

0
276
I 24
III

37419

SEGUNDO INFORME PARCIAL



0/276
I 24
III

232

MIRIAM INSAUSTI
Abogada

C. F. I.
INGRESO
31/AGO 1992
Nº 5486

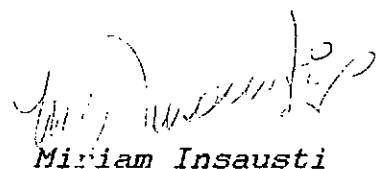
Buenos Aires, 31 de Agosto de 1992

SEÑOR
SECRETARIO GENERAL DEL C.F.I.
INGENIERO JUAN JOSE CIACERA
SU DESPACHO. -

REF: Locación de obra: Elaboración del
Anteproyecto de Código Procesal
Constitucional para la Provincia de
Jujuy.-

Tengo el agrado de dirigirme a Usted a fin
de elevar a su consideración el Segundo Informe Parcial correspon-
diente a la locación de obra de la referencia.-

Atentamente.-


Miriam Insausti

SUMARIO

	PAGINA	Nº
I. INTRODUCCION	1	
II. COSTA RICA	2	
1. Organo de Control	2	
2. Procedimiento de Control de Consti- tucionalidad	5	
2.1. Según el Momento	5	
a. Control preventivo	5	
b. Control reparador	8	
2.2. Según el Modo de Articularlo	10	
2.3. Según los Sujetos que lo Impulsan	11	
3. Efectos del Control	13	
4. Procedimiento de Declaración de Inconstitucionalidad	17	
a. De la acción de inconstitucio- nalidad	18	
b. De la consulta de constitucio- nalidad	22	
c. Consulta judicial de constitu- cionalidad	25	
5. Conflictos Constitucionales	26	
6. Habeas Corpus	27	
7. Amparo	32	
a. Del amparo contra órganos o servidores públicos	32	
b. Del amparo contra sujetos de derecho privado	36	

c.	Del derecho de ratificación o respuesta	37
III.	DERECHO COLOMBIANO	37
1.	Organo de Control	37
2.	Procedimiento de Control de Cons- titucionalidad	47
2.1.	Según el momento	47
a.	Control preventivo	48
b.	Control reparador	50
2.2.	Según los sujetos que lo impulsan	51
a.	Acción de inconstitucionalidad	51
b.	Acción por violación de los de- rechos constitucionales funda- mentales	52
3.	Efectos del Control	54
4.	Protección de los Derechos Funda- mentales	56
a.	Habeas Corpus	56
b.	Acción de Tutela	57
5.	Responsabilidad del Estado	59
6.	Participación ciudadana	60
IV.	DERECHO ECUATORIANO	62
1.	Organo de Control	62
2.	Procedimiento de Control de Constitucionalidad	67
2.1.	Según el momento	67
2.1.	Según los sujetos que lo impulsan	68
3.	Efectos del Control	69
4.	Derechos Individuales	69
a.	Habeas Corpus	70
b.	Recurso de Queja	71
5.	Participación de los Ciudadanos	71

V.	DERECHO CHILENO	72
1.	Organo de Control	72
2.	Procedimiento de Control de Constitucionalidad	78
2.1.	Según el momento	78
2.2.	Según los sujetos que lo impulsan	80
3.	Efectos del Control de Consti- tucionalidad	82
a.	Cuando la inconstituciona- lidad es planteada ante la Corte Suprema	82
b.	Cuando la inconstituciona- lidad es planteada ante el Tribunal Constitucional	83
4.	Derechos Individuales	84
a.	Recurso de habeas corpus	84
b.	Recurso de protección	85

SEGUNDO INFORME PARCIAL

I. INTRODUCCION

Continuando con el estudio de Derecho Comparado, se abordará en esta segunda etapa el análisis de los distintos sistemas de control de constitucionalidad existentes en algunos países latinoamericanos, como así también los distintos mecanismos tendientes a la vigencia y supremacía de la constitución, como la de los derechos consagrados en ella.

Cabe aclarar que, a pesar de las gestiones realizadas no se ha logrado obtener el material necesario para un análisis completo y minucioso de los instrumentos tendientes a la protección de la Constitución y de los derechos individuales de los países latinoamericanos en estudio, salvo el caso de Costa Rica que se pudo obtener la Ley 7.135 "Ley de Jurisdicción Constitucional", y Chile que se obtuvo la Ley 17.997 "Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional".

Esto motiva que el trabajo que se desarrollará a continuación esté referido exclusivamente al análisis de las respectivas Constituciones de estos países y de las leyes anteriormente mencionadas, hasta tanto pueda ser obtenido el material solicitado, oportunidad en que se ampliará el estudio en examen.

II. COSTA RICA

1. Organismo de Control

En el Derecho Costarricense la posibilidad del control de constitucionalidad, al igual que en el Derecho Español, surge expresamente de su Constitución.

Así el artículo 10 de la Constitución de Costa Rica dispone:

"Las disposiciones del Poder Legislativo o del Poder Ejecutivo contrarias a la Constitución serán absolutamente nulas, así como los actos de quienes usurpen funciones públicas y los nombramientos hechos sin los requisitos legales

Corresponde a la Corte Suprema de Justicia, por votación no menor de dos tercios del total de sus miembros declarar la inconstitucionalidad de las disposiciones del Poder Legislativo y de los decretos del Poder Ejecutivo.

La ley indicará los tribunales llamados a conocer de la inconstitucionalidad de otras disposiciones del Poder Ejecutivo."

Se desprende también de este artículo que el órgano competente para entender en los problemas de constitucionalidad es

la Corte Suprema de Justicia, quedando de manifiesto que el resguardo de la constitucionalidad en el Derecho Costarricense ha sido otorgado al Poder Judicial.

Sin embargo, debe destacarse que no presenta un sistema difuso de control de constitucionalidad; lo que significa que no cualquier juez puede declarar la inconstitucionalidad de una norma, sino que por el contrario existe una jurisdicción especializada dentro del Poder Judicial, una verdadera "jurisdicción constitucional". De allí que cuando una juez tuviere dudas fundadas sobre la constitucionalidad de una norma o acto que deba aplicar, o de un acto, conducta u omisión que deba juzgar en un caso sometido a su conocimiento no podrá declarar su inconstitucionalidad, sino que tan sólo se encontrará legitimado para realizar la consulta respectiva ante la Sala Constitucional.

La creación de una jurisdicción especializada en Costa Rica surge de la Ley Nº 7135, "Ley de Jurisdicción Constitucional".

Dicha ley tiene como fin regular la jurisdicción constitucional.

Su objeto es garantizar la supremacía de las normas y principios constitucionales y del Derecho Internacional o Comunitario vigentes, su uniforme interpretación y aplicación, así como los derechos y libertades fundamentales consagrados en la Constitución o en los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes en Costa Rica.

Entiende que existe violación a la Constitución cuando ello resulte de la confrontación del texto de la norma o acto

cuestionado, de sus efectos o de su interpretación o aplicación por las autoridades públicas con las normas y principios constitucionales.

Es competencia de la jurisdicción constitucional:

- a) *Garantizar, mediante los recursos de habeas corpus y de amparo, los derechos y libertades consagrados por la Constitución Política, y los derechos humanos reconocidos por el Derecho Internacional vigente en Costa Rica.*
- b) *Ejercer el control de constitucionalidad de las normas de cualquier naturaleza y de los actos sujetos al Derecho Público, así como la conformidad del ordenamiento interno con el Derecho Internacional o Comunitario, mediante la acción de inconstitucionalidad y demás cuestiones de constitucionalidad.*
- c) *Resolver los conflictos de competencia entre los Poderes del Estado, incluido el Tribunal Supremo de Elecciones y los de competencia constitucional entre estos y la Contraloría General de la República, las Municipalidades, los entes descentralizados y las demás personas de Derecho Público.*
- d) *Conocer de los demás asuntos que la Constitución o la presente ley le atribuyan.*

Esta jurisdicción constitucional reposa en una sala de la Corte Suprema de Justicia; la Sala Constitucional, integrada por

siete magistrados y doce suplentes, todos elegidos por la Asamblea Legislativa en la forma prevista por la Constitución.

Su mandato, al igual que el de los demás miembros de la Corte Suprema es de ocho años, y se considerarán reelegidos para períodos iguales salvo que en votación no menor de dos terceras partes del total de los miembros de la Asamblea Legislativa se acuerde lo contrario.

2. Procedimiento de Control de Constitucionalidad

2.1. Según el Momento

El Derecho Costarricense presenta tanto y control de constitucionalidad preventivo como reparador respecto de las normas, actos y hechos lesivos.

a. Control preventivo

Se ha dicho anteriormente que el control preventivo existe cuando éste se ejerce antes que la norma sea promulgada o el acto o hecho lesivo sea materializado.

El artículo 128 de la Constitución de Costa Rica prevé la posibilidad de un control preventivo de constitucionalidad.

En dicho artículo se establece que el Poder Ejecutivo puede vetar un proyecto de ley fundado en razones de inconstitucionalidad.

Si la Asamblea no acepta las razones de inconstitucionalidad alegadas por el Poder Ejecutivo, envía el proyecto a la Corte Suprema de Justicia para que resuelva el punto dentro de los 10 días.

Si la Corte por votación no menor de dos terceras partes de la totalidad de sus miembros, declara que el proyecto contiene disposiciones inconstitucionales, se tiene por desechada la parte que las contiene, enviándose el resto a la Asamblea para la tramitación correspondiente.

En caso que la Corte entienda que no existen disposiciones contrarias a la Constitución, envía el proyecto a la Asamblea para que continúe su trámite.

Por su parte el artículo 96 de la Ley de Jurisdicción Constitucional posibilita la consulta de constitucionalidad previa sobre los proyectos legislativos en los siguientes supuestos:

- * Preceptivamente, cuando se trate de proyectos de reformas constitucionales, o de reformas a la presente ley, así como de los tendientes a la aprobación de convenios o tratados internacionales, inclusive las reservas hechas o propuestas a unos u otros.
- * Respecto de cualquier otro proyecto de ley, de la aprobación legislativa de actos o contratos administrativos, o de reformas al reglamento de Orden,

Dirección y Disciplina Interior de la Asamblea Legislativa.

- * Cuando se trate de proyectos de ley o de mociones incorporadas a ellos, en cuya tramitación, contenido o efectos estimen como indebidamente ignorados, interpretados o aplicados los principios o normas relativos a la competencia constitucional de la Corte Suprema de Justicia, el Tribunal Superior de Elecciones o la Contraloría General de la República.
- * Cuando se consideren infringidos los derechos o libertades fundamentales reconocidos por la Constitución o los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes en la República.

El control preventivo también se ejerce respecto de actos o hechos lesivos de los derechos fundamentales consagrados y garantizados en la Constitución.

La Ley de Jurisdicción Constitucional establece expresamente en el artículo 15:

"Procede el habeas corpus para garantizar la libertad e integridad personal, contra los actos u omisiones que provengan de una autoridad de cualquier orden, incluso judicial, contra las amenazas a esa libertad

---".

Por su parte el artículo 29 segunda parte expresa al definir el recurso de amparo:

"... procede el recurso contra toda disposición, acuerdo o resolución y en general, contra toda acción, omisión o simple actuación material fundada en un acto administrativo eficaz, de los servidores y órganos públicos, que ... amenace violar cualquiera de aquellos derechos ...".

b. Control reparador

El control reparador es aquel que se ejerce cuando la norma ya ha sido promulgada, y por ende se encuentra vigente, o cuando el acto o hecho lesivo a los derechos constitucionales ya se ha materializado.

