

La cuestión de la justicia constitucional en Centroamérica, Cuba y República Dominicana

Edwin R. Castro Rivera
Víctor E. Orozco Solano
Directores

Diego Valadés
A manera de reflexión preliminar



La cuestión de la justicia constitucional en Centroamérica, Cuba y República Dominicana

Edwin R. Castro Rivera
Víctor E. Orozco Solano
Directores

Diego Valadés
A manera de reflexión preliminar



Consejo Académico y Administrativo

Rector: *Sergio J. Cuarezma Terán* (Nicaragua)

Vicerrector General: *Edwin R. Castro Rivera* (Nicaragua)

Secretario General: *José Coronel De Trinidad* (Nicaragua)

Vicerrectora Académica: *Xuria E. Rodríguez Montenegro* (Nicaragua)

Vicerrector de Investigación: *Gustavo A. Arocena* (Argentina)

Vicerrector de Relaciones Internacionales: *Manuel Vidaurri Aréchiga* (México)

Vicerrectoría Administrativa Financiera: *Sergio J. Cuarezma Zapata* (Nicaragua)

Equipo editorial

Autores

Víctor E. Orozco Solano Ernestina Hernández Campos

Luis A. Pérez Llody Jorge O. Mondelo Tamayo

Daniel Reyna Parga Mauro S. Chacón Lemus

Rafael A. López Murcia Carlos J. Padilla Eveline

Edwin R. Castro Rivera Sergio J. Cuarezma Terán

Iris Díaz Cedeño Eduardo Jorge Prats

Cuido de edición : Alicia Casco Guido

Diseño de interiores : Alicia Casco Guido

Diseño de portada : Christel Ponce Vargas

ISBN: 978-99924-21-53-6

Todos los derechos reservados conforme a la Ley

© INEJ, 2023

El INEJ es una institución de educación superior, que contribuye al desarrollo humano, institucional, social y económico de la nación nicaragüense y de la región, a través de la investigación científica y los estudios de educación continua y estudios de postgrados; creado por la Ley No 604/2006, aprobada el 26 de octubre 2006 y publicada en La Gaceta, Diario Oficial, No. 229, del día 24 de noviembre 2006, República de Nicaragua, inscrito en el Consejo Nacional de Universidades (CNU), registrado y acreditado por el Consejo Nacional de Evaluación y Acreditación (CNEA) de Nicaragua, y miembro de la Agencia Centroamericana de Acreditación de Postgrado (ACAP), Tegucigalpa, Honduras.

www.inej.net
info@inej.net

Impreso en Colombia por
Grupo Imágenes

ÍNDICE GENERAL

PRÉSENTACIÓN	7
<i>Víctor Eduardo Orozco Solano</i>	
<i>Edwin Castro Rivera</i>	
JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y DEMOCRACIA	
A manera de reflexión preliminar	11
<i>Diego Valadés</i>	
APROXIMACIÓN AL SISTEMA DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL DE COSTA RICA: 32 AÑOS DE APLICACIÓN EFECTIVA DE LA CONSTITUCIÓN Y LA TUTELA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.....	21
<i>Víctor Eduardo Orozco Solano</i>	
LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN CUBA.....	53
<i>Luis Alberto Pérez Llody</i>	
<i>Jorge Olver Mondelo Tamayo</i>	
<i>Daniel Reyna Parga</i>	
ACERCAMIENTO A LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN EL SALVADOR	83
<i>Ernestina del Socorro Hernández Campos</i>	
LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN GUATEMALA.....	129
<i>Mauro Salvador Chacón Lemus</i>	
LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN HONDURAS	161
<i>Rafael Antonio Lopez Murcia</i>	
<i>Carlos Josué Padilla Eveline</i>	
LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN NICARAGUA	193
<i>Edwin Castro Rivera</i>	
<i>Sergio J. Cuarezma Terán</i>	
LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN PANAMÁ.....	223
<i>Iris Díaz Cedeño</i>	
SOBRE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN LA REPÚBLICA DOMINICANA	261
<i>Eduardo Jorge Prats</i>	

PRESENTACIÓN

La presente obra tiene por fin exponer el resultado del proyecto de investigación regional sobre *La cuestión de la justicia constitucional en Centroamérica, Cuba y República Dominicana*, del Instituto de Estudio de Investigación Jurídica (INEJ), proyecto orientado a analizar los alcances del constitucionalismo centroamericano y caribeño, así como de la Justicia constitucional y el Derecho procesal constitucional, en sus doscientos años de desarrollo, desde la independencia de cada país del Estado español y de sus regímenes democráticos, donde se proclama el principio de especialización de funciones de los órganos nacionales, así como la tutela y la garantía de los derechos individuales, sociales, económicos y culturales.

Como lo sostenía e identificaba Norberto Bobbio, uno de los problemas concretos de la democracia es la crisis de la ingobernabilidad y la imposibilidad de los regímenes democráticos de resolver todos los conflictos sociales de diversas índoles. Este escenario permite, el ascenso vertical de los enemigos de la democracia, quienes una vez que llegan al poder, por pretendidos medios democráticos, desmantelan los estándares del Estado Constitucional, Social y Democrático de Derecho. En este orden de ideas, como lo advierten los profesores Levitsky y Ziblatt, los partidos políticos deben servir de filtro y consolidar los procesos democráticos.

En lo que toca a la Constitución y la Justicia constitucional, dichos órganos deben ser independientes y, como lo sostiene don Manuel Aragón, deben servir de límite y proteger ante los abusos y arbitrariedades de cualquier funcionario, institución u órgano de Estado. La Primera Norma, en este contexto, es un instrumento de control y los jueces (justicia ordinaria y justicia constitucional) deben servir de muralla frente a los excesos o arbitrariedades de los órganos e instituciones del gobierno, es lo que el profesor Garzón Valdés denomina el coto vedado, y la defensa de la dignidad humana mediante la protección de los derechos de toda la población.

En este último escenario, indudablemente, son relevantes las decisiones de las Cortes Supremas de Justicias, Salas y Tribunales Constitucionales centroamericanos y caribeños interesados en constitucionalizar al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, como ha sido la inclinación en las últimas décadas, con sentencias emblemáticas de estos órganos judiciales.

Lo anterior es conocido como el *proceso de constitucionalización de los derechos humanos* y, constituye, justamente, uno de los rasgos básicos del constitucionalismo latinoamericano, y de los países que forman parte del proyecto de investigación.

También debemos destacar los influjos de los órganos regionales de la integración centroamericana, en el marco del Sistema de Integración Centroamericana (SICA), encaminados a potenciar los estándares de derechos humanos y del principio democrático en la región.

En este sentido, la presente investigación constituye un aporte relevante, destacando, ciertamente, los aportes de los expertos investigadores, quienes potencian las bondades y hacen una reflexión crítica de los diversos sistemas constitucionales que imperan en la región.

Este libro cuenta con los excelentes y muy precisos trabajos de destacados estudiosos de la Justicia constitucional de sus respectivos países. Son autores de libros y artículos científicos en Derecho y en especial en Derecho constitucional y Derecho procesal constitucional. Así, en el caso de Cuba, contamos con el aporte del trabajo colectivo de Luis Alberto Pérez Llody, Olver Mondelo Tamayo y Daniel Reyna Parga, todos profesores de la Universidad de Oriente. Por su parte, el trabajo de investigación de República Dominicana fue realizado por Eduardo Jorge Prats, Presidente del Instituto Dominicano de Derecho Constitucional (IDDEC) y el Centro Hostos de Estudios Constitucionales.

El artículo científico de Guatemala fue elaborado por Mauro Salvador Chacón Lemus, Letrado de la Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala; mientras que El Salvador está representado con el escrito de Ernestina del Socorro Hernández Campos, Secretaria (2009-2021) de la Sala de lo Constitucional y actualmente Asistente Jurídico en la Dirección de Servicios Técnicos Judiciales de la Gerencia General de Asuntos Jurídicos de la Corte Suprema de Justicia; y, en la República de Honduras el trabajo de investigación fue elaborado por Rafael Antonio López Murcia y Carlos Josué Padilla Eveline, ambos Letrados de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

Como parte del istmo centroamericano, desde la República de Panamá, Iris A. Díaz Cedeño, profesora e investigadora del Instituto de Estudio e Investigación Jurídica (INEJ) y vicepresidenta del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional, Capítulo Panamá, participa con su colaboración científica para esta obra.

Por parte de la República de Costa Rica, la investigación fue realizada por Víctor Eduardo Orozco Sola-

no, Codirector del Proyecto de Investigación, Doctor en Derecho, profesor universitario, y Juez de lo Contencioso Administrativo del Poder Judicial. El trabajo de Nicaragua es colectivo, preparado por Edwin Castro Rivera, Doctor en Derecho Constitucional, Vicerrector General, profesor e investigador del Instituto de Estudio e Investigación Jurídica (INEJ), y Sergio J. Cuarezma Terán, Rector, profesor e investigador del Instituto de Estudio e Investigación Jurídica (INEJ), y la coordinación de Diego Cuarezma Zapata, Director de Investigación y Posgrado del INEJ.

La obra se enaltece más aún con un prólogo de nuestro apreciado maestro, amigo e investigador acucioso mexicano, latinoamericano, especialista en la materia, el Prof. Dr. Diego Valadés, al cual le estamos siempre agradecidos.

Queremos concluir esta presentación con un sincero agradecimiento al Instituto de Estudio e Investigación Jurídica (INEJ) por el impulso y el apoyo decidido en la organización, ejecución y publicación del presente proyecto de investigación regional. Para los directores, es un gran honor haber participado en este proyecto académico.

Prof. Dr. Víctor Eduardo Orozco Solano
Juez Contencioso Administrativo
del Poder Judicial de Costa Rica.

Prof. Dr. Edwin Castro Rivera
Profesor e Investigador de Derecho
Constitucional, INEJ, Nicaragua.

Directores

JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y DEMOCRACIA

A MANERA DE REFLEXIÓN PRELIMINAR

La democracia constitucional contemporánea es de una complejidad no imaginada hace apenas un siglo. El constitucionalismo del siglo XIX asoció la democracia con los procesos electivos, conforme a la matriz helénica. Nuestros primeros constituyentes tuvieron presente la gran experiencia griega; en los elocuentes y eruditos debates protagonizados por los fundadores del constitucionalismo en nuestra América se escuchaban los nombres de Clístenes, Efialtes y Pericles, acompañados por las categorías políticas de Aristóteles y de Polibio. La democracia, vinculada a la soberanía popular y nacional de los Estados nacientes, era entendida como el derecho del pueblo a elegir a sus gobernantes con libertad.

Sabemos que los cálculos fallaron y que las ilusiones naufragaron porque la suma de inercias coloniales, confesionalismo clerical, caudillismo militar, caciquismo político, intervencionismo extranjero y analfabetismo consolidaron la desigualdad. El discurso de la libertad no encajaba en sociedades dominadas por comerciantes, curas,

militares y terratenientes, afectadas por una desigualdad muy profunda, donde las mujeres, los indígenas y los pobres padecían desventajas de todo orden, incluyendo las jurídicas. Las distorsiones culturales, económicas y étnicas imprimieron un rumbo equivocado al constitucionalismo incipiente e impidieron advertir que la democracia tiene dos grandes bases: la libertad y la igualdad.

Se tuvo como ejemplo deslumbrador a la Constitución de Filadelfia, cuyo éxito impedía ver que desde mucho antes de su independencia las colonias ya tenían organización jurídico-política propia, incluyendo asambleas deliberantes; que la colonización británica se traducía en dominación económica y territorial pero no en control dogmático a través del aparato eclesiástico, y que había una sólida clase intelectual y política con aptitudes de gobierno.

Nuestro constitucionalismo originario dejó una huella de fracasos sucesivos. De manera paradójica, en la mayor parte de nuestros países las sustituciones incesantes de las normas fundamentales realimentaban la pérdida de confianza en ellas mismas, de manera que la construcción de la democracia tropezó con escollos colosales. El ritmo de desplazamiento de las constituciones no fue el mismo en todos los Estados latinoamericanos y si bien en algunos casos, los menos, fue posible mantener estándares razonables de confianza en las instituciones con resultados alentadores para la vida democrática electoral, no sucedió lo mismo con la mayor parte de las naciones nacientes.

Tuvimos, por consiguiente, una implantación desacompañada de los procesos democráticos. Con el tiempo, las experiencias jurídico-políticas acumuladas, la visibilidad internacional de los problemas nacionales, el laicismo y la terminación de la guerra fría abrieron nuevas

oportunidades y hoy han disminuido los casos de sistemas electorales manipulados o ineficientes. En términos generales la democracia electoral ha prosperado entre nosotros, aunque no está exenta de riesgos, en especial los que conllevan la corrupción, la demagogia y la violencia.

Otro aspecto que denota el avance en materia de libertades públicas es la paulatina consolidación de los sistemas representativos. En este punto tampoco ha habido un desarrollo sincrónico en nuestro hemisferio, pero prevalecen los Estados con organismos parlamentarios funcionales. Las libertades, por ende, presentan un panorama prometedor, sin que se pueda ni deba descuidar su destino, pues aún nos encontramos en una fase de riesgos.

La vertiente de la igualdad, en cambio, deja mucho por desear. Los datos del Banco Mundial con relación al coeficiente de Gini mostraban en 2022 que, de 158 países estudiados, la totalidad de los latinoamericanos figuraba entre los 60 más desiguales. En otras palabras, en el planeta había 98 países menos desiguales que los nuestros. El proceso constructivo de la igualdad lleva un ritmo más pausado que el de la libertad, entre otras razones porque esta última representa, sin duda alguna, el instrumento central para evitar el uso monopólico o arbitrario del poder, mientras que la igualdad supone mejores normas y políticas redistributivas que tropiezan con intereses muy poderosos.

Hay un hecho que se suele pasar por alto. La esencia del constitucionalismo moderno implicó remplazar al titular de la soberanía, trasladándolo del monarca al pueblo. El argumento más contundente fue el contractualismo, del que J. J. Rousseau es una figura paradigmática. Sin embargo, hay un conflicto conceptual entre la idea de representación política, de oriundez inglesa, y la de voluntad general sustentada por Rousseau. El autor gi-

nebrino acertó en la consideración teórica de esa voluntad, pero luego tuvo que aceptar la pertinencia de la representación cuando examinó la Constitución de Polonia y advirtió que las sociedades políticas muy populosas no tenían forma de ejercer la democracia cotidiana de manera directa. Intuía lo mucho, después demostraron Robert Michels, Gaetano Mosca y Vilfredo Pareto: que los sistemas representativos acaban siendo regidos por élites. En otras palabras, en términos históricos el constitucionalismo sustituyó el poder concentrado en el monarca por el poder compartido por las élites.

Ferdinand Lassalle vio con claridad el problema y formuló su teoría de las constituciones como resultado de las decisiones adoptadas por los factores reales de poder, y desde su posición socialista avanzada planteó que los militares, los terratenientes y los financieros fueran reemplazados como factores reales de poder por los sindicatos, esto es, por el segmento organizado del pueblo. Muchos de sus planteamientos fueron puestos en práctica por Otto von Bismarck, pero no como una estrategia igualitarista sino como una estratagema para facilitar la gobernabilidad.

El hecho político es que el concepto de pueblo sigue siendo una categoría inasible, aunque sea en su nombre que se dispute y se ejerza el poder. Es posible contar con las libertades que el constitucionalismo ofrece y garantiza, y su beneficio alcanza al conjunto de los integrantes del cuerpo social, pero la igualdad sigue siendo un privilegio de las élites, en tanto que todavía no se generalizan ni consolidan los medios constitucionales para su garantía.

A pesar de los casi dos siglos y medio en que se lleva construyendo democracias constitucionales, un indicador como el elaborado por la *Economist Intelligence Unit* muestra que apenas el 7% de la población mundial disfru-

ta de sistemas cuyos estándares en cuanto a cultura política, funcionamiento gubernamental, libertades civiles, participación política, pluralismo y procesos electorales, permiten hablar de plenitud democrática. Esto significa que el 93% de la humanidad vive en sistemas constitucionales que van del déficit democrático a la dictadura. Ese bajo porcentaje de habitantes de democracias plenas se estrecha todavía más cuando se incluye el ingrediente de la igualdad, de manera que el número de seres humanos que disfruta a la vez de condiciones de libertad e igualdad es muy reducido con relación al total planetario.

Los instrumentos constitucionales para garantizar libertades e igualdad existen y sus resultados son acordes con el diseño institucional, por lo que en muchos casos distan de los objetivos perseguidos y proclamados. Cuando las asambleas parlamentarias tomaron cuerpo y se diseminaron en los Estados constitucionales a lo largo del siglo XIX, un mal diseño ocasionó el problema que de manera coloquial se identificó como *asambleísmo*, para denotar una intervención excesiva en la toma de decisiones gubernamentales por parte de los parlamentos. De manera paulatina se introdujeron correctivos mediante los cuales los sistemas parlamentarios se volvieron funcionales. Era necesario, y fue posible, conciliar las libertades y los controles parlamentarios con gobiernos responsables y eficaces, si bien esto sólo se generalizó en el parlamentarismo de la segunda posguerra mundial. La gobernabilidad democrática de los sistemas parlamentarios ya está resuelta, y ahora se avanza en la concernida con los sistemas presidenciales.

En adición a la armonización entre las potestades parlamentarias y gubernamentales, ha sido crucial la aparición de los tribunales constitucionales para imprimir un elemento que se hacía indispensable en la configura-

ción de la democracia de los modernos: la juridicidad de las constituciones. Antes de que se contara con este tipo de jurisdicción, las constituciones propendían a ser un catálogo de enunciados indicativos pero no preceptivos. Incluso se llegó a denominar como “programática” a la parte de la Constitución donde figuraban los derechos fundamentales, individuales, colectivos y sociales. La jurisdicción constitucional parte de la vigencia y la validez de una norma que sirve de fundamento al resto del ordenamiento estatal. El carácter normativo de la Constitución es lo que permite que las disposiciones atinentes a la igualdad cobren plena eficacia.

La supremacía de la Constitución tiene otro efecto en cuanto a la relación entre los órganos del poder, pues confiere a los tribunales constitucionales facultades no imaginadas por Montesquieu ni por otros autores clásicos acerca de la tripartición del poder. En una conceptualización extrema Alexander Bickel planteó la denominada “dificultad contramayoritaria”, para significar la paradoja de que hubiera decisiones jurisdiccionales derogatorias de las leyes. Esa hipotética dificultad puede resolverse de otra manera: los jueces constitucionales hacen valer la Constitución sobre las leyes que la contravienen, y con este motivo lo que predomina es la mayoría constituyente sobre la mayoría constituida. Viéndolo así, no habría una dificultad contramayoritaria sino una reafirmación de la mayoría que sustenta a la Constitución misma.

Empero, no conviene incurrir en la simplificación de considerar que hay instituciones perfectas. De la misma forma que en su fase formativa diversos parlamentos tendieron a bloquear las acciones de gobierno y se deslizaron hacia un ejercicio irresponsable del poder, dando lugar al ya mencionado asambleísmo, también es posible identificar expresiones excesivas de los tribunales cons-

titucionales que, como analogía con el asambleísmo, podrían ser identificadas como *tribunalismo*. El activismo judicial puede desbordar hasta el extremo de decidir si una norma constitucional prevalece sobre otra, o si una adición o reforma constitucional es inválida aun cuando el procedimiento aplicado para tramitar y adoptar la modificación se haya ajustado a lo previsto por la propia Constitución. En otras palabras, se registran casos en los que el tribunal constitucional se convierte, o intenta hacerlo, en tribunal constituyente. A este fenómeno, y a la propensión creciente de generar normas generales a través de las sentencias, lo identifico como *tribunalismo*.

Es previsible que las prácticas jurisdiccionales proclives a asumir potestades constituyentes, o a actuar como órganos legiferantes, encuentre una meseta y luego comience a declinar, conforme la experiencia permita mejores diseños institucionales. Por lo pronto se dejan sentir efectos adversos a la justicia constitucional, como sucede con las constituciones reglamentarias, pues muchas veces el abigarramiento de los textos constitucionales, saturados de detalles, tiene entre otros objetivos limitar la capacidad interpretativa del juez constitucional.

Para alcanzar los puntos de equilibrio en el diseño de los tribunales constitucionales lo primero que se debe hacer es estudiarlos a fondo y sin concesiones. Conviene identificar y valorar lo que significan para cohesionar los pilares del Estado constitucional, libertad e igualdad, y también lo que puede suceder cuando desvían su objetividad. Los tribunales constitucionales corresponden a una nueva dimensión de la especialización orgánica y funcional del Estado, por lo que la teoría clásica en esta materia tiene que ser revisada; es asimismo necesario admitir que el juzgador constitucional está dotado de atribuciones legiferantes limitadas sin las cuales

su labor sería inviable pero de cuyo ejercicio debe hacer un uso razonable. Las mejores prácticas jurisdiccionales en materia constitucional se han venido decantando de manera paulatina. Hechas estas salvedades, se impone aceptar que estos tribunales son de hechura más o menos reciente pues si bien su andadura formal inició hace un siglo, su expansión se ha registrado en etapas posteriores: una primera ola se produjo en la segunda posguerra mundial, y otra, más extendida, a partir del fin de la denominada guerra fría.

En este volumen se hace una revisión escrupulosa, reflexiva, crítica y constructiva sobre el desempeño de los tribunales constitucionales en América Central y el Caribe. Es un ejercicio que sistematiza el estado de la justicia constitucional por parte de juristas experimentados, conocedores a profundidad de los sistemas en los que actúan y de las instituciones y prácticas comparadas. La alta calidad de los participantes y el acierto de que todos desarrollaran sus ensayos conforme a un mismo esquema expositivo, son una gran aportación de la dirección científica de la obra, a cargo de los profesores Edwin Castro y Víctor Orozco, y del infatigable impulsor de la enseñanza y de la investigación de alto nivel, Sergio J. Cuarezma Terán, Rector del Instituto de Estudio e Investigación Jurídica (INEJ), Nicaragua. Con ellos colaboró Diego Cuarezma Zapata, Director de Investigación y Posgrado del INEJ, cuya formación docente e investigativa fue de gran utilidad para la realización de la obra.

Este volumen resulta de un esfuerzo intelectual ejemplar, valioso por su contenido, claro y sistemático. Tenemos en estas páginas el análisis riguroso y metódico de la justicia constitucional en Costa Rica, Cuba, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá y República Dominicana, debidos a la autoría de expertos cuya

trayectoria acredita una larga dedicación a la ciencia del derecho, a saber, Víctor Eduardo Orozco Solano; Luis Alberto Pérez Llody, Jorge Olver Mondelo Tamayo y Daniel Reyna Parga; Ernestina del Socorro Hernández Campos; Mauro Salvador Chacón Lemus; Rafael Antonio López Murcia y Carlos Josué Padilla Eveline; Edwin Castro Rivera y Sergio J. Cuarezma Terán; Iris Díaz Cedeño y Eduardo Jorge Prats.

Es deseable que, en una entrega futura, siguiendo un método expositivo tan bien estructurado como el que aquí se aplica, sean examinadas también las eventuales insuficiencias de la jurisdicción constitucional y sus opciones remediales, para que desde el INEJ, una institución académica caracterizada por la seriedad, actividad y creatividad que le ha impreso el rector Cuarezma Terán, surjan propuestas que contribuyan a diseñar la senda por la que transite la futura justicia constitucional de nuestra América.

Ciudad de México, primavera de 2023

Diego Valadés

Investigador emérito del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, e investigador emérito del Sistema Nacional de Investigadores

**APROXIMACIÓN AL SISTEMA
DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL DE
COSTA RICA: 32 AÑOS DE APLICACIÓN
EFECTIVA DE LA CONSTITUCIÓN
Y LA TUTELA DE LOS DERECHOS
FUNDAMENTALES**

Víctor Eduardo Orozco Solano¹

Sumario: Introducción. 1. Origen y Composición. 2. Competencias de la Sala Constitucional. 3. Aportaciones de la Sala Constitucional de Costa Rica en el proceso de constitucionalización o convencionalización del ordenamiento jurídico, así como, al bloque de constitucionalidad (sentencias emblemáticas). 4. Las relaciones entre la Sala Constitucional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. 5. La configuración

1 Doctor en Derecho Constitucional por la Universidad de Castilla-La Mancha. Coordinador de la Maestría en Justicia Constitucional de la Universidad de Costa Rica. Juez Contencioso Administrativo. Profesor Universitario. Correo electrónico: victorozcoecr@gmail.com.

del bloque de constitucionalidad y de convencionalidad en el ordenamiento jurídico costarricense. 5.1. La Constitución Política de la República de Costa Rica de 1949. 5.2 Las disposiciones del Reglamento de la Asamblea Legislativa que establecen trámites sustanciales en el procedimiento de formación de las leyes. 5.3. Los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos. Conclusiones. Bibliografía.

Introducción

En términos generales, el propósito de estas notas es desarrollar, en el marco de la celebración del centenario de los Tribunales Constitucionales, las competencias y la importancia que ha tenido la Sala Constitucional, en el proceso de constitucionalización del ordenamiento jurídico costarricense. También se examinará sus relaciones con otros órganos jurisdiccionales en materia de derechos humanos, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como, sus sentencias emblemáticas, las cuales, han delimitado no sólo los componentes del bloque de constitucionalidad, sino, además, la incorporación de los Instrumentos Internacionales en materia de Derechos Humanos, en el mencionado sistema de justicia constitucional.

En este orden, los aportes del Tribunal Constitucional Costarricense son invaluable en múltiples materias, como por ejemplo, el debido proceso en materia sancionadora administrativa, como penal (ver la sentencia No. 1739-92), en materia ambiental (ver la sentencia No. 2002-10693), por lo que nos referiremos, únicamente, a las sentencias en las cuales la Sala Constitucional ha incorporado, dentro del bloque de constitucionalidad, a los Instrumentos Internacionales en materia de Derechos Humanos, no sin antes hacer una breve referencia

sobre el origen y la distribución procesal de sus competencias y potestades.

1. Origen y composición

Con anterioridad a la reforma parcial de la Constitución realizada en 1989, con la cual nace la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, el artículo 10 constitucional le atribuía a la Corte Suprema de Justicia la facultad de declarar, por votación no menor de dos tercios del total de sus miembros, la inconstitucionalidad de las disposiciones del Poder Legislativo y de los Decretos del Poder Ejecutivo que vulneraran el Derecho de la Constitución, en tanto que encomendaba a la Jurisdicción ordinaria los juicios de inconstitucionalidad contra los demás actos del Poder Ejecutivo.²

Durante esa época, ciertamente, se desarrollaba el control de constitucionalidad de manera muy débil, no sólo por el respeto que se tenía frente al Legislador, sino también porque se requería una mayoría calificada para declarar la inconstitucionalidad de la norma cuestionada; caso contrario, sino se lograba esa mayoría, la sentencia era revestida con efectos de cosa juzgada, con lo cual no se podía volver a atacar la norma por motivos de inconstitucionalidad.

Además, se había atribuido a la Corte Suprema de Justicia la competencia para conocer de los Habeas Corpus. De otra parte, en el año 1950 fue dictada la Ley de Amparo, la cual, atribuía a los tribunales penales la competencia para conocer estos procesos en primera instancia,

2 Véase Ortiz Ortiz, Eduardo, *Justicia Administrativa Costarricense (Cuatro Estudios)*, Costa Rica, Litografía e Imprenta, Lil, Sociedad Anónima, 1990, pp. 57-58.

en tanto que los asuntos planteados contra los actos y las omisiones del Presidente de la República y de los Ministros debían ser conocidos por la Corte Suprema de Justicia, atribuyéndose con posterioridad esa competencia a la Sala Primera de Casación de la Corte.³ Luego, por medio de la Ley No. 7128 de 18 de agosto de 1989, se reformaron los artículos 10, 48, 105 y 128 de la Constitución Política, y mediante la Ley No. 7135 de octubre de 1989 (la Ley de la Jurisdicción Constitucional) fueron derogadas la Ley de Habeas Corpus de 1932, la Ley de Amparo de 1950 y los artículos 962 y 969 del Código de Procedimientos Civiles y el Capítulo IV del título IV del Nuevo Código Procesal Civil, en las cuales se regulaba el trámite de los procesos de Habeas Corpus y de amparo, así como la acción de inconstitucionalidad,⁴ todo lo cual dio cabida a la instauración de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. En la actualidad, la Sala Constitucional está integrada por 7 Magistrados propietarios y 12 suplentes, y las decisiones son tomadas por el pleno del tribunal, el cual, siempre debe estar compuesto, al menos, por cuatro Magistrados propietarios, según lo dispone la Ley de la Jurisdicción Constitucional (ver artículo 4° de la Ley de la Jurisdicción Cons-

3 Ver Hernández Valle, Rubén. El recurso de amparo en Costa Rica, en *el Derecho de amparo en el mundo*, coordinadores Fix-Zamudio, Héctor, y Ferrer Mac-gregor, Eduardo, México, Editorial Porrúa, 2006, p. 257.

4 Véase Álvarez Molina, Marianela. El ámbito de competencia de la Sala Constitucional de Costa Rica en materia de amparo: Límites y alcances de la tutela efectiva de los derechos fundamentales frente a las competencias de la Jurisdicción ordinaria. Una visión jurídica práctica del problema, en *La tutela de los Derechos Fundamentales en Costa Rica por medio del Recurso de Amparo (con jurisprudencia)*, Costa Rica, Investigaciones Jurídicas, Sociedad Anónima, p. 135.

titucional). Cabe mencionar que la Sala Constitucional está inmersa en el Poder Judicial, aunque goza de plena independencia, con lo que, en el ejercicio de sus competencias jurisdiccionales, funciona como un verdadero Tribunal Constitucional. Precisamente, en la actualidad se discute si la Sala Constitucional debería o no abandonar el Poder Judicial y erigirse como un Tribunal independiente. Al respecto, nos preocupa que, en razón de un fallo controversial de la Sala, si no se reviste al Tribunal de suficientes garantías para que sus miembros sean independientes, sucumban ante los conocidos procesos de judicialización de la política y politización de la justicia que todos conocemos.

En todo caso, también se ha cuestionado el sistema de nombramiento y de reelección de los Magistrados del Tribunal Constitucional. En otra oportunidad hemos mencionado que se debería aumentar la edad para ser Magistrado y que su período sea por sólo diez años sin posibilidad de renovación, en aras de asegurar su independencia durante su período de mandato. Dichos Magistrados son electos por el Parlamento por una mayoría calificada de los legisladores, lo que hace difícil conseguir los concesos necesarios para que se produzca un nombramiento. Además, se han cuestionado los estándares con lo que los legisladores hacen el nombramiento, los cuales, en su mayoría, no se basan en la idoneidad profesional y académica del candidato, sino, en otros motivos. Nos parece, sin embargo, que en esta materia el control político a lo interno del parlamento debe ser fuerte, en aras que sean escogidos los mejores candidatos. Se debe mantener el nombramiento en el Parlamento, pero en aras de asegurar la independencia de los Magistrados se deben observar los criterios que comentaba con anterioridad sobre la edad del candidato y la posibilidad de no renovación del nombramiento.

