mientras el tratado no sea denunciado por el Estado de Chile o pierda validez internacional”¹⁹.

Tal perspectiva es la única compatible con el respeto del derecho y de nuestros compromisos internacionales en los cuales está en juego el honor del Estado de Chile.

Nuestro constituyente, deberá regular con cierta urgencia, a establecer una regulación moderna de los tratados internacionales y su relación con el derecho interno, con el objeto de poner fin a las ambigüedades, vacíos normativos e inseguridades, que presentan los artículos 32 N° 17 y 50 N°1 de la Carta Fundamental, en un mundo cada vez más interdependiente, donde se necesita seguridad jurídica en el tráfico económico, cultural y jurídico político.

El control preventivo de constitucionalidad de los tratados internacionales se desarrolla actualmente en Austria, Bielorrusia, Bolivia, Colombia, España, Estonia, Hungría, Letonia, Moldavia, Polonia, Portugal, Rusia, Ucrania, entre otros países.

¹⁹ Revista *Gaceta Jurídica*, marzo, 1995, pp. 165-168, Santiago, Chile.

Es de interés señalar que en algunos países de Europa Central y Oriental que han establecido en las últimas dos décadas tribunales constitucionales, éstos tienen entre sus competencias un control de adecuación del derecho interno a los tratados internacionales, tal es el caso de Albania, Bielorrusia, Bulgaria, Eslovenia, Polonia, República Checa.

2.3.4. El Tribunal Constitucional adquiere la competencia del control de constitucionalidad de los Auto Acordados de los tribunales Superiores de justicia y del tribunal calificador de elecciones.

El control de constitucionalidad de los Auto Acordados dictados por la Corte Suprema, Cortes de Apelaciones y Tribunal Calificador de Elecciones, que versen sobre materias constitucionales o propias de ley orgánica constitucional, de acuerdo al artículo 82 N°2 del proyecto de reforma constitucional.

En esta materia consideramos que el proyecto limita innecesariamente el control de constitucionalidad de tales normas adjetivas a aquellas que contengan materias constitucionales o de ley orgánica constitucional, los Auto Acordados en ningún caso pueden afectar el principio de reserva legal establecido en el artículo 60 de la Constitución, menos aún en materia de regulación de derechos y garantías constitucionales, como ha ocurrido en abierta violación de la Constitución por el Auto Acordado que regula el recurso de protección²⁰.

2.3.5. Ausencias lamentables en las competencias del Tribunal Constitucional

2.3.5.1. El control de los reglamentos parlamentarios

Es lamentable que en el proyecto de reforma constitucional no se haya incluido el control preventivo o represivo de constitucionalidad sobre los reglamentos parlamentarios, restándose fuerza normativa plena al texto constitucional, ya que un reglamento parlamentario no sólo regula la organización y procedimientos internos de cada Cámara, sino que regula ámbitos vinculados con derechos de las personas como es el caso de los procedimientos de acusación constitucional que deben respetar y garantizar los cuales pueden vulnerar derechos fundamentales al regular el procedimiento de acusación constitucional o juicio político, el cual requiere respetar las normas del debido proceso, entre otras materias. Este tipo de control lo practican los nuevos tribunales constitucionales de Bielorrusia, Bulgaria, Croacia, Eslovenia, Estonia, Hungría, Letonia, Lituania, Moldavia, Polonia, República Checa, Yugoslavia, vale decir, la inmensa mayoría de los tribunales constitucionales de más reciente creación en Europa.

²⁰ Ver Nogueira Alcalá, Humberto (Editor). **Acciones constitucionales de Amparo y Protección: realidad y prospectiva en Chile y América Latina**, Ed. Universidad de Talca, Chile, 2000.

2.3.5.2. El amparo de los derechos fundamentales

La Constitución de 1980, crea el recurso, más bien, la acción de protección (amparo o tutela en el derecho comparado), contemplada en el artículo 20 de la Carta Fundamental, sin perjuicio del artículo 21, que asegura la acción o recurso de amparo (hábeas corpus).

Ambas acciones constitucionales son vistas en primera instancia por la Corte de Apelaciones respectiva y, en segunda instancia por la Corte Suprema de Justicia, a través de sus diversas salas (Sala Constitucional, Sala Civil, Sala Penal y Sala Mixta), lo que impide uniformar la jurisprudencia²¹.

En tales casos, la jurisdicción constitucional de la libertad se realiza a través de un control difuso, donde fuera de ser deseable una mejor formación en hermenéutica y dogmática constitucional, que haga de tales jueces auténticos intérpretes del bloque de constitucionalidad de los derechos y no mecánicos aplicadores de leyes como ocurre en algunos casos o aplicando parámetros de interpretación civiles, donde a diferencia del derecho constitucional, los principios tienen un valor meramente supletorio y no una realidad de guías básicos de la interpretación y plena fuerza normativa.