El artículo 10 de la Constitución de Costa Rica declara que corresponde a la Corte Suprema de Justicia declarar la inconstitucionalidad de las disposiciones del Poder Legislativo y de los decretos del Poder Ejecutivo.

La Ley de Jurisdicción Constitucional cuando se refiere a la acción de inconstitucionalidad establece que ésta procede contra:

- * Leyes y otras disposiciones generales, incluso las originadas en actos de sujetos privados, que infrinjan,

por acción u omisión, alguna norma o principio constitucional.

- * Actos subjetivos de las autoridades públicas, cuando infrinjan, por acción u omisión, alguna norma o principio constitucional.
- * Leyes o disposiciones generales que se opongan a un tratado público o convenio internacional, etc..

Asimismo, el artículo 102 de la ley antes mencionada expresa que todo juez debe consultar a la Sala Constitucional cuando haya de resolver recursos de revisión fundados en una alegada violación de los principios del debido proceso o de los derecho de audiencia o defensa.

Por su parte el artículo 15 al hablar sobre la procedencia del hábeas corpus manifiesta que dicho recurso procede contra "... las perturbaciones o restricciones que respecto de ella (la libertad) establezcan indebidamente las autoridades, lo mismo que contra las restricciones ilegítimas del derecho de trasladarse de un lugar a otro de la República, y de libre permanencia, salida e ingreso de su territorio."

El artículo 29 al referirse al recurso de amparo establece que el mismo procede cuando se haya violado o viole cualquiera de los derechos y libertades fundamentales a los que se refiere la Ley de Jurisdicción Constitucional.

2.2. Según el Modo de Articularlo

En el Derecho Costarricense se ejerce tanto un control concreto de constitucionalidad, es decir un control que se ejerce ante una causa determinada, y es promovido por quien es parte interesada e involucrada en dicha causa, como un control abstracto de constitucionalidad, entendiendo por control abstracto el control promovido por quien no tiene un derecho subjetivo lesionado o un interés legítimo en la causa, sino que su interés se limita al interés que presenta cualquier ciudadano en la vigencia de normas conformes con la Constitución y con los principios y derechos que ella consagra (son las denominadas acciones populares), o cuando la acción de inconstitucionalidad es promovida por determinados funcionarios o magistrados.

La Ley de Jurisdicción Constitucional en su artículo 75 primera parte contempla el control concreto de constitucionalidad cuando expresa:

"Para interponer la acción de inconstitucionalidad es necesario que exista un asunto pendiente de resolver ante los tribunales, inclusive de habeas corpus o de amparo, o en el procedimiento para agotar la vía administrativa, en que se invoque esa inconstitucionalidad como medio razonable de amparar el derecho o interés que se considere lesionado...".

La segunda y tercera parte del artículo 75 de la ley antes aludida establecen el control abstracto de constitucionalidad al expresar:

"... no será necesario el caso previo pendiente de resolución cuando por la naturaleza del asunto no exista lesión individual y directa, o se trate de la defensa de los intereses difusos, o que atañen a la colectividad en su conjunto.

Tampoco la necesitarán el Contralor General de la República, el Procurador General de la República, el Fiscal General de la República y el Defensor de los Habitantes ...".

2.3. Según los Sujetos que lo Impulsan

Este tema se refiere a quiénes se encuentran legitimados para accionar.

Costa Rica presenta un sistema de legitimación amplísimo, ya que cualquier persona, aunque la norma o acto que se reputa inconstitucional no lesione sus derechos, puede igualmente recurrirlo ante los organismos correspondientes.

Del artículo 75 antes mencionado surge que basta alegar un interés difuso o el ejercicio de derechos que atañen a la colectividad en su conjunto, para realizar un planteo de inconstitucionalidad.

Cuando la acción de inconstitucionalidad puede ser ejercida por algún funcionario, la legitimación no se concentra en un determinado poder del Estado, sino que por el contrario, uno, algunos o todos ellos, según el caso podrán realizar el planteo de inconstitucionalidad.

Es así que cuando se trata de ejercer la acción de inconstitucionalidad, se encuentran legitimados:

- * El Contralor General.
- * El Procurador General.
- * El Fiscal General.
- * El Defensor de los Habitantes.

Cuando se trata de una consulta de constitucionalidad debe diferenciarse:

- * Proyectos de reformas constitucionales, de reformas a la Ley de Jurisdicción Constitucional, proyectos tendientes a la aprobación de convenios o tratados internacionales, o las reservas hechas o propuestas a unos u otros, está legitimado el Directorio de la Asamblea Legislativa.
- * Otros proyectos de ley, la aprobación legislativa de actos o contratos administrativos o de reformas al reglamento de Orden, Dirección y Disciplina Interior de la Asamblea Legislativa, están legitimados un número no menor de diez diputados.
- * Proyectos de ley o de mociones incorporadas a ellos, en cuya tramitación, contenido o efectos estimaren como indebidamente ignorados, interpretados o aplicados los

principios o normas relativos a competencia constitucional de la Corte Suprema de Justicia, el Tribunal Supremo de Elecciones o la Contraloría General de la República, se encuentran legitimados dichos organismos.

- * Cuando se infringen derechos o libertades fundamentales reconocidos por la Constitución o los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes en la República, se encuentra legitimado el Defensor de los Habitantes.

Con respecto al recurso de habeas corpus y de amparo, cualquier persona se encuentra legitimada para interponerlos.

3. Efectos del control

Respecto a los efectos del control de constitucionalidad si bien el artículo 13 de la Ley de Jurisdicción Constitucional establece que la jurisprudencia y los precedentes de la jurisdicción constitucional son vinculantes erga omnes, salvo para sí misma, sin embargo, no en todos los casos lo resuelto por la Sala Constitucional tiene efectos vinculantes y obligatorios.

El Capítulo II de la Ley de Jurisdicción Constitucional, referido a la "Consulta de Constitucionalidad" expresa en el artículo 101 segunda parte que el dictamen de la Sala sólo será vinculante en cuanto establezca la existencia de trámites inconstitucionales del proyecto consultado.

De ello se infiere que la decisión de la Sala sólo es vinculante cuando la inconstitucionalidad está referida al procedimiento y éste sea contrario a la Constitución.

En los demás casos, en donde se pronuncia sobre el contenido del proyecto reputado inconstitucional, la Sala actuaría como un verdadero órgano auxiliar del poder legislativo, cuya opinión no tiene más fuerza que la de hacer recapacitar al poder legislativo sobre dicho contenido.

De todas maneras, el dictamen dado por la Sala no impide que posteriormente la norma o normas cuestionadas puedan ser impugnadas por la vía del control de constitucionalidad.

Cuando la declaración de inconstitucionalidad está referida a leyes, decretos, acuerdos o resoluciones gubernativas, tal declaración tiene fuerza vinculante para los funcionarios que administran justicia. La Ley Orgánica del Poder Judicial establece que no podrán dichos funcionarios aplicar las leyes, decretos, acuerdos o resoluciones gubernativas que sean contrarios a la Constitución, cuando la inaplicabilidad ha sido declarada por los tribunales competentes, de una manera general o en casos iguales a los que estuvieren para ser resueltos.

Respecto a si los efectos son para el caso concreto o erga omnes, debe diferenciarse en los casos de acción de inconstitucionalidad si se ha denegado la acción, o si la misma ha prosperado, llegando a declarar la inconstitucionalidad de la norma.

En el primera supuesto únicamente surtirá efectos entre las partes, en el caso concreto, y no producirá cosa juzgada. De

allí que la acción de inconstitucionalidad podrá ejercerse contra normas o actos previamente declarados constitucionales, en casos o procesos distintos. Esto se debe a que la Sala se limita a analizar los motivos de inconstitucionalidad que se hubieren alegado, y no realiza una confrontación total de la norma o acto con las disposiciones constitucionales.

De allí que si en otro proceso se alega una inconstitucionalidad no planteada anteriormente, la norma o acto puede declararse inconstitucional.

En el segundo supuesto, cuando se hace lugar a la acción y la sentencia declara la inconstitucionalidad pronunciando la anulación de la norma o actos impugnados, dicha decisión hace cosa juzgada, y los efectos son erga omnes.

Sin embargo, esta decisión no se limita a eliminar la norma o acto del ordenamiento, sino que va más allá, declarando también la inconstitucionalidad de los demás preceptos de la ley o disposición general, o de cualquier otra ley o disposición cuya anulación resulte evidentemente necesaria, por conexión o consecuencia, como así también la de los actos de aplicación cuestionados.

Es importante señalar también, el efecto suspensivo que produce la aceptación de la acción de inconstitucionalidad, no tan sólo respecto del caso en donde ha sido planteada, sino respecto de todos los procesos o procedimientos en que se discuta la aplicación de la ley, decreto, disposición, acuerdo o resolución.

Así la Ley de Jurisdicción Constitucional en su artículo 81 segunda parte, establece:

"... al mismo tiempo dispondrá enviar nota al tribunal u órgano que conozca del asunto, para que no dicte la resolución final antes de que la Sala se haya pronunciado sobre la acción y ordenará que se publique un aviso en el Boletín Judicial por tres veces consecutivas, haciendo saber a los tribunales y a los órganos que agotan la vía administrativa que esa demanda ha sido establecida, a efectos de que en los procesos o procedimientos en donde se discuta la aplicación o resolución, tampoco se dicte resolución final mientras la Sala no haya hecho el pronunciamiento del caso ...".

Con relación a la retroactividad o no de la declaración de inconstitucionalidad, el artículo 91 de la Ley de Jurisdicción Constitucional establece:

"La declaración de inconstitucionalidad tendrá efecto declarativo y retroactivo o la fecha de vigencia del acto o de la norma, todo sin perjuicio de los derechos adquiridos de buena fe.

La sentencia constitucional de anulación podrá graduar y dimensionar en el espacio, el tiempo o la materia, su efecto retroactivo y dictará las reglas necesarias para evitar que éste produzca graves dislocaciones de la seguridad, la justicia o la paz sociales."

Pero debe destacarse que conforme con el artículo 93 de dicha ley el efecto retroactivo no se aplica respecto de aquellas relaciones o situaciones jurídicas que se hubieren consolidado por prescripción o caducidad en virtud de sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada material o por consumación en los hechos cuando éstos fueren material o técnicamente irrevisables, o cuando su reversión afecte seriamente derechos adquiridos de buena fe, dejando siempre a salvo la facultad que tiene la Sala Constitucional, conforme a lo establecido en el segundo párrafo del artículo 91 antes mencionado de graduar los efectos retroactivos de la sentencia.

Con respecto a la sentencia constitucional anulatoria en favor del indicado o condenado en virtud de proceso penal o procedimiento sancionatorio, siempre tendrá efecto retroactivo.

4. Procedimiento de Declaración de Inconstitucionalidad

La ley de jurisdicción constitucional trata en el Título IV las cuestiones de constitucionalidad.

Dicho título se encuentra dividido en tres capítulos:

- * De la acción de inconstitucionalidad (Cap. I).
- * De la consulta de constitucionalidad (Cap. II).
- * De las consultas judiciales de constitucionalidad (Cap. III).