2. Competencias de la Sala Constitucional

La competencia principal de la Sala Constitucional de Costa Rica, la que define su rol como Tribunal Constitucional es, sin duda, el control de constitucionalidad, es decir, el monopolio del rechazo, en el marco de un sistema hiper concentrado de control de constitucionalidad, para expulsar del ordenamiento jurídico, por razones de inconstitucionalidad, una norma de cualquier naturaleza, es decir, más allá del rango de las normas con carácter de ley. Ciertamente, en lo que atañe a las disposiciones infra-legales, el control de constitucionalidad lo comparte con la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa, habida cuenta que, en esta última jurisdicción se sobreentiende que el control de constitucionalidad está inmerso en el control de legalidad, que ejerce dicha Jurisdicción sobre las disposiciones de orden reglamentario. Dicho control de constitucionalidad puede ser ejercido de manera previa o a posteriori, es decir, con anterioridad o con posterioridad al momento en que la norma impugnada comienza a producir efectos jurídicos. En el primer caso, nos encontramos frente a las consultas legislativas, que son preceptivas, en el caso de las reformas constitucionales, la aprobación de tratados internacionales y de reformas a la Ley de la Jurisdicción Constitucional y, facultativas, en los demás supuestos, caso en el cual se requiere el concenso de 10 legisladores para promover la consulta a la Jurisdicción Constitucional, sobre un proyecto de ley aprobado en primer debate (ver artículos 96 a 101 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional). Además, el artículo 128 de la Constitución Política establece una especie de veto por razones de constitucionalidad, en el proceso de formación de la ley, lo cual, a la fecha todavía no se ha planteado ante el Tribunal Constitucional. Por su parte, en lo que atañe al control de constitucionalidad a posteriori, podemos enumerar a las acciones de incons-

titucionalidad y a las consultas judiciales. El objeto de las acciones de inconstitucionalidad, es decir, la normativa que pueda ser impugnada ante la Sala Constitucional, por esta vía, es la siguiente:

a) 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; b) 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; c) 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; ch) Cuando se apruebe una reforma constitucional con violación de normas constitucionales de procedimiento; d) Cuando alguna ley o disposición general infrinja el artículo 7, párrafo primero, de la Constitución, por oponerse a un tratado público o convenio internacional; e) 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. En este evento, la declaratoria se hará solamente para los efectos de que se interpreten y apliquen en armonía con la Constitución o, si su contradicción con ella resultare insalvable, se ordene su desaplicación con efectos generales y se proceda a su denuncia; f)

Contra la inercia, las omisiones y las abstenciones de las autoridades públicas.

De acuerdo con el artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, la acción de inconstitucionalidad se puede promover en el marco de un asunto base, pendiente de resolver, en la sede jurisdiccional o en sede administrativa, en la fase de agotamiento de la vía, en que se invoque la inconstitucionalidad de la normativa impugnada como medio razonable de amparar el derecho o interés que se estima vulnerado. Además, puede ser una acción de orden colectiva, cuando se trate de la defensa de intereses difusos, o corporativos, así como, cuando no hay posibilidad de lesión individual o directa, o puede ser abstracta, cuando es promovida por el Contralor General de la República, el Procurador General de la República, el Fiscal General de la República o el Defensor de los Habitantes, cuando actúen en el ámbito de sus competencias legales.

Por su parte, la consulta judicial la promueve un órgano jurisdiccional, cuando tenga dudas sobre la constitucionalidad de una norma o acto que deba aplicar, conducta, acto u omisión que deba juzgar, en el marco de un proceso sometido a su conocimiento. En esos casos, el juez debe motivar su consulta y señalar los motivos por los cuales considera que la normativa en cuestión es inconstitucional. Con posterioridad el trámite de la acción de inconstitucionalidad y de la consulta judicial es bastante similar, hasta el dictado de la sentencia, que no genera cosa juzgada si se estima que la norma impugnada no es inconstitucional, pero si se considera lo contrario, los efectos de la sentencia que declare la inconstitucionalidad de una norma son *ex tunc*. Ahora bien, en lo que atañe a los procesos de garantía de los derechos fundamentales, la Sala Constitucional tiene competencia para

conocer de los recursos de habeas corpus, cuando se trate de la afectación de la libertad o integridad personales, así como del recurso de amparo, cuando se viole un derecho proclamado por la Constitución Política, o bien, por los Instrumentos Internacionales en materia de Derechos Humanos aplicables en la República. El trámite de ambos procesos, así como los actos sujetos de impugnación están desarrollados en la Ley de la Jurisdicción Constitucional. Finalmente, la Sala Constitucional es competente para conocer los conflictos de competencia entre otros constitucionales del Estado, los cuales rara vez se plantean, o bien, son recubiertos por una acción de inconstitucionalidad cuando es una norma de alcance general la que produce dicho conflicto, en cuyo caso, se tramita como una acción.

3. Aportaciones de la Sala Constitucional de Costa Rica en el proceso de constitucionalización o convencionalización del ordenamiento jurídico, así como, al bloque de constitucionalidad (sentencias emblemáticas)

En lo que atañe a las sentencias emblemáticas de la Sala Constitucional en materia de recepción de los Instrumentos Internacionales en materia de derechos humanos, así como en los procesos de constitucionalización o convencionalización del ordenamiento jurídico, podemos enumerar las siguientes, en estricto orden cronológico:

1. (Caso Roque Di Leoni). La Sentencia No. 1147-90 de 21 de septiembre: en que se declaró la inconstitucionalidad del artículo 240 de la Ley Orgánica del Poder Judicial para reconocer a un funcionario judicial sentenciado su derecho a la jubilación; en este pronunciamiento

se expresó que los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos *tienen, no sólo el rango superior a la ley ordinaria que les confiere el artículo 7 de la Constitución sino también un amparo constitucional directo que prácticamente los equipara a los consagrados expresamente por la propia Carta Fundamental, al tenor del artículo 48 de la misma (reformado por ley N. 7128 de 18 de agosto de 1989); entre esos derechos, concretamente, los reconocidos en los artículos 25, 28 y 30 —así corregidos los que se invocan en la acción— del Convenio sobre la Seguridad Social, N. 102 de la OIT.*

Así, en esta sentencia resalta la Sala que el derecho de los Derechos Humanos, tanto interno como internacional, prohíbe cualquier tipo o clase de discriminación en el reconocimiento y garantía de los derechos de los delincuentes, imputados o condenados, y para ello utiliza como normas aplicables no sólo el artículo 33 de la Constitución Política, sino también el Preámbulo y el artículo 2 de la Declaración Americana de Derechos Humanos y Deberes del Hombre; los artículos 1, 2.1 y 7 de la Declaración Universal sobre Derechos Humanos; el Preámbulo, y los artículos 2.1 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el Preámbulo y el artículo 2.2 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y otros textos internacionales, entre ellos, el Convenio 102 de la OIT.

2. (Sentencia debido proceso). La Sentencia No. 1739-92, de 1° de julio, en que la Sala Constitucional conoció la Consulta Judicial Preceptiva de Constitucionalidad (expediente No.1587-90) planteada por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, con base en un recurso de revisión interpuesto por Mario Enrique Arias Arguedas contra la sentencia del Juez Tercero Penal de San José de las 8:00 horas del 8 de mayo de 1964, que le impuso la pena de un año de prisión, con condena de ejecución

condicional, por el delito de estafa en perjuicio de “Compañía Distribuidora G. Renero”. En esta sentencia (redactada por el Magistrado Piza Escalante) la Sala Constitucional desarrolló todos los elementos del derecho al proceso debido, cuyo contenido esencial no sólo ha sido protegido por los artículos 39 y 41 de la Constitución Política de la República de Costa Rica, sino también en diversos Instrumentos Internacionales en materia de Derechos Humanos, entre ellos la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

3. (La sentencia hombre-mujer). La Sentencia No. 3435-92 y su aclaración: No. 5759-93: en estos pronunciamientos, la Sala reconoció el derecho del extranjero casado con mujer costarricense a naturalizarse, tras haber interpretado el artículo 14 inciso 5) de la Constitución Política, de acuerdo con los artículos 2.1, 3 y 26 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; los artículos 1.1, 2, 17, 24, 51, 52 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y el artículo 23.1.4. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Esta decisión tiene como antecedente la opinión consultiva emitida por la Corte IDH con respecto a la propuesta de modificación de la Constitución Política de Costa Rica en materia de naturalización.

4. (El caso de la colegiatura obligatoria de los periodistas). La Sentencia No. 2313-95, de 9 de mayo, en que se resolvió la acción de inconstitucionalidad planteada por Róger Ajún Blanco, contra el artículo 22 de la Ley Orgánica del Colegio de Periodistas, por considerarlo contrario a lo dispuesto por el artículo 7 de la Constitución Política y 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En este pronunciamiento la Sala Constitucional declaró inconstitucional la norma impugnada, teniendo en consideración lo resuelto por la Corte Inte-

americana de Derechos Humanos sobre la colegiatura obligatoria de los periodistas en la Opinión Consultiva No. OC-5-85 de 13 de noviembre de 1985 en el sentido que: *que la colegiación obligatoria de los periodistas, en cuanto impida el acceso de cualquier persona al uso pleno de los medios de comunicación social como vehículo para expresarse o para transmitir información, es incompatible con el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.* Ahora bien, también señaló la Sala la obligación del país de acatar lo resuelto por la Corte IDH con motivo de su función consultiva, no sólo la contenciosa.

5. (Caso del Estatuto de la Corte Penal Internacional). La Sentencia No. 2000-09685 de 1 de noviembre, en que se conoció la consulta preceptiva de constitucionalidad formulada por el Directorio de la Asamblea Legislativa sobre el proyecto de ley de aprobación del *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*; en esta decisión, la Sala Constitucional se refirió sobre la eficacia de que se dota en el sistema de justicia constitucional costarricense a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos que formalmente no han sido suscritos o aprobados conforme al trámite constitucional y los incorpora al bloque de constitucionalidad y convencionalidad.

6. (Sobre la tutela del derecho al medio ambiente). La Sentencia No. 2002-10693 de 7 de noviembre, en que se reitera el criterio sostenido por la Sala Constitucional en las anteriores oportunidades, para admitir el derecho de toda persona de participar en la formación de las decisiones públicas referentes a la protección del ambiente, en los términos en que está consagrado en los numerales: 10 de la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo, 16 de la *Carta Mundial de la Naturaleza*, adoptada por resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas N°37/7 de 28 de octubre de 1982; 8.2

de la *Declaración sobre el derecho al desarrollo*, adoptada por resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas N°41/128, de 4 de diciembre de 1996.

7. (Sobre la reelección presidencial). La sentencia No. 2003-2771 de 4 de abril, que corresponde a la acción de inconstitucionalidad planteada contra la reforma constitucional del inciso 1) del artículo 132 de la Constitución Política (la sentencia de la reelección presidencial). En esta sentencia se dice, en términos generales, que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos constituye un límite implícito al poder de reforma de la Constitución, de tal forma que para suprimir un derecho fundamental previsto en el DDHH no se puede acudir a la vía prevista en el artículo 195 constitucional.

8. (Sobre la inconventionalidad por omisión). La sentencia No. 2010-11352 de 29 de junio, en que se resuelve la acción de inconstitucionalidad promovida por Maureen Patricia Ballesteros Vargas, contra el artículo 262 del Código Electoral. En este pronunciamiento, que constituye un típico ejemplo de inconventionalidad por omisión, la Sala concedió un plazo de treinta y seis meses a la Asamblea Legislativa para que dicte reforma parcial a la Constitución Política, así como la reforma a su Reglamento, para incorporar el deber de probidad como una causal de cancelación de credencial de los Diputados, y otras sanciones. Lo anterior, teniendo en consideración lo dispuesto en los artículos 65 de la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción y el número VII de la Convención Interamericana contra la corrupción.

9. (Sobre el aseguramiento de parejas del mismo sexo, C. C. S. S.) La sentencia No. 2012-5590 de 2 de mayo, dictada en la acción de inconstitucionalidad interpuesta en contra de lo dispuesto en el artículo 10 del Reglamento de Salud de la Caja Costarricense de Seguro So-

cial –norma que definía como beneficiario del seguro de salud a aquella persona de sexo distinto–, en donde la mayoría de la Sala consideró que no resultaba aplicable al tema del aseguramiento para parejas del mismo sexo, lo resuelto en la sentencia dictada por la Corte IDH en el caso *Atalá Riffo vrs. Chile*. Lo anterior, al considerarse que la decisión de la Corte IDH no desarrolla ni realiza referencia alguna al tema de la conyugalidad homosexual, la seguridad social homosexual, la democratización de instituciones social y jurídicamente reconocidas a las personas heterosexuales, ni los derechos reproductivos de las personas homosexuales. En dicha resolución se desarrolló por el contrario el tema del derecho a la vida familiar como derecho humano, señalándose que no es posible decidir sobre la custodia y cuidado de los hijos con base en la orientación sexual de los progenitores. Con lo cual, según la mayoría de la Sala *es claro que el “juicio base” de la resolución de la CIDH, en nada resulta aplicable al caso concreto*. Lo anterior por cuanto, en aquel caso se tiene como supuesto fáctico dos menores de edad que no pueden relacionarse con su progenitor por motivos de inclinación homosexual, mientras que en el caso que ahora ocupa, lo pretendido es el reconocimiento de la unión de hecho entre personas del mismo sexo para tener acceso al seguro social de su conviviente. De lo anterior se deduce, siguiendo la argumentación sostenida por la mayoría de la Sala Constitucional, que el supuesto fáctico del caso resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos no es aplicable al conocido y fallado por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, pese a que en ambos se producen sendas discriminaciones por motivos de orientación sexual.

10. (Aplicación del caso Leopoldo López). La sentencia No. 2013-04491 de 3 de abril, la Sala Constitucional se negó a aplicar los alcances del fallo dictado por la

Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *López Mendoza vs. Venezuela*, con el argumento que el supuesto de hecho conocido en aquel caso es distinto del fallado por la Sala, en la medida en que, como se argumentó en el voto de mayoría, la prohibición de inhabilitación de los funcionarios públicos por parte de órganos administrativos únicamente alcanza a los que son escogidos mediante elección popular.

11. (Casos de fecundación en vitro). Las sentencias No. 2013-10712 de 8 de agosto, y No. 2014-3715 de 14 de marzo, en que la Sala Constitucional, por mayoría, se ha negado a exigir a las autoridades costarricenses la obligación de aplicar la técnica de la fecundación in vitro a las amparadas, pese a los alcances del fallo anterior de la Corte IDH, en esta materia. En esta línea, en la última sentencia la Sala ha sostenido que:

“en la citada sentencia se le impone al Estado de Costa Rica el deber de regular el desarrollo de la FIV, precisamente, para hacer posible la aplicación de esta técnica en nuestro país, **NO QUE SE DICTE UNA SENTENCIA DE ESTA SALA NORMANDO ESTA TÉCNICA.** Esa regulación, al estar de por medio derechos fundamentales, necesariamente tiene que ser mediante ley, toda vez que así lo impone el principio de reserva de ley (artículo 28 constitucional). Así las cosas, mientras la Asamblea Legislativa y el Poder Ejecutivo no emitan y sancionen una ley que regule la materia, no es posible exigir la aplicación de la técnica de la FIV, salvo que se vulnere, ni más ni menos, el numeral 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 28 consti-

tucional y se contradiga la misma sentencia de la Corte; amén de que un acto de esa naturaleza se constituiría en una indebida interferencia de esa Sala en el proceso de ejecución de sentencia que está fiscalizando el Tribunal internacional de derechos humanos y en el proceso de cumplimiento de sentencia que han elegido el Poder Legislativo y Ejecutivo. Si bien este Tribunal no desconoce que la puesta en práctica de la técnica denominada FIV es considerada por la Corte como un derecho, su ejecución tiene una serie de consecuencias que exige la regulación de esta materia mediante Ley formal, tal y como se indicó supra. Por tal razón, el recurso de amparo debe ser declarado sin lugar”. Por su parte, en el voto salvado de la Magistrada Hernández López se sostiene: “a) se priva de efectos y de su valor vinculante a la sentencia de esta Sala número 2000-2306 de las quince horas veintiún minutos del quince de marzo del dos mil; b) se ordena a las autoridades públicas involucradas, abstenerse de cualquier acción que tenga como efecto directo o indirecto impedir o prohibir la práctica de la técnica de la fertilización in Vitro, entendida ésta en la forma y con el alcance descritos en la citada sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la FIV, lo anterior sin perjuicio del obligado ejercicio de las potestades de vigilancia y regulación atribuidas a las autoridades públicas con competencias específicas sobre la materia; c) se ordena dar acceso a la amparada a los servicios especializados de la Caja Costarricense de Seguro Social, para ser va-

lorada sobre si ella y su pareja presentan un problema de infertilidad que les permita clínicamente calificar para el acceso a la técnica de Fertilización In Vitro. De resultar positiva la valoración, darle acceso a ese tratamiento bajo las regulaciones de su médico tratante”.

Lo anterior al considerarse que el principio de reserva legal debe aplicarse a las limitaciones a los derechos fundamentales, no a su aplicación directa de la Constitución, ya que estos son *self executing*, es decir no necesitan de leyes que los implementen para su garantía.

Cabe mencionar que el Poder Ejecutivo emitió un decreto en que se regulaba la técnica de la Fecundación in vitro, que fue impugnado ante la Sala Constitucional. La Sala Constitucional, con una votación dividida, por mayoría declaró la inconstitucionalidad de ese Decreto, pero, luego, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia, de 26 de febrero de 2016, dispuso, entre otras cosas, que *debe entenderse que la FIV está autorizada en Costa Rica y, de forma inmediata, se debe permitir el ejercicio de dicho derecho tanto a nivel privado como público* y, además, *disponer que, en lo que respecta al cumplimiento del punto dispositivo tercero de la sentencia y conforme a lo indicado en el Considerando 36 de esta resolución, se mantenga vigente el Decreto Ejecutivo No. 39210-MP-S de 11 de septiembre de 2015, sin perjuicio de que el órgano legislativo emita alguna regulación posterior en apego a los estándares indicados en la sentencia.* Con lo cual, a partir de ese momento, ha sido aplicada la técnica *supra* aludida.

12. (Caso Colegio de Abogados). La sentencia No. 2014-12703 de 1° de agosto, en la cual la Sala Constitucional afirma el carácter vinculante de la Jurisprudencia de la Corte IDH, con sustento en la siguiente argumen-

tación: “III.- Carácter vinculante del control de convencionalidad. El control de convencionalidad diseñado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (básicamente, a través de las sentencias en los casos *Almonacid Arellano y otros c/ Chile* de 26 de septiembre de 2006, *Trabajadores Cesados del Congreso c/ Perú* de 24 de noviembre de 2006, *Cabrera García y Montiel Flores c/ México* de 26 de noviembre de 2010 y *Gelman c/ Uruguay* de 24 de febrero de 2011) es de acatamiento obligatorio para las Salas y Tribunales Constitucionales, debiendo contrastar cualquier conducta (activa u omisiva) con el parámetro de convencionalidad o el corpus iuris interamericano, conformado por las convenciones y declaraciones regionales en materia de Derechos Humanos, la jurisprudencia de esa Corte y sus opiniones consultivas”. Dicho criterio, que no es compartido por todos los Magistrados titulares que actualmente integran la Sala Constitucional, ha servido de base para afirmar el carácter vinculante de la jurisprudencia de la Corte IDH, sobre todo en aquellos casos en que la República de Costa Rica no es parte. Así, en el caso concreto, la Sala Constitucional se valió de los alcances de la sentencia dictada por la Corte IDH en el caso *Atala Riffo y niñas vs. Chile*, sentencia de 24 de febrero de 2012, en cuanto a la prohibición de discriminar en razón de la orientación sexual, y se obligó al Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica a extender a la pareja del recurrente el carné para el ingreso y uso de las instalaciones de esa corporación profesional y, en caso de presentar las gestiones concretas, tramitar lo correspondiente para que pueda incluirlo como beneficiario de la póliza de vida y asegurado en las pólizas de los seguros voluntarios. Cabe mencionar que con esta decisión la Sala Constitucional modificó el criterio vertido en la sentencia No. 2012-5590 de 2 de mayo de 2012, dictada en la acción de inconstitucionalidad interpuesta en contra de lo dispuesto en el artículo

10 del Reglamento de Salud de la Caja Costarricense de Seguro, supra comentada.

13. (Caso Colegio de Médicos). La sentencia No. 2015-0450. Se trata de un caso similar al anterior. El recurrente demandó la tutela de sus derechos de petición y pronta resolución, igualdad y no discriminación por razón de su orientación sexual, pues, en su criterio, el Colegio Profesional recurrido, se niega a otorgar un carné para uso de sus instalaciones a su compañero.

14. (Caso del Ministro de la Presidencia). La sentencia No. 2014-18643 de 12 de noviembre, en la que se resuelve la Acción de inconstitucionalidad promovida por Álvaro José Orozco Carballo, para que se declare inconstitucional el Acuerdo Presidencial número 001-P del 8 de mayo de 2014, publicado en el Alcance Digital número 15 de La Gaceta número 88 de 9 de mayo de 2014, en lo que respecta al nombramiento del Ministro de la Presidencia. En esta decisión, y tras afirmar el carácter vinculante del control de convencionalidad, así como los alcances del artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se afirma que

“el bloque de convencionalidad reconoce, en términos amplios y con carácter de derecho humano, el derecho de acceder a los cargos públicos y estatuye que tal acceso debe producirse en condiciones de igualdad. Es decir, descarta tanto el recurso a obstáculos discriminatorios, como la oposición de limitaciones ilegítimas, esta última noción entendida en el sentido enunciado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Ivcher Bronstein contra Perú (sentencia de 24 de setiembre de 1999, competencia): “(...) El artículo 29.a de la Convención Americana es-

tablece que ninguna disposición de la misma puede ser interpretada en el sentido de permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella (...)” Es bajo este contexto del derecho convencional que cabe examinar la restricción del texto constitucional frente al acto objeto de la acción”. VII.- Interpretación del requisito constitucional de pertenencia al estado seglar. La solución del problema planteado depende, necesariamente, del alcance y contenido que se dé a la palabra “seglar”. Como se indicó supra, existe un principio fundamental de la hermenéutica ius constitucional, recogido en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el sentido que toda limitación de un derecho fundamental debe interpretarse de forma restrictiva. El ordinal 142 de la Constitución, al consagrar los requisitos a cumplir para poder fungir como Ministro en el Poder Ejecutivo, indudablemente establece una restricción del derecho de participar en la dirección de los asuntos públicos; por consiguiente, dichas condicionantes, atendiendo al principio favor libertatis, deben ser entendidas en el sentido que menos limite la posibilidad de las personas de acceder a ese tipo de cargos, omitiendo hacer una aplicación extensiva a supuestos que el Constituyente Originario no previó. Ya el Tribunal Supremo de Elecciones, en sus resoluciones No. 0566-E-2005 de las 09:35 hrs. de 10 de marzo de 2005 y No. 7504-M-2012 de las 13:40 hrs. de 19 de oc-

tubre de 2012, hizo ver que al discutirse los alcances del vocablo “seglar” en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente, que dio pie a la promulgación de la actual Constitución, hay una tendencia a identificarlo históricamente con la clase sacerdotal y religiosa de la Iglesia Católica (acta n.º 65”).

15. (La sentencia sobre el matrimonio igualitario). En esta sentencia la Sala Constitucional aplica, finalmente, los estándares fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en concreto, en las sentencias *Atala Riffo y niñas vs. Chile* y *Duque vs. Colombia*, así como la opinión consultiva OC-24/17, para declarar la inconstitucionalidad de la prohibición del matrimonio entre personas del mismo sexo. En esta sentencia, quizás lo más relevante, aparte de declarar la inconstitucionalidad supra referida, es el dimensionamiento que se hizo en el sentido que se insta a la Asamblea Legislativa, en el uso de su función legislativa constitucionalmente asignada, a que en el plazo de 18 meses, contado a partir de la publicación íntegra de este pronunciamiento en el Boletín Judicial, adecúe el marco jurídico nacional con la finalidad de regular los alcances y efectos derivados de las relaciones de pareja entre personas del mismo sexo, en los términos expuestos en esta sentencia. En consecuencia, se mantiene la vigencia del inciso 6 del numeral 14 del Código de Familia hasta por el citado plazo de 18 meses. Se trata, sin duda, de un control de constitucionalidad débil, deferente con el legislador, quien puede dentro del plazo supra referido perfilar los alcances de las uniones entre parejas del mismo sexo, cuando nos parece que sólo era suficiente con declarar la inconstitucionalidad de la prohibición, para que las personas con orientación sexual diversa puedan acceder a la institución del matrimonio civil.

4. Las relaciones entre la Sala Constitucional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos

En su labor, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia participa de manera constante de un diálogo vertical, con respecto a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, aunque no siempre feliz, como se ha expuesto; además, se cita en los casos relevantes la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, así como, de otros tribunales latinoamericanos como la Corte de Constitucionalidad Colombiana, la Corte Suprema de Justicia de la Nación de México, la Corte Suprema Argentina, entre otros. Como lo vimos en el apartado anterior la Sala Constitucional ha contribuido de manera importante en la ejecución de los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, aunque con algún matiz, seguro por la posición ideológica de sus magistrados. Es claro que, al tener la sede de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los fallos de este Tribunal inciden, casi de manera innegable e inmediata, sobre la vida pública y política de los ciudadanos. En este sentido, han sido objeto de mucha polémica los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de la Fecundación in vitro, así como, la opinión consultiva sobre el matrimonio igualitario. Algunos se preguntan si la Corte debería ser más deferente con el Estado costarricense teniendo en cuenta su tradicional régimen democrático y de protección de derechos y libertades fundamentales. Además, se critica que la Corte Interamericana, en los últimos años, ha desarrollado jurisprudencialmente derechos humanos cuyo texto no se infiere, justamente, de la lectura sistemática de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Aun así, nos parece que la postura de la Corte IDH es relevante y debe seguir, en aras de corregir ciertos criterios del Tribunal Constitucional Costarricense con respecto a ciertos grupos mi-

noritarios, que reclaman por parte del Estado el goce y disfrute de sus derechos. Tales grupos se ven obligados a exigir sus derechos ante la Sala Constitucional, ante la reticencia de otros órganos como el Parlamento y el Poder Ejecutivo en reconocerlos, seguro ante la presión de otras instituciones por mantener cierto orden de cosas.

5. La configuración del bloque de constitucionalidad y de convencionalidad en el ordenamiento jurídico costarricense

Pues bien, una vez comentadas algunas sentencias emblemáticas de la Sala Constitucional en el proceso de constitucionalización y convencionalización del ordenamiento jurídico costarricense, a continuación realizaremos unos comentarios sobre el bloque de constitucionalidad en nuestro sistema, que se corresponde con lo que la doctrina costarricense ha denominado el Derecho de la Constitución y que incluye al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en el nuevo paradigma del control de convencionalidad.

Es claro entonces que el Derecho de la Constitución vincula a todas las autoridades y a los poderes públicos. En este sentido, y en el caso particular de los jueces ordinarios se ha sostenido que tales funcionarios, por haber rendido el juramento constitucional al asumir el cargo, han prometido observar la Constitución y las leyes, de forma que son los principales obligados a respetar y aplicar ambos tipos de normativa, cada cual en su lugar, es decir, guardando la jerarquía de cada cual, la Constitución y las leyes. Así pues, a continuación se realizará una aproximación sobre las normas que en el ordenamiento jurídico costarricense componen el bloque de constitucionalidad o el Derecho de la Constitución; tales son, el texto de la Constitución Política de la República de Costa

Rica, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y ciertas disposiciones del Reglamento de la Asamblea Legislativa que establecen trámites sustanciales en el procedimiento de aprobación de las leyes. Al respecto, la inobservancia de alguna de estas formalidades sustanciales en el Reglamento de la Asamblea Legislativa, como se verá con alguna profundidad más adelante, puede dar lugar a una declaratoria de inconstitucionalidad del precepto infra-constitucional cuestionado, si con motivo de su aprobación se han vulnerado dichos trámites sustanciales, especialmente vinculados con el principio democrático y de publicidad, los cuales deben ser apreciados por la Sala Constitucional en el caso concreto de que se trate. De ahí que no todas las disposiciones del Reglamento de la Asamblea Legislativa integran el Derecho de la Constitución, sino aquellas que desarrollan en el seno del procedimiento legislativo varios principios constitucionales, entre ellos, el principio democrático y de respeto de las minorías.

5.1. LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA DE 1949

La Constitución Política de la República de Costa Rica fue promulgada el 7 de noviembre de 1949 y a la fecha ha sufrido más de 50 reformas parciales. Sobre el particular, es evidente que el articulado de la Constitución constituye el primer elemento del bloque de constitucionalidad en el ordenamiento jurídico costarricense y, además, está dotado de plena normatividad, motivo por el cual es vinculante con respecto a los poderes públicos. Es claro entonces que en unos supuestos las disposiciones de la Constitución y su fuerza normativa se imponen en forma directa a las actuaciones y las omisiones de los poderes constituidos, en otros casos es necesario realizar un proceso de concretización de las normas constitucionales

a través de la interpretación, o bien un desarrollo legislativo ulterior con ese propósito. De ahí que no es similar la forma en que las distintas normas constitucionales vinculan a los poderes constituidos. En consecuencia, los tribunales ordinarios, al resolver con autoridad de cosa juzgada formal y material un conflicto de intereses, aplican la ley y la Constitución, lo cual lógicamente implica un juicio previo de constitucionalidad y de convencionalidad sobre la norma legal que ha de ser interpretada al caso particular. Dicho juicio preliminar se realiza con base en las disposiciones que en el ordenamiento jurídico costarricense integran el bloque de constitucionalidad. De esta forma, si la norma legal no supera el juicio preliminar de constitucionalidad o de convencionalidad realizado por el juez ordinario al pretender aplicar la ley, tiene la obligación de formular la consulta judicial de constitucionalidad como se ha comentado con anterioridad, de acuerdo con el artículo 102 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, para que sea la Sala quien determine si esa disposición finalmente lesiona o no el Derecho de la Constitución. Lo anterior, teniendo en consideración que el artículo 10 de la Constitución Política le atribuye el monopolio del rechazo a la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, para expulsar del ordenamiento jurídico toda disposición que vulnere el Derecho de la Constitución. De otro lado, si los tribunales ordinarios, al efectuar el examen preliminar de constitucionalidad de las disposiciones legales, estiman que no lesionan el Derecho de la Constitución, aplican al caso que deben juzgar tanto la Constitución como la ley, e incluso pueden efectuar una interpretación de la disposición legal conforme al Derecho de la Constitución, siempre que no desborde los límites del mismo texto legal.