Por otra parte, en materia de derechos esenciales también debiera ser el Tribunal Constitucional el supremo uniformador de la jurisprudencia, para lo cual, como ocurre en la generalidad de los sistemas en que existe una Corte Constitucional en América latina o Europa, existe la posibilidad de una acción extraordinaria de amparo, tutela o protección de los derechos, ya que éstos como las demás normas constitucionales participan del principio de eficacia directa de los preceptos constitucionales, constituyendo además, en el caso de los derechos en Chile un límite al ejercicio de la soberanía, como lo señala expresamente el artículo 5° de la Constitución.

En esta perspectiva se encuentran entre otros países en Europa, la Corte Constitucional de Alemania Federal y el Tribunal Constitucional de España a través del recurso de amparo. En el ámbito latinoamericano la institución del amparo ante el Tribunal Constitucional, se da con diversos matices en el caso del Tribunal Constitucional de Bolivia (artículo 129, inciso 7°); del Tribunal Constitucional de Perú (artículo 202); de la Corte Constitucional de Colombia (artículo 241 N°9), del Tribunal Constitucional de Ecuador (artículo 146 N°2, inciso primero); y del Tribunal Constitucional de Guatemala (artículo 272).

²¹ Ver al respecto Nogueira Alcalá, Humberto, "La jurisdicción Constitucional en Chile" en **La Jurisdicción Constitucional en Iberoamérica**, Ed. Dykinson S.L., Madrid, España, 1997, pp. 562 y ss.

Tavolari Oliveros, Raúl, **Hábeas Corpus. Recurso de Amparo**, Ed. Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 1995.
Soto Kloss, Eduardo, **El Recurso de Protección**, Ed. Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 1988.

En el caso español, Joan Oliver Araujo define el recurso de amparo constitucional como “un instrumento procesal interno, substanciado ante el Tribunal Constitucional, que tiene por objeto la protección de los derechos fundamentales y las libertades públicas reconocidas en los artículos 14 a 29 y 30.2 de la Constitución frente a los actos lesivos, potenciales o actuales, de los poderes públicos en cualquiera de sus modalidades”²². La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional español considera tres tipos de amparo: a) el amparo contra decisiones y actos sin valor de ley del Poder Legislativo (art. 42 LOTC); b) el amparo contra disposiciones, actos jurídicos o simples vías de hecho del Poder Ejecutivo o la administración (art. 43 LOTC); y contra actos u omisiones judiciales (art. 44 LOTC).

El amparo ante el Tribunal Constitucional español²³ se constituye en un auténtico proceso constitucional que, salvo el caso del artículo 43 LOTC, opera como un medio subsidiario de garantía, por lo que, este recurso sólo es admisible tras haberse agotado por parte del actor la vía previa ante la jurisdicción ordinaria.

Esta situación deja al Tribunal Supremo Español al tenor del artículo 123 de la Carta Fundamental, como órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes (civil, penal, contencioso administrativo, social), salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales, donde el tribunal supremo de carácter interno es el Tribunal Constitucional, ya que en el plano internacional lo es para España la Corte Europea de Derechos Humanos. Así, el Tribunal Supremo español está obligado a seguir los criterios que marque el Tribunal Constitucional en el ámbito de los derechos fundamentales y este último, los que determina la Corte Europea de Derechos Humanos.

Es tema de reflexión seria la existencia de la posibilidad de impugnar en sede constitucional resoluciones judiciales a través del recurso de amparo constitucional, lo que no deja de ser fuente de eventuales fricciones. Ello exige una adecuada regulación del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, determinando la exacta delimitación competencial entre la jurisdicción ordinaria y el Tribunal Constitucional. La preocupación por este tema quedó cuidadosamente resuelta en los artículos 44.1. y 54 de la LOTC. De acuerdo al artículo 44.1, es necesario que la vulneración del derecho sea imputable de modo directo e inmediato a una acción u omisión del órgano judicial con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso en que tal acción u omisión se produjo, sobre los cuales en ningún caso puede pronunciarse el Tribunal Constitucional. A su vez,

²² Oliver Araujo, Joan, “Las relaciones entre el poder judicial y el Tribunal Constitucional” en **La división de Poderes: El Poder Judicial**, Instituto de Ciencias Políticas y Sociales, Universidad de Lleida y la Universidad Autónoma de Barcelona, España, 1996, p. 43.

²³ Ver Fernández Segado, Francisco, **El sistema constitucional español**, Ed. Dykinson, Madrid, España, 1992, pp. 1101-1120.

el artículo 54 determina que cuando una sala del Tribunal Constitucional conozca del recurso de amparo respecto de las decisiones de los jueces limitará su función a concretar si ha habido, o no, violación del o de los derechos del demandante, preservando o restableciendo los derechos afectados, absteniéndose de toda otra consideración sobre la actuación de los órganos jurisdiccionales ordinarios.