A ellas nos referiremos seguidamente.

a) De la acción de inconstitucionalidad

Conforme al artículo 73 de la Ley de Jurisdicción Constitucional cabe la acción de inconstitucionalidad:

- * *Contra las leyes y otras disposiciones generales, incluso las originadas en actos de sujetos privados que infrinjan, por acción u omisión, alguna norma o principio constitucional.*
- * *Contra los actos subjetivos de las autoridades públicas, cuando infrinjan, por acción u omisión, alguna norma o principio constitucional, si no fueren susceptibles de los recursos de habeas corpus o de amparo.*
- * *Cuando en la formación de las leyes o acuerdos legislativos se viole algún requisito o trámite sustancial previsto en la Constitución o, en su caso, establecido en el Reglamento de Orden, Dirección y Disciplina Interior de la Asamblea Legislativa.*
- * *Cuando se apruebe una reforma constitucional con violación de normas constitucionales de procedimiento.*
- * *Cuando alguna ley o disposición general infrinja el artículo 7 párrafo primero de la Constitución, por oponerse a un tratado público o convenio internacional.*
- * *Cuando en la suscripción, aprobación o ratificación de los convenios o tratados internacionales, o en su*

contenido o efectos, se haya infringido una norma o principio constitucional o, en su caso, del Reglamento de Orden, Dirección y Disciplina Interior de la Asamblea Legislativa.

De este artículo se desprende una tendencia a otorgarle a la acción de inconstitucionalidad un alcance amplio, procediendo no tan sólo contra los actos de las autoridades públicas, sino también contra sus omisiones y abstenciones.

En los casos en que procede contra actos de alcance general, no se limita a los actos de autoridades públicas, siendo viable también contra actos o disposiciones generales de sujetos privados.

Lo cuestionado a través de esta acción, puede ser tanto la constitucionalidad de la norma como la constitucionalidad del procedimiento o trámite seguido.

Se encuentran legitimados para interponer la acción de inconstitucionalidad:

- * Quien tenga un derecho o interés lesionado.
- * Quien tenga un interés difuso.
- * Quien tenga un interés como miembro de la colectividad.
- * El Contralor General.
- * El Procurador General.
- * El Fiscal General.
- * El Defensor de los Habitantes.

Con respecto al plazo, el artículo 77 de la Ley de Jurisdicción Constitucional sólo se refiere al supuesto en que se

interpone la acción de inconstitucionalidad en un proceso judicial pendiente de resolución. En este supuesto la acción debe interponerse antes de que el respectivo proceso judicial quede resuelto por sentencia firme, caso contrario, el derecho se extingue por caducidad.

El escrito en que se interponga la acción deberá exponer sus fundamentos en forma clara y precisa, con cita concreta de las normas o principios que se consideren infringidos.

La Sala Constitucional podrá rechazar de plano la acción cuando ésta resultare manifiestamente improcedente o infundada.

Podrá también rechazarla por el fondo en cualquier momento, incluso desde su presentación cuando considere que existen elementos de juicio suficientes o que se trata de la simple reiteración o reproducción de una gestión anterior igual o similar rechazada, pero es importante señalar que ésto lo hará siempre que no encuentre motivos para variar de criterio o razones de interés público que justifiquen reconsiderar la cuestión.

También podrá acogerla interlocutoriamente cuando considere suficiente fundarla en principios o normas evidentes o en sus propios precedentes o jurisprudencia (conforme artículo 9 de la Ley de Jurisdicción Constitucional).

En el supuesto de que la acción se considere procedente el procedimiento que se sigue es el siguiente:

- * Se confiere audiencia a fin de que manifieste lo que crea conveniente el Procurador General y a la contraparte que figure en el asunto principal.

- * Se envía nota al tribunal u órgano que conozca del asunto para que no dicte la resolución final hasta que la sala se pronuncie.
- * Se publica un aviso en el Boletín Judicial a los fines de hacer saber a los tribunales u órganos la demanda, a efectos de que en los procesos o procedimientos en donde se discuta la ley, decreto o resolución cuestionado no se dicte resolución final.

Cabe señalar que las partes que figuren en los asuntos pendientes o quienes tengan un interés legítimo podrán después de producida la publicación del aviso, apersonarse con el fin de contribuir en las alegaciones que puedan justificar tanto su procedencia como su improcedencia, o para ampliar, en su caso, los motivos de inconstitucionalidad en relación con el asunto que les interesa.

Si después de la acción y antes de la publicación del aviso en el Boletín Judicial se presentaren otras acciones de inconstitucionalidad contra la misma ley, decreto, disposición, acuerdo o resolución, esas acciones se acumularán a la primera y se tendrán como ampliación.

La sentencia debe ser dictada por la Sala en pleno y la misma debe ser motivada.

Contra las sentencias, autos o providencias de la jurisdicción constitucional no cabe recurso alguno, pudiendo sólo ser aclaradas o adicionadas las sentencias a petición de parte o de oficio.

Con respecto a los efectos de la sentencia nos remitimos al punto 3 analizado anteriormente.

b) De la consulta de constitucionalidad

Se ha dicho anteriormente que el Derecho Costarricense posibilita un control preventivo de constitucionalidad.

Este control se ejerce por vía de la consulta de constitucionalidad, a cargo de determinados funcionarios y de la consulta judicial de constitucionalidad, requerido por jueces.

La consulta de constitucionalidad está regulada en el artículo 96 de la Ley de Jurisdicción Constitucional la cual establece:

"Por la vía de la consulta de constitucionalidad la jurisdicción constitucional ejercerá la opinión consultiva previa sobre los proyectos legislativos, en los siguientes supuestos: |

- a) Preceptivamente, cuando se trate de proyectos de reformas constitucionales, o de reformas a la presente ley, así como de los tendientes a la aprobación de convenios o tratados internacionales, inclusive las reservas hechas o propuestas a unos u otros.

- b) Respecto de cualquiera otros proyectos de ley, de la aprobación legislativa de actos o contratos administrativos o de reformas al reglamento de Orden, Dirección y Disciplina Interior de la Asamblea Legislativa, cuando la consulta se presente por un número no menor de diez diputados.
- c) Cuando lo soliciten la Corte Suprema de Justicia, el Tribunal Supremo de Elecciones o la Contraloría General de la República, si se trata de proyectos de ley o de mociones incorporadas a ellos, en cuya tramitación, contenido o efectos estimaren como indebidamente ignorados, interpretados o aplicados los principios o normas relativos a su respectiva competencia constitucional.
- d) Cuando lo solicite el Defensor de los Habitantes por considerar que infringen derechos o libertades fundamentales reconocidos por la Constitución o los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes en la República."

Del artículo citado precedentemente se desprende que la consulta sólo es obligatoria en el supuesto del inciso a), encontrándose legitimado para realizar la misma el Directorio de la Asamblea Legislativa.

En los demás supuestos la consulta es facultativa, estando legitimados para ejercerla:

- * En el supuesto del inc. b), no menos de diez Diputados.
- * En el supuesto del inc. c), la Corte Suprema de Justicia, el Tribunal Supremo de Elecciones o la Contraloría General de la República.
- * En el supuesto del inc. d), el Defensor de los Habitantes.

En cuanto al momento para efectuar la consulta, debe diferenciarse:

- * Cuando se trate de reformas constitucionales, después de su aprobación en primer debate, en primera legislatura, y antes de la definitiva.
- * Cuando se trate de otros proyectos o actos legislativos sujetos al trámite de emisión de leyes, después de aprobados en primer debate y antes de serlo en tercero.
- * En los demás supuestos, antes de la aprobación definitiva.

La consulta sólo interrumpirá el trámite de votación del proyecto en tercer debate o en su caso, la sanción y publicación del decreto respectivo.

Sin embargo, cuando la Asamblea Legislativa tuviere un plazo constitucional o reglamentario para votar el proyecto, el mismo se votará aunque no se haya recibido el criterio de la Sala.

Con respecto a los efectos de la consulta nos remitimos a lo expresado al tratar el punto 3.

c) Consulta judicial de constitucionalidad

Todo juez está legitimado para consultar a la Sala Constitucional cuando tuviere dudas fundadas sobre la constitucionalidad de una norma o acto que deba aplicar, o de un acto, conducta u omisión que deba juzgar en un caso sometido a su conocimiento.

Esta consulta se torna obligatoria cuando haya de resolver los recursos de revisión, fundados en una alegada violación a los principios del debido proceso o de los derechos de audiencia o defensa. En estos supuestos la Sala Constitucional se pronuncia sólo sobre el contenido, y alcances de tales principios o derechos, sin calificar ni valorar las circunstancias del caso concreto que motivaran el respectivo recurso.

La consulta puede convertirse en una acción de inconstitucionalidad cuando así fuere solicitado por alguna de las partes que estuviere legitimada para plantear la acción.

En tal caso deberá presentar el escrito correspondiente, y el trámite a seguir es el de la acción de inconstitucionalidad,

debiendo la Sala abstenerse de evacuar la consulta, no obstante deberá pronunciarse sobre ella al momento de dictar el fallo.

En cuanto a los efectos de la consulta, son iguales a los efectos de la sentencia dictada en la acción de inconstitucionalidad.

5. Conflictos constitucionales

Es también competencia de la jurisdicción constitucional entender en los conflictos de competencias.

El Título V de la Ley de Jurisdicción Constitucional en un capítulo único, se refiere específicamente a los conflictos constitucionales.

El artículo 109 expresa:

"Le corresponde a la Sala Constitucional resolver:

- a) Los conflictos de competencia o atribuciones entre los Poderes del Estado, incluido el Tribunal Supremo de Elecciones, o entre cualquiera de ellos y la Contraloría General de la República.

- b) Los conflictos de competencia o atribuciones constitucionales entre cualquiera de los poderes u órganos dichos y las entidades descentralizadas, municipalidades y otras personas de Derecho Público, o los de cualquiera de éstos entre sí."

La parte legitimada para plantear el conflicto es la autoridad máxima de cualquiera de los órganos o entidades en conflicto.

La Sala antes de resolver el conflicto debe dar audiencia a la autoridad máxima del otro órgano o entidad aludido.

6. Habeas Corpus

La Constitución de Costa Rica contempla el recurso de habeas corpus en el artículo 48.

Dicho artículo establece:

"Toda persona tiene derecho al recurso de habeas corpus cuando se considere ilegítimamente privada de su libertad.

Este recurso es de conocimiento exclusivo de la Corte Suprema de Justicia y queda a su juicio ordenar la comparecencia del ofendido,

sin que para impedirlo pueda alegarse obediencia debida y otras excusa."

La Ley de Jurisdicción Constitucional contempla el recurso de habeas corpus en el Título II.

Este recurso tiene por finalidad garantizar tanto la libertad como la integridad personal de los individuos.

Procede contra los actos u omisiones que provengan de una autoridad de cualquier orden, incluso judicial, contra las amenazas a esa libertad y las perturbaciones o restricciones que respecto de ella establezcan indebidamente las autoridades, lo mismo que contra las restricciones ilegítimas del derecho de trasladarse de un lugar a otro de la República y de la libre permanencia, salida e ingreso en su territorio.

Son características de este recurso la amplitud en la legitimación como el informalismo y celeridad a que está sujeto.

Con respecto a la legitimación, cualquier persona puede interponerlo.

En cuanto a la forma en que debe interponerse el recurso, sólo se requiere que sea a través de un medio escrito.