En todo caso, a todas luces es evidente la manera en que el Derecho de la Constitución vincula la actividad

de los órganos jurisdiccionales y de todas las autoridades públicas. En unos casos se impone de manera directa frente a la actuación de los poderes públicos, en otros, precisa de un desarrollo normativo ulterior que dote a los preceptos constitucionales de eficacia plena. En estos últimos supuestos, la inactividad de los poderes públicos en desarrollar los preceptos constitucionales de ejecución o de eficacia diferida puede dar lugar a una inconstitucionalidad por omisión, total o parcial, lo cual ha sido plenamente admitido en la jurisprudencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia (fundamentalmente a partir de la conocida sentencia No. 2005-05649, de 11 de mayo, en la cual se resolvió la acción de inconstitucionalidad planteada contra la omisión del legislador de dotar de eficacia plena los mandatos establecidos en los artículos 105 y 123 de la Constitución Política, así como el Transitorio Único de la Ley No. 8281 de 28 de mayo de 2002, por cuyo medio se reformó parcialmente la Constitución para implementar varios mecanismos de democracia participativa –iniciativa popular y referéndum–, estableciéndose el plazo de un año para dictar las leyes de desarrollo, así como en la doctrina). A diferencia del sistema francés, el Preámbulo de la Constitución Política de la República de Costa Rica no está provisto de carácter normativo ni integra o compone el bloque de constitucionalidad. A lo sumo podría servir al Juez Constitucional como criterio de interpretación de las normas constitucionales (como cualquier otro método o criterio de interpretación: histórico, sistemático, literal, de concretización) y de los demás elementos que conforman el Derecho de la Constitución. Además, la Constitución Política costarricense contiene una parte dogmática, de reconocimiento de los derechos fundamentales de que goza todo particular por su condición de ser humano, que no es taxativa y, por el contrario, es completada con los Instrumentos Internacionales sobre

Derechos Humanos, que son directamente exigibles ante la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, por ejemplo, mediante un recurso de amparo, o de Habeas Corpus, o por las diferentes alternativas de control de constitucionalidad, y que incluso la Jurisprudencia de la Sala Constitucional les ha otorgado valor supra-constitucional, si confieren mayores garantías o mayor nivel de tutela que la propia Constitución. Pero también está conformada la Constitución por una parte orgánica, en que se establece la configuración constitucional de los principales poderes públicos. Entre los principios generales que informan el texto de la Constitución, es posible mencionar los siguientes: el principio republicano, el principio democrático y el respeto de todos los valores que integran la dignidad humana.

5.2 LAS DISPOSICIONES DEL REGLAMENTO DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA QUE ESTABLECEN TRÁMITES SUSTANCIALES EN EL PROCEDIMIENTO DE FORMACIÓN DE LAS LEYES

Ahora bien, en el ordenamiento jurídico costarricense el procedimiento de formación de las normas con rango de ley ha sido contemplado en los artículos 123 a 129 del Texto Fundamental, y es desarrollado por las disposiciones del Reglamento de la Asamblea Legislativa. En este sentido, el artículo 73 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, en su inciso c), establece la posibilidad de entablar una acción de inconstitucionalidad contra una ley cuando durante su proceso de formación se haya violado algún requisito o trámite sustancial previsto en la Constitución, o en el Reglamento de la Asamblea Legislativa. De lo anterior se infiere, con toda claridad, que las disposiciones del Reglamento aludido eventualmente integran el Derecho de la Constitución, si dentro del procedimiento legislativo establecen un trámite sustan-

cial en el cual se desarrolle algún principio fundamental contemplado en la Constitución, como son los casos del principio democrático, el de respeto de las minorías, publicidad, entre otros. De este modo, las disposiciones del Reglamento de la Asamblea Legislativa constituyen parámetro de constitucionalidad si establecen algún trámite sustancial en el procedimiento de elaboración de las leyes o si desarrollan algún principio fundamental previsto en la Constitución como el democrático y el de publicidad.

5.3 LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES SOBRE DERECHOS HUMANOS

A diferencia de los criterios sostenidos sobre el particular por el Consejo Constitucional Francés y el Tribunal Constitucional Español, en el sentido que los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos no integran el parámetro o bloque de constitucionalidad, en el ordenamiento jurídico costarricense, en cambio, dichos instrumentos constituyen verdaderas reglas jurídicas y son utilizados por la Sala Constitucional para valorar la conformidad de una disposición infra-constitucional con respecto al Derecho de la Constitución. Lo anterior es posible en virtud de una interpretación que sostiene que tales instrumentos, a diferencia de otras normas y reglas del Derecho Internacional, no tienen únicamente un valor superior a la ley de acuerdo con el artículo 7° de la Constitución Política de la República de Costa Rica, sino que sus disposiciones, en la medida en que brinden mayor cobertura o tutela de un determinado derecho, deben prevalecer sobre éstos, como se advirtió supra.

Cabe mencionar que los demás instrumentos internacionales, eventualmente, pueden ser utilizados por la Sala Constitucional como parámetro de constitucionalidad, sin que por ello integren el Derecho de la Constitu-

ción o el bloque, teniendo en consideración lo dispuesto por el artículo 73 inciso d) de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, que establece la posibilidad de entablar una acción de inconstitucionalidad cuando alguna ley o disposición general infrinja el 7 párrafo 1° de la Constitución, justamente por oponerse a un tratado público o convenio internacional.⁵

Conclusiones

Pues bien, en las líneas anteriores hemos comentado las competencias y la composición del Tribunal Constitucional costarricense, así como su contribución notable en el ámbito de la constitucionalización y convencionalización del ordenamiento jurídico. Sus sentencias, en el ámbito de aplicación de las decisiones de la Corte IDH son relevantes y emblemáticas como hemos visto y reflejan, ciertamente, el espíritu que se vive en la región latinoamericana sobre ciertos temas. No es pacífico ni cordial, en algunos casos, el diálogo entre la Corte IDH y los Tribunales, Salas y Corte Supremas Latinoamericanas. No obstante, nos parece que dicho diálogo debe continuar, pese a los obstáculos recientes, en la consolidación de un *ius commune* latinoamericano.

5 El artículo 7 de la Constitución Política de la República de Costa Rica dispone: *ARTÍCULO 7.- Los tratados públicos, los convenios internacionales y los concordatos, debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, tendrán desde su promulgación o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las leyes. Los tratados públicos y los convenios internacionales referentes a la integridad territorial o la organización política del país, requerirán aprobación de la Asamblea Legislativa, por votación no menor de las tres cuartas partes de la totalidad de sus miembros, y la de los dos tercios de los miembros de una Asamblea Constituyente, convocada al efecto.*

No olvidemos que los derechos que tales tribunales protegen, como derechos fundamentales o como derechos humanos, revisten un carácter universal, en cuanto proceden de la dignidad humana de cada individuo. En aras de evitar reiteraciones innecesarias, hemos prescindido de la cita de ciertos artículos o capítulos de libros en los cuales hemos tratado estos temas. También hemos comentado la manera en que la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en sus fallos, ha integrado el mencionado bloque de constitucionalidad o el Derecho de la Constitución. Un estudio más detallado se espera realizar en otra oportunidad.

Bibliografía

En la elaboración de este trabajo se ha tomado como punto de referencia la siguiente bibliografía básica:

Álvarez Molina, M. *El Ámbito de Competencia de la Sala Constitucional de Costa Rica en materia de amparo: Límites y Alcances de la tutela efectiva de los derechos fundamentales frente a las competencias de la Jurisdicción ordinaria. Una visión jurídica práctica del problema*, en “La tutela de los Derechos Fundamentales en Costa Rica por medio del Recurso de Amparo (con jurisprudencia)”, Investigaciones Jurídicas, Sociedad Anónima, San José.

Armijo Sancho, G. *La tutela supraconstitucional de los derechos humanos en Costa Rica*, “Ius et Praxis”, Vol. 9, No. 1, Talca, 2003.

Bachof, O. *Jueces y Constitución*, Cívitas, Madrid, 1985.

Bidart Campos, G. *Derecho Constitucional Comparado, Tomo I*, Ediar Ediciones, Buenos Aires, 2001.

Bryce, J., *Constituciones flexibles y Constituciones rígidas*, Madrid, CEPC, 1998.

- Carrillo M., y Romboli, R. *La reforma del recurso de amparo*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2012.
- Castillo Viquez, F. *Temas controversiales del Derecho Constitucional*, Juriscentro, San José, 2011.
- Corwin, E. S. *La Constitución de los Estados Unidos y su significado actual*, Fraterna, Buenos Aires, 1978.
- Díaz Revorio, F. *Las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional*, Lex Nova, S.A., Valladolid, 2001.
- Fernández Segado, F. *El sistema constitucional español*, Dykinson, Madrid, 1992.
- Ferrerres Comella, V. *Una defensa del modelo europeo de control de constitucionalidad*, Marcial Pons, Madrid, 2011.
- García de Enterría, E. *La Constitución como Norma Jurídica y el Tribunal Constitucional*, Civitas, Madrid 1983.
- Haro, R. *El control de constitucionalidad comparado y el rol paradigmático de las cortes y tribunales constitucionales*, en Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Tomo I, Fundación Konrad Adenauer.
- Hernández Valle, R. *El recurso de amparo en Costa Rica*, en “el Derecho de amparo en el mundo”, coordinadores Fix-Zamudio, H., y Ferrer Mac-gregor, E. Editorial Porrúa, Ciudad de México, 2006.
- Hernández Valle, R. *Derecho Procesal Constitucional*, Juriscentro, San José, 1995.
- Hernández Valle, R. *El diálogo de las Cortes en Costa Rica* en “Diálogo Jurisprudencial en Derechos Humanos”, Coordinadores Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Alfonso Herrera García, Tirant lo Blanch, México, 2013.
- Hesse, Konrad. *Escritos de Derecho Constitucional*, Madrid, CEPC, 1992.

- Molas, I. *Derecho Constitucional*, Tecnos, Madrid, 2005.
- Muñoz Machado, S. *Constitución*, Iustel Publicaciones, Madrid, 2004.
- Orozco Solano, V. *La fuerza normativa de la Constitución frente a las normas preconstitucionales*, UBIJUS-CEAD, Ciudad de México, 2012.
- Orozco Solano, V. *La fuerza normativa de la Constitución* Investigaciones Jurídicas, San José 2008.
- Ortiz Ortiz, E. *Justicia Administrativa Costarricense (Cuatro Estudios)*, Litografía e Imprenta, Lil, Sociedad Anónima, San José, 1990.
- Pérez Tremps, Pablo. *El Tribunal Constitucional y Juez ordinario. Una deuda pendiente del legislador*. “En Autonomía y Justicia y Cataluña, VII Seminario Organizado por el Consejo Consultivo de la Generalidad de Cataluña, Consejo General del Poder Judicial de España y Tribunal Superior de Justicia de Cataluña”, GESMAX, SL, Barcelona, 2003.
- Piza Escalante, R. *Justicia Constitucional y Derecho de la Constitución*, en *Jurisdicción Constitucional*”, Juricentro, San José, 1993.
- Piza Escalante, R. *La Justicia Constitucional en Costa Rica*, Investigaciones Jurídicas, Sociedad Anónima, San José, 2004.
- Solano Carrera, L. *Supremacía y eficacia de la Constitución, con referencia al Sistema Costarricense*, en *Constitución y justicia constitucional: jornadas de derecho constitucional en Centroamérica*, Agencia Catalana de Cooperació al Desenvolupament de la Generalitat de Catalalunya, Grupo 3SL, Barcelona, 2006.

LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN CUBA

*Luis Alberto Pérez Llody*¹

*Jorge Olver Mondelo Tamayo*²

*Daniel Reyna Parga*³

- 1 Doctor en Ciencias Jurídicas (Universidad de Oriente, Cuba); Doctor en Derecho (Universidad Panamericana, México). Máster en Estudios Cubanos y del Caribe (Universidad de Oriente, Cuba) y Especialista en Administración Pública (Escuela Superior de Cuadros del Estado y el Gobierno, Cuba). Es Profesor Titular de Historia del Derecho y Vicerrector de la Universidad de Oriente. Email: llody@uo.edu.cu
- 2 Doctor en Ciencias Jurídicas (Universidad de Oriente, Cuba). Máster Universitario en Derecho Constitucional (Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-Universidad Internacional Menéndez Pelayo, España). Es Profesor Titular de Derecho Constitucional y Teoría General del Derecho. Email: jmonde-lo88@gmail.com
- 3 Licenciado en Derecho (Universidad de Oriente, Cuba). Maestrante en Derecho Constitucional y Administrativo (Universidad de Oriente, Cuba). Es Profesor Instructor de Derecho Financiero y Derecho Económico. Email: dreyna@uo.edu.cu

Sumario: 1. Palabras preliminares. 2. Periodización de la justicia constitucional en Cuba. 3. Revolución y poder: el Estado socialista de derecho. 4. La jurisdicción constitucional en la Constitución cubana de 2019. Especial referencia a la Ley 153/2022. 5. Peculiaridades del control constitucional en Cuba. 6. Sobre el control de convenciones, tratados y otros instrumentos internacionales. A modo de conclusión. Bibliografía

1. Palabras preliminares

En los fundamentos históricos de la Revolución Cubana, la justicia constitucional constituye una cualidad que pervive en el orden mismo de su legitimidad. Su valoración teórica, que denota caracteres especiales no ha sido, sin embargo, objeto principal de nuestra historiografía jurídica.

Por más de sesenta años, la existencia de la Nación ha estado signada por la revolución triunfante de enero de 1959. En ese lapso de tiempo, válido para la promoción de incontables indagaciones acerca de su impronta en todos los ámbitos del conocimiento, no se ha producido una sistematización lo suficientemente ordenada que desde la ciencia del Derecho explique en todo su calado, la relación entre Constitución y Administración de Justicia. Tal diagnóstico llama la atención porque su consecuencia más visible ha sido una carencia notable de estudios que aborden el justiprecio jurídico del período, sobre todo, que sobrevino al año 1959. Una demostración muy clara de tal situación es que no contamos hoy con una obra que sintetice todo el atractivo científico que su implicación transdisciplinaria puede expresar; aun y cuando es justo reconocer que el control constitucional y la garantía de los derechos ha sido siempre cuestión de desvelo académico.

En contraste, la práctica de nuestras instituciones judiciales da testimonio de mayor desarrollo, que hubo de alcanzar su punto más alto con la existencia del Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales, una de las más brillantes consecuencias de la Constitución de 1940. Tras espacios vacíos en su argumento y evolución hasta arribado el siglo XXI, la Constitución de 2019⁴ y sus motivados entornos intelectuales volvió a colocar la cuestión de la justicia constitucional en el ecuador de la reflexión jurídica. Representó el retorno de la jurisdicción constitucional a partir de concebir un mecanismo para la garantía de los derechos; al tiempo que su incorporación reavivó los estudios de Derecho Procesal Constitucional y el desarrollo de proyectos internacionales con intención de contribuir a su mejor comprensión y articulación.⁵

En tal orden valdría la pena reconocer que el fondo del presente estudio, en su dimensión cognitiva, goza de una actualidad vital en los estudios sobre el Derecho y la comunidad política. La caracterización de la justicia constitucional cubana y sus más sobresalientes claves aquí tratadas tendrán, con absoluta certeza, implicaciones medulares en la defensa misma de la Nación; constituyendo esta una aportación desde Cuba a una obra colectiva resultado del Proyecto de Investigación Regional “La cuestión de la justicia constitucional en Centroamérica, Cuba y República Dominicana”, impulsado lúcida-

4 *Constitución de la República de Cuba*, 10 de abril de 2019, Gaceta Oficial de la República de Cuba, Extraordinaria, Año CXVII, Número 5, La Habana, 2019.

5 Mondelo Tamayo, Jorge Olver. *La Constitución de la República de Cuba de 2019 y el retorno de la jurisdicción constitucional*, Revista Cubana de Derecho, IV Época, Número, Julio-Diciembre, 2019, pp. 85-115.

mente desde el Instituto de Estudio e Investigación Jurídica (INEJ), de Nicaragua.

2. Periodización de la justicia constitucional en Cuba

En todas las circunstancias de Cuba, y particularmente en la actual cuando somos testigos de un debate intelectual sin precedentes sobre nuestro futuro como Nación desde la interpretación jurídica, constituye una responsabilidad intelectual volver a los orígenes del pensamiento y las instituciones. En ese sentido, comprender las condiciones de la justicia constitucional en Cuba precisa de un acercamiento a las diferentes etapas que han caracterizado su evolución. Sólo de esta manera será posible denotar sus principales regularidades y, sobre todo, los retos que establece el futuro más próximo.

Tal periodización comprende cinco momentos que, por sus características, se encuentran claramente delimitados en la historia nacional tras la inauguración de la República el 20 de mayo de 1902. Con anterioridad a esta fecha, el constitucionalismo que proviene de la insurrección contra el colonialismo español, pese a estar armado sobre una profunda vocación democrática, no aporta suficientes elementos que permitan asumirlo como antecedente. Sin embargo, del decimonónico cubano vale destacar los aportes que sí realiza el texto constitucional de Cádiz en 1812, de cuyas consecuencias la doctrina se encargó de sistematizar valiosos elementos presentes en los entornos de lo que hoy identificamos como justicia constitucional.⁶

6 Ramos Quiroz, Francisco. *El control constitucional en la carta gaditana de 1812 y su influencia en Michoacán en el siglo XIX*, La

A) ORIGEN Y DESARROLLO EN LA JURISDICCIÓN ORDINARIA (1901-1940).

La jurisdicción constitucional en Cuba inicia con la aprobación de la Constitución de 1901,⁷ en la que reconoce al Tribunal Supremo la facultad de decidir la constitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos, cuando fuere objeto de controversia entre partes –artículo 83. El sistema cubano es deudor del modelo norteamericano, tanto en el plano político como en la concepción del modelo de control constitucional. La Ley de 31 de marzo de 1903 del Recurso de Inconstitucionalidad, es la que desarrolla el procedimiento establecido por la Constitución,⁸ es la primera de su tipo en Cuba.

B) TRIBUNAL DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES Y SOCIALES (1940-1959)

Producto de la emergencia de un nuevo sentido de lo nacional y lo social en el concierto de las relaciones políticas, la Constitución de 1940 va a condensar un trascendente resultado jurídico en la historia de la república en Cuba, gracias, sobre todo, a la labor de los partidos que nacen siendo portadores de la nueva articulación política producida como saldo de la década anterior. Además del nacionalismo exponencial, va a significar una apertura sin precedentes, al menos en lo formal, del consenso en

Constitución de Cádiz de 1812 y su impacto en el Occidente Novohispano, México, IIJ, 2015, p. 335.

7 Lazcano y Mazón, Andrés María. *Las Constituciones de Cuba*, España, Ediciones Cultura Hispánica, 1952, pp. 547-585.

8 *Ley de 31 de marzo de 1903, Del Recurso de Inconstitucionalidad*, Gaceta Oficial de la República de Cuba, 1 de abril de 1903, La Habana.

torno al sistema democrático burgués y a la salvaguarda de las conquistas sociales de los años treinta.

En los contenidos que entonces determinan la nueva institucionalidad del Estado se halla, con novedosa relevancia, el Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales. En su estructuración no gozó de independencia orgánica, sino que se constituyó como una sala dentro del Tribunal Supremo que fungía como garante de la Constitución.⁹ Esta es la primera experiencia de su tipo

- 9 Artículo 182. El Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales es competente para conocer de los siguientes asuntos: a) Los recursos de inconstitucionalidad contra las Leyes, Decretos-leyes, Decretos, resoluciones o actos que nieguen, disminuyan, restrinjan o adulteren los derechos y garantías consignados en esta Constitución o que impidan el libre funcionamiento de los órganos del Estado. b) Las consultas de Jueces y Tribunales sobre la constitucionalidad de las Leyes, Decretos leyes y demás disposiciones que hayan de aplicar en juicio. c) Los recursos de habeas corpus por vía de apelación o cuando haya sido ineficaz la reclamación ante otras autoridades o tribunales. d) La validez del procedimiento y de la reforma constitucional. e) Las cuestiones jurídico políticas y las de legislación social que la Constitución y la Ley sometan a su consideración. f) Los recursos contra los abusos de poder.

Artículo 183. Pueden acudir ante el Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales sin necesidad de prestar fianza: a) El Presidente de la República, el Presidente y cada uno de los miembros del Consejo de Gobierno, del Senado, de la Cámara de Representantes y del Tribunal de Cuentas, los Gobernadores, Alcaldes y Concejales. b) Los Jueces y Tribunales. c) El Ministerio Fiscal. d) Las Universidades. e) Los organismos autónomos autorizados por la Constitución o la Ley. f) Toda persona individual o colectiva que haya sido afectada por un acto o disposición que considere inconstitucional. Las personas no comprendidas en alguno de los incisos anteriores pueden acudir también al Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales, siempre que presten la fianza que la Ley señale. La Ley esta-

en el Continente, pues si bien es cuestionable la denominación de “tribunal”, lo cierto es que representó un modelo que se extendió a otros países.¹⁰ Tras nueve años de aprobada la Constitución que lo habilita, estuvo lista su Ley Orgánica.¹¹

A poco de su instalación y funcionamiento, el golpe de Estado ocurrido el 10 de marzo de 1952 sobrevino como test de vitalidad y sometió a examen su compromiso con la legalidad y el orden nacional. Aquella fecha estableció consecuencias que marcaron los destinos de la Nación cubana; y lo fue a partir de dos perspectivas del análisis político: demostrando la fragilidad institucional del Estado reformado en 1940, víctima del autoritarismo del general Fulgencio Batista; y conformando un precedente negativo. Pese al uso de la revolución como término para justificar el gobierno *de facto* derivado, y encontrarse la vía institucional habilitada, para Batista no hubo otra alternativa que el secuestro de la Constitución, la ruptura del orden democrático y el establecimiento de una

blecerá el modo de funcionar el Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales y el procedimiento para sustanciar los recursos que ante el mismo se interpongan.

- 10 Fernández Segado, Francisco. *El control de constitucionalidad en Cuba (1901-1952)*, en Palomino Manchego, José y Remotti Carbonell, José Carlos (Coords.), *Derechos Humanos y Constitución en Iberoamérica (Libro-Homenaje a Germán J. Bidart Campos)*, Perú, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional (Sección Peruana), 2002, p. 304.
- 11 *Ley No. 7, Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales*, de 31 de mayo de 1949, *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, 7 de junio de 1949, La Habana.

tiranía. Ello presupone, en primera instancia, una ruptura entre los actos del poder y la ley.¹²

La valoración de las resistencias que como consecuencia se van a producir, no es posible extraerla sin identificar las conductas que se manifiestan por vía de los planos jurídicos formales, lo cual remite a comprender las opciones estrictamente legales (vía judicial) entonces habilitadas y utilizadas para promover la anulación de la tiranía y consecuentemente restaurar el orden constitucional transgredido.

En esta coyuntura y en orden cronológico se ubica el recurso interpuesto por el Partido del Pueblo Cubano (Ortodoxos) el 17 de marzo por vía de “Denuncia Constitucional por la violación de no menos de 28 artículos de la Carta Magna”¹³ a causa del golpe de Estado, ante el Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales. Su contenido se limita a dos cuestiones fundamentales: el pretendido reconocimiento de nulidad contra los actos emanados del gobierno *de facto*, y la concesión de legitimidad a la resistencia política.

La desestimación del recurso de inconstitucionalidad por esta instancia, contribuyó a la conformación del primer orden de convalidación del poder *de facto* que antes se había iniciado con el proceso de juramentación de los Estatutos Constitucionales de 4 de abril de 1952 por

12 Pérez Llody, Luis Alberto. *Derecho de resistencia y revolución en Cuba*, Santiago de Cuba, Editorial Oriente, 2017, pp. 159 y ss.

13 A nombre de la dirección ortodoxa el recurso fue firmado por Roberto Agramonte y Pichardo, Emilio “Millo” Ochoa y Ochoa, Carlos Márquez Sterling, Pelayo Cuervo Navarro y Manuel Bisbé Alberni. Ver: De la Osa, Enrique, *En Cuba. Tercer tiempo (1952-1954)*, *op. cit.*, p. 40.

parte del Poder Judicial de la república. Con la excepción de un magistrado de este tribunal que consideró en su voto particular la resistencia civil como un derecho natural y por tanto, imposible de desautorizar,¹⁴ el resto consagró la quiebra de sus funciones favorables al control de la constitucionalidad en Cuba, por primera vez tras el 10 de marzo.

Poco después, el 1º de abril de 1953 se establece un nuevo recurso de inconstitucionalidad en acción pública y a nombre de más de 25 ciudadanos (en total 37), contra la Ley Constitucional de 4 de abril de 1952, la Ley-Decreto No. 24 de 24 de abril de 1952, la Ley-Decreto No. 105 de 2 de junio de 1952, y la Ley-Decreto No. 721 de 27 de febrero de 1953; interpuesto como No. 145 de 1953 y admitido por esta instancia judicial en votación unánime el 12 de mayo del mismo año.¹⁵ Su argumentación se basó en los siguientes criterios: a) reconocimiento de plena vigencia a la Constitución de 1940; b) desconocimiento del juramento de la Ley Constitucional de 4 de abril de 1952 por el Tribunal Supremo; c) la infracción de 82 artículos de la Constitución de 1940 y el proceso subsiguiente de imposición de los Estatutos constituyen la base de la conformación de una tiranía, y de un gobierno *de facto*, golpista, militar, producto de una re-

14 Se trata del voto particular emitido por el magistrado Manuel R. Zaldívar, "En Cuba", *Bohemia*, No. 2, 11 de enero de 1959, p. 118.

15 Zaydín y Márquez Sterling, Ramón, *et. al. Recurso de Inconstitucionalidad establecido ante el Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales por más de veinticinco ciudadanos contra la Ley Constitucional de 4 de abril de 1952, la Ley-Decreto No. 24 de 24 de abril de 1952, la Ley-Decreto No. 105 de 2 de junio de 1952, y la Ley-Decreto No. 721 de 27 de febrero de 1953*, [s.e.], La Habana, 1953.

belión y no de una revolución; y d) la negación de un carácter jurídico a todos los actos emanados de la coyuntura originada el 10 de marzo de 1952 y la asignación de un carácter doloso y punible a la acción de sus ejecutores de acuerdo a las legislaciones de Defensa Social y Militar vigentes. Tales pronunciamientos alcanzan la completitud técnico-argumental del recurso y lo dotan, en su contexto, de la mayor significación jurídica y política.

El Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales mediante la sentencia No. 127 de 17 de agosto de 1953,¹⁶ de la que actuó como ponente el magistrado Luis Enrique Cuervo Rubio, declaró sin lugar el recurso de inconstitucionalidad. Este criterio reconoció entonces la constitución de un nuevo ordenamiento jurídico de lo cual substraer su capacidad formal de juzgar hechos de la naturaleza impugnada. No haber optado por declarar inconstitucional el acto del 10 de marzo y sus subsecuentes expresiones jurídicas, haciendo obligatoria su derogación, desconociendo su existencia y dando efecto retroactivo a su anulación, significó una ruptura en el creciente desarrollo que el control jurisdiccional de la constitucionalidad había experimentado en Cuba hasta ese momento,¹⁷

16 “Sentencia No. 127 de 17 de agosto de 1953”, Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales, La Habana, *cit. Aa.Vv., Valoración jurídico penal del juicio más trascendental de la historia de Cuba*, Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, 1998, pp. 35-36. Los autores de este texto señalan como fuente la propia sentencia contenida en sus archivos personales. Su publicidad, al momento de darse a conocer, se restringió con motivo de la suspensión de las garantías constitucionales y la subsecuente censura política.

17 Matilla Correa, Andry. “El control jurisdiccional de constitucionalidad en Cuba (1901-1959): recuento histórico de sus líneas generales”, en Matilla Correa, Andry (coord.), *Panorama de la Ciencia del Derecho en Cuba. Estudios en homenaje al profesor*

y al mismo tiempo determinó el fracaso definitivo de la resistencia legal.

C) REVOLUCIÓN EN EL PODER (1959-1973).

La Ley Fundamental de febrero de 1959 restauró en parte los contenidos de la Constitución de 1940.¹⁸ La parte orgánica es la que mayor cantidad de modificaciones sufrió, a partir de las necesidades del Gobierno Revolucionario de adoptar un grupo de decisiones desde el ejecutivo, que con una estructura como la anterior le resultaba poco factible. Entre las instituciones que perviven estuvo el Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales, con una labor que, aunque constante, no aportó mayor significación a una historia que encuentra en el año 1973 su fin, cuando es formalmente eliminado.

Con la Ley 1250 de 23 de junio de 1973, de Organización del Sistema Judicial, terminó una etapa que Fernández Segado denominó como enriquecedora del control constitucional en Latinoamérica.¹⁹

D) AUSENCIA (1973-2019)

La aprobación de la Constitución de 1976, como expresión de los logros y aspiraciones de la Revolución cubana, concibió un sistema de Partido único y un entramado institucional que fortaleció el rol del Estado en to-

Dr. C. Julio Fernández Bulté, Facultad de Derecho UH-Editorial Leonard Muntaner, Palma de Mallorca, 2009, pp. 116-117.

18 *Ley Fundamental de la República de 7 de febrero de 1959*, en AA.VV., *Documentos de la Revolución Cubana*, Cuba, Editorial Ciencias Sociales, 2006, pp. 40-113.

19 Fernández Segado, Francisco, *op. cit.*, pp. 321 y ss.

das las esferas de la vida económica, política y social del país. La salvaguarda de la supremacía constitucional y la protección de los derechos fundamentales se separan del sistema judicial. El control constitucional recayó en el órgano legislativo y debió ser desarrollado en una ley que nunca fue aprobada.²⁰ La garantía de los derechos recayó en diversos órganos de la jurisdicción ordinaria y no judiciales.

E) RETORNO DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL
(2019-ACTUALIDAD)

El nuevo ciclo de la justicia constitucional en Cuba inició con la aprobación de la Constitución de la República de Cuba de 2019. En el texto se incorporó una garantía jurisdiccional de los derechos constitucionales, lo que representó una novedad tras 46 años sin instituciones de este tipo en el país.

3. Revolución y poder: el Estado socialista de Derecho

En el reconocimiento del proceso de creación jurídica que en sí mismo representa, el triunfo de la Revolución el 1º de enero de 1959 consagró en Cuba el Derecho de la revolución. Esto presupone una importante precisión: el dimensionamiento del factor tiempo fue equivalente, desde ese momento, a un período de provisionalidad: a

20 Asamblea Nacional del Poder Popular, *Proyecto de Ley De la cuestión de constitucionalidad de las normas legales y la queja constitucional para la protección de los derechos y garantías constitucionales*, en Rodríguez Fernández, Yumil, *El Control de Constitucionalidad de las normas jurídicas. Un acercamiento al modelo cubano*, Cuba, Ediciones ONBC, 2018, p. 155.

través de 17 largos años tendría lugar el proceso de institucionalización.

Como punto culmen se encuentra la Constitución de 1976, primera de carácter socialista en el hemisferio occidental. No existe expresión más alta del interés de la Revolución que la Constitución Socialista.²¹ De esta manera resalta que la Constitución es un fiel reflejo del poder político en el período revolucionario.

En esa misma ruta, la Constitución de 2019 representó un salto cualitativo en relación a su predecesora, aunque mantuvo invariable determinados aspectos de orden ideológico que transversaliza todo su texto.

El artículo 1 de la Constitución estableció que Cuba es un Estado Socialista de Derecho, término que por primera vez goza de reconocimiento constitucional y que, más allá de la expresión formal, significa una aspiración a alcanzar dentro del sistema cubano. Una variable importante en su estudio es que la propia Constitución estableció en su artículo 4 que el Socialismo es irrevocable.²² En ese mismo sentido se orienta la cláusula de intangibilidad que establece en la parte dedicada a la Reforma constitucional, la imposibilidad de reformar los contenidos relativos a los pronunciamientos sobre la irrevocabilidad del sistema socialista establecido y la prohibición de negociar bajo las circunstancias previstas por el artículo

21 Mondelo García, José Walter. *Constitución y orden jurídico en la Revolución cubana*, Cuba, Editorial Oriente, 2018.

22 La Constitución de 2019 mantiene esta fórmula que estableció originariamente la tercera reforma constitucional al texto de 1976. La Constitución de 2019, retoma este elemento como parte consustancial, ya no a la Constitución, sino a la defensa del proyecto nacional-socialista.