Esta perspectiva analizada muestra que el recurso de amparo ante el Tribunal constitucional español no es una tercera instancia, ya que no revisa los hechos declarados y probados y la aplicación del derecho a esos hechos, sino solamente si se han violado o no los derechos y garantías constitucionales. Sin perjuicio de ello, el Tribunal constitucional al otorgar amparo al actor al constatar la vulneración de derechos fundamentales declara la nulidad de la resolución judicial, todo ello buscando “la máxima conservación de las actuaciones procesales y de la mínima perturbación de los derechos e intereses de terceras personas”²⁴.

En el caso de Alemania, Konrad Hesse, discípulo de Rudolf Smend, el cual se desempeñó como magistrado de la Corte Constitucional, sostuvo que los derechos fundamentales configuran y modelan “de modo esencial, a título de principios objetivos y de derechos subjetivos el poder público de la República Federal, en cuanto democracia social establecida al mismo tiempo como Estado de Derecho (Rechtsstaat) centrado en la personalidad y en la dignidad expandiéndose libremente en la comunidad social...”²⁵.

El recurso de amparo Constitucional (*Verfassungsbeschwerde*) ante la Corte Constitucional de Karlsruhe fue concebido para la defensa de los derechos fundamentales, no solamente para superar la lesión específica de un derecho fundamental por la ley, sino también para poner de manifiesto la vulneración de la Constitución por una ley que le afecta, cualquiera que sean los motivos de dicha vulneración²⁶. El Tribunal Constitucional Alemán ha precisado que cualquier acto inconstitucional o ilegal en perjuicio de un ciudadano es una intrusión en cualquier derecho fundamental, con lo que se establece una interpretación material de los derechos fundamentales, lo que amplía la competencia del Tribunal Constitucional Federal en el proceso de recursos constitucionales de amparo²⁷.

A través del recurso de amparo toda persona puede hacer valer ante la Corte Constitucional Federal la violación de sus derechos por cualquier órgano de poder público (tribunales, legislador, etc.). El acceso a la Corte Constitucional depende solamente de la

²⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional Español, 4/1982 de 8 de febrero. Fundamento Jurídico 8º.

²⁵ Citado por Schlaich, Klaus, “El Tribunal Constitucional Federal Alemán” en **Tribunales Constitucionales europeos y derechos fundamentales**, p. 136.

²⁶ Ver Schlaich, Klaus, Op. cit., p. 139.

²⁷ Ver Schlaich, Klaus, Op. cit. pag. 139.

existencia de lesión de un derecho fundamental subjetivo. A través de la resolución del caso particular no sólo se protegen los derechos subjetivos del recurrente, sino que además se preserva el derecho constitucional objetivo y se ayuda a su interpretación y perfeccionamiento, pudiendo ser considerado el amparo como un medio específico de protección del orden constitucional objetivo²⁸.

Con el procedimiento de amparo ante el Tribunal Constitucional contemplado en el artículo 93 apartado 1º de la Ley Fundamental, quedan sujetos a control de constitucionalidad y la adecuación de sus actos a los derechos fundamentales la acción de los tres poderes del Estado (administración, legislación y las resoluciones judiciales).

El recurrente de amparo es toda persona que pueda hacer valer sus derechos fundamentales que hayan sido vulnerados o lesionado por los poderes públicos. Este recurso es admisible sólo cuando se han agotado todos los recursos legales, salvo que el recurso plantee una cuestión de interés general o cuando se pueda infringir al recurrente un perjuicio considerable e inevitable en el supuesto de exigir el agotamiento de la vía judicial previa (artículo 90, apartado 2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional Federal).

El recurso de amparo debe ser admitido a tramitación por una de las Salas del Tribunal, siendo las materias más usualmente analizadas los amparos contra sentencias de los tribunales federales (50%). En este ámbito, el Tribunal Constitucional no es un supertribunal de casación, sino que examina solamente si el juez ha desconocido el derecho constitucional, que muchas veces se trata de vulneración de derechos judiciales fundamentales de carácter específico: privación del juez legal, privación del derecho a ser escuchado por un tribunal, vulneración de las garantías legales en caso de privación de libertad, garantía de la vía judicial, violación del derecho al proceso debido, vulneración de la igualdad procesal de las partes, entre otros.

En el ámbito latinoamericano, la Corte Constitucional Colombiana conoce de la tutela contra sentencias, llegando incluso a determinar que una sentencia que viola derechos fundamentales no es sentencia sino vía de hecho²⁹.

En el caso colombiano, la Corte Constitucional revisa las sentencias de tutela proferidas por otras jurisdicciones, resolviendo un asunto de constitucionalidad a través de un control de oficio, protegiendo los derechos fundamentales³⁰. Este control es de carácter

²⁸ Ver Schlaich, Klaus, Op. cit. pag. 140.

²⁹ Morelli, Sandra, "Jurisdicción Constitucional y reforma al poder judicial en Colombia", *V Congreso Venezolano de Derecho constitucional*, Mérida, Venezuela, 1997.