La sustanciación del recurso se hace sin pérdida de tiempo, posponiendo el Tribunal cualquier asunto de distinta naturaleza que tuviera.

Por su parte, los artículos 37 y 44 de la Constitución establecen respectivamente:

"Nadie puede ser detenido sin un indicio comprobado de haber cometido delito, y sin mandato escrito de juez o autoridad encargada del orden público, excepto cuando se tratare de reo prófugo o delincuente infraganti, pero en todo caso deberá ser puesto a disposición de juez competente dentro del término perentorio de veinticuatro horas."

"Para que la incomunicación de una persona puede exceder de cuarenta y ocho horas, se requiere orden judicial; sólo podrá extenderse hasta diez días consecutivos y en ningún caso impedirá que se ejerza la inspección judicial."

Respecto del primer artículo antes transcripto, cabe manifestar que este derecho puede ser suspendido por el Congreso ante una evidente necesidad pública, pero en estos supuestos, sujeto a ciertas limitaciones:

- * Que la suspensión no exceda de 30 días, y
- * Que las detenciones ordenadas por el Poder Ejecutivo no se cumplan en lugares destinados a reos comunes.

Es deber del magistrado instructor pedir informe a la autoridad que se indique como infractora, la que deberá contestarlo en el plazo que el magistrado determine, el cual no podrá ser mayor a tres días.

También ordenará no ejecutar, respecto del ofendido, acto alguno que pueda dar como resultado el incumplimiento de lo que en definitiva resuelva la Sala.

Debe destacarse que en los supuestos en que se trate de personas que han sido detenidas y puestas a la orden de alguna autoridad judicial sin que se haya dictado auto que restrinja la libertad, el magistrado instructor podrá suspender hasta por cuarenta y ocho horas la tramitación del recurso. En el mismo acto prevendrá a la autoridad judicial que practique las diligencias que correspondan e informe sobre el resultado de los procedimientos y si ha ordenado la detención.

Al momento de resolver el recurso, la Sala examinará, entre otros aspectos:

- * Si la autoridad tenía competencia para dictar la restricción de la libertad o la medida impuesta.
- * Si la detención se ordenó ilegítimamente o contra lo dispuesto en el artículo 37 de la Constitución (mencionado anteriormente).
- * Si existe auto de detención o prisión preventiva legalmente decretado, o si la pena que se está descontando es la impuesta por sentencia firme.
- * Si, en caso de estar suspendidas las garantías constitucionales la resolución se dictó dentro de las limitaciones de la Constitución y de las razonablemente derivadas de la misma declaratoria.

- * Si por algún motivo fuere indebida la privación de la libertad o la medida impuesta.
- * Si efectivamente hubo o existe amenaza de violación de los derechos protegidos por el recurso.
- * Si la persona hubiere sido ilegítimamente incomunicada, o si la incomunicación legalmente decretada se mantiene por un plazo mayor al autorizado en el artículo 44 de la Constitución.
- * Si la detención, prisión o medida acordada se cumple en condiciones legalmente prohibidas.
- * Si el hecho que se le imputa está o no previsto por ley preexistente.

Si hace lugar al recurso por considerar ilegítima la medida acordada por las autoridades, los efectos de la sentencia son:

- * Dejar sin efecto las medidas impugnadas en el recurso.
- * Restablecer al ofendido en el pleno goce de sus derechos y libertades.
- * Condenar a la autoridad responsable a la indemnización de los daños y perjuicios causados, los que deben ser liquidados y ejecutados en la vía contencioso administrativa.
- * Los demás efectos de la sentencia para el caso concreto.

7. Amparo

Es competencia de la Jurisdicción Constitucional conocer de los recursos de amparo que se presentaren, para garantizar los demás derechos y garantías fundamentales consagrados en la Constitución, que no estuvieren protegidos por la acción de habeas Corpus.

La Ley de Jurisdicción Constitucional contempla el recurso de amparo en el Título III, el cual se divide en tres capítulos:

- * Del amparo contra órganos o servidores públicos (Cap. I).
- * Del amparo contra sujetos de derecho privado (Cap. II).
- * Del derecho de rectificación o respuesta.

a. Del amparo contra órganos o servidores públicos

Según el Derecho Costarricense el amparo procede contra toda disposición, acuerdo o resolución o contra toda acción, omisión o simple actuación material de órganos o servidores públicos que haya violado, viole o amenace violar cualquier derecho fundamental.

Costa Rica presenta aquí una particularidad, ya que es también procedente el amparo aunque la violación no subsista o hayan cesado sus efectos.

El fundamento de la acción no se limita a la arbitrariedad de la norma, sino que puede fundarse en la errónea interpretación o indebida aplicación de la misma.

La legitimación para interponer el recurso es amplia. La ley menciona a cualquier persona, sin exigir que invoque un derecho subjetivo lesionado o un interés legítimo.

Son también partes en el proceso:

- * El servidor o titular del órgano autor del agravio
- * El superior de estos, si se hubiere actuado en cumplimiento de instrucciones.
- * Los terceros que hubieren obtenido derechos subjetivos de la norma o acto cuestionado.
- * Quien tuviere un interés legítimo en el resultado del recurso.

Para interponer el recurso de amparo no se requiere interponer previamente recursos administrativos, no obstante, si se decidiera ejercer dichos recursos, se suspende el plazo de prescripción de la acción.

Le Ley de Jurisdicción Constitucional establece en el artículo 35 el plazo para interponer el recurso de amparo:

"El recurso de amparo podrá interponerse en cualquier tiempo mientras subsista la violación, amenaza, perturbación o restricción, y hasta dos meses después de que hayan cesado totalmente sus efectos directos respecto del perjudicado.

Sin embargo, cuando se trate de derechos puramente patrimoniales y otros cuya violación pueda ser válidamente consentida, el recurso deberá interponerse dentro de los dos meses siguientes a la fecha en que el perjudicado tuvo noticia fehaciente de la violación y estuvo en posibilidad legal de interponer el recurso."

Es importante destacar que la interposición del recurso de amparo tiene efectos suspensivos, los cuales operan de pleno derecho.

No obstante, y mediante la cautela que se considere procedente, la Sala a solicitud de la Administración o de oficio, podrá disponer la ejecución o la continuidad de la ejecución, cuando la suspensión cause o amenace causar daños o perjuicios ciertos e inminentes a los intereses públicos mayores que los que la ejecución causaría al agraviado.

La tramitación del recurso se sustancia en forma privilegiada, al igual que el recurso de habeas corpus.

El principio del informalismo juega a favor del recurrente, es así que en los casos en que el recurso fuere oscuro o no llenare los requisitos exigidos, se señalarán los defectos de que adolece a los fines de que el recurrente los corrija.

En caso de que las actuaciones u omisiones impugnadas estén fundadas razonablemente en normas vigentes, la Ley de Jurisdicción Constitucional prevé la posibilidad de convertir el recurso de amparo en acción de inconstitucionalidad.

En tales supuestos, se suspende la tramitación del recurso y se otorga al recurrente un término de 15 días hábiles para que formalice la acción de inconstitucionalidad, si no lo realiza dentro de este término se archiva el expediente.

Surge el interrogante de saber si debería notificar al Contralor General de la República, al Procurador General, al Fiscal General o al Defensor de los Habitantes, en tanto éstos se encuentran legitimados para interponer acciones de inconstitucionalidad, sobre todo si se considera que en Costa Rica el alcance de la declaración de inconstitucionalidad de la norma tiene efectos erga omnes.

Es facultad también del recurrente desistir del amparo, pero sólo cuando se encuentren involucrados derechos patrimoniales o derechos esencialmente renunciables, caso contrario, se continuará con su tramitación.

En los casos en que el desistimiento tiene como fundamento una satisfacción extraprocesal de los derechos o libertades reclamados, y no se cumple con lo acordado, puede en cualquier tiempo reabrirse el expediente.

Por último debe destacarse que la sentencia debe ser cumplida sin demora, correspondiendo a la Sala Constitucional la ejecución de la misma.

b. Del amparo contra sujetos de derecho privado

La Ley de Jurisdicción Constitucional contempla también el amparo contra acciones u omisiones de sujetos de derecho privado.

Para que la acción sea procedente se requiere:

- * Que el sujeto actúe en ejercicio de funciones o potestades públicas, o
- * Que se encuentre en una posición de poder en la que los remedios jurisdiccionales comunes resulten insuficientes o tardíos para garantizar los derechos fundamentales.

Cualquier persona se encuentra legitimada para interponer el recurso.

El plazo para la interposición de éste, es el mismo que se establece para el amparo contra órganos o servidores públicos.

c. *Del derecho de ratificación o respuesta*

Entre uno de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución de Costa Rica se encuentra el de poder expresar los pensamientos y publicarlos sin censura previa.

No obstante, el artículo 29 de dicha Constitución establece que las personas serán responsables de los abusos que cometan en el ejercicio de este derecho.

El recurso de amparo garantiza a toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio por medios dirigidos al público en general, de rectificación o respuesta por el mismo medio de difusión.

Esta ratificación en modo alguno exime de las otras responsabilidades legales que caben por tales hechos.

III. *DERECHO COLOMBIANO*

1. *Organo de Control*

El Derecho Colombiano consagra la supremacía de la Constitución en su artículo 4.

En él se establece:

"La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidades entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.

Es deber de los nacionales y extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades."

El resguardo de esta supremacía ha sido otorgado al Poder Judicial, y dentro de este Poder se ha creado una Corte Constitucional encargada de ejercer la jurisdicción constitucional.

No obstante existen cuestiones de inconstitucionalidad cuya competencia no es de la Corte Constitucional, o cuestiones en las que entiende en forma subsidiaria.

Con respecto al primer supuesto, la Constitución de Colombia en el Título VIII, Cap. 3 referente a "La Jurisdicción Contenciosa Administrativa", en el artículo 237 inc. 2 establece:

"Son atribuciones del Consejo de Estado ... conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponde a la Corte Constitucional."

De ello se podría inferir que la Corte Constitucional está avocada en principio al análisis de la constitucionalidad de las leyes o proyectos de leyes y sólo respecto de los decretos del gobierno cuando éstos tengan fuerza de ley, tales como los que se

dictan ante la existencia de un estado de excepción o cuando se otorgan facultades extraordinarias al gobierno.

Con respecto al segundo supuesto, es decir aquellas cuestiones en que la Corte Constitucional entiende en forma subsidiaria, el artículo 86 de la Constitución Colombiana establece que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública.

El fallo podrá impugnarse ante el juez competente, y en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

La Constitución de Colombia no establece cuáles son los casos en que el juez debe remitirlo a la Corte Constitucional, lo que será materia de una ley específica, ya que el artículo 241 inciso 9 de la Constitución al referirse a las competencias de la Corte Constitucional establece:

"... Revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales."

La forma en que está instrumentada la acción de tutela de los derechos constitucionales fundamentales, guarda cierta similitud con la Acción de Amparo Ordinaria y la Acción de Amparo Constitucional del Derecho Español.

La Corte Constitucional está integrada por magistrados elegidos por el Senado, a propuesta del Presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado.

Sus cargos no son vitalicios sino que duran solo ocho años, no pudiendo ser reelegidos.