16, inciso a); el cual establece que Cuba no negociará en el plano internacional bajo agresión, amenaza o coerción.

La doctrina sobre el Estado de Derecho identifica varios elementos que conforman su núcleo, a saber, el imperio de la ley; la separación de poderes; el control judicial de los actos de la Administración Pública y un amplio catálogo de derechos fundamentales.²³ Asumidos estos criterios, se plantea un dilema en el caso cubano respecto a la posibilidad de establecer mecanismos de control sobre el ejercicio del poder, al negarse la teoría de la división de poderes sobre la base del criterio de “unidad de poder”. Al respecto ha dicho Prieto Valdés:

“En las sociedades que se organizaron sobre la base de la unidad de poderes, se configuró una estructura estatal que rompió con los patrones de 1789, una nueva estructura y diseño que propició una supremacía del aparato legislativo (parlamentaria) respecto a los demás órganos que participan en el mecanismo de poder, como expresión real de la ausencia de división de poderes y la imposibilidad de equilibrio permanente entre ellos, sin los juegos político-partidistas parlamentarios y no previéndose un control externo respecto a las facultades de los titulares del poder”.²⁴

23 Díaz, Elías. *Estado de Derecho y sociedad democrática*, España, Taurus Humanidades, pp. 31-42.

24 Prieto Valdés, Martha. *El sistema de defensa constitucional cubano*, en Matilla Correa, Andry (Comp.), *Estudios cubanos sobre control de constitucionalidad (1901-2008)*, México D.F., Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, Editorial Porrúa, SA. de CV, 2009, pp. 460-461.

Esa primera constitución socialista estableció un sistema de partido único que se sostuvo hasta la aprobación de la nueva Constitución de 2019. Es un elemento fundamental en el diseño del sistema político cubano actual. El Partido en Cuba no nació con fines electorales, pues no interviene en la nominación de candidatos, aunque nada obsta que, entre éstos, muchos sean militantes del Partido. El artículo 5 constitucional plantea:

“El Partido Comunista de Cuba, único, marxiano, fidelista, marxista y leninista, vanguardista organizada de la nación cubana, sustentado en su carácter democrático y la permanente vinculación con el pueblo, es la fuerza política dirigente superior de la sociedad y del Estado. Organiza y orienta los esfuerzos comunes en la construcción del socialismo y el avance hacia la sociedad comunista. Trabaja por preservar y fortalecer la unidad patriótica de los cubanos y por desarrollar valores éticos, morales y cívicos”.

La existencia de un único Partido ha derivado en la existencia de un Estado fuerte y altamente centralizado, lo que se refleja en todos los órdenes de la vida económica y social, siendo la planificación el componente central de la dirección del desarrollo en esos dos sentidos. En Cuba rige entonces un sistema de economía centralmente planificada, con una tendencia en los últimos años a tolerar la existencia del mercado, a que formalmente se le establecen controles en función de los intereses colectivos.

Cuba es una República unitaria; territorialmente está dividida en provincias y estos en municipios —dos provincias tienen en su estructura otra demarcación territorial llamada distritos. En el plano político, además de las referencias realizadas al Partido y el peso decisivo que tie-

ne en la vida política del país,²⁵ nos encontramos frente a las instituciones de gobierno que en su estructura son independientes del Partido, pero que en su función deben ser coherentes con las políticas partidistas.

La soberanía —como rasgo esencial del Estado— reside en el pueblo y es la fuente reconocida de todo el poder del Estado. En Cuba se ejerce directamente o por medio de las Asambleas del Poder Popular y demás órganos del Estado. Las estructuras del Poder Popular son una consecuencia del proceso de institucionalización de la Revolución en el poder entre los años 1959 y 1976 en el país. Fueron reconocidas en la Constitución de 1976 y en la Constitución de 2019 mantuvieron la misma concepción con algunos cambios estructurales.

La Asamblea Nacional del Poder Popular es el órgano legislativo y el único con potestad constituyente. Es el máximo órgano del poder del Estado. Se reúne dos veces en el año —alrededor de 5 días en los meses de julio y diciembre— aunque puede tener alguna sesión extraordinaria entre un período ordinario y otro. Cuenta con un órgano que la representa entre cada período ordinario, es el Consejo de Estado. El Presidente de la República es el Jefe del Estado y el Consejo de Ministros es el órgano ejecutivo-administrativo, con su Primer Ministro al frente. En esta estructura el Presidente de la República coincide en la misma persona del 1er. Secretario del Partido, elemento éste que lo convierte en la pieza clave en su funcionalidad orgánica.

25 Bertot Triana, Harold. *Comentario a la Constitución cubana de 2019. Notas a la luz de su entrada en vigor*, Revista de la Facultad de Derecho de México, Tomo LXIX, Número 274, May-Agosto, 2019, pp. 1027-1028.

4. La jurisdicción constitucional en la Constitución cubana de 2019. Especial referencia a la Ley 153/2022

Llegado a este punto en el análisis con justeza debe ser reconocido que, en su mayor riqueza, los contenidos sobre la justicia constitucional en Cuba se encuentran en la evolución de su vida republicana que abarca más de 120 años. Nuevos retos y una nueva historia han comenzado su decurso a partir del año 2019.

Cuando se realizó el diseño de la Constitución que en ese año fue refrendada, se estableció una garantía jurisdiccional de los derechos. En el capítulo VI Garantías de los derechos, del Título V Derechos, deberes y garantías, se incorporó una garantía jurisdiccional de los derechos, una novedad bien recibida por la academia y la práctica constitucional en el país. El artículo 99 reguló lo siguiente:

“La persona a la que se le vulneren los derechos consagrados en esta Constitución y, como consecuencia sufre daño o perjuicio por órganos del Estado, su directivos, funcionarios o empleados, con motivo de la acción u omisión indebida de sus funciones, así como por particulares o por entes no estatales, tiene derecho a reclamar ante los tribunales la restitución de los derechos y obtener, de conformidad con la ley, la correspondiente reparación o indemnización.”

“La ley establece aquellos derechos amparados por esta garantía, y el procedimiento preferente, expedito y concentrado para su cumplimiento.”

Una vez aprobada la Constitución de 2019 y ante la ausencia de la norma de desarrollo del artículo 99, el Tribunal Supremo Popular dictó la Instrucción 245 de 2019, mediante la cual implementa el procedimiento para llevarlo a efectos. Se haría efectivo a través de las salas de la jurisdicción ordinaria. Por primera vez, en muchos asuntos cuyos resultados impedían el acceso a la justicia, se podía presentar el correspondiente recurso ante la jurisdicción ordinaria.

A la aprobación de la Constitución de 2019 le siguió la concepción de un Cronograma Legislativo (2020), con una amplia agenda que proyectó las disposiciones normativas a elaborar por la Asamblea Nacional del Poder Popular en los años posteriores. La Ley 140 de 2021 De los Tribunales de Justicia²⁶ estableció las salas de Amparo de los Derechos Constitucionales, con el encargo de conocer los asuntos previstos por el artículo 99 constitucional. Se creó una sala en cada Tribunal Provincial Popular y en el Tribunal Supremo Popular, de modo que no es independiente de la estructura de la jurisdicción ordinaria. Al año siguiente, con la publicación de la Gaceta Oficial de la República de Cuba No. 74 Ordinaria, de fecha 15 de julio de 2022, entró en vigor la Ley 153 del Proceso de Amparo de los Derechos Constitucionales.²⁷

Este proceso nace como un instrumento de protección básicamente subjetiva de los derechos fundamentales, dirigido, por tanto, a la declaración de la vulnera-

26 Asamblea Nacional del Poder Popular. *Ley 140 De los Tribunales de Justicia*, Gaceta Oficial de la República de Cuba, Número 137, Ordinaria, 2021.

27 Asamblea Nacional del Poder Popular. *Ley 153 del Proceso de Amparo de los Derechos Constitucionales*, Gaceta Oficial de la República de Cuba, Número 74, Ordinaria, 2022.

ción de los derechos constitucionales y a la reparación de las concretas lesiones sufridas por los demandantes. No se excluye ninguno de los derechos constitucionalmente reconocidos, de modo que se alinea a un criterio mayoritario de la doctrina constitucional tendente a la no jerarquización de los derechos. Un aspecto distintivo de la nueva Ley es que da vida a un nuevo proceso, por lo que a los efectos procesales gozará de independencia en relación a otros procesos y su inicio no dependerá de procesos anteriores como suele suceder en otros modelos que lo hacen un recurso o un proceso que tiene lugar tras haber vencido la jurisdicción ordinaria –v.gr. Argentina, España.

La ley estableció que el conocimiento de los procesos constitucionales corresponde al Tribunal Supremo Popular y los demás tribunales, a partir de lo que la ley dispone. Así, el Tribunal Supremo Popular conoce de los procesos presentados contra los órganos superiores del Estado y el Gobierno, sus funcionarios, directivos y empleados, y como resultado de la acción u omisión indebida de sus funciones. También conoce de otros procesos expresamente asignados por la ley o que no conozca otro tribunal y los procesos de apelación contra las resoluciones de tribunales provinciales que conocen en primera instancia y los procesos de revisión en la materia. Los tribunales provinciales son competentes para conocer y resolver en primera instancia, las reclamaciones dirigidas a la restitución de los derechos consagrados en la Constitución que se consideren vulnerados por los directivos, funcionarios o empleados de los órganos del Estado fuera de los casos reconocidos en la competencia del Tribunal Supremo Popular.

En la ley llaman la atención varias cuestiones relacionadas con la admisión de los procesos. De lo que es-

tablece el articulado de la ley, se colige que el juez deberá comprobar que el derecho invocado es amparable, por supuesto. Esto lo hace a partir de identificar como primer eslabón, que el acto u omisión impugnados en la demanda de amparo no cuenta vía ordinaria para su solución, pues de existir esta, el proceso que se presenta no tendría razones para prosperar por la vía constitucional. Pero incluso en los casos que exista una vía ordinaria para conocer del asunto, también el Tribunal podrá admitir la demanda, siempre que se demuestra lo que la ley denomina “trascendencia jurídico social de la vulneración alegada”, lo que requeriría de una actuación “urgente y preferente”, según plantea el artículo 5.2 de la ley.

Las partes en el proceso pueden ser la persona agraviada y el fiscal; por su parte, los demandados pueden ser personas naturales y entes no estatales o los órganos del Estado, sus directivos, funcionarios y empleados. Una peculiaridad es que en aquellos asuntos en los que el Fiscal no sea parte, se le da traslado de la demanda. En Cuba, la Fiscalía General de la República tiene como una de sus misiones, velar por el estricto cumplimiento de la Constitución, las leyes y demás disposiciones legales por los órganos del Estado, las entidades y por los ciudadanos. Esa función transversaliza todos sus ámbitos de actuación, pues en los procesos que interviene, además de representación del Estado, el ejercicio de la acción penal u otra, le corresponde además la de velar por el cumplimiento de la legalidad.

El *íter* procesal se previó para dar respuesta oportuna a las vulneraciones de derechos constitucionales. Se estableció un régimen cautelar amplio para dar respuesta a las exigencias de este tipo de procesos. Los términos breves permitirán actuar con relativa rapidez si se tiene en cuenta que se podrá encontrar satisfacción al proce-

so en aproximadamente 50 días contados a partir de la presentación de la demanda. Si se compara con los procesos de otras materias, también se puede apreciar la rapidez en la actuación, no obstante, es un tema que podría ser revisado a los efectos de ganar en mayor efectividad por la naturaleza de este tipo de asuntos. Pero el tiempo antes señalado aumenta a 3 meses aproximadamente si fuera recurrida la sentencia dictada en primera instancia, lo que refuerza la idea que sostenemos sobre la eventual necesidad de revisión de los términos establecidos por la ley.

Es muy temprano aún para evaluar la eficacia de los procesos constitucionales, su ejecución por las autoridades correspondientes y la repercusión en la vida de los ciudadanos. Pero sin dudas constituye un importante baluarte de la justicia constitucional en Cuba. Debemos significar que en Cuba, de los procesos constitucionales estudiados por la doctrina e implementado en otros ordenamientos del mundo, sólo existe una variante del proceso de amparo como garantía de los derechos constitucionales, pero no el control de constitucionalidad de las leyes y otros actos normativos, el cual corresponde a la Asamblea Nacional del Poder Popular. Lo otro que trasciende a la labor de los tribunales en este sentido, es que la facultad de interpretar la Constitución corresponde igualmente al órgano legislativo y no a los tribunales, que no pueden imponer criterio de interpretación en relación a los asuntos que resuelven en esta materia —artículo 108, inciso b.

5. Peculiaridades del control constitucional en Cuba

Como una consecuencia de aspectos supra evaluados,²⁸ el control constitucional en Cuba no es facultad de un órgano judicial. El artículo 108, atribuciones de la Asamblea Nacional del Poder Popular, incluye dentro del inciso e) la función de decidir acerca de la constitucionalidad de leyes, decretos-leyes, decretos presidenciales, decretos y demás disposiciones generales. Todo ello de acuerdo al procedimiento que establece la ley.

Tal particularidad transgrede el principio kelseniano sobre la pertinencia de que el control sea realizado por un órgano distinto al que crea las normas. Incluso, la doctrina puede estar en desacuerdo sobre el órgano que debe realizar el control —órgano judicial o político—, pero hay coincidencia mayoritaria en que debe ser alguien distinto al legislador.

Sin embargo, autores como Pérez Hernández han señalado que “los esfuerzos por explicar el sistema de control constitucional de un país teniendo como referente alguno de los sistemas clásicos (francés, norteamericano o austriaco), resultan por lo general insuficientes”.²⁹ Las peculiaridades del modelo cubano son discrepantes con los modelos teóricos estudiados en otras latitudes y los fundamentos teóricos de los regímenes políticos y características de los ordenamientos en el marco de los cuales opera.

28 Vid supra epígrafes 1 y 2

29 Pérez Hernández, Lissette. *El control constitucional de leyes y disposiciones normativas en Cuba*, en Matilla Correa, Andry (Comp.), Estudios cubanos sobre control de constitucionalidad (1901-2008), op. cit., p. 590.

El modelo de control constitucional cubano, con origen en la Constitución, es desarrollado por la Ley 131 De organización y Funcionamiento de la Asamblea Nacional del Poder Popular y del Consejo de Estado, del año 2019.³⁰ Regula el control de constitucionalidad del artículo 108, inciso e; pero también del inciso h, relativo a los acuerdos y disposiciones de las asambleas municipales del Poder Popular, llegando a incidir hasta ese nivel.

El control constitucional en Cuba tiene dos momentos: previo y posterior. El control previo es realizado como una etapa o fase del proceso de aprobación de una ley a partir del Dictamen que elabora la Comisión de Asuntos Constitucionales y Jurídicos de la Asamblea Nacional del Poder Popular –artículo 126 de la Ley 131/2019. A partir del documento que emite la Comisión, se evalúa si la disposición normativa que se pretende aprobar es constitucional y, en caso contrario, se procede a realizar diversas acciones que contribuyan a perfeccionar el proyecto presentado.

Hay dos causales en la ley para presentar la cuestión de inconstitucionalidad. La primera es que se haya aprobado la disposición legal sin haber observado el procedimiento legal establecido. La segunda, es que la nueva disposición normativa o parte de ella contradiga al texto de la Constitución. En ambos casos procede el control posterior que deberá presentarse por conducto del Presidente de la Asamblea, mediante escrito fundado que dé cuenta de los elementos alegados, el que se da traslado al órgano que elaboró la disposición impugnada para que

30 Asamblea Nacional del Poder Popular. *Ley 131 De organización y Funcionamiento de la Asamblea Nacional del Poder Popular y del Consejo de Estado*, Gaceta Oficial de la República de Cuba, Número 6, Extraordinaria, 2020.

presente escrito con las razones que alegare. Estos elementos a disposición del Presidente de la Asamblea, son trasladados a la Comisión de Asuntos Constitucionales y jurídicos para que dictamine.

Con el dictamen de la Comisión se da cuenta a los diputados en la sesión de reuniones más próxima que tengan para votarla. La decisión de la asamblea es inapelable y no puede volver a presentarse otra cuestión de inconstitucionalidad sobre la misma disposición normativa y con objetivos similares, aunque sean otros los sujetos.

6. Sobre el control de convenciones, tratados y otros instrumentos internacionales

La nueva Constitución aprobada en 2019 superó las expectativas en materia de derechos humanos. Amplió considerablemente el catálogo de derechos, incorporando la mayor parte de los que obran en instrumentos internacionales sobre la materia, especialmente la Declaración universal de los derechos Humanos, el Pacto de los Derechos Civiles y Políticos, así como el de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. De esta manera da pasos agigantados en una materia en la que a pesar de los logros que en materia de salud y de educación se habían alcanzado desde los años sesenta del siglo pasado, quedaban deudas pendientes en el terreno de la regulación jurídica. También debemos destacar que el reciente texto constitucional estableció un sistema de garantías de los derechos, de modo que no resulten en una especie de aspiraciones sin las herramientas capaces de articular su efectiva realización.

Desde la propia Constitución se establecieron las bases de la política internacional del país sobre la base del respeto a la independencia y soberanía de los pueblos.

También en el respeto a la libre determinación como un derecho, expresado en la “libertad de elegir su sistema político, económico, social y cultural, como condición esencial para asegurar la convivencia pacífica entre las naciones”. Declara, asimismo, la voluntad de observar de manera irrestricta los principios y normas que conforman el Derecho Internacional, entre los que destacamos aquellos referidos a la igualdad de derechos –artículo 16, inciso c. Cuba manifiesta su postura en la defensa y protección del disfrute de los derechos humanos –inciso g.

Respecto a la relación que debe existir entre los tratados internacionales y su recepción por el derecho interno, la Constitución establece posibilidades de su incorporación tal cual Cuba lo suscribió o su desarrollo normativo. En cualquier caso, la Constitución se reserva el lugar más alto de la jerarquía normativa en el derecho interno. Dice el artículo 8 constitucional:

“Lo prescrito en los tratados internacionales en vigor para la República de Cuba forma parte o se integra, según corresponda, al ordenamiento jurídico nacional. La Constitución de la República de Cuba prima sobre estos tratados internacionales.”

La Ley 131 de Organización y funcionamiento de la asamblea Nacional del Poder Popular y del Consejo de Estado, desarrolló la facultad del Consejo de Estado para ratificar o denunciar los tratados internacionales –artículo 257, inciso ñ–; así como de la Asamblea Nacional del Poder Popular, para la aprobación de los acuerdos de paz –artículo 234. A partir de lo que hemos descrito, se puede apreciar que en Cuba se privilegia la primacía del derecho interno. Siendo la Asamblea Nacional del Poder Popular la que ejerce la fiscalización y control de los instrumentos de Derecho Internacional Público. A partir de

su recepción por el derecho interno y el mandato constitucional de coherencia con la letra de la carta magna, pues queda incorporado al procedimiento destinado resolver la cuestión de inconstitucionalidad que se suscite a partir del acuerdo de la Asamblea que lo haya aprobado o de la legislación que haya incorporado el contenido presuntamente inconstitucional.

A modo de conclusión

La presente contribución, lejos de considerarse una obra acabada, esboza importantes claves para la comprensión del actual sistema de justicia constitucional en Cuba. A partir de los contenidos desarrollados pueden ser conclusivas las siguientes ideas:

Primera: se pueden apreciar claramente las cinco etapas de la evolución de la justicia constitucional en Cuba. Como elemento más relevante se destaca la creación del Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales al amparo de la Constitución de 1940, desintegrado en el proceso de institucionalización del país por el Gobierno Revolucionario (1959 a 1973).

Segunda: la Constitución de la República de Cuba de 2019 mantiene un sistema de Partido único y plantea la aspiración de construir un Estado Socialista de Derecho. En el último ciclo constitucional, se incorporó una garantía jurisdiccional de los derechos y se instituyó el proceso de amparo.

Tercera: el amparo de los derechos constitucionales es el único proceso constitucional en Cuba. Para su materialización, se crearon salas en los tribunales provinciales y en el Tribunal Supremo Popular. Todos los derechos constitucionales son justiciables, en principio. Se

aprobó una ley de desarrollo que contempla un proceso más expedito que otros de la jurisdicción ordinaria.

Cuarta: el control constitucional no es en sede jurisdiccional y la facultad de realizarlo recayó en la Asamblea Nacional del Poder Popular —órgano legislativo—, quien es a la vez el máximo intérprete de la Constitución. Puede ser previo o *a posteriori*, existiendo para ambos casos un procedimiento regulado en la ley. La mayor crítica al modelo cubano es la confusión de sujetos, pues la cuestión de inconstitucionalidad es resuelta por el mismo órgano que elabora las leyes.

Quinta: con la aprobación de la Constitución de 2019 se amplió el catálogo de deberes y derechos en correspondencia con los instrumentos internacionales sobre la materia. La recepción del derecho internacional queda subordinada al derecho interno, pues por mandato constitucional, se deben valorar todos los instrumentos internacionales en correspondencia con el texto de la propia Constitución. Será el órgano legislativo cubano, el encargado de valorar la constitucionalidad de las disposiciones de derecho internacional.

Bibliografía

AA.VV. *Valoración jurídico penal del juicio más trascendental de la historia de Cuba*, Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, 1998.

Asamblea Nacional del Poder Popular. *Proyecto de Ley De la cuestión de constitucionalidad de las normas legales y la queja constitucional para la protección de los derechos y garantías constitucionales*, en Rodríguez Fernández, Yumil, *El Control de Constitucionalidad de las normas*

- jurídicas. Un acercamiento al modelo cubano*, Cuba, Ediciones ONBC, 2018.
- Asamblea Nacional del Poder Popular. *Ley 131 De organización y Funcionamiento de la Asamblea Nacional del Poder Popular y del Consejo de Estado*, Gaceta Oficial de la República de Cuba, Número 6, Extraordinaria, 2020.
- Asamblea Nacional del Poder Popular. *Ley 140 De los Tribunales de Justicia*, Gaceta Oficial de la República de Cuba, Número 137, Ordinaria, 2021.
- Bertot Triana, Harold. *Comentario a la Constitución cubana de 2019. Notas a la luz de su entrada en vigor*, Revista de la Facultad de Derecho de México, Tomo LXIX, Número 274, May-Agosto, 2019, pp. 1027-1038.
- Constitución de la República de Cuba*, 10 de abril de 2019, Gaceta Oficial de la República de Cuba, Extraordinaria, Año CXVII, Número 5, La Habana, 2019.
- Díaz, Elías. *Estado de Derecho y sociedad democrática*, España, Taurus Humanidades, pp. 31-42.
- Fernández Segado, Francisco. *El control de constitucionalidad en Cuba (1901-1952)*, en Palomino Manchego, José y Remotti Carbonell, José Carlos (Coords.), *Derechos Humanos y Constitución en Iberoamérica (Libro-Homenaje a Germán J. Bidart Campos)*, Perú, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional (Sección Peruana), 2002, p. 304.
- Lara Hernández, Eduardo. *Aspectos jurídicos del Programa del Moncada como fuente de derecho y su continuidad histórica*, Revista Cubana de Derecho, Año 2003, No. 22, julio-diciembre, La Habana, pp. 4-13.

- Lazcano y Mazón, Andrés María. *Las Constituciones de Cuba*, España, Ediciones Cultura Hispánica, 1952, pp. 547-585.
- Ley de 31 de marzo de 1903, Del Recurso de Inconstitucionalidad*, Gaceta Oficial de la República de Cuba, 1 de abril de 1903, La Habana.
- Ley Fundamental de la República de 7 de febrero de 1959*, en AA.VV., *Documentos de la Revolución Cubana*, Cuba, Editorial Ciencias Sociales, 2006, pp. 40-113.
- Ley No. 7, Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales*, de 31 de mayo de 1949, *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, 7 de junio de 1949, La Habana.
- Matilla Correa, Andry (coord.). *Panorama de la Ciencia del Derecho en Cuba. Estudios en homenaje al profesor Dr. C. Julio Fernández Bulté*, Facultad de Derecho UH-Editorial Leonard Muntaner, Palma de Mallorca, 2009.
- Mondelo García, José Walter. *Constitución y orden jurídico en la Revolución cubana*, Cuba, Editorial Oriente, 2018.
- Mondelo Tamayo, Jorge Olver. *La Constitución de la República de Cuba De 2019 y el retorno de la jurisdicción constitucional*, Revista Cubana de Derecho, IV Época, Número, julio-diciembre, 2019, pp. 85-115.
- Pérez Hernández, Lissette. *El control constitucional de leyes y disposiciones normativas en Cuba*, en Matilla Correa, Andry (Comp.), Estudios cubanos sobre control de constitucionalidad (1901-2008), *op. cit.*, p. 590.
- Pérez Llody, Luis Alberto. *Derecho de resistencia y revolución en Cuba*, Santiago de Cuba, Editorial Oriente, 2017.
- Prieto Valdés, Martha. *El sistema de defensa constitucional cubano*, en Matilla Correa, Andry (Comp.), *Estudios*

cubanos sobre control de constitucionalidad (1901-2008), México D.F., Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, Editorial Porrúa, SA. de CV, 2009, pp. 460-461.

Ramos Quiroz, Francisco. *El control constitucional en la carta gaditana de 1812 y su influencia en Michoacán en el siglo XIX*, La Constitución de Cádiz de 1812 y su impacto en el Occidente Novohispano, México, III, 2015, p. 335.

ACERCAMIENTO A LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL DE EL SALVADOR

*Ernestina del Socorro Hernández Campos*¹

*Sumario: I. Aspectos generales del Estado de El Salvador. II. La Sala de lo Constitucional: integración y competencias. III. Control Constitucional de Normas: 1. Potestad de Inaplicabilidad. 2. Proceso de Inconstitucionalidad. 3. Controversia Constitucional. IV. Justicia Constitucional ¿posibilidad de integración?*²

- 1 Licenciada en Ciencias Jurídicas por la Universidad Centroamericana José Simeón Cañas (UCA), abogada y notaria, Master y Especialista en Justicia Constitucional por la Universidad Castilla La Mancha España. Colaborador Jurídico (2002-2009) y Secretaria (2009-2021) de la Sala de lo Constitucional, Asistente Jurídico en la Dirección de Servicios Técnicos Judiciales de la Gerencia General de Asuntos Jurídicos de la Corte Suprema de Justicia; catedrática de las materias de Introducción al Estudio del Derecho, Derecho Constitucional y Derecho Procesal Constitucional.
- 2 Se manifestó que la investigación en conjunto se titularía “La cuestión de la justicia constitucional en Centroamérica, Cuba y República Dominicana”; en consecuencia, se ha pretendido

I. Aspectos generales del Estado de El Salvador

El Salvador como Estado independiente posee un largo recorrido histórico en la construcción y consolidación del constitucionalismo,³ la Constitución vigente, que data del año de mil novecientos ochenta y tres,⁴ tiene como precedentes doce Constituciones de los años de 1824, 1841, 1864, 1871, 1872, 1880, 1883, 1886, 1939, 1945, 1950 y 1962,⁵ textos cuyo contenido se impregnó,

elaborar un breve acercamiento a la justicia constitucional de El Salvador, desde su concepción mínima, en cuanto a su configuración en la Norma Suprema, el control constitucional normativo y el ente especializado de ejecutarlo; todo desde el contenido de la Constitución, la Ley de Procedimientos Constitucionales y la Jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional.

- 3 Sobre la historia del Constitucionalismo en El Salvador, a nivel jurisprudencial, puede acudirse a la sentencia de fecha 23/10/2022, emitida en los procesos de inconstitucionalidad acumulados 6-2020/7-2020/10-2020 y 11/2020, en la cual la Sala de lo Constitucional formula una nutrida reseña.
- 4 La Constitución vigente de El Salvador se emitió por medio de Decreto número 38 de Asamblea Constituyente, del 15-12-1983, publicado en el Diario Oficial número 234, tomo número 281, del 16 de diciembre de 1983.
- 5 Estas Constituciones son emitidas en El Salvador como Estado independiente, pero la historia de la justicia constitucional, en cuanto a la creación de mecanismos especiales de protección, también se ha escrito con perspectiva de integración en la región; muestra de ello, las Constituciones Federales Centroamericanas, entre las cuales puede citarse la Constitución Federal de Centroamérica de fecha 9 de septiembre de 1921, cuyo artículo 130 estableció: “Podrán también entablarse ante la Corte Suprema de Justicia Federal el recurso de inconstitucionalidad de una ley que se refiera a asuntos no ventilables ante los tribunales, por toda persona a quien se perjudique en sus legítimos derechos, por su aplicación en un caso concreto. La Ley reglamentará el uso de este recurso”; así lo ilustran Bertrand Ga-

predominantemente, del constitucionalismo liberal, con propuestas referidas, entre otros, a la instauración de la soberanía residente en el pueblo, el sistema republicano, democrático, representativo, la separación de poderes, el reconocimiento de libertades individuales y las limitaciones del gobierno.⁶

Sobre la configuración de El Salvador como Estado, proyección de gobierno, órganos fundamentales, reconocimiento de derechos y observancia a la Norma Fundamental, la Constitución vigente se refiere a una serie de aspectos; por ejemplo, con el epígrafe “Título I, Capítulo Único, La Persona Humana y los Fines del Estado”, ubica a las personas como el origen y el fin de la actividad del Estado, y que éste debe estar organizado para la consecución de la justicia, seguridad jurídica y bien común, además de su obligación de asegurar a los habitantes el goce de libertad, salud, cultura, bienestar económico y justicia social.⁷

Seguidamente se encuentra el título denominado “Los Derechos y Garantías Fundamentales de la Persona” desarrollado en tres capítulos,⁸ “Derechos Individuales y su Régimen de Excepción”, “Derechos Sociales”, “Los Ciudadanos, sus Derechos y Deberes Políticos y el Cuerpo Electoral. El orden económico debe responder a la justicia social, que asegure a todos los habitantes del país

lindo, Francisco; Albino Tinetti, José; Kuri de Mendoza, Silvia Lizette y Orellana, María Elena. *Manual de Derecho Constitucional, Tomo I*, El Salvador, Centro de Investigación y Capacitación, Proyecto de Reforma Judicial, Talleres Gráficos UCA, año 1992, p. 471.