³⁰ SÁCHICA, Luis Carlos, **La Corte Constitucional y su jurisdicción**, Ed. Themis, Bogotá, Colombia, 1993, p. 65.

selectivo de las sentencias de tutela y se concreta a través de una de las salas de revisión de la Corte Constitucional.

En el caso de Bolivia, le corresponde como atribución al Tribunal Constitucional la revisión de los recursos de amparo constitucional y hábeas corpus, lo que permite la protección de derechos e intereses legítimos, como asimismo, la defensa objetiva de la Constitución³¹.

En el caso de Ecuador, el Tribunal de Garantías Constitucionales, luego de la reforma de 1992, ejerce la atribución de resolver los casos de violación de derechos, a través del requerimiento o queja que puede presentar cualquier persona natural o jurídica contra los actos de las autoridades públicas que violaren sus derechos y libertades garantizadas por la Constitución, de acuerdo a lo que establece el artículo 146, N°2 de la Carta Fundamental, en cuyo caso, el Tribunal dicta un mandamiento de rectificación de carácter obligatorio el que debe ser cumplido³² en caso de incumplimiento, el Tribunal de Garantías Constitucionales puede, de acuerdo al artículo 146 N°2 de la Constitución, “solicitar al órgano competente la remoción del funcionario y la aplicación de las demás sanciones contempladas en la ley, sin perjuicio de la acción penal a la que hubiere lugar”.

Finalmente, la Constitución peruana de 1993 de acuerdo a su artículo 202 y la Ley N° 26.435 orgánica del Tribunal Constitucional, a este órgano le corresponde conocer en última y definitiva instancia de las resoluciones denegatorias de las acciones de hábeas corpus, amparo, hábeas data y acción de cumplimiento. Ello implica un cambio respecto de la Constitución de 1979, donde el Tribunal Constitucional conocía en casación de dicha materia, la ley 26.435 dictada con posterioridad a la Constitución de 1993 determina que, por regla general, las acciones de garantía se interponen ante el Juzgado Civil o Penal correspondiente y la Corte Superior respectiva conoce en segunda instancia; en el caso que la resolución sea denegatoria, se acude directamente al Tribunal Constitucional. Existe una excepción a esta regla cuando el acto cuestionado es una resolución judicial, en cuyo caso conoce en primera instancia la Corte Superior y en segunda instancia la Corte Suprema³³.

En el caso de Guatemala, la Constitución determina en su artículo 272, literal c), que son funciones de la Corte de Constitucionalidad “conocer en apelación de todos los

³¹ Ver Fernández Segado, Francisco, “La jurisdicción constitucional en la reforma de la Constitución de Bolivia” en *Lecturas Constitucionales Andinas* N° 4, Ed. Comisión Andina de Juristas, Perú, 1995, pp. 103-104.

³² Salgado Pesantes, Hernán, “El control de constitucionalidad en la Carta Política del Ecuador” en *Lecturas Constitucionales Andinas* N° 4, Perú, 1995, p. 183.

³³ Abad Yupanqui, Samuel, “La jurisdicción constitucional en la Corte peruana de 1993” en *Lecturas Constitucionales Andinas* N° 4, Ed. Comisión Andina de Juristas, Lima, Perú, 1995, pp. 215 y 216.

amparos interpuestos ante cualquiera de los tribunales de justicia. Si la apelación fuera en contra de una resolución de amparo de la Corte Suprema de Justicia, la Corte de Constitucionalidad se ampliará con dos vocales en la forma prevista en el artículo 268". También tiene como competencia de acuerdo al artículo 272, literal b), "conocer en única instancia en calidad de Tribunal Extraordinario de Amparo de las acciones de amparo interpuestas en contra del Congreso de la República, la Corte Suprema de Justicia, el Presidente y el Vicepresidente de la República".

En esta perspectiva, consideramos conveniente introducir como competencia del Tribunal Constitucional, en el artículo 82 de la Constitución, el conocer en última instancia o a través de una acción extraordinaria de las resoluciones judiciales denegatorias de acciones constitucionales protectoras de derechos fundamentales o esenciales. La proposición se funda en que los derechos esenciales son parte fundamental y básica de la Constitución, cuya vulneración no sólo afecta un derecho o interés legítimo de carácter subjetivo de las personas, sino también una vulneración objetiva de la propia Constitución, la cual debe ser evitada por la acción de defensa objetiva de la Carta Fundamental que corresponde al Tribunal Constitucional, ello es tan obvio que donde existe una verdadera Corte Constitucional, en Europa y América latina, por regla general, tienen dicha competencia.

Junto a Juan Pedro Schneider consideramos que por vía de amparo ante el Tribunal Constitucional se pueden revisar cuatros aspectos de las sentencias en relación a derechos esenciales o fundamentales de los tribunales ordinarios³⁴.