Le corresponde a la Corte Constitucional entender:

- * En las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra actos reformativos de la Constitución, y en este caso sólo por vicios de procedimientos.
- * Sobre la constitucionalidad de la convocatoria a un referendo o a una Asamblea Constituyente para reformar la Constitución, sólo por vicios de procedimientos.
- * Sobre la constitucionalidad de los referendos sobre leyes y de las consultas populares y plebiscitos del orden nacional. Estos últimos sólo por vicios de procedimiento en su convocatoria y realización.
- * Sobre demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra leyes.
- * Sobre demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra los decretos con fuerza de ley dictados por el Presidente en uso de facultades extraordinarias concedidas por el Congreso.

- * Sobre las excusas presentadas por quienes fueran citados por cualquier comisión permanente del Congreso, cuando dicha comisión insistiere en llamarlos.
- * Sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos que dicte el gobierno declarando el Estado de Guerra Exterior, Estado de Conmoción Interior o Estado de Emergencia.
- * Sobre la constitucionalidad de los proyectos de ley que hayan sido objetados por el Gobierno como inconstitucionales y de los proyectos de leyes estatutarias.
- * Sobre las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales.
- * Sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que lo aprueben.

Con respecto a estas competencias otorgadas a la Corte Constitucional, cabe realizar ciertas aclaraciones.

Cuando la inconstitucionalidad está referida a la convocatorias a un referendo, a una asamblea constituyente o a una consulta popular para modificar la Constitución, el procedimiento a seguir está contemplado en el Título XIII de la Constitución Colombiana, y sólo cuando se violen los requisitos o procedimientos establecidos en dicho título dará lugar a la declaración de inconstitucionalidad.

Es importante señalar que la acción pública contra estos actos sólo procede dentro del año siguiente a su promulgación.

El otorgamiento de facultades extraordinarias por parte del Congreso al Presidente se encuentra contemplado en el artículo 150 inciso 10 de la Constitución Colombiana.

Estas facultades extraordinarias para dictar normas con fuerza de ley están sujetas a ciertas condiciones:

- * Debe ser otorgado por el Congreso, por mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara.*
- * Debe ser solicitado por el gobierno alegando necesidad o conveniencia pública. Entendemos que en este caso quien debe determinar si existe tal necesidad o conveniencia es el Congreso, ya que es este órgano quien otorga dichas facultades no obstante poder luego esa decisión ser revisada por la Corte Constitucional al momento de presentarse una demanda de inconstitucionalidad contra estos decretos con fuerza de ley.*
- * Dichas facultades no pueden ser otorgadas por un tiempo mayor a los 6 meses.*
- * El Congreso conserva en todo tiempo la facultad de modificar los decretos leyes dictados en uso de estas facultades extraordinarias.*
- * No puede conferirse esta facultad para expedir códigos, leyes estatutarias y orgánicas, para crear servicios*

administrativos y técnicos de las cámaras, ni para decretar impuesto.

Se podría decir que esta última condición implica una verdadera garantía a los individuos que conforman el Estado Colombiano frente al ejercicio de estas facultades extraordinarias ya que, por ejemplo mediante las leyes estatutarias, el Congreso regula los derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección o las instituciones y mecanismos de participación ciudadana.

Con respecto ala constitucionalidad de los decretos legislativos que dicte el gobierno declarando el Estado de Guerra Exterior, Conmoción Interior o Estado de Emergencia, ellos se encuentran regulados en el Capítulo 6 del Título VII bajo la denominación de Estados de Excepción.

Estos Estados de Excepción presentan las siguientes características:

- * Los decretos que dicta el Presidente tienen fuerza de ley.
- * Su contenido debe referirse a materias que tengan relación directa y específica con la situación que hubiere determinado la declaratoria del Estado de Excepción.
- * Deben llevar la firma del Presidente y de todos los ministros.

- * El Presidente y los ministros son responsables cuando declaren los estados de excepción sin que se hubieran dado las circunstancias necesarias para declararlos, como así también, y juntamente con los demás funcionarios, por los abusos cometidos en el ejercicio de las facultades que la Constitución otorga al gobierno durante la vigencia de estos estados.
- * Estos decretos legislativos emitidos por el Presidente están sometidos a un control inmediato de constitucionalidad. Es obligación del gobierno enviar al día siguiente de su expedición los decretos legislativos, a los fines de que la Corte se pronuncie sobre su constitucionalidad. Si no lo hiciere, la Corte de oficio y en forma inmediata procederá a su conocimiento.

Debe destacarse que la declaración del estado de guerra exterior procede sólo después que el senado haya aprobado tal declaración, salvo que a juicio del Presidente, fuera necesario repeler una agresión.

Estos decretos tienen vigencia por el tiempo que ellos determinen y hasta tanto se declare restablecida la normalidad, no obstante el Congreso puede reformarlos o derogarlos, pero requiriéndose en estos casos el voto de las dos terceras partes de los miembros de una y otra cámara.

Los casos de conmoción interior se presentan cuando exista una grave perturbación del orden público.

Para que exista conmoción interior es necesario que:

- * Exista una grave perturbación del orden público.
- * Que atente de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del estado o la convivencia ciudadana.
- * No pueda ser conjurado mediante las atribuciones ordinarias de las fuerzas de policía.

La declaración de la conmoción interior puede estar referida a toda la República o parte de ella y su duración está limitada a 90 días prorrogables hasta por dos periodos iguales, pero requiriéndose para el segundo periodo, aprobación previa y favorable del senado.

Es importante señalar que si bien los decretos legislativos que dicte el gobierno ante la existencia de cualquiera de estos dos estados de excepción (guerra exterior o conmoción interior) pueden suspender las leyes incompatibles con estos estados, no pueden suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales, ni suprimirse o modificarse los organismos y las funciones básicas de acusación y juzgamiento. Tampoco se interrumpe el normal funcionamiento de las ramas del poder público, ni de los órganos del estado.

Ante la existencia de estos estados de excepción se dicta una ley estatutaria que regula las facultades del gobierno

y establece los controles judiciales y las garantías para proteger los derechos de los individuos.

Para que el Presidente declare el estado de emergencia es necesario que se den ciertas circunstancias, a saber:

- * Que se trate de hechos distintos a los previstos para los supuestos de guerra exterior o conmoción interior,
- * Que perturben o amenacen perturbar en forma grave a inminente el orden económico, social y ecológico del país, o
- * Que constituya grave calamidad pública.

El decreto que declare el estado de emergencia debe indicar el término durante el cual se hará uso de estas facultades extraordinarias. Este término no puede ser mayor a 30 días.

Es interesante señalar el límite que el Derecho Colombiano le fija al Poder Ejecutivo para declarar los estados de emergencia, ya que si bien el Presidente puede realizar tal declaración todas las veces que considere que se dan las circunstancias del caso, la suma de los períodos en que haya existido estados de emergencia no puede exceder de 90 días en el año calendario.

Le cabe al Congreso analizar las causas que determinaron la declaración de la emergencia y pronunciarse sobre la conveniencia y oportunidad de la misma, pero no queda claro en qué momento debe realizarlo y qué alcance tiene dicho pronunciamiento en el supuesto en que el Congreso esté sesionando.

Si el Congreso no se encuentra reunido, el gobierno lo convocará para los 10 días siguientes al vencimiento del plazo establecido para el estado de emergencia, pudiendo el Congreso, si no fuera convocado, reunirse por derecho propio.

Las facultades del gobierno de dictar decretos con fuerza de ley sobre materias que son de competencia del Congreso, deben limitarse a las que tengan relación específica y directa con el estado de emergencia, y a diferencia de lo que sucede en los supuestos en que el Congreso le otorga facultades extraordinarias al Presidente, en estos casos se encuentra facultado para establecer nuevos tributos o modificar los existentes.

Cabe destacar que el Congreso conserva en todo tiempo la facultad de derogar o modificar los decretos dictados por el gobierno sobre materias de su competencia. En caso de que el contenido de tales decretos sea sobre materias que son de iniciativa del gobierno, lo podrá realizar durante el año siguiente a la declaratoria de la emergencia.

2. Procedimiento de Control de Constitucionalidad

2.1. Según el momento

La Constitución Colombiana prevé tanto un control preventivo como un control reparador respecto de las normas inconstitucionales o de los actos u omisiones lesivos de los derechos de los particulares.

a. Control preventivo

Es facultad del gobierno observar los proyectos de leyes aprobados por ambas cámaras.

Si un proyecto de ley fuere objetado por inconstitucionalidad por el gobierno y las cámaras insistieran en el proyecto, éste pasará a la Corte Constitucional para que se pronuncie.

La Corte puede decidir:

- * Que el proyecto de ley no es inconstitucional, obligando dicho fallo al Presidente a sancionar la ley.
- * Que el proyecto de ley es inconstitucional, debiéndose archivar el proyecto.
- * Que el proyecto de ley es parcialmente inconstitucional. En tal caso se lo comunica a la cámara de origen, quien luego de oír el Ministro del ramo debe rehacer las disposiciones afectadas. Una vez modificadas dichas disposiciones, la Corte emite su fallo definitivo.

Una mención especial merecen los proyectos de leyes estatutarias.

Se entiende por leyes estatutarias las que regulan las siguientes materias:

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

Dada la importancia de las materias que regulan las leyes estatutarias, la Corte Constitucional debe pronunciarse previamente sobre la constitucionalidad de dichos proyectos.

Una vez pronunciada la Corte, la aprobación, modificación o derogación de las leyes requiere una mayoría especial (mayoría absoluta de los miembros del Congreso).

Respecto de los Tratados y de las leyes que lo aprueben, la Corte Constitucional también ejerce un control previo de constitucionalidad.

Al momento de dictaminar, la Corte puede declarar:

- * *La constitucionalidad del Tratado, en tal caso el gobierno puede efectuar el canje de notas.*

- * La inconstitucionalidad del Tratado, el gobierno no podrá ratificarlo.
- * La inconstitucionalidad de una o varias normas, el gobierno podrá ratificarlo formulando las correspondientes reservas.

El control preventivo también se ejerce respecto de actos u omisiones de autoridades públicas.

En estos supuestos se interpone una acción de tutela ante la amenaza de violación de los derechos constitucionales fundamentales.

b. Control reparador

El control reparador en el Derecho Colombiano, surge de los supuestos en que la Corte Constitucional debe entender de las distintas demandas de inconstitucionalidad que se le presentan.

Con respecto a los derechos fundamentales consagrados en la constitución, también existe un control reparador.

La acción de habeas corpus sólo procede en los casos en que quien lo promueva se encuentre efectivamente privado de su libertad y no que sólo exista una amenaza a dicha privación.

En los supuestos en que se interpone una acción de tutela, ésta procede también cuando se hallan vulnerados los derechos constitucionales fundamentales.

2.2. Según los sujetos que lo impulsan

En el Derecho Colombiano la legitimación para accionar por inconstitucionalidad o por violación a los derechos constitucionales fundamentales es amplísima.

a. Acción de inconstitucionalidad

Se encuentran legitimados para interponer una acción de inconstitucionalidad:

- * Cualquier ciudadano.
- * El Procurador General de la Nación.

Con respecto al primero, el artículo 242 inciso 1) de la Constitución Colombiana establece:

"Cualquier ciudadano podrá ejercer las acciones públicas previstas en el artículo precedente (funciones de la Corte Constitucional), e intervenir como impugnador o defensor de las normas sometidas a control en los procesos promovidos por otros, así como en aquellos en que no existe acción pública."