6 Proceso de inconstitucionalidad acumulado 6-2020, citado.

7 Constitución, artículo 1.

8 Constitución, Título II, artículos del 2 al 82.

una existencia digna,⁹ se reconoce y garantiza la propiedad privada en función social,¹⁰ se establecen instituciones y procesos especiales para la protección de la Constitución y los derechos fundamentales, como la Sala de lo Constitucional y, entre otros, los procesos de amparo, Habeas Corpus e inconstitucionalidad.¹¹

Se proclama que El Salvador es un Estado soberano y que su soberanía reside en el pueblo, debiendo ser ejercida en la forma prescrita y dentro de los límites de la Constitución,¹² el gobierno es republicano, democrático y representativo,¹³ el sistema político es pluralista y se expresa por medio de partidos políticos, quienes constituyen instrumentos para el ejercicio de la representación del pueblo dentro del gobierno¹⁴ junto con las candidaturas independientes y movimientos cívicos colectivos,¹⁵

9 Constitución, artículo 101.

10 Constitución, artículo 103.

11 Constitución, artículos 174 y 247.

12 Constitución, artículo 83.

13 Constitución, artículo 85 inciso primero.

14 Constitución, artículo 85 inciso segundo.

15 El artículo 85, inciso segundo, de la Constitución textualmente señala: *El sistema político es pluralista y se expresa por medio de los partidos políticos, que son el único instrumento para el ejercicio de la representación del pueblo dentro del Gobierno. Las normas, organización y funcionamiento se sujetarán a los principios de la democracia representativa.* Esta disposición fue interpretada por la Sala de lo Constitucional, concluyendo que las candidaturas independientes, es decir no partidarias, y los colectivos configurados como movimientos cívicos, constituían instrumentos para el ejercicio de la representación del pueblo dentro del Gobierno; sobre ello, la Sala manifestó: “(...) la 1° frase del inc. 2° del art. 85 Cn. de ninguna manera excluye que los ciudadanos como

los órganos fundamentales son el Ejecutivo,¹⁶ Legislativo¹⁷ y Judicial,¹⁸ cuyas funciones deben ser ejecutadas con independencia.¹⁹

tales, ya sea individualmente (candidaturas independientes) o colectivamente (movimientos cívicos), puedan optar al cargo de diputado sin la mediación de los partidos políticos. Primero, porque en tales casos la finalidad de dichos ciudadanos coincide plenamente con la de los partidos políticos. Segundo, porque la frase del inc. 2° del art. 85 Cn. excluye que otras entidades diferentes a los partidos políticos medien entre los ciudadanos y sus representantes; pero, cuando los ciudadanos ejercen su derecho al sufragio pasivo directamente, no existe mediación alguna. El fundamento de esta apertura descansa en que el ciudadano y su participación en la vida pública constituyen la esencia de la democracia, por encima de los partidos políticos y de grupos con intereses particulares. Además, la Constitución asegura también la participación de los ciudadanos que no se sienten representados por los partidos políticos”, Proceso de Inconstitucionalidad 61-2009, sentencia de fecha 29-7-2010.

- 16 Los artículos 150 y 154 de la Constitución indican que el Órgano Ejecutivo está compuesto por el Presidente y el Vicepresidente de la República, Ministros y Viceministros de Estado y sus funcionarios dependientes; el período presidencial es de cinco años, el cual debe iniciar y concluir el día uno de junio.
- 17 De acuerdo con los artículos 121 y 124 de la Constitución, tiene composición colegiada (el pueblo democráticamente elige 84 diputados propietarios y 84 suplentes), su competencia fundamental es la de legislar y sus miembros deben ser elegidos cada tres años, con posibilidad de reelección; cada Asamblea Legislativa inicia sus funciones el primero de mayo del año de su elección.
- 18 Sobre este órgano fundamental nos referiremos posteriormente.
- 19 Constitución, artículo 86 inciso segundo.

Para efectos de administración política, el territorio de El Salvador se divide en departamentos,²⁰ los cuales, a su vez, están divididos en municipios, y en éstos ejercen el gobierno local los Concejos Municipales, formados por un alcalde, un síndico y dos o más regidores de acuerdo a la proporcionalidad de la población,²¹ los citados municipios son autónomos en lo económico, técnico y administrativo.²²

Contundentemente se consigna el deber de respeto a las leyes y a la misma Constitución, así se establece: nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni a privarse de lo que ella no prohíbe,²³ todo enjuiciamiento debe ejecutarse de conformidad a la ley,²⁴ constituye un deber político del ciudadano cumplir y velar porque se observe la Constitución,²⁵ los órganos del gobierno deben ejercer sus competencias de acuerdo con lo señalado en la Constitución y las leyes,²⁶ los Magistrados y Jueces en su función jurisdiccional son independientes y están sometidos exclusivamente a la Constitución y a las leyes,²⁷ cualquier decreto, acuerdo, orden o resolución emitidos por funcionarios del Órgano Ejecutivo, que excedan las

20 Constitución, artículo 200.

21 Constitución, artículo 202 inciso primero.

22 Constitución, artículo 203. Esta disposición también señala que los municipios se rigen por un Código Municipal, cuerpo normativo que establece principios generales de organización, funcionamiento y ejercicio de sus facultades.

23 Constitución, artículo 8.

24 Constitución, artículo 11 inciso primero.

25 Constitución, artículo 73 ordinal segundo.

26 Constitución, artículo 86 inciso primero.

27 Constitución, artículo 172 inciso tercero.

facultades establecidas en la Constitución, serán nulas y no deben ser obedecidas,²⁸ todo funcionario del Estado, independientemente si es civil o militar, debe protestar que cumplirá y hará cumplir la Constitución, atendándose a su texto, cualesquiera que fueran las leyes, decretos, órdenes, o resoluciones que la contraríen.²⁹

Además se establece la penalización de los casos de violación, infracción o alteración de disposiciones constitucionales y las consecuentes responsabilidades civiles y penales de los funcionarios que incurran en tal conducta, sin poder gozar de amnistía, conmutación o indulto, durante el período presidencial dentro del cual se ejecutó la conducta; así como la responsabilidad personal de los funcionarios o empleados públicos, por los daños materiales o morales causados por violar los derechos establecidos en la Constitución, y sólo si éstos no pueden responder, será el Estado quien lo hará subsidiariamente.³⁰

En concordancia con la supremacía constitucional y regularidad jurídica, se consigna que los principios, derechos y obligaciones establecidas por la Constitución no pueden ser alterados por las leyes que regulen su ejercicio y que la Constitución prevalecerá sobre todas las leyes y reglamentos,³¹ además de establecer el carácter rí-

28 Constitución, artículo 164; esta disposición agrega “aunque se den a reserva de sometimiento de aprobación a la Asamblea Legislativa”.

29 Constitución, artículo 235.

30 Constitución, artículo 245.

31 Constitución, artículo 246. La Sala ha reconocido que el principio de supremacía constitucional cobró vigencia en Constituciones anteriores a la de 1983, indicando: “La preeminencia del texto constitucional, pilar fundamental del Estado Constitucional de Derecho, en nuestro sistema jurídico se consagra

gido de la Norma Fundamental, en su proceso de reforma, puesto que una Asamblea Legislativa puede acordar la reforma con los votos de la mitad más uno de los diputados electos (mayoría simple), pero para que ésta surta efectos, la siguiente Asamblea Legislativa debe ratificar el acuerdo de reforma constitucional con el voto de dos tercios de los diputados electos (mayoría calificada).³²

En esta brevísima reseña, se denota que en la Norma Suprema existe el reconocimiento de derechos fundamentales –de diversas generaciones– y medios específicos para su defensa, con una visión humanista-garantista sobre la configuración del Estado, acompañada de una perspectiva social, el empeño de garantía de la soberanía del pueblo, la democracia, la separación de poderes, con realce del deber de los particulares y funcionarios de respetar el marco de legalidad y el contenido de la Constitución; esta variedad de aspectos propicia afirmar que en El Salvador hay elementos de diferentes “modelos de Estados”, como el Democrático, de De-

por primera vez en la Constitución de 1824. Sin embargo, es hasta en la Constitución de 1950 que se consolida de manera expresa, no sólo al garantizarla a través de los procesos constitucionales, sino al introducir el inciso segundo del artículo 221, que es el actual artículo 246, y en el que se enuncia categóricamente la subordinación de las leyes y demás normas a la Constitución”, Procesos de Amparos acumulados 22-A-94 y 27-M-94, sentencia de fecha 5-2-2022.

32 Constitución, artículo 248, referido a las denominadas cláusulas pétreas, disposiciones que no pueden ser sometidas a proceso de reforma; así señala: “No podrán reformarse en ningún caso los artículos de la Constitución que se refieren a la forma y sistema de gobierno, el territorio de la República y a la alterabilidad en el ejercicio de la Presidencia de la República”.

recho y Constitucional,³³ elementos que integralmente permiten afirmar, como lo hace la jurisprudencia constitucional, que El Salvador se configura como un “Estado Constitucional y Democrático de Derecho”; en esa línea se ha dispuesto.³⁴

En la actualidad, la Constitución de 1983 configura al Estado de Derecho en El Salvador como un Estado Constitucional y Democrático de Derecho. Su propiedad de ser “constitucional” fue reconocida por esta sala en la sentencia de 17 de diciembre de 1992, inconstitucionalidad 3-92, donde se dijo que “[l]a doctrina constitucional [...] ha indicado como postulados o rasgos esenciales del Estado Constitucional de Derecho: (a) la supremacía constitucional; (b) la sujeción de los poderes públicos a la ley; (c) la división de poderes; y (ch) el reconocimiento de los derechos fundamentales, y la articulación de cauces idóneos para garantizar la vigencia efectiva de [e]stos. Nuestra Constitución hace referencia a cada uno de [los] componentes básicos mencionados en el acápite anterior; y en razón de ello podemos aplicar a nuestro sistema lo que el ex-Presidente del Tribunal Constitucional español Manuel García Pelayo denominó: ‘Estado Constitucional de Derecho’.

33 A título ejemplificativo puede consultarse los siguientes procesos de Amparo: 655-2003, resolución de fecha 9-2-2005; 439-2005, sentencia de fecha 6-12-2006; 490-2006, sentencia de fecha 29-2-2008; 166-2007 sentencia de fecha 8-8-2008.

34 Procesos de Inconstitucionalidad acumulados 6-2020/7-2020/10-2020/11-2020, sentencia de fecha 25-10-2022.

La consolidación de la primacía constitucional, el respeto a los derechos fundamentales y la visión personalista-humanista del Estado de El Salvador, ha propiciado que las instituciones estatales ejerzan acciones encaminadas a evitar que el contenido constitucional suponga una mera teorización, instituciones entre las cuales figura, con especialidad, la Sala de lo Constitucional, encargada de ejecutar la justicia constitucional.

Como se relacionó, a la Constitución vigente le antecedieron doce Constituciones, pero fue hasta la Constitución número 13, la actual Norma Suprema, en la cual se instauró la Sala de lo Constitucional,³⁵ a quien nos referiremos a continuación.

II. La Sala de lo Constitucional: integración y competencias

El Órgano Judicial lo integran la Corte Suprema de Justicia, las Cámaras de Segunda Instancia y todos los tribunales jurisdiccionales.³⁶ La Corte Suprema de Justicia se organiza en cuatro Salas: Constitucional, Civil, Penal y Contencioso Administrativo.³⁷ La Asamblea Legislati-

35 En Constituciones previas a la de 1983, existieron referencias a los principios de supremacía constitucional, la regulación del control de constitucionalidad, los procesos de amparo y Habeas Corpus; y el órgano competente para dirimirlos, era la denominada Sala de Amparos o la Corte Suprema de Justicia. Esto denota que, en la historia constitucional de El Salvador, primero surgieron los procesos especiales de justicia constitucional y posteriormente se configuró, con especialidad, el ente para ejercer tal justicia, con la denominación de Sala de lo Constitucional.

36 Artículo 171 inciso 1° de la Constitución.

37 Artículo 4 de la Ley Orgánica Judicial de El Salvador: “La Corte Suprema de Justicia estará organizada en cuatro Salas, que se

va es la encargada de elegir a los quince magistrados de la Corte Suprema de Justicia³⁸ para un período de nue-

denominarán: Sala de lo Constitucional, Sala de lo Civil, Sala de lo Penal y Sala de lo Contencioso Administrativo. La Sala de lo Constitucional estará integrada por el Presidente de la Corte Suprema de Justicia y cuatro Vocales designados por la Asamblea Legislativa. Las Salas de lo Civil y de lo Penal estarán integradas por un Presidente y dos Vocales y la Sala de lo Contencioso Administrativo estará integrada por un Presidente y tres Vocales, todos los que designará la Corte el primer día hábil del mes de enero de cada año, entre los demás magistrados que la componen, las que podrán reorganizar cuando lo juzgue necesario y conveniente a fin de prestar un mejor servicio en la Administración de Justicia (...)"

- 38 Los requisitos para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia se encuentran en el artículo 176 de la Constitución: "(...) ser salvadoreño por nacimiento, del estado seglar, mayor de cuarenta años, abogado de la República, de moralidad y competencia notorias; haber desempeñado una Magistratura de Segunda Instancia durante seis años o una judicatura de Primera Instancia durante nueve años, o haber obtenido la autorización para ejercer la profesión de abogado por lo menos diez años antes de su elección; estar en el goce de los derechos de ciudadano y haberlo estado en los seis años anteriores al desempeño de su cargo". La Sala vía jurisprudencia ha incluido como requisito no tener afiliación partidaria, así lo dispuso en el proceso de inconstitucionalidad 49-2011, sentencia de fecha 23-1-2022, en el cual consignó: "Ya esta Sala ha advertido sobre la necesidad de independizar a las instituciones de la política partidista, especialmente aquellas que ejercen atribuciones de control –v. gr. Corte de Cuentas, Fiscalía General de la República, Corte Suprema de Justicia, Consejo Nacional de la Judicatura, e incluso, Tribunal Supremo Electoral [Sentencia pronunciada en el proceso de Inc. 7- 2011]–; y es que, según el art. 218 Cn.: –Los funcionarios y empleados públicos están al servicio del Estado y no de una fracción política determinada. No podrán prevalerse de sus cargos para hacer política partidista".

ve años, tal elección se realiza cada tres años en una tercera parte.³⁹

La Constitución marca una notable diferencia en el método de integración de las Salas que conforman la Corte Suprema de Justicia, pues establece que es la Asamblea Legislativa quien elige a los magistrados, con mayoría calificada (dos tercios de los diputados); pero en tal facultad de elección, la Asamblea designa únicamente a los magistrados propietarios y suplentes que conformarán la Sala de lo Constitucional,⁴⁰ de manera que, no realiza la designación de magistrados de las restantes Salas y son los mismos magistrados quienes, en sesión de Corte Plena, acuerdan los juristas que las conformarán.

Por tanto, la Sala de lo Constitucional se instaura como un órgano jurisdiccional creado directamente por la Constitución, esto evidencia la relevancia que la Norma Suprema otorga a la Sala como encargada del control

39 Artículo 186 inciso 2° de la Constitución: “Los magistrados de la Corte Suprema de Justicia serán elegidos por la Asamblea Legislativa para un período de nueve años, podrán ser reelegidos y se renovarán por terceras partes cada tres años. Podrán ser destituidos por la Asamblea Legislativa por causas específicas, previamente establecidas por la ley. Tanto para la elección como para la destitución deberá tomarse con el voto favorable de por lo menos los dos tercios de los diputados electos”. Esta elección en una tercera parte, es decir 5 propietarios y 5 suplentes, prevé una renovación gradual de la Corte, con la coincidencia tanto de Magistrados previamente nombrados como los de recién nombramiento.

40 Artículo 174 inciso 2° de la Constitución: “La Sala de lo Constitucional estará integrada por cinco magistrados designados por la Asamblea Legislativa. Su Presidente será elegido por la misma en cada ocasión en que le corresponda elegir magistrados de la Corte Suprema de Justicia; el cual será Presidente de la Corte Suprema de Justicia y del Órgano Judicial”.

constitucional y protección especial de derechos fundamentales; la misma jurisprudencia ha señalado que esto supone un plus de legitimidad democrática, pues la Asamblea Legislativa, órgano principal de representación directa del pueblo, en mayorías y minorías, es quien designa a los magistrados de la Sala de lo Constitucional,⁴¹ cuya importancia en la construcción de un Estado Constitucional de Derecho también ha sido puntualizada en la jurisprudencia.⁴²

(...) la distribución equilibrada y armónica del ejercicio del poder es un aspecto inherente al Estado Constitucional de Derecho, y para asegurar su eficacia, tiene como elementos esenciales: (...) la existencia de una Jurisdicción Constitucional que actualice los límites que se establecen para los actos y potestades normativas del Estado. (...) En este esquema de ejecución de funciones se pone de manifiesto la importancia que la Jurisdicción Constitucional tiene en un Estado Constitucional de Derecho, debido a que es a ella a quien le corresponde el control jurídico del poder limitado por la Constitución. (...) Desde esta perspectiva e independientemente de su denominación, los Tribunales, Cortes o Salas Constitucionales son organismos jurisdiccionales permanentes y especializados en la protección de la Constitución, que, encuadrados dentro o fuera del Órgano Judicial, deciden en última instancia la interpretación vincu-

41 Proceso de Inconstitucionalidad 16-2011 resolución de fecha 27-4-2022.

42 Proceso de inconstitucionalidad 16-2011 citado.

lante de las disposiciones constitucionales y, por ello, adquieren –aun y cuando no se estatuya explícitamente– el carácter de órganos autónomos constitucionales con funciones de carácter jurídico-político.

Las competencias de la Sala⁴³ son conocer y resolver el proceso de inconstitucionalidad, las controversias constitucionales, la suspensión o pérdida de los derechos de ciudadanía y de su rehabilitación, la determinación de si una ley es o no de orden público, los procesos de amparo y de Habeas Corpus; de las cuales, a efecto del cometido para la presente investigación, nos referiremos al control constitucional normativo.

III. Control Constitucional de Normas

1. POTESTAD DE INAPLICABILIDAD

La facultad de los jueces de controlar constitucionalmente normas, tiene asidero en El Salvador desde hace varios años, según se evidencia en la Constitución de 1939, cuyo artículo 128 se refirió a la potestad de los jueces de no aplicar las disposiciones contrarias a la normativa constitucional.⁴⁴ En la Constitución vigente, el artículo 185 señala:

Dentro de la potestad de administrar justicia, corresponde a los tribunales, en los ca-

43 Artículos 21 inciso 2º, 174 inciso 1º, 182 atribución 1ª y 7ª, 183, 185, 247, todos de la Constitución.

44 Esta disposición fue retomada por las siguientes Constituciones, por ejemplo, las de 1945, 1950 y 1962 respectivamente en los artículos 110, 95 y 95.

sos en que tengan que pronunciar sentencia, declarar la inaplicabilidad de cualquier ley o disposición de los otros Órganos, contraria a los preceptos constitucionales.

Esta disposición permite que todo juez, independientemente de su competencia o forma de integración,⁴⁵ ejerza un control constitucional normativo en los casos sometidos a su conocimiento, oponible frente a todo producto normativo emitido por cualquier autoridad del Estado, si es contrario a la Norma Fundamental,⁴⁶ por vicios de forma o de contenido.⁴⁷

La mencionada norma no tuvo mayor desarrollo legislativo, sino hasta mil novecientos noventa y seis, año en el cual la Asamblea Legislativa reformó la Ley de Procedi-

45 En efecto, independientemente de grado, materia, territorio, si es unipersonal, pluripersonal o colegiado; la propia Sala de lo Constitucional ha determinado que tiene la potestad de inaplicación, tal cual lo dispuso en el proceso de amparo 288-2018, resolución de fecha 3-2-2010, en el que declaró inaplicable la resolución de la Corte Suprema de Justicia, de fecha 28-I-2010, emitida en un incidente de excusa, mediante la cual se pretendía separar del conocimiento del proceso de amparo a cuatro Magistrados propietarios de la Sala de lo Constitucional.

46 Similar al originario sistema de control difuso estadounidense, esta facultad se concede a todo juez sin restricción alguna; sin embargo, como se evidenciará más adelante, esta facultad tiene elementos muy diferentes al modelo original estadounidense, ya que esta decisión de inaplicabilidad debe ser remitida a la Sala de lo Constitucional de El Salvador, como posteriormente se abordará.

47 De forma cuando no se ha observado el procedimiento señalado en la Constitución de producción de la norma o disposición infraconstitucional y de fondo en cuanto si el contenido de ésta última vulnera cualquier precepto de la Norma Suprema.

mientos Constitucionales,⁴⁸ norma secundaria regulatoria de los procesos constitucionales, e introdujo un Título V denominado “inaplicabilidad” artículos 77-A al 77-G.⁴⁹

De la disposición citada de la Norma Fundamental, su desarrollo legislativo y la jurisprudencia constitucional, pueden destacarse los elementos integradores de esta potestad de inaplicación.

Se parte de la premisa que esta facultad de inaplicabilidad deviene de la función de administrar justicia, como un deber de todo juez de realizar el control constitucional, en consolidación de la supremacía constitucional y regularidad jurídica.⁵⁰

48 Mediante Decreto Legislativo número 45, del 6-7-2006, publicado en el Diario Oficial número 143, Tomo 372, del 7-8-2006.

49 Es de destacar que la Ley de Procedimientos Constitucionales se emite por medio de Decreto Legislativo número 2996 del 14-1-1960, publicado en el Diario Oficial número 15, Tomo 186, del 22 de enero de 1960, y la Constitución vigente, se recuerda, data de 1983; es decir, que la norma de desarrollo legislativo secundario de los procesos constitucionales es preconstitucional, razón por la cual, tal ley ha sido objeto de algunas reformas legislativas a efecto de adecuación; y la más reciente ha sido sobre la potestad de inaplicabilidad. La necesidad de crear una nueva ley secundaria que regule los procesos constitucionales, está presente en El Salvador, con la formulación de una serie de proyectos de ley, formulados desde la propia Corte Suprema de Justicia, sin embargo, no han tenido aprobación de las autoridades competentes.

50 En la Constitución se indica que la inaplicabilidad se desarrolla dentro de la potestad de administrar justicia y en el artículo 77-A, inciso primero, de la Ley de Procedimientos Constitucionales se señala: “Todo juez o tribunal, a instancia de parte o de oficio, debe enjuiciar previamente la constitucionalidad de cualquier ley o disposición de cuya validez dependa la tramitación de cualquier proceso o el fundamento de las resoluciones

Este deber-competencia desarrollado a partir del enjuiciamiento de casos concretos que conocen los jueces en su función jurisdiccional, se concretiza oficiosamente o por petición de parte; de manera que, el juez en el caso concreto, sin mediación de petición, realiza el control constitucional o deberá realizarlo ante el requerimiento de alguna parte procesal.⁵¹

El objeto de control lo constituye cualquier ley o disposición ordinaria, incluyendo tratados internacionales,⁵² pues éstos de acuerdo al artículo 144 de la Constitución constituyen leyes de la República; también, como objeto de control, se ubican los actos jurídicos subjetivos, tanto

que se pronuncien en el mismo, y si alguno de ellos contradice la Constitución, la declarará inaplicable al dictar sentencia interlocutores o definitiva”; nótese que se indica deber, es decir una obligación del juez de revisar y analizar si la norma por utilizar en el enjuiciamiento ordinario respeta el contenido de la Constitución.

51 Como se abordó, del contenido constitucional y legal se configura la potestad de la inaplicabilidad como un deber, lo que implica que cada juez al momento de aplicar normas y resolver casos, previamente debe realizar su enjuiciamiento constitucional; normalmente los jueces, por efectos prácticos, en sus resoluciones no se refieren a que han efectuado tal análisis en cada caso, sino sólo en aquellos en los que declaran la inaplicabilidad; por eso resulta importante la posibilidad de instar esta competencia a petición de parte, pues pueda que un juez conciba que no hay contraposición entre el texto constitucional y la norma secundaria y no exista inaplicabilidad y, por lo tanto, no plasme tal análisis en su resolución, pero la petición de parte obliga a que el Juez deje explícito en su resolución el estudio formulado y la conclusión arribada.

52 Artículo 149 inciso 1° Constitución: “La facultad de declarar la inaplicabilidad de las disposiciones de cualquier tratado contrarias a los preceptos constitucionales, se ejercerá por los tribunales dentro de la potestad de administrar justicia”.

públicos como privados, que violen la normativa constitucional.⁵³ Este tipo de actos han sido definidos por la Sala de lo Constitucional de la siguiente forma.⁵⁴

Los actos subjetivos públicos consisten en aquellas decisiones o resoluciones emitidas por una autoridad y que crean o modifican situaciones jurídicas particulares y concretas, produciendo efectos individualmente considerados. Este tipo de actos se traduce en la creación o modificación de un conjunto de derechos, deberes, obligaciones, atribuciones o competencias, reconocidos a favor de un individuo o de un determinado número de personas.

Lo anterior hace notoria la amplitud del objeto de control en la potestad de inaplicar, pues no se reduce a productos normativos en el sentido general conocidos como leyes (acá incluidos los tratados internacionales de acuerdo al ordenamiento jurídico salvadoreño), disposiciones, reglamentos, ordenanzas, etc.; sino que abarca decisiones o resoluciones de autoridades estatales, que deban ser utilizadas en el caso concreto bajo su jurisdicción, y si tales decisiones o resoluciones son incompatibles con la Constitución, las mismas deben declararse inaplicables.

El Juez puede ejercer esta competencia en cualquier etapa procesal de la causa y en cualquier momento de emitir resolución, independientemente si resuelve o no

53 Artículo 44-A inciso segundo, Ley de Procedimientos Constitucionales.

54 Proceso de Amparo 288-2008, resolución de fecha 3-2-2020.

el fondo del litigio ordinario planteado,⁵⁵ cuando el Juez concluye inaplicar debe evidenciar que la ley, disposición o acto tiene un vínculo directo con el caso en conocimiento, en su tramitación o resolución; así, la Ley de Procedimientos Constitucionales determina que la disposición o acto inaplicado debe ser relevante para la resolución que deba dictarse,⁵⁶ lo que la Sala ha denominado juicio de relevancia, indicando:⁵⁷

(...) el juez o tribunal que ejerce el control difuso debe identificar la disposición que, en principio, debería ser el fundamento jurídico de su decisión, la cual le obligaría como derecho aplicable, salvo el caso de contradicción de las mismas con la Constitución. Además, es necesario que los jueces hagan un análisis de relevancia en virtud del cual se argumente que la resolución a emitir depende de la norma cuestionada. (...) El juicio de relevancia exige que el juez no se limite a afir-

55 Sobre el tipo de resolución judicial a través de la cual un juez o tribunal puede materializar la facultad de inaplicación, la jurisprudencia constitucional ha señalado: "(...) conviene apuntar que si bien el art. 185 Cn. alude a la "sentencia", deberá entenderse que dicho término hace referencia, lato sensu, no sólo a la sentencia definitiva –aquel acto de juez que por excelencia decide el fondo de la pretensión– sino también a las sentencias interlocutorias o, comúnmente denominadas autos, que se caracterizan porque contienen alguna decisión sobre el contenido de cualquier asunto sometido a conocimiento del órgano jurisdiccional y que implican una exigencia de depuración normativa para darle respuesta", Proceso de Amparo 288-2008, resolución de fecha 3-2-2010.

56 Ley de Procedimientos Constitucionales artículo 77-B, literal a.

57 Proceso de Inconstitucionalidad 66-2017, resolución de fecha 18-10-2017.

mar que el fallo o decisión depende de la validez de las disposiciones legales inaplicadas en el caso específico. En realidad se requiere que razone suficientemente por qué la validez de la norma que cuestiona puede ser determinante para la decisión del caso. Esto garantiza que la autoridad judicial requirente no trate de formular un proceso de inconstitucionalidad abstracto, desconectado de la resolución del proceso que conoce.

La autoridad judicial, previo a declarar la inaplicabilidad, debe cerciorarse de que la Sala de lo Constitucional no haya emitido previamente un pronunciamiento al respecto,⁵⁸ ello obliga a los jueces a conocer la jurisprudencia de la Sala, pues si ésta ya resolvió sobre la constitucionalidad de la norma u acto, la autoridad judicial debe observar el criterio adoptado.⁵⁹

Al momento de ejercer este tipo de control, la autoridad debe acudir a métodos interpretativos que permitan encontrar concordancia entre la disposición o acto y la Constitución,⁶⁰ se trata de que el juez efectúe análisis interpretativo jurídico-constitucional y formule una opción de compatibilidad entre la norma o acto con la Consti-

58 Ley de Procedimientos Constitucionales artículo 77-A, inciso tercero.

59 Si la Sala declaró inconstitucional la norma u acto, de una forma general y obligatoria, esto implicaría que ya no forman parte del ordenamiento jurídico y, consecuentemente, no existiría razón de invocar la potestad de inaplicabilidad; en caso de que la Sala previamente haya determinado, por los mismos motivos que el Juez pretende inaplicar, que la norma u acto no contraviene la Constitución, el Juez no puede inaplicar.

60 Ley de Procedimientos Constitucionales, artículo 77-B literal b.

tución; sólo en el caso de tener resultados infructuosos puede declarar la inaplicabilidad.⁶¹

El juicio de relevancia y la interpretación conforme, deben argumentarse en la resolución de inaplicación proveyda; asimismo, el Juez debe establecer con claridad el objeto de control (la ley, disposición o acto) y el parámetro de control constituido por la disposición de la Constitución que estima vulnerada, explicitando cada uno de los motivos de la conculcación constitucional, ya sea de fondo o de forma.⁶²

Los efectos de la declaratoria de inaplicabilidad se circunscriben al caso concreto en el cual se ha pronunciado

61 La Sala ha enfatizado que en el control constitucional normativo se debe intentar una interpretación conforme a la Constitución; en ese sentido dispuso: “La interpretación conforme con la Constitución ha sido conceptualizada por este tribunal como la máxima de hermenéutica jurídica según la cual, de entre los varios entendimientos posibles de una disposición (objeto de la interpretación), debe escogerse para dar una solución jurídica al caso, la norma (resultado de la interpretación), que mejor se acomode a la Constitución. (...) El fundamento de este principio interpretativo radica en la normatividad y en la supremacía constitucional, que tienen por sustancia la soberanía popular manifestada en el ejercicio del poder constituyente. (...) Por ello, las disposiciones infraconstitucionales, cuya legitimidad democrática es inferior a la de la Constitución, deben ser interpretadas conforme a esta última para garantizar la eficacia y máxima plenitud aplicativa de las normas que de ella dimanan y que son la máxima expresión del poder soberano”, Proceso de Inconstitucionalidad 66-2017, sentencia de fecha 18-10-2017.

62 Ley de Procedimientos Constitucionales, artículo 77-B literal b y artículo 77-C.

y, por consiguiente, tiene incidencia sólo para las partes procesales, no hay efecto general.⁶³

Sin embargo, la actividad del juez en este tipo de control no concluye con la declaratoria de inaplicabilidad, pues debe certificarse la resolución y remitirse, en el mismo día de su pronunciamiento, a la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia,⁶⁴ certificación que habilita a la Sala de lo Constitucional para iniciar un proceso de inconstitucionalidad, a fin de que determine la constitucionalidad o no del acto, ley o disposición inaplicada por la autoridad judicial.⁶⁵

Ante el mandato de certificación de la inaplicabilidad, la Sala en su jurisprudencia aclaró que ello no supone un recurso o revisión de la decisión de inaplicabilidad adoptada por el Juez con finalidades modificativas de su fallo; por lo que, lo decidido en el proceso de inconstitucionalidad no interfiere en los efectos de la declaratoria de inaplicabilidad.⁶⁶

63 Ley de Procedimientos Constitucionales, artículo 77-B literal d.

64 Ley de Procedimientos Constitucionales, artículo 77-E.

65 Ley de Procedimientos Constitucionales, artículo 77-F, inciso primero.

66 Así lo clarificó en el proceso de inconstitucionalidad 19-2006, resolución del 14-9-2007, consignando: "(...) el desarrollo de este proceso de inconstitucionalidad no interfiere con los efectos de la resolución judicial de inaplicación –reconocidos expresamente en el Art. 77-D de la L. Pr. Cn.–, y el pronunciamiento de este Tribunal se verifica con independencia total de las apreciaciones y consideraciones expuestas por la jurisdicción ordinaria relacionadas al caso concreto. En definitiva el requerimiento sólo representa el cauce de conexión entre el control difuso –Art. 185 Cn.– y concentrado –Art. 183 Cn.– de la constitucionalidad de las leyes".