El primer aspecto dice relación con lo que puede denominarse un "déficit de derechos fundamentales", es decir, que un derecho esencial o fundamental aplicable ha sido ignorado por el tribunal ordinario, en tal caso de ceguera el Tribunal Constitucional debe corregir la falla del órgano jurisdiccional ordinario que desconoce o ignora el derecho fundamental en cuestión aplicable, suspender el fallo de jurisdicción ordinaria y devolver al tribunal ordinario el asunto para que proceda a un nuevo fallo.

Un segundo aspecto se refiere a los casos de "déficit de interpretación", donde el tribunal ordinario ha reconocido la aplicabilidad del derecho esencial o fundamental, pero ha interpretado inadecuadamente su significado y alcances constitucionales. En tal caso, el Tribunal Constitucional debe verificar el uso correcto de las reglas de interpretación constitucional o los alcances, funciones y límites del derecho fundamental en cuestión, ya que por razones de seguridad jurídica y de igual aplicación de la ley no caben dos parámetros

³⁴ Schneider, Juan Pedro, "Derechos fundamentales y jurisdicción ordinaria" en **La Garantía constitucional de los derechos fundamentales. Alemania, España, Francia e Italia**, Ed. Civitas, Madrid, España, 1991, pp. 142 y ss.

de interpretación de los derechos, uno del Tribunal Constitucional y otro de los tribunales ordinarios, debiendo existir uno solo, el del Tribunal Constitucional el que debe ser de carácter obligatorio para los tribunales ordinarios, como supremo intérprete de la Constitución y de los derechos fundamentales o esenciales.

Un tercer aspecto que el Tribunal Constitucional debe examinar en los amparos contra fallos de los tribunales ordinarios son “los déficit de ponderación”. Éstos se refieren a la inadecuada ordenación de los derechos en caso de colisión o conflicto o en la determinación del alcance o límites de cada uno de ellos en tal situación. En tal sentido, el Tribunal Constitucional en cuanto supremo garante del orden constitucional objetivo debe verificar que las decisiones jurisdiccionales de los tribunales ordinarios no se basen en una concepción equivocada acerca del alcance y efectos jurídicos de los ciudadanos, ignorando la irradiación de los derechos fundamentales sobre el derecho ordinario.

Un cuarto aspecto se refiere a los “déficit de procedimiento”, que se producen cuando los tribunales ordinarios no respetan los derechos fundamentales referidos al acceso a la tutela judicial o juez legal, el derecho a defensa, el debido y justo proceso, etc., o cuando los tribunales judiciales exceden los límites jurídico-funcionales del Poder Judicial, involucrándose en ámbitos que excedan su jurisdicción. En tales casos, el Tribunal Constitucional debe intervenir dejando sin efecto las aplicaciones arbitrarias de las concepciones de valor o distribución de potestades constitucionales en la aplicación judicial del derecho.

La ampliación de las competencias del Tribunal constitucional con la acción de amparo extraordinario permitiría reforzar la fuerza normativa de la Constitución y de los derechos esenciales, además de otorgar plena seguridad jurídica de un solo parámetro de constitucionalidad.

CONCLUSIONES

De acuerdo al análisis desarrollado propugnamos una nueva estructuración y relación entre justicia constitucional y justicia ordinaria, esencialmente, entre el Tribunal Constitucional y Corte Suprema de Justicia, que posibilite una mayor fuerza normativa de la Constitución, una mayor seguridad jurídica en los parámetros de interpretación constitucional y una relación más activa entre ambas jurisdicciones, reconociéndose al Tribunal Constitucional como supremo intérprete judicial de la Constitución.

En materia de nueva estructuración de competencias del Tribunal Constitucional somos partidarios de fortalecerlas, sentido que asume el proyecto de reforma constitucional en actual trámite, aunque el avance es solamente parcial, al no establecerse el necesario control de constitucionalidad de los reglamentos parlamentarios, como asimismo, ol-

vidándose del necesario control preventivo obligatorio de todos los tratados internacionales.

Por otra parte, no se asume la necesidad del control de constitucionalidad del respeto a los derechos fundamentales y los derechos humanos a través de los amparos extraordinarios en materia de derechos fundamentales o humanos, que ha sido asumido con diferentes matices por todos los tribunales constitucionales de América latina (Bolivia, Colombia, Ecuador, Guatemala, Perú) y por muchos tribunales constitucionales europeos (Alemania, Albania, Croacia, Eslovaquia, Eslovenia, España, Hungría, Macedonia, Polonia, República Checa, Rusia, Yugoslavia, entre otros).

La nueva dimensión de las competencias del Tribunal Constitucional chileno, hace necesario una legitimidad renovada de su integración, aspecto que es asumido por el proyecto de reforma constitucional en actual trámite en el Senado de la República, modificando drásticamente la composición del actual Tribunal Constitucional, lo que podría mejorarse con las observaciones hechas en el cuerpo de este artículo.