Si bien como se dijo anteriormente la legitimación es amplísima, no puede interponer la acción cualquier persona sino que debe revestir la calidad de ciudadano.

Con respecto al Procurador General de la Nación, éste se halla legitimado debido a que entre sus funciones específicas se encuentra la de vigilar el cumplimiento de la Constitución.

Son también partes en este proceso el Presidente de la República o el Presidente del Congreso según que el análisis de constitucionalidad que deba realizar la Corte Constitucional se refiera a normas dictadas por uno o por otros.

b. Acción por violación de los derechos constitucionales fundamentales

Se encuentran legitimados para accionar:

- * La persona cuyos derechos fundamentales se violen o pretenda violar,
- * La persona que actúe en nombre del interesado,
- * El Procurador General de la Nación,
- * El Defensor del Pueblo,
- * Cualquier persona para la protección de los derechos e intereses colectivos.

Con respecto al Procurador General de la Nación, se encuentran también dentro de sus funciones:

MIRIAM INSAUSTI
Abogada

- * Proteger los derechos humanos y asegurar su efectividad,
- * Defender los intereses de la sociedad,
- * Defender los intereses colectivos,

de allí que se encuentre legitimado para ejercer estas acciones.

Con relación al Defensor del Pueblo, los artículos 282 incisos 3) y 5) de la Constitución, establecen:

"El Defensor del Pueblo velará por la promoción, el ejercicio y la divulgación de los derechos humanos, para lo cual ejercerá las siguientes funciones:

... 3.- Invocar el derecho de habeas corpus e interponer las acciones de tutela, sin perjuicio del derecho que asiste a los interesados ...

... 5.- Interponer acciones populares en asuntos relacionados con su competencia."

Con respecto a las acciones populares cabe hacer una aclaración:

El artículo 88 de la Constitución establece que la ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos.

Por su parte el artículo 89 expresa que 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.

Si bien de los artículos mencionados anteriormente no surge expresamente que cualquier persona puede ejercer dichas acciones, surgiría de todo el contexto del capítulo, no siendo necesario en estos casos revestir la calidad de ciudadano a diferencia de lo que sucede en las acciones por inconstitucionalidad.

Es lógico pensar que si se produce un daño a los derechos consagrados en la Constitución y este daño se produce a un número indeterminado de personas entre las cuales se encuentran quienes no ostentan la calidad de ciudadanos, éstos también puedan demandar la protección de los intereses del grupo al que pertenecen, independientemente de poder accionar en forma particular cuando fuere procedente.

3. Efectos del Control

El artículo 243 de la Constitución Colombiana establece:

"Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional.

Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta disposiciones que

sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución."

La cosa juzgada constitucional implica que la norma o acto jurídico declarado inconstitucional por la Corte no puede ser objeto de un nuevo juicio.

De ello se desprende:

- * Que la Corte debe hacer un análisis detallado y pormenorizado de la norma o acto cuestionado, confrontándolo con todos los preceptos constitucionales, no limitándose a las inconstitucionalidades alegadas por los interesados.
- * Que la norma declarada inconstitucional es derogada, ya que ninguna autoridad puede reproducir su contenido.
- * Que el contenido de una norma o acto jurídico reputado inconstitucional en un momento, puede dejar de serlo en caso de que se haya modificado la Constitución y ya no se encuentre en colisión con precepto alguno, o por el contrario, una norma o acto jurídico reputado constitucional puede, a raíz de dicha modificación presentar una inconstitucionalidad sobreviniente.

Obviamente si la decisión de la Corte hace cosa juzgada y ninguna autoridad puede reproducirlo, dicha decisión tiene efectos *erga omnes*.

4. *Protección de los Derechos Fundamentales*

Esencialmente, la protección de los derechos constitucionales fundamentales en Colombia se realiza a través de dos acciones:

- * *El Habeas Corpus y*
- * *La Acción de Tutela.*

Es importante señalar que en ningún caso pueden suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales, aun cuando existan estados de excepción tales como guerra exterior o conmoción interior.

a. *Habeas Corpus*

Entre los derechos fundamentales reconocidos en Colombia se encuentra la libertad.

La Constitución Colombiana consagra el principio del debido proceso, y establece ciertos requisitos para arrestar o detener a una persona.

Es así que debe existir:

- * *Mandamiento escrito de autoridad competente.*
- * *El motivo debe estar previamente establecido en la ley.*

- * Dentro de las 36 horas debe ser puesto a disposición del juez competente, si la detención es preventiva.

De allí que quien estuviera privado de su libertad, y creyera estarlo ilegalmente, puede interponer una acción de habeas corpus.

Esta acción puede interponerla la parte interesada o cualquier persona en su nombre.

La interposición puede hacerla en cualquier momento y ante cualquier autoridad judicial, quedando ésta obligada a resolverla en el término de 36 horas.

b. Acción de tutela

Procede la acción de tutela para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública.

También procede esta acción de tutela contra particulares, pero para ello es necesario que se den algunas de estas circunstancias:

- * Que el particular esté encargado de la prestación de un servicio público.
- * Que su conducta afecte grave y directamente el interés colectivo.

- * Que el solicitante se halle en estado de subordinación e indefensión.

Esta acción es de carácter excepcional, ya que sólo se puede recurrir a ella cuando el afectado no dispongan de otro medio de defensa judicial, o para evitar un perjuicio irreparable, siendo en este último caso un mecanismo transitorio.

Se caracteriza por ser un procedimiento preferente y sumario, en el que la autoridad judicial debe pronunciarse dentro de los 10 días de presentada la acción.

Con respecto a la legitimación nos remitimos a lo expresado en el punto 2.2.b).

No surge de lo establecido en la Constitución que la interposición de la acción produzca efectos suspensivos, ni que la parte interesada pueda solicitarlo.

Con respecto al fallo, se establece que éste es de inmediato cumplimiento, pudiendo, no obstante, impugnarse el mismo ante el juez competente, y en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Queda también a cargo de la ley que regule este tipo de acciones determinar si, no obstante ser el fallo de inmediato cumplimiento, no se puede solicitar la suspensión de la ejecución de la sentencia cuando ésta pueda causar un perjuicio irreparable que torne ineficaz la revisión en segunda instancia, o, según el caso, por la Corte Constitucional.

El Derecho Colombiano prevé también las acciones populares para la protección de derechos e intereses colectivos, que no revisten el carácter de fundamentales, sin que por ello carezcan de importancia.

Estos derechos están relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad pública, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia, etc..

5. Responsabilidad del Estado

La Constitución de Colombia establece expresamente la responsabilidad del Estado por los daños antijurídicos que le son imputables por las acciones u omisiones de las autoridades públicas.

También son responsables el Presidente y los Ministros cuando declaren algunos de los estados de excepción previstos en la Constitución, sin que se den las circunstancias necesarias para ello, o cuando se cometieren abusos en el ejercicio de las facultades concedidas por la existencia de un estado de excepción.

El Presidente es también responsable por sus actos u omisiones, cuando éstos violen la Constitución o las leyes.

6. Participación ciudadana

La posibilidad otorgada por la Constitución de Colombia a los ciudadanos, de una participación activa en el desenvolvimiento de sus instituciones, en los controles de los poderes políticos, en la defensa de la Constitución como en los derechos que le corresponden a la comunidad, merecen una mención especial.

Esta participación se manifiesta en:

- * Posibilidad de presentar proyectos de leyes o de reformas constitucionales, y en tales casos teniendo derecho a designar un vocero que será oído por las cámaras en todas las etapas del trámite.

El número de ciudadanos requerido para este supuesto es del 5% del censo electoral o el 30% de los concejales o diputados del país.

- * Posibilidad de solicitar la convocatoria a un referendo para la derogación de una ley. El número de ciudadanos requerido es del 10% del censo electoral, no procediendo tal convocatoria cuando se trate de leyes aprobatorias de tratados internacionales, ley de presupuesto ni leyes de materias fiscales o tributarias.

- * Posibilidad de solicitar someter a referendo las reformas constitucionales aprobadas por el Congreso, cuando se refieran a los derechos fundamentales y a sus garantías, a los procedimientos de participación popular

o al Congreso. El número de ciudadanos que debe solicitarlo es del 5% del censo electoral, debiendo realizarlo dentro de los 6 meses siguientes a la promulgación del Acto Legislativo.

- * Interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley.
- * Intervenir en la defensa o impugnación de la constitucionalidad de un tratado no ratificado, cuando el mismo se encuentra a estudio de la Corte Constitucional.
- * Intervenir en la defensa o impugnación de los proyectos sobre leyes estatutarias, cuando éstos se encuentran a estudio de la Corte Costitucional.
- * Participar en las decisiones que se tomen cuando éstas puedan afectar el medio ambiente.

Todos estos mecanismos de participación posibilitan la formación de una gran conciencia democrática, en donde el ciudadano no es un sujeto pasivo, sino que por el contrario, juega un rol muy importante en las decisiones del gobierno.

IV. DERECHO ECUATORIANO

1. Organismo de Control

La Constitución de Ecuador consagra la supremacía de la misma en el artículo 137.

Así establece:

"La Constitución es la ley suprema del Estado. Las normas secundarias y las demás de menor jerarquía deben mantener conformidad con los preceptos constitucionales. No tienen valor alguno las leyes, decretos, ordenanzas, disposiciones y tratados o acuerdos internacionales que, de cualquier modo estuvieren en contradicción con la Constitución o alteraren sus prescripciones."

Pero, ¿quién es el organismo encargado de velar por dicha supremacía?

Es con respecto a este tema que el Derecho Ecuatoriano presenta ciertas particularidades.

En Ecuador existe un Tribunal de Garantías Constitucionales, el cual no pertenece ni al Poder Ejecutivo, ni al Poder Legislativo ni al Poder Judicial.

MIRIAM INSAUSTI
Abogada

Podría hablarse de que constituye una especie de cuarto poder en forma similar a lo que sucede en el Derecho Español, pero a diferencia de éste, no presentando una fisonomía judicial.

Sin embargo no nos aventuramos a otorgarle el carácter de cuarto poder al Tribunal de Garantías Constitucionales ya que, si bien ejerce una jurisdicción constitucional, la ejerce en forma debilitada.

Cuando en el primer informe parcial definimos control de constitucionalidad, dijimos que para que éste exista debían darse ciertos requisitos, entre los cuales mencionamos "facultades decisorias del órgano de contralor".

Si las decisiones del órgano no son vinculantes ni causan imperio, no estamos en presencia de un verdadero órgano de control, sino tan sólo ante un órgano que cumple funciones consultivas o de asesoramiento en materia constitucional.

A ello está reducida la competencia del Tribunal de Garantías Constitucionales en Ecuador.

El artículo 141 de la Constitución Ecuatoriana al referirse a las atribuciones de este Tribunal establece:

"Compete al Tribunal de Garantías Constitucionales:

- 1.- Velar por la ejecución de la Constitución, para lo cual excita a las autoridades y demás funcionarios de la administración pública.
- 2.- Formular observaciones acerca de decretos, acuerdos, reglamentos o resoluciones dictados

con violación de la Constitución o las leyes, luego de oír a la autoridad u organismos que los hubieren pronunciado.

Si las observaciones no fueren aceptadas, el Tribunal las publica por la prensa y las pone a consideración de la Cámara Nacional de Representantes o del plenario de las Comisiones Legislativas, en receso de aquélla, a fin de que resuelva lo pertinente.