Remitida la certificación de inaplicabilidad, la Sala debe emitir resolución en quince días, gozando de una posibilidad de prórroga por diez días; transcurrido el plazo, pronuncia su decisión, y ésta debe ser notificada a la autoridad que emitió la certificación de resolución de inaplicabilidad. La decisión de la Sala, estimatoria o desestimatoria, es decir declarando o no la inconstitucionalidad de la ley, disposición o acto, es publicada en el Diario Oficial o, en su defecto, en cualquier otro de mayor circulación; tal decisión tiene efectos generales y obligatorios.⁶⁷

En corolario, si la Sala determina la existencia de inconstitucionalidad, se produce la expulsión del ordenamiento jurídico del objeto de control y si establece que no existe inconstitucionalidad, ninguna autoridad del Estado puede negarse a aplicar el objeto de control analizado,⁶⁸ ni siquiera amparándose en la potestad de inaplicabilidad del aludido artículo 185 de la Constitución o en el deber de respeto a la Constitución cimentado en el artículo 235 también de la Norma Suprema.⁶⁹

Esta configuración normativa de la potestad de inaplicabilidad, hace patente la función de la Sala como máxi-

67 Ley de Procedimientos Constitucionales, artículo 77-F, inciso segundo y tercero.

68 Ley de Procedimientos Constitucionales, artículo 77-F, inciso cuarto.

69 Artículo 235 de la Constitución: “Todo funcionario civil o militar; antes de tomar posesión de su cargo, protestará bajo su palabra de honor, ser fiel a la República, cumplir y hacer cumplir la Constitución, atendiéndose a su texto cualesquiera que fueren las leyes, decretos, órdenes o resoluciones que la contraríen, prometiendo, además, el exacto cumplimiento de los deberes que el cargo le imponga, por cuya infracción será responsable conforme a las leyes”.

mo intérprete de la Constitución, al realizar el enjuiciamiento constitucional implicando, por una parte, la acción depuradora del ordenamiento jurídico, de forma general y obligatoria, de cualquier producto normativo o acto de autoridad contrario a la Ley Suprema y, por otra parte, la acción uniformadora de los diversos criterios que pueden acontecer en la interpretaciones de los jueces al momento de ejercer la inaplicación,⁷⁰ sin inhibir a la autoridad judicial de ejercer la defensa de la Constitución y, a la vez, dotando de seguridad jurídica al sistema.

2. Proceso de inconstitucionalidad

La Constitución de 1950, en su artículo 96, estableció que la Corte Suprema de Justicia sería el único tribunal competente para declarar la inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos, en su forma y contenido, de un modo general y obligatorio y que podría hacerlo a petición de cualquier ciudadano.

Este contenido ha permanecido hasta la actual Constitución, con la modificación de introducción de la Sala de lo Constitucional, como ente especializado para ejercer tal función; específicamente el artículo 183 dispone:

70 El denominado modelo de control difuso de constitucionalidad ha recibido ciertas observaciones, en cuanto a la inseguridad jurídica que puede generar, en atención a la ausencia de unidad de resoluciones y la incertidumbre legal resultante cuando un tribunal desaplica una norma, por considerarla contraria a la Constitución, mientras que otro tribunal no tiene el mismo criterio; sobre esto puede consultarse al autor López Guerra, Luis, en *Introducción al Derecho Constitucional*, Valencia España, Tirant Lo Blanch, 1994, pp. 200 y 201, así como al autor Solís Fallas, Alex, en *La Dimensión Política de la Justicia Constitucional*, Costa Rica, Impresión Gráfica del Este, año 2000, p. 41.

La Corte Suprema de Justicia por medio de la Sala de lo Constitucional será el único tribunal competente para declarar la inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos, en su forma y contenido, de un modo general y obligatorio, y podrá hacerlo a petición de cualquier ciudadano.

Como se acotó, la Sala de lo Constitucional forma parte de la Corte Suprema de Justicia; sin embargo, esto no implica algún tipo de injerencia de ésta última en las competencias otorgadas a la Sala; de manera que, ésta ejerce el control constitucional de una forma independiente y autónoma; bajo esas premisas, la declaratoria de inconstitucionalidad con efectos generales, es atribución exclusiva de la Sala de lo Constitucional.⁷¹

Existe una legitimación activa amplia, pues cualquier ciudadano puede requerir el inicio de un proceso de inconstitucionalidad,⁷² jurisprudencialmente⁷³ se ha aceptado el inicio de este proceso por requerimiento presentado por los titulares de instituciones estatales que velan por el respeto y garantía de los derechos humanos, brindan asistencia legal a personas de escasos recursos

71 Inconstitucionalidad 30-2004, de fecha 13/9/2004.

72 En el mismo sentido el artículo 2 de la Ley de Procedimientos Constitucionales. Nótese que el artículo 183 de la Constitución señala a “petición de cualquier ciudadano”, es decir, a diferencia del artículo 185 de la Constitución y la potestad de inaplicabilidad, no se consagra que el proceso de inconstitucionalidad pueda ser iniciado de oficio por la Sala de lo Constitucional.

73 Pueden consultarse los procesos de Inconstitucionalidad 15-96, 52-2003, 11-2000 y 146-2014 acumulado con 107-2017, resoluciones de fecha, respectivamente, 14-2-1997, 1-4-2004, 31-5-2000 y 28-5-2018.

económicos y las representan judicialmente en defensa de su libertad individual y derechos laborales, o bien defienden los intereses del Estado y de la sociedad, como lo hacen, respectivamente, la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos,⁷⁴ la Procuraduría General de la República⁷⁵ y la Fiscalía General de la República,⁷⁶ todos integrantes del Ministerio Público.⁷⁷

En el citado proceso se efectúa un control abstracto de constitucionalidad, en un juicio de contraste sobre la compatibilidad jurídica entre una disposición y la Ley Suprema, sin que exista necesidad de planteamientos de la existencia de agravios concretos en la esfera jurídica de las personas.⁷⁸

74 Constitución, artículo 194, Romano I.

75 Constitución, artículo 194, Romano II.

76 Constitución, artículo 193.

77 Constitución, artículo 191.

78 Proceso de Inconstitucionalidad 30-2001, resolución de fecha 16/7/2004. En el mismo sentido la Sala ha dispuesto: “El proceso de inconstitucionalidad está diseñado para realizar un examen de compatibilidad entre el cuerpo normativo o precepto impugnado por el actor –objeto de control– y la Constitución –parámetro de control–, con la finalidad de verificar si la emisión del primero se ha violado la segunda”, Procesos de Inconstitucionalidad acumulados 11-97/12-97/1-99, resolución de fecha 16/7/2002. Asimismo, la Sala ha manifestado: “En el caso de la pretensión de inconstitucionalidad –dada su configuración legal como control abstracto–, no se exige la existencia de hechos concretos que afecten la esfera jurídica del pretensor; sino que la causa de la pretensión radica en los motivos de inconstitucionalidad que el demandante alegue”, Proceso de Inconstitucionalidad número 75-2006, resolución de fecha 29/11/2006.

El parámetro de control es sólo la Constitución⁷⁹ y el

- 79 De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, los tratados internacionales no son parámetro de control, sino sólo por vía refleja. El artículo 144 de la Constitución dispone que los tratados internacionales en El Salvador constituyen leyes de la República y prohíbe que la ley modifique o derogue el contenido de un tratado vigente, en caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalece el tratado. A partir de esta disposición, la Sala ha aceptado que estableciendo como parámetro de control el citado artículo 144 de la Constitución, se plantee, por acción refleja, el contraste entre un tratado internacional y una disposición infra constitucional, siempre que los primeros supongan una mayor protección de derechos; en esa óptica, la Sala ha señalado: “Si bien los tratados internacionales pertenecen al sistema de fuentes del Derecho salvadoreño y gozan de una posición privilegiada (art. 144 Cn.), (...) tales instrumentos normativos no son parámetros de control de constitucionalidad, pues no integran materialmente la Constitución ni forman con ella un bloque de constitucionalidad. Sin embargo, dicho criterio ha sido matizado, porque este Tribunal ha sostenido que cuando se alega la violación al art. 144 inc. 2º Cn. por acción refleja, es necesario que se ponga de manifiesto una contradicción normativa al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y no a toda la gama de instrumentos jurídicos internacionales ajenos al sustrato ideológico que ampliamente comparten los primeros con la Constitución. Esta disposición, en integración con los instrumentos internacionales que estatuyen y desarrollan derechos humanos, dirige su ámbito de vigencia hacia un mismo sustrato axiológico, la dignidad humana y el catálogo de los derechos fundamentales que desarrollan los valores inherentes a su personalidad. Del art. 144 inc. 2 Cn., conectado con la concepción humanista del Estado (art. 1 y Preámbulo de la Cn.), deriva la regla hermenéutica en favor de la dignidad humana, restringir lo limitativo y expandir lo favorable a ella. Tal disposición constitucional no sólo determina la fuerza vinculante y jerarquía normativa de los tratados internacionales de derechos humanos, sino que además permite proponer una apertura normativa hacia ellos. Por tanto, solamente es aplicable a instrumentos internacionales que

objeto de control resulta amplio, según lo determinado por la misma Sala.⁸⁰

(...) la jurisprudencia constitucional ha sostenido que corresponde a esta Sala el conocimiento de toda inconstitucionalidad que se origine en un acto jurídico, concreto o normativo, emanado de cualquier órgano del Estado o autoridad, independientemente de su naturaleza –tratados, leyes, decretos, reglamentos, ordenanzas, acuerdos, resoluciones, etc. (...).

Por tanto, el objeto de control en el proceso de constitucionalidad no se restringe a disposiciones jurídicas de carácter general y abstracto. A esta marcada amplitud del objeto de control, que incluye los tratados internacionales⁸¹ y normas preconstitucionales,⁸² se adicionan los ac-

‘contengan principios normativos de análoga o mayor cobertura a la establecida en los preceptos que estatuyen derechos fundamentales, y que hagan posible el establecimiento de fructíferas directrices para una interpretación humanista y extensiva de las normas reguladoras de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución’; Proceso de inconstitucionalidad 28-2019, resolución de fecha 6-9-2021.

80 Proceso de inconstitucionalidad 46-2003, sentencia de fecha 19-4-2005.

81 Artículo 149 inciso 2º Constitución: “La declaratoria de inconstitucionalidad de un tratado, de un modo general, y obligatorio, se hará en la misma forma prevista por esta Constitución para las leyes, decretos y reglamentos”.

82 Así lo ha aceptado la Sala: “Este tribunal advierte que la disposición jurídica objeto de control constitucional es preconstitucional pues entró en vigencia antes que la actual Constitución de la República –20-XII-1983. De conformidad con lo establecido en el art. 249 Cn., toda disposición preconstitucional que contradiga los preceptos constitucionales queda dero-

tos de aplicación directa de la Constitución, es decir actos concretos proveídos por autoridades estatales que se realizan en la ejecución de competencias atribuidas por la Norma Suprema, como, a título ejemplificativo, nombramientos de funcionarios realizados por la Asamblea Legislativa.⁸³ Esta cobertura, según la jurisprudencia, se encuentra cimentada en la finalidad de evitar la generación de zonas exentas de control constitucional.⁸⁴

gada. Esta derogación genérica no necesita una declaratoria de inconstitucionalidad por parte de esta sala, sino más bien una constatación de la derogatoria. Ahora bien, con el objetivo de uniformar la jurisprudencia constitucional y para construir una regla de aplicación jurisprudencial para casos de similar estructura (...), este tribunal considera que tal derogatoria genérica no puede operar de forma automática, sino que toda disposición preconstitucional, que se considere contraria a los contenidos constitucionales, debe ser objeto del contraste internormativo propio del proceso de inconstitucionalidad, para declarar si existe o no tal derogación normativa y determinar así cuales son los efectos jurídicos constitucionales que produciría una eventual sentencia estimatoria”; Proceso de Inconstitucionalidad 69-2015, resolución de fecha 7-3-2018.

83 Procesos de Inconstitucionalidad 23-2012, 18-2014 y 122-2014, sentencias de fecha, respectivamente, 5-6-2012, 13-6-2012 y 28-4-2015.

84 “La jurisprudencia constitucional ha sostenido que el objeto de control en el proceso de inconstitucionalidad no se restringe exclusivamente a disposiciones jurídicas de carácter general y abstracto producidas por los órganos con potestades normativas, sino que se ha ampliado a actos concretos que se realizan en aplicación directa e inmediata de la Constitución. Esta es una exigencia de la supremacía constitucional, que obliga a optimizar los medios para una aplicación expansiva o plena del control de compatibilidad, sujeción o adecuación de las normas y actos públicos a la Constitución. De lo contrario, entender que el objeto de análisis en el proceso de inconstitucionalidad sólo puede estar representado por disposiciones creadoras de

Asimismo, el proceso de inconstitucionalidad puede recaer en el análisis de omisiones de desarrollo normativo, que la jurisprudencia ha denominado inconstitucionalidad por omisión, la cual se ha definido como.⁸⁵

(...) la falta, de cumplimiento, por parte de los órganos con potestades normativas, de los mandatos constitucionales para el desarrollo obligatorio de ciertos temas o asuntos, en la medida en que ese incumplimiento exceda un plazo razonable y obstaculice con ello la aplicación eficaz de la Constitución.

Los vicios que pueden alegarse son, al igual que en la inaplicabilidad, por forma o contenido; en los primeros, la Sala verifica qué norma constitucional sobre producción jurídica ha sido infringida, con independencia de la materia regulada; y en los segundos, la Sala verifica si el contenido de las disposiciones propuestas como parámetro y objeto de control son contradictorias entre sí.⁸⁶

En cuanto a las fases procesales, la Ley de Procedimientos Constitucionales prevé que si se admite la demanda de inconstitucionalidad se pide un informe a la autoridad demandada, es decir al ente que emitió la nor-

situaciones jurídicas generales y abstractas con carácter coercitivo y obligatorio —que excluya los actos de contenido concreto—, podría permitir la existencia de actuaciones de los gobernantes que devendrían en zonas exentas de control, con el consecuente desconocimiento de la Constitución”; Proceso de Inconstitucionalidad 16-2021, sentencia de fecha 15-2-2021.

85 Proceso de Inconstitucionalidad 123-2017, sentencia del 1-11-2021.

86 Proceso de Inconstitucionalidad 62-2020, resolución de fecha 18-5-2022.

ma o el acto que se alega inconstitucional o bien que ha incurrido en la omisión normativa, informe que debe ser rendido en el término de diez días, facultándose para remitir cualquier documentación que considere procedente, a efecto de fundamentar su informe.⁸⁷

Seguidamente se otorga traslado al Fiscal General de la República, por un plazo que no puede exceder de noventa días, a efecto de que emita su opinión jurídica sobre la inconstitucionalidad planteada, considerando los argumentos vertidos en el proceso; opinión que no tiene efectos vinculantes para la decisión de la Sala de lo Constitucional.⁸⁸

Posteriormente, si la Sala no requiere otra diligencia, como requerir documentaciones adicionales, el proceso queda en estado de dictar sentencia, en la cual la Sala puede declarar que existe o no la inconstitucionalidad alegada.⁸⁹

Toda sentencia estimatoria o desestimatoria emitida en el proceso de inconstitucionalidad, debe ser publicada dentro de los quince días de su emisión en el Diario Oficial, o, en su defecto, en uno de mayor circulación. La sentencia no admite recurso y tiene efectos generales y

87 Ley de Procedimientos Constitucionales, artículo 7.

88 Ley de Procedimientos Constitucionales, artículo 8.

89 Ley de Procedimientos Constitucionales, artículo 9; también existe la posibilidad de que la Sala emita un sobreseimiento, una decisión que pone fin al proceso, sin que haya un pronunciamiento de fondo, lo cual puede acontecer, por ejemplo, si el objeto de control ha sido derogado y por tanto ya no forma parte del ordenamiento jurídico.

obligatorios,⁹⁰ lo que implica que toda autoridad o particular debe acatarla.

3. Controversia Constitucional

Como un precedente de este control previo de constitucionalidad, también podemos señalar a la Constitución de 1950,⁹¹ y en la actual Constitución se configura desde

90 Usualmente la sentencia de inconstitucionalidad tiene efectos hacia el futuro, sin embargo, la Sala se reserva la facultad de modular los efectos de sus sentencias y determinar si éstas pueden tener efecto distinto, como por ejemplo efectos retroactivos; sobre ello, ha determinado: “A diferencia de lo que ocurre en países como Costa Rica, Perú, Colombia y España —entre otros—, en los que existe una regulación que fija claramente el alcance de los efectos temporales de las sentencias que se pronuncian en el marco del control abstracto de constitucionalidad, en El Salvador la Constitución y la Ley de Procedimientos Constitucionales no lo hacen de manera expresa. Sin embargo, tal deficiencia normativa no ha sido un obstáculo para que este tribunal elabore una línea jurisprudencial que defina la aplicación retroactiva o irretroactiva de las consecuencias derivadas de las sentencias del proceso de inconstitucionalidad y su alcance sobre el ordenamiento jurídico, mediante la figura de la modulación de los efectos de las sentencias”, Procesos de Inconstitucionalidad acumulados 159-2015/67-2018/10-2019/36-2018/17-2019, resolución de fecha 14-12-2020.

91 En cuyo artículo 52 se estableció que cuando la devolución de un proyecto de ley se debiera a que el Poder Ejecutivo lo considerara inconstitucional, y el Poder Legislativo lo ratificara en la forma establecida en el artículo 51, debería el ejecutivo dirigirse a la Corte Suprema de Justicia dentro del tercer día, para que ésta, oyendo las razones de ambos “poderes”, decidiera si era o no constitucional, a más tardar dentro de los quince días. Si la decisión reconocía la constitucionalidad, el poder Ejecutivo estaba en la obligación de sancionarlo y publicarlo como ley.

el contenido de los artículos 137 y 138, los cuales disponen, respectivamente:

Cuando el Presidente de la República vetare un proyecto de ley, lo devolverá a la Asamblea dentro de los ocho días hábiles siguientes al de su recibo, puntualizando las razones en que funda su veto; si dentro del término expresado no lo devolviere se tendrá por sancionado y lo publicará como ley. En caso de veto, la Asamblea reconsiderará el proyecto, y si lo ratificare con los dos tercios de votos, por lo menos, de los diputados electos, lo enviará de nuevo al Presidente de la República, y éste deberá sancionarlo y mandarlo a publicar. Si lo devolviere con observaciones, la Asamblea las considerará y resolverá lo que crea conveniente por la mayoría establecida en el Art. 123, y lo enviará al Presidente de la República, quien deberá sancionarlo y mandarlo a publicar.

Cuando la devolución de un proyecto de ley se deba a que el Presidente de la República lo considera inconstitucional y el Órgano Legislativo lo ratifica en la forma establecida en el artículo que antecede, deberá el Presidente de la República dirigirse a la Corte Suprema de Justicia dentro del tercer día hábil, para que ésta oyendo las razones de ambos, decida si es o no constitucional, a más tardar dentro de quince días hábiles. Si la Corte decidiere que el proyecto es constitucional, el Presidente de la República estará en la obligación de sancionarlo y publicarlo como ley.

Las disposiciones citadas señalan a la Corte Suprema de Justicia como la autoridad que dirimirá la controversia, pero el artículo 174 de la Constitución indica:

La Corte Suprema de Justicia tendrá una Sala de lo Constitucional, a la cual corresponderá conocer y resolver (...) las controversias entre el Órgano Legislativo y el Órgano Ejecutivo a que se refiere el Art. 138 y las causas mencionadas en la atribución 7^a del Art. 182 de esta Constitución.

Interpretando integralmente las disposiciones constitucionales mencionadas, la jurisprudencia constitucional ha señalado que, en vista de ejercerse un análisis estrictamente constitucional, es la Sala de lo Constitucional la competente para conocer y decidir del proceso de controversia, competencia otorgada de manera preventiva y concurrente al proceso de formación de la ley, con el propósito de evitar que se vulnere la Constitución.

El legitimado para promover la controversia constitucional es el presidente de la República,⁹² quien debe remitir su veto a la Sala dentro del plazo de tres días hábiles, siempre y cuando su veto se funde en razones de inconstitucionalidad.⁹³

92 Jurisprudencialmente, de forma excepcional, la Sala ha determinado que el proceso de controversia puede ser iniciado por la Asamblea Legislativa, en caso de que ésta haya superado el veto presidencial, pero el Presidente no se haya dirigido a la Sala de lo Constitucional para que ésta realice el enjuiciamiento; puede verificarse la Controversia 1-2018, sentencia de fecha 23-1-2019.

93 La Sala ha determinado que un veto presidencial también puede emitirse por razones de inconveniencia, el cual no es objeto de análisis del proceso de controversia, pues no se cimienta

No existe desarrollo legislativo del trámite de la controversia, razón por la cual la Sala, a partir del contenido del artículo 138 de la Constitución y aplicando analógicamente el procedimiento previsto por la Ley de Procedimientos Constitucionales para el proceso de inconstitucionalidad, ha diseñado, vía jurisprudencia, un procedimiento sumario.

Recibido el veto, la Sala analiza si debe o no iniciar el trámite, fase en la cual verifica si el veto se ha remitido en el plazo señalado por la Constitución, si éste se fundamenta en razones de inconstitucionalidad y si las razones presentadas no han sido previamente enjuiciadas por la Sala.⁹⁴ Establecida la procedencia de inicio del trámite, la Sala confiere audiencia al Presidente de la República, otorgándole generalmente diez días hábiles para que exponga los argumentos fundantes de su veto.

Presentados los argumentos del Presidente,⁹⁵ la Sala, generalmente también con el plazo de diez días hábiles, confiere audiencia a la Asamblea Legislativa para que presente sus argumentos, orientados a desvanecer los motivos de inconstitucionalidad argüidos por el Presidente.⁹⁶

en un contraste interpretativo constitucional, ya que en el veto por inconveniencia se funda en un desacuerdo político con la Asamblea Legislativa en relación a los requerimientos del gobierno; puede consultarse la controversia 1-90 de fecha 25-10-1990.

94 De concurrir estas circunstancias, la Sala puede emitir una improcedencia, caso en el cual el Presidente deberá sancionar y consumir la publicación.

95 En caso de que el Presidente no presente sus argumentos, transcurrido el plazo la Sala prosigue con el trámite de la Controversia.

96 Controversia 1-2020, resolución de fecha 1-6-2020.

Rendidos los argumentos por parte de la Asamblea Legislativa, dentro de quince días hábiles, la Sala debe emitir sentencia, la cual tampoco admite recurso y es de obligatorio cumplimiento; si la sentencia es desestimatoria, el Presidente debe sancionar el proyecto de ley y publicarlo, y si es estimatoria, consecuentemente no concurre tal obligación para el Presidente de la República.

IV. Justicia Constitucional ¿posibilidad de integración?

Como mencioné, cuando se me honró con la propuesta de participar en el presente proyecto, se indicó que la investigación completa se denominaría “La cuestión de la justicia constitucional en Centroamérica, Cuba y República Dominicana”, instruyéndose a cada invitado desarrollar temáticas referidas medularmente a la configuración del Estado, su sistema constitucional y configuración de justicia constitucional en cuanto al control normativo, intentando su abordaje en las líneas que anteceden.

Sin embargo, permítaseme incluir en este acápite el análisis sobre la “propuesta de integración”, como es común desde la perspectiva jurídica, surge la idea de creación de organismos supranacionales, capaces de solventar conflictos, uniformar criterios, emitir jurisprudencia aplicable en diferentes países; razón por la cual resulta propicio relacionar la disposición de la Constitución de El Salvador referida a la integración y creación de organismos con funciones supranacionales y al enfoque sobre su contenido señalado en la jurisprudencia constitucional.

El constituyente insertó en la norma fundamental una disposición con perspectiva integracionista, pues consiguió en el artículo 89, lo siguiente:

El Salvador alentará y promoverá la integración humana, económica, social y cultural con las repúblicas americanas y especialmente con las del istmo centroamericano. La integración podrá efectuarse mediante tratados o convenios con las repúblicas interesadas, los cuales podrán contemplar la creación de organismos con funciones supranacionales. También propiciará la reconstrucción total o parcial de la República de Centro América, en forma unitaria, federal o confederada, con plena garantía de respeto a los principios democráticos y republicanos y de los derechos individuales y sociales de sus habitantes. El proyecto y bases de la unión se someterán a consulta popular.⁹⁷

Sobre esta disposición la Sala tuvo la oportunidad de pronunciarse en dos resoluciones emitidas, en fase de ejecución, en los procesos de inconstitucionalidad 19-2012 y 23-2012. En estos, la Sala declaró inconstitucional⁹⁸ Decretos emitidos por la Asamblea Legislativa, por medio de los cuales había elegido por segunda ocasión a Magistrados propietarios y suplentes de la Corte Suprema de Justicia; porque, según dispuso la Sala, una misma legislatura no podía elegir, en más de una ocasión, una tercera

97 Es palmaria la idea amplia de integración, en cuanto engloba, por una parte, el aspecto territorial, con la idea de reconstrucción de la República de Centro América, y, por otra parte, factores económicos-sociales-culturales, aunado a la visión jurídica de creación de normativa y organismos supranacionales, y de tutela de los derechos para toda persona.

98 Procesos de inconstitucionalidad 19-2012 y 23-2012, sentencias ambas de fecha 5-6-2012.

parte de la Corte Suprema de Justicia,⁹⁹ de manera que la Asamblea Legislativa, al elegir en dos ocasiones Magistrados de Corte, había vulnerado lo establecido en el artículo 186 inciso 2° de la Constitución,¹⁰⁰ en relación con los artículos 83¹⁰¹ y 85¹⁰² de la Norma Fundamental.

Ante la decisión de la Sala, la Asamblea Legislativa acudió a la Corte Centroamericana de Justicia, quien, por medio de resolución de fecha 21-6-2012, dictó medida cautelar consistente en la suspensión de los efectos de las sentencias emitidas por la Sala de lo Constitucional de El Salvador y, frente a esta medida cautelar, la Sala declaró inaplicable¹⁰³ la resolución emitida por la Corte Centroamericana de Justicia.

Como fundamento medular de la inaplicabilidad, la Sala argumentó que el citado artículo 89 de la Constitución había sido vulnerado por la Corte Centroamericana

99 En los dos procesos la Sala ordenó que la siguiente Asamblea Legislativa realizará los nombramientos correspondientes de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia.

100 Artículo 186 inciso 2° de la Constitución: “La elección de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, se hará de una lista de candidatos que formará el Consejo Nacional de la Judicatura en los términos que determinará la ley, la mitad de la cual provendrá de los aportes de las entidades representativas de los Abogados de El Salvador y donde deberán estar representados las más relevantes corrientes del pensamiento jurídico”.

101 Artículo 83 de la Constitución: “El Salvador es un Estado soberano. La soberanía reside en el pueblo, que la ejerce en la forma prescrita y dentro de los límites de esta Constitución”.

102 Artículo 85 de la Constitución inciso 1°: “El Gobierno es republicano, democrático y representativo”.

103 Procesos de Inconstitucionalidad 19-2012 y 23-2012, declaratorias de inaplicabilidad ambas de fecha 25-6-2012.

de Justicia, porque este órgano se atribuyó una competencia que no respetaba el orden constitucional salvadoreño y excedía el ámbito material del Derecho de Integración.

En ese sentido, la Sala indicó que el artículo 89 de la Constitución se refería, estrictamente, al marco del Derecho de Integración, con la concepción de que organismos supranacionales tomen medidas para realizar fines integracionistas, primordialmente en la promoción del desarrollo armonioso y equilibrado de actividades económicas, con un mercado, políticas y acciones comunes; de acuerdo con dicha orientación, la Corte Centroamericana de Justicia y un Sistema de Integración Centroamericano no podía rebasar su acción dentro de los límites del Derecho de Integración, lo cual suponía, a su vez, el respeto a las Constituciones de cada Estado parte y a las competencias reservadas a sus instituciones u órganos. Textualmente, la Sala señaló:

En resumen, y para lo que al presente caso interesa, la competencia que la Constitución permite a un Tribunal de integración está delimitada por el aseguramiento y unidad de la interpretación y aplicación del Derecho de Integración en el conjunto de los Estados Miembros —ordenamiento jurídico delimitado *ratione materiae*. *Fuera de estos ámbitos la Corte Centroamericana de Justicia no tiene competencia según el art. 89 Cn., y mucho menos las atribuciones otorgadas con exclusividad a esta Sala, según el art. 183 Cn.*

Esta interpretación generada en el año 2012, fue reiterada en la jurisprudencia en el año 2014,¹⁰⁴ en la cual se señaló que de conformidad al artículo 89 de la Constitución y el Derecho de Integración, lo supranacional no era supraconstitucional, de manera que, las normas o instituciones creadas en el marco del proceso de integración eran supranacionales en virtud de su aplicación general, delimitados por los fines de la integración; sentido en el cual se dispuso:

El art. 89 Cn. no es una cláusula de renuncia a la fuerza pasiva de la Constitución, ni una excepción a su fuerza activa: no habilita la alteración de los contenidos constitucionales ni sustrae del control de constitucionalidad al Derecho de Integración. El art. 89 de la Cn. tampoco atribuye rango constitucional al Derecho de Integración, que lo convierta en una especie de extensión de aquella. Por ahora, la integración no es una réplica regionalizada del poder constituyente, que pueda disponer sin límites de las atribuciones conferidas. De ahí que la “competencia de la competencia” –sobre quién determina sin intromisiones el alcance de las propias competencias– es del poder soberano que radica en el pueblo y se expresa en la Constitución. La integración emerge de la subsistencia de ese mínimo intangible de autonomía de los Esta-

104 Proceso de Inconstitucionalidad 54-2014, resolución de fecha 9-7-2014. En este proceso la Sala declaró inconstitucionales, a efecto del ordenamiento jurídico salvadoreño, determinadas disposiciones del Tratado Constitutivo del Parlamento Centroamericano y Otras Instancias Políticas, que permitían a los Presidentes, Vicepresidentes o Designados a la Presidencia de la República integrar automáticamente el PARLACEN al concluir sus mandatos.

dos, no de su desaparición, y es una decisión de Estados soberanos, que siguen siéndolo después de tomarla.¹⁰⁵

Por consiguiente, desde la jurisprudencia constitucional salvadoreña, vislumbrar un órgano supranacional con facultades amplias e incidentes en la Sala de lo Constitucional y su jurisprudencia, implicaría un proceso de reforma constitucional y convenios respectivos, definiendo, con precisión, su competencia y límites; además, claro está, de la aprobación de los instrumentos jurídicos correspondiente, adecuaciones legales y/o constitucionales al interior de cada Estado de la región. Visto así y previendo lo difícil que podría ser que los Estados acor-

105 La Sala agregó que esta postura de límites del Derecho de Integración, con primacía del respeto a la Constitución de cada Estado parte, era compartida por otros países de la región; específicamente indicó: “esta forma de control constitucional diferente de las normas de Derecho de Integración es compartida por otros tribunales constitucionales de la región centroamericana. Así lo demuestran las dos sentencias de 6-IX-1996 (asuntos 4638-96 y 4640-96), donde la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica determinó que “la delegación de competencias al ordenamiento jurídico comunitario de manera alguna es irrestricta, antes bien, tiene límites concretos [...] No es dable rebasar la Carta Política, en su letra o en su espíritu, visto que en ella se fijan los principios fundamentales del Estado y se establecen, por consecuencia, los límites de acción de los Poderes Públicos, así en lo sustancial como en lo formal y tanto en lo interno como en lo externo [...] no son transferibles competencias que resulten esenciales para el orden jurídico constitucional”. En similar sentido, la Sentencia de 20-VII-2004 (expedientes acumulados 12-2004 y 213-2004) de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, afirmó que los instrumentos comunitarios están sujetos al principio de supremacía constitucional y, por lo mismo, [son] susceptibles del control de constitucionalidad de las normas”; Proceso de Inconstitucionalidad 54-2014, resolución de fecha 9-7-2014.

daren tal perspectiva, la idea de “integración en relación a la justicia constitucional” resulta lejana.