En definitiva, es necesario avanzar del doble control concentrado al control concentrado de constitucionalidad únicamente en manos del tribunal constitucional, de tipo preventivo y represivo, de manera similar a los recientes tribunales constitucionales europeos (casos entre otros de Hungría, Rumania y Estonia), además de los casos específicos que consideran un control esencialmente represivo con algunos elementos de control preventivo, como es el caso de Portugal (leyes y tratados internacionales), Italia (normas regionales), como del ámbito latinoamericano, como es el caso de Colombia (leyes estatutarias), Bolivia (tratados, proyectos de ley, decretos y resoluciones), Ecuador (proyectos de ley, tratados y convenios internacionales), Guatemala (proyectos de ley).

BIBLIOGRAFÍA

1. Textos chilenos.

Andrade Geywitz, Carlos, **Elementos de Derecho Constitucional Chileno**, Segunda Edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 1971.

Cea Egaña, José Luis, **Tratado de la Constitución**, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 1990.

Cumplido Cereceda, Francisco y Nogueira A., Humberto, **Teoría de la Constitución**, Tercera Edición, Ed. Universidad Nacional Andrés Bello, Santiago, Chile, 1994.

Estévez Gazmuri, Carlos, **Elementos de Derecho Constitucional Chileno**, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 1949.

Molina Guaita, Hernán, **Derecho Constitucional**, Ed. Universidad de Concepción, Chile, 1993.

Piedrabuena Richards, Guillermo, **La Reforma Constitucional**, Ed. Encina Ltda., Santiago, Chile, 1970.

Raveau, Rafael, **Tratado elemental de derecho constitucional**, Editorial Nascimento, Santiago, Chile, 1939.

Roldán, Alcibiades, **Elementos de derecho constitucional**, Editorial Lagunas & Co., Santiago, Chile, 1924.

Silva Bascuñán, Alejandro, **Tratado de derecho constitucional**, Tomo III, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 1963.

Verdugo M., Mario; Pfeffer U., Emilio; Nogueira A., Humberto, **Derecho Constitucional**, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 1997.

2. Artículos y ensayos en Chile

Andrade G., Carlos, "Tribunal Constitucional" en *Cuadernos de análisis jurídico* N° 31, Ed. Universidad Diego Portales, Santiago, Chile, 1996.

Bulnes Aldunate, Luz, “El recurso de inaplicabilidad en la Constitución de 1980” en **Recursos de rango constitucional**, Ed. Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, Chile, 1983.

Bertelsen R., Raúl, “Sistemas de control constitucional entre 1960 y 1989” en **Diagnóstico histórico jurídico del Poder Legislativo en Chile 1960-1990**, Varios autores, Ed. CEAL, Valparaíso, Chile, 1993.

Bertelsen, Raúl y otros, “Función del Tribunal Constitucional de 1980” en *Estudios Públicos* N° 27, Santiago, Chile, 1987.

Cumplido C., Francisco, “Tribunal Constitucional y control ideológico”, *La Revista del Derecho* N° 1, Facultad de Derecho, Universidad Central de Chile, Santiago, Chile, 1989.

_____, “El Tribunal Constitucional” en **Reformas Constitucional 1970**, Varios autores, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 1970.

Figueroa G., Rodolfo, “La acción de inaplicabilidad y el principio de igualdad”, *Cuadernos de Análisis Jurídico* N° 31, Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales, Santiago, Chile, 1996.

Gómez Bernaldes, Gastón, “El Control de constitucionalidad y el Tribunal Constitucional” en *Cuadernos de Análisis Jurídico* N° 31, Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales, Santiago, Chile, 1996.

_____, “Algunas ideas críticas sobre la jurisdicción constitucional en Chile”, *Revista Ius et Praxis*, año 4 N°2, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca, Editorial Universidad de Talca, 1998, pp. 269 - 278.

Nogueira Alcalá, Humberto, “Consideraciones sobre la jurisdicción constitucional y la acción de inconstitucionalidad en el derecho comparado” en *Lecturas Constitucionales Andinas* N° 1, Ed. Comisión Andina de Juristas, Lima, Perú, 1991.

_____, “El Tribunal Constitucional Chileno” en *Lecturas Constitucionales Andinas* N° 4, Ed. Comisión Andina de Juristas, Lima, Perú, 1995. También en *Cuadernos de Análisis Jurídico* N° 31, Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales, Santiago, Chile, 1996.

_____, “Revisión del modelo orgánico y de la legitimidad del Tribunal Constitucional chileno”, *Revista Universum* N° 11, Universidad de Talca, Chile, 1996.

_____, “La jurisdicción constitucional en Chile” en **La Jurisdicción Constitucional en Iberoamérica**, Ed. Dykinson, S.L. Madrid, España, 1997.

_____, “Reflexiones sobre las competencias de la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional en materia de control de constitucionalidad”, *Revista Ius et Praxis*, año 4 N° 1, 1998, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca, Editorial Universidad de Talca, pp. 279- 313.