3.- Conocer de las quejas que formule cualquier persona natural o jurídica por quebrantamiento de la Constitución; preparar la acusación contra los responsables y salvo lo dispuesto en la ley penal, presentar a la Cámara Nacional de Representantes o, en receso de ésta, al plenario de las Comisiones Legislativa para que, según el caso, los enjuicien u ordenen enjuiciarlos.

4.- Ejercer las demás atribuciones que le señale la ley.

De los incisos 2 y 3 del artículo antes transcrito se podría inferir que es el Poder Legislativo a través de la Cámara Nacional de Representantes el órgano encargado del control de constitucionalidad, argumento que se vería avalado por el artículo 138 primera parte que establece:

"Corresponde a la Corte Suprema de Justicia suspender -total o parcialmente, en cualquier tiempo de oficio o a petición de parte- los efectos de leyes, ordenanzas o decretos que fueren inconstitucionales, por la forma o por

el fondo. La Corte somete su decisión a resolución de la Cámara Nacional de Representantes o, en receso de ésta al plenario de las Comisiones Legislativas ...".

y por el artículo 59 que al mencionar las competencias de la Cámara Nacional de Representantes, expresa que le corresponde a ésta interpretar la Constitución y las leyes.

Sin embargo el artículo 138 segunda parte establece:

"Sin perjuicio de esta facultad, la Corte Suprema -en los casos particulares en los que avocare conocimiento- declarará inaplicable cualquier precepto legal contrario a la Constitución. Esta declaración no tiene fuerza obligatoria sino en la causa materia de su pronunciamiento ...".

Si bien la Corte Suprema en la primera parte del artículo 138 tiene sus facultades reducidas a suspender los efectos de las leyes, ordenanzas o decretos considerados inconstitucionales, quedando el pronunciamiento de inconstitucionalidad reservado a la Cámara de Representantes, en la segunda parte del artículo ejerce un verdadero control de constitucionalidad, pudiendo inaplicar la norma inconstitucional, con un efecto limitado al caso concreto.

Con todo lo dicho se podría concluir que en el Derecho Ecuatoriano el control de constitucionalidad está en manos del Poder Legislativo, complementado en ciertos supuestos por la actuación de la Corte Suprema de Justicia, quedando el Tribunal de

MIRIAM INSAUSTI
Abogada

Garantías Constitucionales como un organismo asesor de la Cámara de Representantes.

Los miembros de la Cámara Nacional de Representantes son elegidos por el pueblo y duran en sus funciones 5 años, pudiendo ser reelegidos al finalizar el período.

Son requisitos para poder ser elegidos:

- * Ser ecuatoriano por nacimiento.*
- * Estar en goce de los derechos de ciudadanía.*
- * Estar afiliado a uno de los partidos políticos legalmente reconocidos.*
- * Tener 25 años como mínimo, al momento de la elección.*
- * Ser oriundo de la provincia que los elija.*
- * Haber residido los 3 años anteriores a la elección.*

Los miembros de la Corte Suprema de Justicia son nombrados por la Cámara Nacional de Representantes, durando 6 años en sus cargos con posibilidad de reelección.

Con respecto a los miembros del Tribunal de Garantías Constitucionales, éste está integrado por:

- * Tres miembros elegidos por la Cámara Nacional de Representantes.*
- * El Presidente de la Corte Suprema de Justicia.*
- * El Procurador General.*
- * El Presidente del Tribunal Supremo Electoral.*
- * Un representante de los trabajadores.*
- * Un representante de las Cámaras de la producción.*
- * Dos representantes por la ciudadanía.*

Por su composición, no se lo puede clasificar como un organismo letrado, sino que sería un organismo mixto, ya que sólo algunos de sus miembros son letrados.

El Presidente de la Corte Suprema de Justicia, el Procurador General y el Presidente del Tribunal Supremo Electoral, son miembros natos, los demás sólo duran un año, pudiendo ser reelegidos.

2. Procedimiento de Control de Constitucionalidad

2.1. Según el momento

De las competencias atribuidas al Tribunal de Garantías Constitucionales surge que las observaciones que puede realizar se limitan a los decretos, acuerdos, reglamentos o resoluciones que sean violatorios de la Constitución.

En ningún momento se lo faculta para que estas observaciones recaigan sobre proyectos legislativos.

Es así que Ecuador no presenta un sistema de control de constitucionalidad preventivo, existiendo sólo un régimen de control reparador.

2.2. Según los sujetos que lo impulsan

Se encuentran legitimados para plantear la inconstitucionalidad de una norma o acto jurídico violatorio de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Ecuatoriana:

- * El Tribunal de Garantías Constitucionales, ya que le cabe a éste formular las observaciones de las normas jurídicas y ponerlas a consideración de la Cámara Nacional de Representantes.
- * La Corte Suprema, cuando de oficio suspende una ley que considera inconstitucional, y realiza su planteo ante la Cámara Nacional de Representantes.
- * La parte interesada, indirectamente, cuando solicita a la Corte suspender los efectos de la ley inconstitucional, debiendo luego ésta realizar el planteo ante la Cámara Nacional de Representantes.
- * Cualquier persona: el artículo 141 inciso 3) ya mencionado establece que cualquier persona, natural o jurídica, puede interponer ante el Tribunal de Garantías Constitucionales una queja por quebrantamiento de la Constitución sin requerir que se encuentre directamente dañada por el acto considerado inconstitucional.

No surge de la Constitución de Ecuador, si la Cámara Nacional de Representantes, siendo el órgano encargado de

interpretar la Constitución y las leyes puede, de oficio, declarar la inconstitucionalidad de una norma.

3. Efectos del Control

En la Constitución de Ecuador surgen claros los efectos de la declaración de inconstitucionalidad para el caso concreto cuando el control lo ejerce la Corte Suprema de Justicia.

En los demás supuestos el control de constitucionalidad tiene efectos *erga omnes*, puesto que si las observaciones que realiza el Tribunal de Garantías Constitucionales se refieren a decretos, acuerdos, reglamentos o resoluciones no relacionados con un caso particular, de comprobarse la inconstitucionalidad de los mismos por la Cámara Nacional de Representantes, dichas normas deben ser derogadas.

4. Derechos Individuales

El Título II Sección I de la Constitución de Ecuador se refiere a los derechos fundamentales de las personas.

Tales derechos se encuentran protegidos por la acción de Habeas Corpus y el Recurso de Queja.

a. *Habeas Corpus*

En el Derecho Ecuatoriano el Habeas Corpus no puede interponerse preventivamente. Es condición para su procedencia la existencia de una efectiva privación de la libertad.

Sólo el afectado se encuentra legitimado para accionar por sí o por interpuesta persona, no necesitando en este caso mandato.

Es de destacar que la acción no se interpone ante el juez, sino ante el Alcalde o Presidente del Consejo Provincial, bajo cuya jurisdicción se encuentre el detenido.

Es esta autoridad municipal quien ordena que el recurrente sea inmediatamente llevado ante su presencia, se exhiba la orden de privación de libertad y la que puede ordenar la libertad de éste dentro de las 48 horas, cuando se den algunos de estos supuestos:

- * El detenido no fuera presentado.
- * No se exhibiera la orden de detención.
- * La orden no reuniera los requisitos legales.
- * Existieren vicios de procedimiento, o
- * Se hubiere justificado el fundamento del recurrente.

b. *Recurso de Queja*

La Constitución de Ecuador sólo se refiere a este recurso en el artículo 141 inciso 3).

En él, se establece que cualquier persona puede interponer una queja ante el Tribunal de Garantías Constitucionales por quebrantamiento de la Constitución, quedando a este Tribunal preparar y presentar la acusación del responsable ante la Cámara Nacional de Representantes.

5. *Participación de los Ciudadanos*

La Constitución de Ecuador posibilita también una participación activa de los ciudadanos en materias que hacen al interés de la Nación, si bien en una forma no tan amplia como lo establece la Constitución Colombiana.

Esta participación se traduce en:

- * Posibilidad de presentar proyectos de leyes.
- * Proponer reformas a la Constitución.
- * Ser consultados para la aprobación de Tratados o acuerdos internacionales.

* Ser consultados sobre proyectos de reforma de la Constitución:

- a) Cuando el proyecto de reforma propuesto por iniciativa del Presidente de la República hubiera sido rechazado total o parcialmente por la Cámara.
- b) Cuando el proyecto de reforma aprobado por la Cámara hubiere obtenido dictamen total o parcialmente desfavorable del Presidente de la República.

Cabe destacar que en este último supuesto, la consulta popular se circunscribe sólo a la parte del proyecto rechazado o cuestionado.

V. DERECHO CHILENO

1. Organismo de Control

La Constitución de Chile, al igual que las Constituciones anteriormente analizadas, consagra su supremacía en el artículo 6.

Es así que sus preceptos obligan tanto a los titulares o integrantes de los órganos del Estado como a las personas, instituciones o grupos.

El resguardo de esta supremacía está a cargo de un Tribunal Constitucional.

Este Tribunal Constitucional es un órgano autónomo e independiente de todo otro poder. Configura una verdadera jurisdicción constitucional encargada de ejercer el control de constitucionalidad.

Sin embargo, y en forma similar a lo que ocurre en el Derecho Ecuatoriano, no es el único órgano que ejerce dicho control.

El artículo 80 de la Constitución Chilena establece:

"La Corte Suprema, de oficio o a petición de parte en las materias de que conozca o que le fueren sometidas en recurso interpuesto en cualquier gestión que se siga ante otro tribunal, podrá declarar inaplicable para esos casos particulares todo precepto legal contrario a la Constitución. Este recurso podrá deducirse en cualquier estado de la gestión, pudiendo ordenar la Corte la suspensión del procedimiento."

Del artículo antes transcripto surge que la Corte Suprema también ejerce control de constitucionalidad pero, a diferencia del Tribunal Constitucional, sólo lo realiza en un proceso judicial determinado y los efectos de su decisión sólo alcanzan al caso concreto.

MIRIAM INSAUSTI
Abogada

Además, la Corte Suprema se encuentra sujeta a las decisiones que el Tribunal Constitucional realice sobre la constitucionalidad de un precepto legal. Es así que si el Tribunal Constitucional entiende que la norma es constitucional, no puede luego la Corte inaplicarla alegando el mismo vicio sobre el que ya se pronunció el Tribunal.

El Tribunal Constitucional está conformado por siete miembros todos letrados, que duran ocho años en sus cargos.

Pueden ser reelegidos o nuevamente designados según corresponda.

Lo integran:

- * Tres ministros de la Corte Suprema elegidos por ésta, por mayoría absoluta.
- * Un abogado designado por el Presidente de la República.
- * Dos abogados elegidos por el Consejo de Seguridad Nacional.
- * Un abogado elegido por el Senado por mayoría absoluta.

Con relación al abogado designado por el Presidente y el Senado, debe tratarse de abogados que sean o hayan sido integrantes de la Corte Suprema de Justicia por tres años consecutivos como mínimo.