Sin embargo, la misma historia de la conquista de lo que ahora conocemos como justicia constitucional, evidencia que su origen, independientemente de los sistemas, partió de la determinación de la defensa de la Constitución, incluso iniciando polémicamente con resoluciones de jueces que decidieron ejecutar el principio de supremacía constitucional; partiendo de ello, para la región resultaría beneficioso, desde la posición de garantes especiales, una integración de Salas, Tribunales o Cortes Constitucionales, a través de la orientación de su jurisprudencia en la consolidación del respeto a las Normas Supremas.

Cada ente encargado de la justicia constitucional, a través de sus resoluciones, está facultado para evidenciar las vulneraciones a la Constitución y a los derechos fundamentales, producto de tantos aspectos normativos, actuaciones y omisiones, devenidos de conflictos sociales, económicos, políticos y culturales, compartidos en los diferentes países, unos con mayor proporción y/o combate que en otros.

Las instituciones a quienes se le ha confiado la ejecución de la justicia constitucional, con independencia e imparcialidad, tienen las potestades de consolidar la obligación jurídica de cambios estructurales que permitan el efectivo goce de derechos y el respeto real de la Constitución.

Efectivamente, en la región, desde la jurisprudencia constitucional puede evidenciarse, con prioridad, el cumplimiento del mandato que la población ha conferido (por medio del constituyente o los órganos competentes democráticos constituidos) a las Salas o Cortes Constitucionales, ejerciendo salvaguarda del contenido de la Constitu-

ción y, consecuentemente, la defensa de los grupos vulnerables, minoritarios, de cualquier persona, sin discriminación alguna, que alegue transgresión a sus derechos y frente a todo particular o autoridad estatal.

De consolidarse tal determinación, cada habitante de la región tendrá la seguridad de que independientemente si se encuentra en su país de origen o en uno al cual ha tenido que emigrar, independientemente de sus condiciones sociales, económicas, políticas o culturales, ante vulneraciones a sus derechos fundamentales podrá acudir al ente competente para obtener justicia constitucional.

Por ello resulta tan importante los encuentros entre Salas, Cortes o Tribunales Constitucionales de la región, pues compartiendo su jurisprudencia podrán encontrar diferencias, pero también similitudes que permitan dialogar sobre la mejor protección de la supremacía constitucional; por eso resulta tan importante la proyección de investigaciones jurídicas, como la presente (sobre la cual reitero agradecimientos por la invitación), a efecto de conocer el desarrollo de los sistemas constitucionales en cada país.

Puede cuestionarse, actualmente cómo hablar de integración en temáticas constitucionales, si cada Estado tiene su Constitución e instituciones encargadas de la justicia constitucional, pero resulta que al verificar los textos constitucionales, si bien se evidencia su producción de acuerdo a necesidades, problemas, ideales y la visión de Estado de cada país, a la vez sus contenidos denotan un aspecto común en torno a la consagración de derechos y su efectiva tutela, en aras de conceder a sus habitantes su desarrollo integral con dignidad, sin atropellos de particulares o de autoridades estatales, aspectos vitales que pueden generar la orientación del sentido de la justicia constitucional en la región.

Bibliografía

- Bertrand Galindo, Francisco; Albino Tinetti, José; Kuri de Mendoza, Silvia Lizette y Orellana, María Elena. *Manual de Derecho Constitucional, Tomo I*, El Salvador, Centro de Investigación y Capacitación, Proyecto de Reforma Judicial, Talleres Gráficos UCA, año 1992.
- López Guerra, Luis. *Introducción al Derecho Constitucional*, Valencia España, Tirant Lo Blanch, 1994.
- Solís Fallas, Alex. *La Dimensión Política de la Justicia Constitucional*, Costa Rica, Impresión Gráfica del Este, año 2000.
- Constitución de El Salvador, Decreto número 38 de Asamblea Constituyente, del 15-12-1983, publicado en el Diario Oficial número 234, tomo número 281, del 16 de diciembre de 1983.
- Ley de Procedimientos Constitucionales, Decreto Legislativo número 2996 del 14-1-1960, publicado en el Diario Oficial número 15, Tomo 186, del 22 de enero de 1960.
- Procesos de Amparos acumulados 22-A-94 y 27-M-94, resolución de fecha 5-2-2022.
- Proceso de Amparo 655-2003, resolución de fecha 9-2-2005.
- Proceso de Amparo 439-2005, resolución de fecha 6-12-2006.
- Proceso de Amparo 490-2006, resolución de fecha 29-2-2008.
- Proceso de Amparo 166-2007, resolución de fecha 8-8-2008.
- Proceso de Amparo 288-2008, resolución de fecha 3-2-2010.

Proceso de Controversia 1-90 resolución de fecha 25-10-1990.

Proceso de Controversia 1-2018, resolución de fecha 23-1-2019.

Proceso de Controversia 1-2020, resolución de fecha 1-6-2020.

Proceso de Inconstitucionalidad 15-96, resolución de fecha 14-2-1997.

Procesos de Inconstitucionalidad acumulados 11-97/12-97/1-99, resolución de fecha 16/7/2002.

Proceso de Inconstitucionalidad 11-2000, resolución de fecha 31-5-2000.

Proceso de Inconstitucionalidad 30-2001, resolución de fecha 16-7-2004.

Proceso de inconstitucionalidad 46-2003, resolución de fecha 19-4-2005.

Proceso de Inconstitucionalidad 52-2003, resolución de fecha 1-4-2004.

Proceso de Inconstitucionalidad 30-2004, resolución de fecha 13-9-2004.

Proceso de Inconstitucionalidad 19-2006, resolución de fecha 14-9-2007.

Proceso de Inconstitucionalidad 75-2006, resolución de fecha 29/11/2006.

Proceso de inconstitucionalidad 49-2011, resolución de fecha 23-1-2022,

Proceso de Inconstitucionalidad 16-2011 resolución de fecha 27-4-2022.

Proceso de Inconstitucionalidad 23-2012, resoluciones de fecha 5-6-2012 y 25-6-2012.

Proceso de inconstitucionalidad 19-2012, resoluciones de fecha 5-6-2012 y 25-6-2012.

Proceso de Inconstitucionalidad 18-2014 resolución de fecha 13-6-2012.

Proceso de Inconstitucionalidad 54-2014, resolución de fecha 9-7-2014.

Proceso de Inconstitucionalidad 122-2014, resolución de fecha 28-4-2015.

Procesos de Inconstitucionalidad acumulados 146-2014/107-2017, resolución de fecha 28-5-2018.

Proceso de Inconstitucionalidad acumulados 159-2015/67-2018/10-2019/36-2018/17-2019, resolución de fecha 14-12-2020.

Proceso de Inconstitucionalidad 69-2015, resolución de fecha 7-3-2018.

Proceso de Inconstitucionalidad 66-2017, resolución de fecha 18-10-2017.

Proceso de Inconstitucionalidad 123-2017, resolución del 1-11-2021.

Proceso de inconstitucionalidad 28-2019, resolución de fecha 6-9-2021.

Procesos de Inconstitucionalidad acumulados 6-2020/7-2020/10-2020/11/2020, resolución de fecha 23/10/2022.

Proceso de Inconstitucionalidad 62-2020, resolución de fecha 18-5-2022.

Proceso de Inconstitucionalidad 16-2021, resolución de fecha 15-2-2021.

LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN GUATEMALA

Mauro Salvador Chacón Lemus¹

Sumario: 1. Desarrollo histórico. 2. El Estado Constitucional guatemalteco. 3. La evolución de la justicia constitucional. 4. Regulación del control de constitucionalidad. 5. El control de convencionalidad en Guatemala. 6. Particularidades a destacar. Bibliografía.

Para velar por la eficacia y efectividad del principio de supremacía constitucional y por la protección de los derechos fundamentales, ha resultado ser necesario el establecimiento de la llamada *Justicia constitucional*. Por medio de este tipo de justicia especializada, se ha logrado la aplicación práctica de los principios que recoge el Texto Fundamental valorado como un cuerpo normativo ver-

1 Abogado y Notario por la Universidad de San Carlos de Guatemala, Magíster en Derecho Constitucional por la Universidad Rafael Landívar y Doctor por la Universidad del País Vasco. Es Catedrático de Derecho Constitucional y Letrado de la Corte de Constitucionalidad.

daderamente aplicable por los órganos jurisdiccionales y que prevalece, por su carácter supremo, frente a todas las disposiciones jurídicas y actos de poder que afecten derechos fundamentales o regulación constitucionales en un sistema jurídico determinado, en ejercicio de la protección jurisdiccional de esos derechos frente a los actos del poder público o del control de constitucionalidad ante regulación infraconstitucional.

Establecer un régimen de *protección jurídica reforzada* es una orientación que sigue el constitucionalismo moderno de inspiración democrática, preocupado no sólo por la existencia de una normativa adecuada, sino de su eficacia. Las garantías constitucionales son los instrumentos técnico-jurídicos establecidos para la protección de las disposiciones constitucionales, cuando éstas son infringidas, reintegrando el orden jurídico violado.

1. Desarrollo histórico

La facultad de los jueces y tribunales para ejercer un control de la constitucionalidad por vía jurisdiccional de las disposiciones emanadas de los poderes estatales se formalizó para 1803 en los Estados Unidos de Norteamérica con el caso *Marbury v. Madison*. La resolución dictada en ese asunto constituye la sentencia fundante para el surgimiento del *judicial review*, la que utilizó como parámetro de confrontación la Constitución federal —y formal— para inaplicar una ley parlamentaria.² El referente norteamericano dio origen a formular la discusión doc-

2 En esa sentencia, el Juez John Marshall concluía: *...la terminología especial de la Constitución de los EE. UU. confirma y enfatiza el principio, que se supone esencia para toda Constitución escrita de que la ley repugnante a la Constitución es nula, y que los tribunales, así como los demás poderes, están obligados por ese instrumento.*

trinaría del control judicial de constitucionalidad de las leyes, dirigida a determinar —unos en contra y otros a favor— si los tribunales de justicia podían declarar nulos los actos legislativos, cuando se oponen a la Constitución.³

En Centroamérica, el modelo norteamericano era conocido por la clase política de la independencia, por medio del famoso libro de Alexis Tocqueville *Democracia en América*, como en otras partes de Latinoamérica, según cuenta el Profesor Jorge Mario García Laguardia.⁴

Para 1835, la Constitución Federal recogía en su artículo 140 la noción de supremacía constitucional para la protección de las libertades individuales: *Ninguna ley del Congreso ni de las Legislaturas de los estados pueden contrariar las garantías contenidas en este título; pero sí ampliarlas y dar otras nuevas.*

Con la disolución de la Federación esa idea fue abandonada. Los políticos conservadores desconfiaban de la

Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos. *William Marbury v. James Madison*. 24 de febrero de 1803.

- 3 Para García de Enterría, la gran aportación norteamericana es el empleo de una Constitución escrita como parámetro normativo superior que decide la validez de las leyes del Parlamento, tras reconocer la fuerza vinculante del *higher law* y reconocer la facultad judicial de declarar inconstitucionales las leyes. García de Enterría, Eduardo. *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. 3a. edición. Madrid: Civitas, 1983. p. 53.
- 4 Explica que el constituyente federal de 1823-1824 proyectaba adoptar en modelo de los Estados Unidos, con una Corte Suprema que tuviera atribuciones políticas como las de la Corte Federal americana, pero no se logró. García Laguardia, Jorge Mario. *La Defensa de la Constitución*. Guatemala: Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala e Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 1983. p. 65.

revisión judicial de las leyes y propugnaba por el poder soberano parlamentario. Para 1839, el artículo 8° del Decreto 76 –denominado Declaración de los Derechos del Estado y sus Habitantes declaraba:

Ni el Poder Constituyente, ni ninguna otra autoridad constituida tiene facultad para anular en la substancia, ni en sus efectos, los actos públicos o privados, efectuados en conformidad de una ley preceptiva o permisiva, vigente el tiempo de su verificación, o sin la prohibición de una ley preexistente; y cualquiera ley, decreto, sentencia, orden o providencia en contravención de este principio, es, ipso jure nula y de ningún valor, como destructora de la estabilidad social, y atentatoria a los derechos de la comunidad, y a los individuales.

La Constitución de 1879 no hizo referencia alguna a la supremacía constitucional. Fue hasta las reformas constitucionales de 1921 que se adoptó la protección judicial de los derechos por vía del amparo (artículo 34: *La Constitución reconoce el derecho de amparo*). Al reformar las facultades del poder judicial, se incorporó la potestad de: *Declarar la inaplicación de cualquiera ley o disposición de los otros Poderes, cuando fuere contraria a los preceptos contenidos en la Constitución de la República; pero de esta facultad sólo podrán hacer uso en las sentencias que pronuncie* (artículo 93, literal c´). Para 1927, Guatemala reforma su Constitución y establece en su artículo 34, entre otras cosas, que las declaraciones, derechos y garantías que expresa la Constitución no excluyen otros derechos y garantías individuales no consignados, pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno; facultaba a toda persona a pedir amparo también para la inaplicación de leyes, bajo la noción del

control de constitucionalidad de las leyes.⁵ En casos concretos, el juez podía declarar que una disposición normativa no fuera aplicable al requirente, bajo el modelo del *control de constitucionalidad difuso*, con el objeto de hacer prevalecer principios superiores a los establecidos por disposiciones infraconstitucionales.⁶

Desde entonces se ha mantenido la potestad de los tribunales, independientemente de su competencia material, de inaplicar disposiciones jurídicas contrarias a la regulación constitucional en casos concretos, incluso de oficio, en las resoluciones que dicte, aunque eso no suceda efectivamente en la práctica. En ese modelo, se mantuvieron la regulación constitucional de 1945 y de 1956.

En la Constitución de 1965, fue finalmente incorporada –aunque con ciertas modulaciones– la creación de un tribunal constitucional basado en las ideas de Hans Kelsen, en cuanto a la necesidad de una garantía jurisdiccional de la Constitución.⁷ Se estableció en el artículo 246 el control difuso como institución autónoma del amparo:

Los tribunales de justicia observarán siempre el principio de que la Constitución prevalece sobre cualquier ley o tratado internacional. En casos

5 *A partir de entonces empieza a tomar carta de naturaleza el sistema difuso de control constitucional de las leyes [en Guatemala].* Chacón Corado, Mauro Roderico. “El control de constitucionalidad de las leyes en Guatemala”. *Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal*. 1991, vol. 10, n° 10-11, pp. 155-175. p. 159.

6 Flores Juárez, Juan Francisco. *Constitución y justicia constitucional/Apuntamientos*. Guatemala: Corte de Constitucionalidad, 2005. p. 98.

7 *Vid.* Kelsen, Hans. *La garantía jurisdiccional de la Constitución*. Trad. Rolando Tamayo y Salmorán. México, D. F.: Universidad Autónoma de México, 2001.

concretos, en cualquier instancia y en casación, antes de dictarse sentencia, las partes podrán plantear la inconstitucionalidad total o parcial de una ley y el tribunal deberá pronunciarse al respecto. Si declarare la inconstitucionalidad, la sentencia se limitará a establecer que el precepto legal es inaplicable al caso planteado y será transcrita al Congreso.

En los artículos 263 al 265 se insertó el sistema de control concentrado, similar al modelo austriaco de 1921: *La Corte de Constitucionalidad conocerá de los recursos que se interpongan contra las leyes o disposiciones gubernativas de carácter general que contengan vicio parcial o total de inconstitucionalidad.* No era un tribunal independiente, se integraba por magistrados de la Corte Suprema de Justicia y las Cortes de Apelaciones. Tampoco era un tribunal permanente, se conformaba cuando se recibía una acción de inconstitucionalidad general.

La Asamblea Nacional Constituyente de Guatemala de 1985 mantuvo ambas garantías constitucionales de control normativo; además, instituyó al Tribunal defensor del orden constitucional, ahora independiente del poder judicial, el primero independiente en Latinoamérica.

2. El Estado Constitucional guatemalteco

La República de Guatemala se erige como un Estado simple o unitario, pues posee un solo centro de impulsión política y administrativa, en el cual se concentra el ejercicio de la soberanía de su población sobre un mismo territorio y bajo un ordenamiento que tiene como fundamento la Constitución Política de la República de Guatemala. El territorio de la República se divide para su administración en departamentos y éstos en municipios, de forma

descentralizada. La Constitución es la Ley Fundamental del Estado que contiene los principios y valores esenciales de su ordenamientos jurídico y político.⁸ La observancia de sus preceptos y mandatos es obligatoria para gobernantes y gobernados, por lo que todo acto de poder (ley, política pública o sentencia) ha de estar fundado sobre la base de ese texto jurídico supremo.⁹

Se parte de la consideración de que la Constitución Política es el vértice normativo de la estructura piramidal para la integración y conformación de las leyes ordinarias.¹⁰ Esta contiene el catálogo mínimo de derechos

8 El modelo preceptivo concibe a la Constitución como norma y la conceptualiza como norma axiológicamente suprema que instituye una relación jerárquica de valor entre Constitución y normas infra-constitucionales. El documento constitucional no presenta sólo una distribución formal de las competencias, sino que contiene principios y valores que lo caracterizan. Pozzolo, Susanna. *Neoconstitucionalismo y positivismo jurídico*. Lima: Palestra, 2011. p. 64.

9 La Constitución es: *...una norma suprema, fuente directa de derechos y obligaciones, inmediatamente aplicable por todos los operadores jurídicos, capaz de imponerse frente a cualquier otra norma y, sobre todo, con un contenido preceptivo verdaderamente exuberante de valores, principios y derechos fundamentales, en suma, de estándares normativos que ya no informan sólo acerca de 'quién' y 'cómo' se manda, sino en gran parte también de 'qué' puede o debe mandarse.* Prieto Sanchís, Luis. *Ley, principios, derechos*. Madrid: Dykinson, 1998. (Cuadernos «Bartolomé de las Casas»; n° 7). p. 35.

10 Con relación a la supremacía de la Constitución, la Corte de Constitucionalidad de manifestó desde sus inicios: *En virtud del principio de supremacía de la norma fundamental y fundamentadora de la totalidad del ordenamiento jurídico, existe una auténtica reserva por la cual ningún precepto puede contravenir los valores y principios reconocidos por la Constitución, rectores de la realidad económica, social y política del país.* Corte de Constitucionalidad. *Expediente 283-87*. 20 de noviembre de 1987.

fundamentales de los gobernados y determina las garantías, tanto constitucionales como procesales, para la debida protección de esos derechos básicos.¹¹ Con ello, se reconoce *fuera normativa* o valor de disposición legal a la Constitución en todas y cada una de sus partes, lo cual implica que éstas cumplen —con alcance diverso— una función directiva estableciendo cómo ha de obrarse y también una función —en mayor o menor medida— preceptiva mandando que esa operación se realice.¹² Es una Constitución que reconoce expresamente principios como la vida, la libertad y la igualdad, entre otros. Incluso, puede ubicarse en ella la *cláusula abierta*¹³ por la que se incluyen otros derechos inherentes a la persona y a la dignidad que no hayan sido determinados por el poder constituyente (artículo 44) y los reconocidos por el Es-

11 Rubén Hernández Valle sostiene que ... *en el proceso constitucional se tutelan dos bienes jurídicos diferentes: los derechos fundamentales de los ciudadanos y el principio de la supremacía constitucional. De ahí que existan diversos tipos de procesos, los cuales responden a necesidades diferentes, pues los intereses en juego son también distintos.* Hernández Valle, Rubén. *Derecho Procesal Constitucional*, editorial Juricentro, 1995. San José de Costa Rica: Juricentro, 1995. p. 35.

12 Vigo, Rodolfo Luis. *Interpretación constitucional*. Santa Fe: Editorial Rubinzal-Culzoni, 2004.

13 La primera llamada *cláusula abierta* de ese tipo fue la contenida en la Enmienda IX de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica que proclama: ... *la enumeración en esta Constitución de ciertos derechos no podrá alegarse para negar o menoscabar otros retenidos por el Pueblo...*, ha de entenderse que hace referencia a derechos inherentes a la persona humana, sin necesidad de que consten por escrito. Con ello, se hace referencia al reconocimiento expreso de la existencia de ciertos derechos que, aunque no fueran explicitados en la Constitución, se encuentran implícitos en el ejercicio de la realidad jurídico-social de esos derechos.

tado en tratados internacionales en materia de derechos humanos (artículo 46).

También, puede ubicarse principios propios del Estado social como el de *justicia social*, así como en el deber del Estado de proteger la vida y procurar el desarrollo integral de la persona (artículo 2 constitucional), como forma de proteger el derecho a recibir protección de la vida y la integridad, al desarrollo humano, con observancia de principios de solidaridad justicia social.¹⁴

Actualmente, son pocas las constituciones que aluden configurar un Estado Social.¹⁵ La idea del Estado social comporta una fórmula de legitimidad e incluso principios de justicia, de justicia social. Por su parte, la invocación de los principios o los dictados de la justicia social aparece explícita en varios documentos de nivel constitucional vigentes, como la de Guatemala.¹⁶ La Constitu-

14 Rawls señala que la sociedad es una empresa cooperativa, marcada por un conflicto y una identidad de intereses, en la que se requiere establecer un conjunto de principios, propios de la justicia social, que defina la forma para asignar derechos y deberes en las instituciones básicas de la sociedad, así como la distribución de los beneficios y las cargas de la cooperación social. Rawls, John. *Teoría de la Justicia*. 6a reimpresión. Trad. María Dolores González. México, D. F., Fondo de Cultura Económica, 2006. p. 18.

15 De Europa: Albania, Alemania (art. 1.2), Bielorrusia, Croacia, Eslovenia, España (art. 1.1), Rumania y Rusia (art. 7.1). De América: Bolivia (art. 1), Colombia (art. 1), Nicaragua, Paraguay, República Dominicana y Venezuela (art. 2).

16 De Europa: Albania, Croacia, Irlanda (art. 43.2.1), Kosovo, Montenegro, Polonia, Portugal (art. 81.b) y Serbia (arts. 1 y 69). De América: Antigua y Barbuda, Argentina, Belice, Bolivia, Brasil (art. 170), Costa Rica, Cuba, Dominica, Ecuador (art. 31), El Salvador, Guatemala (arts. 101 y 118), Guyana, Honduras, Pa-

ción fundamenta las normas del régimen laboral en principios de justicia social (artículo 101), establece —en el artículo 118— que el régimen económico y social se funda en principios de justicia social y es obligación del Estado orientar la economía nacional para lograr la utilización de los recursos naturales y el potencial humano, para incrementar la riqueza y tratar de lograr el pleno empleo y la equitativa distribución del ingreso nacional, mediante las *obligaciones fundamentales del Estado* de carácter económico y social que describe en el artículo siguiente. En consecuencia, la justicia social —como principio constitucional— impone al Estado crear condiciones para que se desarrollen factores de igualdad material, en términos económicos.

La Constitución define al Estado de Guatemala como libre, independiente y soberano, organizado para garantizar a sus habitantes el goce de sus derechos y de sus libertades, su sistema de Gobierno es republicano, democrático y representativo (artículo 140), la soberanía radica en el pueblo quien la delega, para su ejercicio, en los Organismos Legislativo, Ejecutivo y Judicial (artículo 141).

El Jefe del Estado es el presidente de la República, el cual representa la unidad nacional (artículo 182), es electo en sufragio directo y universal para un período improrrogable de cuatro años junto con el vicepresidente (artículo 184), por mayoría absoluta y balotaje. Es el Jefe de Gobierno y preside el Organismo Ejecutivo, integrado también por el vicepresidente, los ministros y secretarios de la Presidencia (artículo 183). La potestad legislativa corresponde al Congreso de la República, integra-

namá, Paraguay, República Dominicana, Santa Lucía, San Vicente y las Granadinas, Surinam, Trinidad y Tobago, Venezuela. Además de 25 países de África, 21 de Asia y 22 de Oceanía.

do por diputados electos directamente por sufragio universal para el período de cuatro años (artículo 157), por sistema proporcional de minorías. La potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado corresponde a los tribunales de justicia del Organismo Judicial (artículo 203), integrados por magistrados de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte de Apelaciones propuestos por comisiones de postulación y designados por el Congreso de la República (artículos 214 y 217).

El Estado garantiza la libre formación de partidos políticos con limitaciones legalmente establecidas y supervisadas por el Tribunal Supremo Electoral, el cual es un órgano independiente de los tres organismos del Estado, para garantizar el ejercicio del sufragio, los derechos políticos y la pureza de los procesos electorales.

3. La evolución de la justicia constitucional

Como se indicó anteriormente, la Constitución de 1965 incorporó la noción de justicia constitucional, al añadir —además, del *habeas corpus*, el amparo y el control difuso— el sistema de control de constitucionalidad concentrado y se interponía ante la creada *Corte de Constitucionalidad* que se integraba cada vez que se promovía el denominado *recurso de inconstitucionalidad*, en calidad de tribunal extraordinario de jurisdicción privativa. La Corte de Constitucionalidad se integraba con doce magistrados: el Presidente del Organismo Judicial, cuatro magistrados de la Corte Suprema de Justicia y cuatro escogidos por sorteo entre los magistrados de la Corte de Apelaciones. Su competencia se limitaba a conocer de acciones contra leyes o disposiciones gubernativas de carácter general y únicamente podía declararse con el voto favorable de ocho integrantes, como mínimo. Además, la legitimación para accionar estaba determinada para el Consejo

de Estado, el Colegio de Abogados, el Ministerio Público (por disposición del presidente de la República en Consejo de Ministros) y cualquier persona afectada directamente con el auxilio de diez abogados.

La actuación de la Corte de Constitucionalidad de aquel entonces fue escasa. Durante los quince años en los que rigió ese sistema, se interpusieron apenas cinco recursos de inconstitucionalidad, de los cuales dos fueron rechazados de plano, dos sin lugar. El único recurso que llegó a ser declarado de manera estimativa fue el interpuesto por el Procurador General de la Nación por disposición del presidente de la República. Eso denota la desprovista eficacia de las disposiciones constitucionales y la carente independencia judicial de la época, caracterizada por regímenes militares y golpes de Estado, gobiernos autoritarios y rompimiento del orden constitucional, lo que provocó un nuevo proceso constituyente, el de 1985.

Desde entonces, se refuerza la labor de los jueces de hacer efectiva la supremacía de la Constitución mediante la revisión de las leyes y de los actos de gobierno, con el objeto de mantenerlos en el marco de sus competencias y de invalidarlos cuando exceden las limitaciones que les ha impuesto el poder constituyente. La revisión judicial pone en manos de los jueces la potestad de considerar las leyes como contrarias a la Constitución y de negarles aplicación en el caso sometido a su conocimiento en el cual se decide la inconstitucionalidad.¹⁷ Todos los jueces están facultados para inaplicar —en el caso concreto— la

17 Bidart Campos, Germán. *Derecho Constitucional*. I. Buenos Aires: Editorial Ediar, 1989. p. 215.

ley o disposición legal que se opone a la Constitución.¹⁸ Esto busca preservar el principio de supremacía constitucional sobre cualquier otra norma o disposición legal, al orientar al juzgador en la selección de normas que efectivamente puedan ser aplicables al caso que conoce.¹⁹

De esa forma, lo expresaba el jurista guatemalteco Mauro Roderico Chacón Corado:

*Así, estando en conflicto una ley ordinaria con la Constitución, es función de los jueces decidir cuál de las dos debe ser aplicada, debiendo los jueces optar por la Constitución y dejar de lado la ley, pues la Constitución es la ley suprema de la Nación y las leyes sólo son válidas si son dictadas en consecuencia de aquella.*²⁰

La Constitución de Guatemala –vigente desde el 14 de enero de 1986– establece en su Título VI, bajo la denominación de *Garantías Constitucionales* a la exhibición

- 18 Jiménez Asensio explica que en el origen de la nación norteamericana el Poder Judicial fue concebido como el *menos peligroso* de los tres: *...el Ejecutivo mostraba su preeminencia a través de la fuerza militar y el Legislativo por medio de la disposición de la bolsa y la regulación de los derechos y deberes de los ciudadanos*. Jiménez Asensio, Rafael. *El constitucionalismo: proceso de formación y fundamentos del Derecho constitucional*. 3.^a ed. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, 2005. p. 61.
- 19 *...en todos los procedimientos judiciales son potencialmente de aplicación las normas constitucionales, en realidad son potencialmente aplicables todas las normas, si bien el juez aplicará aquellas del conjunto del ordenamiento que sean idóneas o pertinentes para la solución del caso*. Balaguer Callejón, María Luisa. “Juez y Constitución”. *Revista de Derecho Político*. 2000, n° 47, pp. 69-90. p. 86.
- 20 Chacón Corado, Mauro Roderico. “El control de constitucionalidad de las leyes en Guatemala”. *Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal*. 1991, vol. 10, n° 10-11, pp. 155-175. p. 158.

personal, el amparo y la inconstitucionalidad de las leyes. Esas garantías constitucionales pueden ser concebidas como: *mecanismos procesales de índole constitucional, a través de las cuales el Estado por medio de los órganos jurisdiccionales, garantiza a las personas la protección de sus derechos individuales, jurídicos, políticos y sociales, a efecto de evitar la violación de los mismos o su reparación, en caso de haberse producido la violación y preservar, con ello, el orden jurídico constitucional.*²¹

El amparo surge como una garantía constitucional de protección de derechos fundamentales para las personas individuales contra las actuaciones del Poder Público arbitrarias e irrespetuosas de esos derechos.²² Su procedencia es de carácter subsidiaria y extraordinaria para reclamar la protección constitucional con finalidades protectoras y restauradoras.²³

Por otra parte, la inconstitucionalidad de las leyes posee dos modalidades: a) el sistema difuso, basado en la doctrina del *judicial review*,²⁴ que busca declarar la inapli-

21 Chacón Corado, Mauro Roderico. “El amparo constitucional en Guatemala”, IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C. 5, n.º 27 (2011 I): 145-72.

22 Ver Vásquez Martínez, Edmundo. “El proceso de amparo en Guatemala”. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. 1998, vol. 31, n.º 91, pp. 221-259. pp. 224-228.

23 Corte de Constitucionalidad. *Expediente 182-1989*. 5 de diciembre de 1989 y Guzmán Hernández, Martín Ramón. *El amparo fallido*. 2ª edición. Guatemala: Corte de Constitucionalidad, 2004. p. 27.

24 “La doctrina del *judicial review* significa que cualquier tribunal puede y debe decidir si la aplicación de una ley, tratado internacional o acto del poder ejecutivo es conforme a la Constitución. Esta obligación conlleva, lógicamente, la necesidad de

cación de disposiciones jurídicas de carácter general a casos concretos; y b) el sistema concentrado, de origen europeo (*kelseniano*) y conforme el cual la resolución que se dicta con efectos *erga omnes*, por un tribunal especial.²⁵

Por medio de estos controles de constitucionalidad en abstracto, los órganos de justicia competentes poseen el deber y la facultad de resolver un conflicto entre disposiciones del Texto Fundamental con un precepto infraconstitucional. Su función esencial es la de resolver las denuncias presentadas contra disposiciones del ordenamiento jurídico y revisar que encuadren en los límites que fija la Constitución, emitiendo sentencias con efectos generales.