Pfeffer U., Emilio, “El Tribunal Constitucional”, *La Revista de Derecho* N° 1, Facultad de Derecho, Universidad Central, Santiago, Chile, 1989.

Ríos A., Lautaro, “La Justicia Constitucional en Chile”, *La Revista de Derecho* N° 1. Facultad de Derecho, Universidad Central, Santiago, Chile, 1988.

_____, “La Jurisdicción constitucional en Chile. Su distribución entre la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional”, *Revista Ius et Praxis*, año 4 N°1, 1998, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Talca, Editorial Universidad de Talca, pp. 315 - 330.

Rivera, Teodoro, “El Tribunal Constitucional”, *Revista Chilena de Derecho*, Volumen 11 N° 23, Santiago, Chile, 1984.

_____, “Función y composición del Tribunal Constitucional de 1980”, Ed. Centro de Estudios Públicos, *Documento de Trabajo* N° 74. Santiago, Chile, 1986.

Silva Bascuñán, Alejandro y Silva Gallinato, María Pía, “La misión del Tribunal Constitucional”, XXIV Jornadas de Derecho Público, *Revista Chilena de Derecho*. Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile, Santiago, Chile, 1993.

3. Bibliografía de derecho europeo y comparado

Alvarez Conde, Enrique, **Curso de Derecho Constitucional**, Ed. Tecnos, Madrid, España, 1992.

Benda, Ernesto y otros, **Manual de Derecho Constitucional**, Ed. Marcial Pons, Madrid, España, 1996.

Biscaretti di Ruffia, Paolo, **Derecho Constitucional**, Ed. Tecnos, Madrid, España, 1973.

Cascajo Castro, José Luis y Gimeno Sendra, Vicente, **El Recurso de Amparo**, Ed. Tecnos, Madrid, España, 1988.

De Vergottini, Giuseppe, **Diritto Costituzionale comparato**, Segunda Edición, Ed. Padova Cedam, Italia, 1987.

Favoreu, Louis, **Les Cours Constitutionnelles**, Ed. PUF, París, Francia. 1986.

———, **Los Tribunales Constitucionales**, Ed. Ariel S.A. Barcelona, España, 1994.

Favoreu, Louis y otros, **Tribunales Constitucionales europeos y derechos fundamentales**, Ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, España, 1984.

Fernández Segado, Francisco, **El sistema constitucional español**, Editorial Dykinson, Madrid, España, 1992.

López Pina, Antonio, **La garantía constitucional de los derechos fundamentales. Alemania, España, Francia e Italia**, Ed. Servicio de Publicaciones, Facultad de Derecho Universidad Complutense, Madrid, España, 1991.

Mezzetti, Luca, **Giustizia Costituzionale e Opposizione parlamentare. Modelli europei a confronto**, Maggioli Editore, Rimini - San Marino, 1992.

Pérez Trems, Pablo, **Tribunal Constitucional y Poder Judicial**, Ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, España, 1985.

Pizzorusso, Alessandro, **Lecciones de Derecho Constitucional**, Tomo II, Ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, España, 1984.

Rivas Maura, Andrés, **La cuestión de inconstitucionalidad**, Ed. Civitas, Universitat de les Illes Balears, Madrid, España, 1991.

Rubio Llorente, Francisco, “Sobre la relación entre Tribunal Constitucional y Poder Judicial en el ejercicio de la jurisdicción Constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional* N° 4, Madrid, España, 1982.

Rubio Llorente, Francisco y Aragón Reyes, Manuel, “La Jurisdicción Constitucional” en **La Constitución Española de 1978**, Ed. Civitas, Madrid, España, 1980.

Starck, Christian, “La legitimación de la justicia constitucional y el principio democrático” en **La Jurisdicción Constitucional en Colombia**, Ediciones Corte Constitucional de Colombia Y KAS, Santafé de Bogotá, Colombia, año 2000, pp. 467 - 497.

Stern, Klaus, **Derecho del Estado de la República Federal Alemana**, Ed. CEC, España, 1987.

Torres del Moral, Antonio, **Principios de derecho constitucional español**, Tercera Edición renovada, Ed. Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho, Universidad Complutense, Madrid, España, 1992.

Varios autores, **El Tribunal Constitucional**, Dirección General de lo Contencioso del Estado, Instituto de Estudios Fiscales, Volumen III. España, 1981.

—————, **Comentarios a la Constitución** (española), Ed. Civitas. Madrid, España, 1980.

—————, **La división de poderes: el Poder Judicial**, Ed. Institut de Ciències Polítiques i Socials (adscrita a la Universidad Autónoma de Barcelona - Universitat de Lleida, Barcelona, España, 1996.

—————, **La garantía constitucional de los derechos fundamentales. Alemania, España, Francia e Italia**, Ed. Civitas, Madrid, España, 1991.