Es competencia del Tribunal Constitucional:

- * Ejercer el control de constitucionalidad de las leyes orgánicas constitucionales antes de su promulgación y de las leyes que interpreten algún precepto constitucional.*
- * Resolver las cuestiones sobre constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley o de reforma constitucional y de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso.*
- * Resolver las cuestiones que se susciten sobre la constitucionalidad de un decreto con fuerza de ley.*
- * Resolver las cuestiones que se susciten sobre constitucionalidad con relación a la convocatoria a un plebiscito.*
- * Resolver los reclamos en caso de que el Presidente de la República no promulgue una ley cuando deba hacerlo, promulgue un texto diverso del que constitucionalmente corresponda o dicte un decreto inconstitucional.*
- * Resolver sobre la constitucionalidad de un decreto o resolución del Presidente de la República que la Contraloría haya representado por estimarlo inconstitucional, cuando sea requerido por el Presidente.*
- * Declarar la inconstitucionalidad de las organizaciones y de los movimientos o partidos políticos cuyos objetivos, actos o conductas no respeten los principios*

básicos del régimen democrático y constitucional, procuren el establecimiento de un sistema totalitario, hagan uso de la violencia, la propugnen o inciten a ella como método de acción política.

- * Establecer la responsabilidad de las personas que hubieran participado en los actos o hechos mencionados anteriormente.
- * Informar al Senado si es procedente la inhabilitación del Presidente por impedimento físico o mental, o si existen motivos fundados para aceptar su dimisión.
- * Resolver sobre las inhabilidades constitucionales o legales que afecten a una persona para ser designada Ministro de Estado, permanecer en dicho cargo o desempeñar otras funciones.
- * Pronunciarse sobre las inhabilidades, incompatibilidades y causales de cesación en el cargo de los parlamentarios.
- * Resolver sobre la constitucionalidad de los decretos supremos dictados en el ejercicio de la potestad reglamentaria del Presidente de la República, cuando ellos se refieran a materias que pudieran estar reservadas a la ley.

A diferencia de la Corte Suprema de Justicia que puede declarar de oficio la inconstitucionalidad de la norma en los casos que le toca resolver, independientemente de que la misma

haya sido planteada por la parte interesada, el Tribunal Constitucional no ejerce su jurisdicción de oficio, siendo necesario que las personas legitimadas para accionar requieran su intervención.

Si dicho requerimiento adolece de defectos, y éstos no son subsanados por el interesado, se tiene por no interpuesta la acción.

La revisión que ejerce el Tribunal es amplia ya que debe realizar una confrontación total entre la norma cuestionada y los preceptos constitucionales, no limitándose a lo alegado por las partes.

Sus decisiones son finales. Contra ellas no procede recurso alguno.

No obstante, podrá de oficio o a petición de parte modificar sus resoluciones cuando se hubiere incurrido en algún error de hecho.

Una mención especial merece la Contraloría General de la República.

Esta es un organismo autónomo, cuya principal función es controlar la legalidad de los actos de la administración. Ejerce así un control interno de constitucionalidad.

En el ejercicio de ese control de legalidad le corresponde tomar razón de los decretos o resoluciones que deban tramitarse por ante ella u observarlos cuando fueran contrarios a las leyes.

La Constitución Chilena faculta al Presidente de la Nación para dictar decretos con fuerza de ley pero sujeto a ciertas condiciones:

- * Que haya solicitado autorización al Congreso.
- * Que el Congreso lo haya autorizado mediante ley.
- * Que la ley que conceda dicha autorización señale las materias sobre las cuales puede pronunciarse el Poder Ejecutivo, estableciéndose las limitaciones y restricciones que se creyeran convenientes.
- * Que esta delegación tenga un plazo no mayor a un año.

Le corresponde a la Contraloría tomar razón de los decretos con fuerza de ley dictados por el Presidente, u observarlos si exceden la delegación que le fue conferida o son contrarios a la Constitución.

2. Procedimiento de Control de Constitucionalidad

2.1. Según el momento

En el Derecho Chileno, al igual que en el Derecho Costarricense y el Colombiano, existe un sistema preventivo y reparador de control de constitucionalidad.

El control preventivo se ejerce sobre:

- * *Proyectos de leyes orgánicas constitucionales y de leyes que interpretan preceptos constitucionales.*
- * *Tramitación de proyectos de ley o de reformas constitucionales.*
- * *Tratados sometidos a aprobación del Congreso.*

El control reparador se ejerce sobre:

- * *Leyes contrarias a la Constitución.*
- * *Decretos con fuerza de ley.*
- * *Decretos o resoluciones.*

El control de constitucionalidad en Chile también se ejerce sobre omisiones del Estado.

Es así que el artículo 82 Nº 5 establece:

"Resolver los reclamos en caso de que el Presidente de la República no promulgue una ley cuando deba hacerlo ...".

Sin embargo, el control por omisión se limita a este supuesto. No se contempla la posibilidad de que el Tribunal Constitucional se pronuncie cuando la omisión está a cargo del

legislador, al no dictar las leyes que la Constitución obliga a dictar, o del Poder Ejecutivo, al no reglamentar las leyes cuando ello sea necesario para su ejecución.

2.2. Según los sujetos que lo impulsan

En principio, los legitimados para accionar por inconstitucionalidad son:

- * El Presidente de la República.
- * Cualquiera de la Cámaras.
- * La cuarta parte de los miembros en ejercicio de una de las Cámaras.
- * La persona afectada por la norma.
- * Cualquier persona natural o jurídica.

Con respecto a la acción popular, existe contradicción entre lo establecido por la Constitución y lo establecido por la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

La Constitución prevé la acción pública sólo para los supuestos en que se cuestione la constitucionalidad de las organizaciones, movimientos o partidos políticos y la responsabilidad de las personas que lo integran, como los supuestos en los que debe resolver sobre las inhabilidades inconstitucionales o legales que afecten a una persona para ser designado o permanecer en el cargo de Ministro de Estado o para desempeñar simultáneamente otras funciones.

Por su parte, la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional posibilita también la acción pública en los casos en que el Tribunal Constitucional deba pronunciarse sobre las inhabilidades, incompatibilidades y causales de cesación en el cargo de parlamentario.

Es interesante señalar una de las causales de cesación en el cargo de parlamentario que establecía la Constitución de Chile.

El artículo 57 inciso 6º expresaba:

"Cesará también en el cargo de Diputado o Senador el parlamentario que, ejerciendo la función de presidente de la respectiva corporación o comisión, haya admitido a votación una moción o indicación que sea declarada manifiesta a la Constitución política del Estado por el Tribunal Constitucional. En igual sanción incurrirán el o los autores de la moción o indicación referida."

Ello exigía por parte de los parlamentarios un gran conocimiento de la Constitución y una permanente remisión a los principios y derechos que ella consagra.

Esta causal fue derogada por la Ley 18.825.

Para ejercer la acción popular la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional exige una fianza como modo de asegurar el

pago de las costas si se rechaza la intervención del Tribunal Constitucional, al momento de dictarse la sentencia final.

La Constitución de Chile no contempla la acción popular para cuestionar la inconstitucionalidad de proyectos de leyes, leyes, decretos o decretos leyes.

Cuando se cuestiona la inconstitucionalidad de una ley por entender que ésta es contraria a la Constitución, solamente puede ejercer la acción la persona afectada por la norma, debiendo hacer el planteo ante la Corte Suprema de Justicia, en un proceso determinado.

9. Efectos del Control de Constitucionalidad

Con respecto a los efectos debe diferenciarse:

a) Cuando la inconstitucionalidad es planteada ante la Corte Suprema

El recurso de inconstitucionalidad tiene efectos suspensivos cuando la Corte suspende el procedimiento que se sigue ante otro Tribunal hasta tanto se pronuncie sobre la inconstitucionalidad de la norma.

El efecto suspensivo de la interposición del recurso queda a discreción del juez, pudiendo o no otorgarlo.

La Corte no puede declarar inconstitucional un precepto legal sobre el cual el Tribunal Constitucional se pronunció estableciendo su constitucionalidad, salvo que se refiera a un vicio distinto al considerado por el tribunal al momento de dictar sentencia.

El pronunciamiento de la Corte Suprema sólo tiene efecto entre partes y para el caso concreto.

b) Cuando la inconstitucionalidad es planteada ante el Tribunal Constitucional

Si el planteo se refiere a un proyecto, el Presidente no puede promulgar la parte impugnada. Sin embargo existen dos excepciones:

- * Cuando se trate de un proyecto de ley de presupuesto.
- * Cuando se trate de un proyecto relativo a la declaración de guerra propuesto por el Presidente de la República.

En estos supuestos ni la Constitución ni la Ley Orgánica establecen si tendrá efecto retroactivo la decisión del Tribunal Constitucional, en caso que se pronuncie sobre la inconstitucionalidad de tales proyectos.

Si el planteo se refiere a decretos o decretos con fuerza de ley de los que la Contraloría General hubiere tomado razón y el Tribunal Constitucional declara su inconstitucio-

nalidad, los mismos quedan sin efecto de pleno derecho, teniendo en tales casos la decisión efectos erga omnes.

4. *Derechos Individuales*

La Constitución Chilena otorga dos recursos para proteger los derechos fundamentales que ella consagra:

- * El recurso de habeas corpus, y
- * El recurso de protección.

Entre estos derechos no se encuentra el del pluralismo político, a pesar que el artículo 19 inciso 6º del Nº 15 de la Constitución así lo establezca expresamente, ya que es facultad del Tribunal Constitucional declarar la inconstitucionalidad de los partidos políticos cuando estos propugnen un sistema totalitario de gobierno, sancionando a sus integrantes con la pérdida del ejercicio del derecho de sufragio por el término de cinco años.

a) Recurso de habeas corpus

Este recurso se encuentra contemplado en el artículo 21 de la Constitución Chilena.

Procede cuando la persona se encuentre detenida, arrestada o presa, o cuando sea amenazada o perturbada en su derecho a la libertad.

Se encuentran legitimados para accionar:

- * La persona afectada, o
- * Cualquier persona en su nombre.

El recurso debe ser interpuesto ante el juez que la ley establezca.

El procedimiento es breve y sumario.

b) Recurso de protección

Procede este recurso contra las privaciones, perturbaciones o amenazas en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías consagrados en el artículo 19 de la Constitución Chilena, salvo los supuestos en que procede el recurso de habeas corpus.

Estas privaciones o perturbaciones pueden tener origen en actos u omisiones de autoridades públicas.

También procede este recurso contra actos arbitrarios o ilegales de particulares, cuando por ejemplo afecten el derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación.

Se encuentran legitimados para accionar:

- * La persona afectada, o
- * Cualquier persona en su nombre.

El organismo competente que es la Cámara de Apelaciones debe dictar de inmediato la providencia necesaria, asegurando una debida protección al afectado.

Debe destacarse que cuando el Congreso delega en el Presidente de la Nación la facultad de dictar decretos leyes, el contenido de éstos no puede referirse a materias comprendidas en las garantías constitucionales.

Sin embargo, cuando el Presidente de la Nación declara algunos de los estados de excepción constitucional (estado de asamblea, estado de sitio, estado de emergencia o calamidad pública) puede suspender o restringir el ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución asegura, no procediendo en tales supuestos el recurso de protección. El recurso de habeas corpus no procede sólo ante un estado de asamblea o de sitio.

Es dejado a la total discrecionalidad de la autoridad en el ejercicio de tales facultades las medidas a adoptar, no pudiendo el tribunal de justicia entrar a calificar los fundamentos de hecho de tales medidas.

Tampoco le cabe al Tribunal Constitucional pronunciarse sobre la constitucionalidad de la declaración de algunos de los estados de excepción.