4. Obras y monografías en materia de jurisdicción de Derecho Constitucional Latinoamericano y Comparado.

Abad Yupanqui, Samuel, “La jurisdicción Constitucional en la Carta Peruana de 1993” en *Lecturas Constitucionales Andinas* N° 4, Ed. Comisión Andina de Juristas, Lima, Perú, 1995.

Barrayán Romero, Gil y otros, **El Tribunal de Garantías constitucionales**, Ed. ILDIS, Quito, Ecuador, 1990.

Brewer - Carías, Allan, **El sistema mixto o integral de control de constitucionalidad en Colombia y Venezuela**, Ed. Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo P., Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia, 1995.

—————, **La Constitución de 1999**, Editorial Arte, Caracas, 2000.

Casanova Moreno, Iván, “La jurisdicción Constitucional en Colombia”, *Revista Contribuciones* N° 2, 1994, Ed. CIEDLA, Buenos Aires, Argentina, 1994.

Cassinelli Muñoz, Horacio, **Derecho Público**, Ed. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1999, pp. 315-324.

Cifuentes Muñoz, Eduardo, “La jurisdicción Constitucional en Colombia” en **La Jurisdicción Constitucional en Iberoamérica**, Ed. Dykinson, Madrid, España, 1997, pp. 469 y ss.

Dueñas R., Oscar, **Procedimiento en la tutela y control de constitucionalidad**, Ed. Librería del profesional, Bogotá, Colombia, 1996.

Eguiguren, Francisco, **Los Tribunales Constitucionales en Latinoamérica: una visión comparativa**, Ediciones Ciedla, Buenos Aires, Argentina, 2000.

Galindo Decker, Hugo, **Tribunal Constitucional**, Ed. Jurídica Zegada, La Paz, Bolivia, 1994.

Fernández Segado, Francisco, García Belaúnde, Domingo y otros, **La jurisdicción constitucional en Iberoamérica**, Ed. Dykinson, Madrid, España, 1997.

Fix Zamudio, Héctor, **Los Tribunales Constitucionales y los derechos humanos**, Ed. UNAM, México, 1985.

García Laguardia, Jorge Mario, **Políticas y Constitución en Guatemala. La Constitución de 1985**, Ed. Procurador de los Derechos Humanos, Guatemala, 1985.

———, “La Corte de Constitucionalidad de Guatemala, orígenes y competencias”, *Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica* N° 8, México, 1994.

Hanas Hidrón, Javier, **Panorama de Derecho Constitucional Colombiano**, Undécima edición, Editorial Themis, Bogotá, Colombia, 1998.

Miguel Harb, Benjamín, “La Jurisdicción Constitucional en Bolivia” en **La Jurisdicción Constitucional en Iberoamérica**, Ed. Dykinson, Madrid, España, 1997, pp. 333 y ss.

Morelli, Sandra, “Jurisdicción Constitucional y reforma al Poder Judicial en Colombia”, *V Congreso Venezolano de Derecho Constitucional*, Mérida, Venezuela, 1997.

Nogueira Alcalá, Humberto, “Consideraciones sobre la jurisdicción constitucional en América y Europa” en *Anuario iberoamericano de justicia constitucional* N°4, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, España, 2000, pp. 243 - 307.

Olano García, Hernán, **Control de constitucionalidad de los tratados internacionales en Colombia**, Ediciones Universidad De La Sabana, Santafé de Bogotá, Colombia, 1995.

Ortecho Villena, Víctor, **Jurisdicción y procesos constitucionales**, Ed. Rodhas, Cuarta edición, Lima, Perú, 2000.

Ortiz, Julio César, “El sistema de control Constitucional en Colombia”. Universidad Externado, *Revista Jurídica*, Volumen N° 5, Editorial Externado, Bogotá, Colombia, 1991.

Rey Cantor, Ernesto, **Introducción al derecho procesal constitucional**, Ed. Universidad Libre, Colombia, 1996.

Sáchica, Luis Carlos, **La Corte Constitucional y su jurisdicción**, Editorial Themis, Bogotá, Colombia, 1993.

Salgado Pesantes, Hernán, “El control de constitucionalidad en la Carta Política del Ecuador” en *Lecturas Constitucionales Andinas* N° 4, Lima, Perú, 1995, pp. 167 y ss.

Sagüés, Néstor Pedro, **Derecho procesal Constitucional**, Ed. Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1989.

Varios autores, *Lecturas Constitucionales Andinas* N° 4: *Una mirada a los Tribunales Constitucionales. Las experiencias recientes*, Ed. Comisión Andina de Juristas, Lima, Perú, 1995.

Varios autores, **Jurisdicción Constitucional de Colombia. La Corte Constitucional 1992 - 2000, Realidad y Perspectivas**. Ed. Corte Constitucional, Consejo Superior de la Magistratura, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla y Konrad Adenauer Stiftung, Colombia, 2001.