Ese tribunal especial es la Corte de Constitucionalidad que ahora es independiente de los demás organismos del Estado, permanente y su función esencial es la defensa del orden constitucional y ejerce funciones específicas que le asigna la Constitución y la ley de la materia, como se verá a continuación.

4. Regulación del control de constitucionalidad

En la Constitución Política de la República de Guatemala aparecen reguladas las garantías constitucionales de

poder interpretar las leyes y la propia Constitución.” GRAU, Luis. *El constitucionalismo americano*. Madrid: Editorial Dykinson, 2011. p. 130.

25 En su ensayo “¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?” Hans Kelsen formula observaciones críticas a la obra de Carl Schmitt “La defensa de la Constitución”, proponiendo el control jurisdiccional de la Constitución. *Vid.* Kelsen, Hans. *La garantía jurisdiccional de la Constitución*. Trad. Rolando Tamayo y Salmorán. México, D. F.: Universidad Autónoma de México, 2001.

los artículos 262 al 267. Además, el artículo 276 indica que una ley de rango constitucional desarrolla su reglamentación. Esa es la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, emitida por el mismo poder constituyente de 1985.

En el artículo 265, se ubica al amparo. Se instituye con el fin de proteger a las personas contra las amenazas de violaciones a sus derechos o para restaurarlos cuando la violación haya ocurrido.²⁶ Establece ese artículo que no hay ámbito que no sea susceptible de amparo y procede siempre que los actos, resoluciones, disposiciones o leyes de autoridad lleven implícitos una amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes garantizan.²⁷ En Guatemala, la procedencia del amparo es bastante amplia al permitirse que se promueva contra las leyes, disposiciones, resoluciones y actos de autoridad que lesionen derechos constitucionales.²⁸

26 ...[el amparo es] *un medio a través del cual se puede alcanzar la efectiva tutela de los derechos contenidos en la Constitución [...] una vía conferida por el poder estatal para la restitución de los derechos de las personas [...] una potestad que posee el particular frente al Estado para hacer prevalecer sus derechos.* Castillo Mayén, Víctor Manuel. "El amparo". En: Pereira-Orozco, Alberto (dir.), *Derecho procesal constitucional*. Guatemala: De Pereira, 2011, pp. 51-169. p. 52.

27 Desde sus inicios, la Corte de Constitucionalidad ha sostenido: *El amparo es un instrumento que la Constitución Política de la República pone en manos de los habitantes para que reclamen la transgresión de un Derecho constitucional, ya sea ante el caso de una amenaza de violación de sus derechos o para restaurar el imperio de los mismos cuando la violación se hubiere consumado...* Corte de Constitucionalidad. *Expediente 93-1986*. 9 de diciembre de 1986.

28 Pinto Acevedo, Mynor. *La jurisdicción constitucional en Guatemala*. Guatemala: Corte de Constitucionalidad, 1995. p. 81.

Esta garantía tuteladora de derechos fundamentales procede tanto para proteger los derechos que poseen jerarquía constitucional como también aquéllos observados en tratados internacionales o en leyes ordinarias.²⁹ Gracias a la apertura que presenta el amparo en el sistema constitucional guatemalteco al indicar *No hay ámbito que no sea susceptible de amparo*, éste ha constituido el mecanismo jurisdiccional que las personas han encontrado para la protección de sus derechos frente a las instituciones públicas.

El artículo 204 constitucional exige que los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia deban observar el principio de supremacía de la Constitución sobre cualquier ley o tratado. Esto fundamenta el ejercicio del control judicial de constitucionalidad por todos los jueces. En sentido estricto, el control de constitucionalidad difuso debe ser promovido a solicitud de parte interesada en un juicio concreto por vía de acción, excepción o de incidente, según corresponda. El artículo 266 constitucional titula ese procedimiento, en su epígrafe, *Inconstitucionalidad de las leyes en casos concretos* y puede promoverse en todo proceso judicial, en cualquier instancia e, incluso, en casación.

La normativa reglamentaria establece que en esos casos los jueces y salas ordinarios se imponen como *tribunales constitucionales*, en caso le sea requerido ejercer un control de constitucionalidad de disposiciones jurídicas.

29 *...para la tutela de los derechos fundamentales, la vía judicial constitucional idónea es el amparo...* Chacón Corado, Mauro Roderico. "El amparo constitucional en Guatemala". *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C.* 2011, vol. 5, n° 27, pp. 145-172. p. 158.

Lo resuelto por esos jueces constitucionales es revisable en apelación por la Corte de Constitucionalidad.

En el procedimiento difuso, la intervención jurisdiccional se limita exclusivamente o sólo tiene valor con respecto al caso sometido a la decisión del órgano judicial competente, a diferencia del sistema concentrado, en el que la resolución que se dicta posee efectos *erga omnes* y la disposición inconstitucional es anulada. En consecuencia, en el sistema difuso se juzga la conformidad de determinada disposición legal con la Constitución que le rige y el efecto declaratorio será el de la inaplicación de esa disposición que resulte ser inconstitucional, por lo tanto, el órgano jurisdiccional no podrá aplicar esa disposición inconstitucional en la resolución judicial que vaya a emitir para resolver el caso concreto.

En la inconstitucionalidad en caso concreto, lo fundamental no es el acto que genera la garantía que se promueva, sino la determinación de la conformidad con la Constitución de la disposición legal aplicable al caso, para determinar si la misma contradice o no el texto constitucional, por lo que el problema que se suscita es de norma a norma, sobre la base de una que es predominante y que puede ser violada.

Contrariamente al modelo difuso, el sistema concentrado de control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes se caracteriza por el hecho de que el ordenamiento constitucional confiere a un solo órgano estatal el poder de actuar como juez constitucional.³⁰ El artículo 267 instaura el sistema de control de constitucionalidad

30 Brewer-Carías, Allan R. *El control concentrado de la constitucionalidad de las leyes: (estudio de Derecho comparado)*. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 1994. p. 12.

dad concentrado, bajo la denominación de *inconstitucionalidad de las leyes de carácter general*, la cual se ejerce mediante acciones en contra de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que contengan vicio parcial o total de inconstitucionalidad, planteadas directamente ante la Corte de Constitucionalidad, la cual posee la potestad de decidir jurisdiccionalmente la nulidad por inconstitucionalidad de los actos legislativos y otras regulaciones del Estado como carácter de disposiciones jurídicas.³¹ La acción de inconstitucionalidad general puede ser promovida por cualquier persona con el auxilio de tres abogados,³² sin acreditar interés o legitimidad, se basa en el deber cívico de velar porque se cumpla la Constitución (artículo 135, inciso b').

La emisión de sentencias de inconstitucionalidad general constituye una de las labores más importantes que desempeña la Corte de Constitucionalidad. Esas sentencias poseen trascendencia jurídica-política, por el efecto general y oponible a toda la población. El efecto típico es la pérdida de vigencia, aunque la Corte ha dictado efectos atípicos en ciertos casos, como exhortativos o interpretativos.

De conformidad con el artículo 269, la Corte de Constitucionalidad se integra con cinco magistrados titulares y su respectivo suplente, quienes duran en sus fun-

31 Ver Kelsen, Hans. *La garantía jurisdiccional de la Constitución*. México, D. F., Universidad Autónoma de México, 2001. pp. 55-56. García-Pelayo, Manuel. "El status del Tribunal Constitucional". *Revista Española de Derecho Constitucional*. 1981, n° 1, pp. 11-34. p. 30.

32 Además, según el artículo 134 de la Ley de Amparo, poseen legitimación la Junta Directiva del Colegio de Abogados, el Ministerio Público y el Procurador de los Derechos Humanos.

ciones cinco años. Cada titular y suplente es designado por entes diferentes: 1) por la Corte Suprema de Justicia; 2) por el Congreso de la República; 3) por el Presidente de la República en Consejo de Ministros; 4) por el Consejo Superior Universitario de la Universidad de San Carlos de Guatemala; y 5) por la Asamblea del Colegio de Abogados. En el perfil de los magistrados, la ley de la materia señala que deben ser escogidos preferentemente entre personas con experiencia en la función y administración pública, magistraturas, ejercicio profesional y docencia universitaria, según el órgano que los designe (artículo 152).

5. El control de convencionalidad en Guatemala

La Constitución guatemalteca posee un articulado de reconocimiento expreso de derechos humanos y —además de recoger en el artículo 44 que los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella son inherentes a la persona humana— también establece en el artículo 46 el principio general de que en materia de derechos humanos los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala tienen preeminencia sobre el derecho interno. Con lo que la Constitución establece que los derechos humanos también están positivados ante el compromiso que el Estado de Guatemala adquiere al firmar los Tratados y Convenios en materia de Derechos Humanos, considerados los derechos mínimos necesarios en pro de la dignificación del ser humano.

Por medio de una sentencia hito dictada en el año 2012, la Corte de Constitucionalidad introdujo la institución del *bloque de constitucionalidad* al Derecho guatemalteco. Definió su contenido y permitió su utilización en el ejercicio del control de constitucionalidad, supe-

rando el parámetro de confrontación que existía, ceñido al texto formal de la Constitución guatemalteca, para incluir otras disposiciones fundamentales a ese parámetro, reconociendo el carácter de los estándares internacionales en materia de derechos humanos como parámetros de control de constitucionalidad. La sentencia fue la dictada en el expediente 1822-2011, la cual resolvió una acción de inconstitucionalidad general *por omisión*, promovida contra el artículo del Código Penal que tipifica el delito de tortura, por no cumplir con las dos convenciones –la del sistema universal y la del sistema interamericano– que determinan el contenido de ese tipo penal, como compromiso del Estado. Esa sentencia definió que la figura del bloque de constitucionalidad se refiere: *...a aquellas normas y principios que aunque no forman parte del texto formal de la Constitución, han sido integrados por otras vías a la Constitución y que sirven a su vez de medidas de control de constitucionalidad de las leyes como tal*³³... Desde entonces también, esa Corte ha aceptado la doctrina respecto del *control de convencionalidad*.

Desde 1978, el Estado de Guatemala ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos y para 1987 reconoció la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La idea del *control de convencionalidad difuso* surge por primera vez del voto concurrente razonado del Juez Sergio García Ramírez, que emitió en el Caso *Myrna Mack Chang v. Guatemala*,³⁴ y a nivel del pleno de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la institución sur-

33 Corte de Constitucionalidad. *Expediente 1822-2011*. 17 de julio de 2012.

34 La sentencia fue dictada en el entendido de comparar el Pacto de San José de Costa Rica con la norma de un Estado par-

ge con la sentencia de 26 de septiembre de 2006.³⁵ Esta figura implica la necesidad de despojarse del resabio del Estado Legal de Derecho, en el que la única normativa a aplicar es la ley formal, pues las disposiciones internacionales de Derechos Humanos conllevan el desarrollo de la dignidad humana, por ser ese el contenido esencial de su regulación. Con ello, los órganos jurisdiccionales deben resolver los asuntos que se les planteen atendiendo a todo el cuerpo normativo que en materia de Derechos Humanos se haya comprometido el Estado, en observancia del principio de supremacía constitucional y *convencional*.³⁶

La Corte de Constitucionalidad ha reconocido la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para conocer y resolver acerca de denuncias de violación a los derechos tutelados por la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos y, como consecuencia, reconoce el deber jurídico del Estado guatemalteco de atender lo resuelto, incluidos los tribunales nacionales.³⁷

te. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Myrna Mack Chang v. Guatemala*. 25 de noviembre de 2003.

35 “...el Poder Judicial debe ejercer una especie de ‘control de convencionalidad’...” Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Almonacid Arellano y otros v. Chile*. 26 de septiembre de 2006.

36 El control de constitucionalidad y el de convencionalidad tienen en común manejar (en el fondo) un mismo argumento: ... *la invalidez de la norma inferior opuesta a la superior*. Sagüés, Néstor Pedro. “Obligaciones internacionales y control de convencionalidad”. *Opus Magna Constitucional Guatemalteco*. Instituto de Justicia Constitucional, Corte de Constitucionalidad. 2011, vol. IV, pp. 271–291. p. 289.

37 Corte de Constitucionalidad. *Expediente 386-2011*. 13 de abril de 2011

En ocasiones, esa Corte ha declarado que la realización del control de convencionalidad entre normas de derecho interno y las de un instrumento normativo internacional, es un control que debe realizar *ex officio* todo juez dentro de sus respectivas competencias y de acuerdo con las regulaciones procesales correspondientes.³⁸ Especialmente, dicho Tribunal ha manifestado la especial protección en los casos de niñez, en observancia del interés superior del niño y la Convención sobre los Derechos del Niño: ...*que los tribunales de jurisdicción ordinaria reencausen su actuación de acuerdo con los fines y valores del instrumento normativo internacional en mención, y realicen, respecto de la aplicación de la preceptiva contenida en la legislación interna, un correspondiente control de convencionalidad en sus resoluciones...*³⁹

En otra ocasión, fue declarada inconstitucional la norma penal que prevenía la imposición de la pena de muerte con base en las circunstancias personales del imputado (no por el hecho punible concreto). Para efectuar esa declaración se fundamentó en la sentencia del caso *Fermín Ramírez vs. Guatemala*, en cuanto a la valoración de la peligrosidad del agente por parte del juzgador, considerándola un retorno al pasado, absolutamente inaceptable desde la perspectiva de los derechos humanos, al imponer una sanción no con base en lo que ha hecho el infractor, sino en lo que es.⁴⁰ Por eso, más adelante el tribu-

38 Ver Corte de Constitucionalidad. Expediente 5290-2014. 21 de octubre de 2015; Expediente 3908-2016. 27 de febrero de 2017; Expediente 5181-2017. 7 de marzo de 2018.

39 Corte de Constitucionalidad. *Expediente 2151-2011*. 23 de agosto de 2011

40 Corte de Constitucionalidad. Expediente 1097-2015. 11 de febrero de 2016.

nal constitucional declaró que las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos poseen carácter vinculante y obligatorio para Guatemala por el control de convencionalidad.⁴¹

Recientemente, la Corte de Constitucionalidad detuvo un procedimiento de formación de ley en el Congreso de la República y le conminó a abstenerse de continuar con ese procedimiento legislativo y proceder a archivar la iniciativa de reformas a la Ley de Reconciliación Nacional, utilizando el parámetro de control de convencionalidad sobre las leyes y reformas legislativas. Afirmó también el Organismo Legislativo debe ejercer su potestad reguladora ciñendo su actuar a lo dispuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, respecto de que es imposible aplicar amnistía a delitos de lesa humanidad, conforme resoluciones de observancia obligatoria para el Estado de Guatemala.⁴²

6. Particularidades a destacar

La sentencia más célebre de la justicia constitucional guatemalteca es la que dictó la Corte de Constitucionalidad el 25 de mayo de 1993 para interrumpir el golpe de Estado que se provocaba ese día.

En las primeras horas de la mañana de ese 25 de mayo, el Presidente de la República informaba a la población su decisión –por medio de Normas temporales de gobierno– de suspender la aplicación de varios artículos de la

41 Corte de Constitucionalidad. Expediente 3438-2016. 8 de noviembre de 2016.

42 Corte de Constitucionalidad. Expediente 682-2019 y 1214-2019. 9 de febrero de 2021.

Constitución, así como destituir al Procurador de los Derechos Humanos, al Procurador General de la Nación y disolver el Congreso de la República, la Corte Suprema de Justicia y la Corte de Constitucionalidad. Ese mismo día, la Corte se reunió por la mañana para asumir una posición y, por la tarde, dictó la sentencia de oficio, con el fundamento de ejercer su función esencial *la defensa del orden constitucional*:

Los actos realizados por el Presidente de la República antes referidos y los actos que de ellos se deriven, no sólo transgreden determinados artículos constitucionales, sino que representan el rompimiento del orden constitucional, situación que no puede pasar inadvertida para esta Corte cuya función esencial es la defensa del orden constitucional. Consecuentemente, procede declarar que los actos realizados por el Presidente de la República adolecen de nulidad ipso jure Y, por lo tanto, carecen de toda validez jurídica, por lo que es imperativo para este Tribunal hacer la declaratoria correspondiente y dejar sin efecto aquellas disposiciones, restableciendo así el orden jurídico quebrantado.⁴³

El Presidente de la República renunció a su cargo y el 31 de mayo salió del país. El cinco de junio de ese año la Corte dirigió el restablecimiento al orden constitucional que concluyó cuando el Congreso de la República eligió al Presidente y al Vicepresidente de la República que cu-

43 Corte de Constitucionalidad. Expediente 225-1993. 25 de mayo de 1993.

brirían las vacantes causadas por los efectos positivos de esa emblemática sentencia.⁴⁴

Anteriormente, se hizo referencia a la sentencia dictada en el expediente 1822-2011, con la cual la Corte de Constitucionalidad varió el concepto del Texto Constitucional formal como único parámetro de confrontación para el control de constitucionalidad de leyes e incluyó a los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos ratificados por el Estado.

En 2015, al resolver una inconstitucionalidad general contra *salarios diferenciados*, la Corte reconoció como derecho fundamental implícito el derecho al mínimo vital y lo definió como el derecho a gozar, como mínimo, de todo aquello necesario para su subsistencia; esto es, un nivel de vida adecuado de alimentación, vestido, vivienda y las condiciones necesarias de asistencia social y atención a la salud y a la educación. La Corte indicó que es deber del Estado proteger la vida y procurar el desarrollo integral de la persona, deriva el deber de garantizar la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa en condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias.⁴⁵

En un amparo cuyo asunto de fondo eran la validez de resoluciones judiciales de protección de seis niños, por

44 “Es un caso muy especial de audacia legítima por parte de la jurisdiccional constitucional. La sentencia documenta que a veces puede ser legítimo que las cortes constitucionales se salgan del corsete procesal para mantener la integridad del orden constitucional”. Herdegen, Matthias. “Conflictos entre poderes del Estado: La jurisdicción consitutcional”, *La ciencia del Derecho procesal Constitucional*, México D.F.: Marcial Pons, 2008. p. 564.

45 Corte de Constitucionalidad. *Expedientes acumulados 2-2015, 151-2015, 298-2015 y 1045-2015*. 8 de septiembre de 2015.

violación a sus derechos a la alimentación, a la salud, a un nivel de vida adecuado y a la vivienda, en los que el juez comprobó los altos grados de afectación a esos derechos, que derivan en padecimientos como la desnutrición, la Corte utilizó el fundamento de ese derecho para proteger a un grupo poblacional especial: niños en estado de desnutrición severa por extrema pobreza. En esa otra resolución, la Corte indicó:

... Esa explicación del “derecho al mínimo vital” lo efectuó esta Corte respecto de población adulta en edad económicamente activa; sin embargo, es un derecho que goza toda persona humana, que para el caso de niños y adolescentes, el interés resulta superior por la especial protección que ellos precisan, como en el presente caso, razón por la cual este Alto Tribunal no puede soslayar el fenómeno socio-jurídico que los casos de antecedentes traen a cuenta a la justicia constitucional...⁴⁶

Respecto de la prestación de los servicios de la justicia constitucional durante la pandemia COVID-19, la Corte de Constitucionalidad no suspendió funciones, los magistrados y asesores jurídicos continuaron por teletrabajo.

Desde marzo de 2016, con el aprovechamiento de tecnologías de la información y de la telecomunicación, la Corte de Constitucionalidad implementó el sistema de expediente electrónico para los asuntos de su competencia, mediante un programa informático desarrollado en la institución. Con ello, se incorporó la digitalización de documentos en papel, la firma electrónica de los magistrados, la notificación electrónica para los que volunta-

46 Corte de Constitucionalidad. Expediente 277-2015. 26 de noviembre de 2015.

riamente se adhieran a esa modalidad, la opción del casillero electrónico para depositar escritos que presenten las partes al tribunal. Esto permitió la eliminación gradual de tareas que se hacían en papel en la labor interna del personal.

Con la pandemia, la Presidencia de la Corte de Constitucionalidad instruyó para que se digitalizara toda actuación relacionada con el asunto a resolver, permitió el teletrabajo los asesores jurídicos y de los magistrados, impulsó la adhesión de más abogados al sistema de casillero electrónico. En abril de 2020, el Pleno de Magistrados emitió acuerdo para que las audiencias que fueran solicitadas por las partes de manera pública se desarrollaran de forma telemática, en la que todos los sujetos intervinientes –incluidos los magistrados– participaran de la audiencia de manera remota. Continuó la recepción de escritos por medio del sistema de casillero electrónico como en la sede del tribunal con normalidad, así como con las notificaciones electrónicas y las comunicaciones físicas. Sólo se incorporaron a tareas presenciales –en cumplimiento de protocolos de bioseguridad– personal administrativo y auxiliares judiciales que prestan atención a usuarios externos.

Por medio de una red privada virtual (VPN), los funcionarios pueden acceder con seguridad informática al Sistema Informático de Expedientes de la Corte de Constitucionalidad –SIECC– en donde se tiene acceso a los expedientes a cargo del tribunal con toda la información necesaria para resolver los asuntos que se le planteen. Las sesiones del Pleno se han efectuado por videoconferencia, salvo pocos casos especiales en los que la Presidencia ha requerido su presencia en la sede del tribunal.

Bibliografía

- Balaguer Callejón, María Luisa. “Juez y Constitución”. *Revista de Derecho Político*. 2000, n° 47, pp. 69-90.
- Bidart Campos, Germán. *Derecho Constitucional*. I. Buenos Aires: Editorial Ediar, 1989. p. 215.
- Brewer-Carías, Allan R. *El control concentrado de la constitucionalidad de las leyes: (estudio de Derecho comparado)*. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 1994.
- Castillo Mayén, Víctor Manuel. “El amparo”. En: PEREIRA-OROZCO, Alberto (dir.), *Derecho procesal constitucional*. Guatemala: De Pereira, 2011, pp. 51-169.
- Chacón Corado, Mauro Roderico. “El amparo constitucional en Guatemala”, *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C.* 5, n.º 27 (2011 I): 145-72.
- Chacón Corado, Mauro Roderico. “El control de constitucionalidad de las leyes en Guatemala”. *Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal*. 1991, vol. 10, n° 10-11, pp. 155-175.
- Flores Juárez, Juan Francisco. *Constitución y justicia constitucional/Apuntamientos*. Guatemala: Corte de Constitucionalidad, 2005.
- García de Enterría, Eduardo. *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. 3a. edición. Madrid: Civitas, 1983.
- García Laguardia, Jorge Mario. *La Defensa de la Constitución*. Guatemala: Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala e Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 1983.

- García-Pelayo, Manuel. “El status del Tribunal Constitucional”. *Revista Española de Derecho Constitucional*. 1981, n° 1, pp. 11-34.
- Grau, Luis. *El constitucionalismo americano*. Madrid: Editorial Dykinson, 2011. p. 130.
- Guzmán HERNÁNDEZ, Martín Ramón. *El amparo fallido*. 2a edición. Guatemala: Corte de Constitucionalidad, 2004.
- Herdegen, Matthias. “Conflictos entre poderes del Estado: La jurisdicción constitucional”, *La ciencia del Derecho procesal Constitucional*, México D.F.: Marcial Pons, 2008. p. 564.
- Hernández Valle, Rubén. *Derecho Procesal Constitucional, editorial Unicentro, 1995*. San José de Costa Rica: Juricentro, 1995.
- Jiménez Asensio, Rafael. *El constitucionalismo: proceso de formación y fundamentos del Derecho constitucional*. 3.ª ed. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, 2005. p. 61.
- Kelsen, Hans. *La garantía jurisdiccional de la Constitución*. Trad. Rolando Tamayo y Salmorán. México, D. F.: Universidad Autónoma de México, 2001.
- Pinto Acevedo, Mynor. *La jurisdicción constitucional en Guatemala*. Guatemala: Corte de Constitucionalidad, 1995.
- Pozzolo, Susanna. *Neoconstitucionalismo y positivismo jurídico*. Lima: Palestra, 2011. p. 64.
- Prieto Sanchís, Luis. *Ley, principios, derechos*. Madrid: Dykinson, 1998. (Cuadernos «Bartolomé de las Casas»; n° 7).

- Rawls, John. *Teoría de la Justicia*. 6a reimpresión. Trad. María Dolores González. México, D. F., Fondo de Cultura Económica, 2006.
- Sagüés, Néstor Pedro. "Obligaciones internacionales y control de convencionalidad". *Opus Magna Constitucional Guatemalteco*. Instituto de Justicia Constitucional, Corte de Constitucionalidad. 2011, vol. IV, pp. 271-291.
- Vásquez Martínez, Edmundo. "El proceso de amparo en Guatemala". *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. 1998, vol. 31, n° 91, pp. 221-259. pp. 224-228.
- Vigo, Rodolfo Luis. *Interpretación constitucional*. Santa Fe: Editorial Rubinzal-Culzoni, 2004.

LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN HONDURAS

*Rafael Antonio Lopez Murcia*¹

*Carlos Josué Padilla Eveline*²

Sumario: Introducción. 2. Antecedentes históricos del desarrollo de la justicia constitucional en la Republica de Honduras. 2.1 Fundamentos y antecedentes históricos del actual sistema de justicia constitucional. 2.2 Principios republicanos: Separación y División de Poderes. Fundamento iusnaturalista de las nuevas Constituciones. 2.3 Tipología y extensión del Constitucionalismo

- 1 Abogado y Especialista en Derechos Humanos por la Universidad Nacional Autónoma de Honduras. Master en Derecho Penal y Constitucional por las Universidades de Sevilla y Valencia, respectivamente. Autor de diversas publicaciones sociales y jurídicas. Letrado de la Sala Constitucional.
- 2 Abogado por la Universidad Católica de Honduras. Master y Especialista en Derecho Constitucional por las Universidades de Valencia y Castilla – La Mancha, respectivamente. Profesor de Derecho. Letrado y Miembro propietario de la Junta Nominadora de la Corte Suprema de Justicia (2023-2030).

hondureño. 3. El Estado de Derecho en la República de Honduras 4. Desarrollo de la justicia constitucional y el control de convencionalidad en Honduras. 4.1 Nociones generales. 4.2 Características del sistema de justicia constitucional en Honduras. 4.3 Garantías constitucionales en el sistema hondureño. 4.4 Interacción del control de convencionalidad en el sistema de justicia constitucional de Honduras. Bibliografía

Introducción

Es un señalado honor para los suscritos, participar en la elaboración del capítulo nacional de Honduras al proyecto regional de investigación La cuestión de la justicia constitucional en Centroamérica, Cuba y República Dominicana, dirigido por los profesores y doctores Edwin Castro (Nicaragua) y Víctor Orozco (Costa Rica), a instancias del Instituto de Estudio e Investigación Jurídica (INEJ), por medio del profesor Sergio J. Cuarezma Terán.

Consideramos era una necesidad implementar el enfoque del Derecho comparado, en momentos en los cuales el paradigma de la globalización se revisa a la luz de los alcances obtenidos en una época de la tecnología e información; coexistente, sin embargo, a constantes negativas como el deterioro del índice de desarrollo humano, al incremento de la pobreza –sobre todo en su gradación extrema–, de la exclusión y la desigualdad; en buena parte de nuestra Latinoamérica.

Retos todos ellos, que en mayor o menor medida, son confrontados por los avances del Derecho constitucional en la teoría y práctica del Estado de Derecho, los cuales propenden a acentuar la defensa, promoción y respeto a los derechos humanos, desde una faceta científica, *prima facie* descriptiva, analítica de los fenómenos; sin de-

jar de lado su potencial transformador y restaurativo de la realidad social que nos envuelve; ese descender de la torre ideal de los conceptos, que, aseveraba Fernando de la Rúa, debía mezclarse con la realidad de la vida, ... *sin temerle al polvo del camino, que comprende la significación del proceso* (...).³

Esperamos modestamente este aporte contribuya al conocimiento de los cauces por los cuales discurre la justicia constitucional en Centroamérica y el Caribe, como un principio de optimización para una mejor y más perfecta integración regional.

3 Discurso “Constitución y Proceso”, citado por: Bustamante Alarcón, Reinaldo en: *Prueba ilícita: un caso de conflicto de derechos. Una perspectiva constitucional procesal*. Publicado en THEMIS. Revista de Derecho, Numero 43 (2001), pp. 137-159. Recuperado a partir de: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/1159> (Consultado 15 de diciembre de 2022)

2. Antecedentes históricos del desarrollo de la justicia constitucional en la República de Honduras

2.1 FUNDAMENTOS Y ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL ACTUAL SISTEMA DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL ⁴

El surgimiento de Honduras como Nación Estado atravesó dificultosa génesis.⁵ Desde la situación originaria como parte de la Capitanía General de Centroamérica, cuya capitalidad residía en Guatemala en el siglo XVI y, por tanto, como parte periférica, aun cuando integrante del imperio español, hasta la promulgación de la Constitución de Cádiz de 1812.⁶

Eran los albores de un gobierno constitucional, limitado y ceñido a ley, el cual fue prefigurado a partir de la Constitución que dio vida a la República Federal de Centroamérica en 1824.⁷

4 Seguimos en el presente acápite, salvo que se indique lo contrario, un resumen del capítulo elaborado por ambos autores en la obra colectiva: *La jurisdicción constitucional en América Latina: Un enfoque desde el Ius Constitutionale Commune*, en coautoría. Von Bogdandy, Armin; Casal, Jesús María, et al (Editores). Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law / Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2019. pp. 323-366.

5 D'ans, Marcel A. *Emergencia difícil de una nación, de un Estado*. Tegucigalpa: Litografía López, 1998. p. 96.

6 Sala, Pascual. *Actas de la IX Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional*. Cádiz: Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 2012. pp. 26-29.

7 Cfr. Gallardo, Ricardo (s.f.) "Las constituciones de la Rep. Federal de Centro-América". Ciudad Universitaria "José Trinidad Reyes". Máster en Derecho Constitucional de la Universidad de Valencia, 2017. pp. 153-162, donde se explica que el acta de

Quizá por la dispersión política vivida sostenidamente a partir de la separación y desvinculación política del Estado de Honduras (1839) de la Federación Centroamericana, periodo en el cual inicia lo que muchos historiadores han dado denominar, de “Anarquía republicana”, es escasa la bibliografía nacional en dar cuenta de los episodios históricos fundacionales de la institucionalidad política hondureña.⁸

El Acta de Independencia en 1821, redactada por el sabio hondureño José Cecilio del Valle,⁹ es seguida de las

independencia de 1821 abolió la esclavitud de *los originarios de Africa*, constituyendo a Centroamérica como tierra de asilo inviolable de las libertades ciudadanas; así el influjo de Cádiz en el naciente Constitucionalismo centroamericano: “...Los fundamentos constitucionales, tanto orgánicos como substantivos de la vida política de los pueblos centroamericanos, se encuentran precisamente en el marco indestructible de esta misma Constitución de Cádiz, ello explica la razón primordial que tuvieron los legisladores de 1821 para decidir someterse a las prescripciones de la referida Constitución”.

- 8 Martínez, José Francisco Martínez, en *Breve Historia Constitucional de Honduras*. Tegucigalpa D.C.: Ediciones del Banco Central de Honduras, 1979. P. 15; reseña solamente tres obras de relieve: el sumario cronológico desde la Constituyente de 1824-5, hasta el Congreso Ordinario de febrero de 1883, de la autoría Padre de Antonio Vallejo (XIX), el *Digesto Constitucional* del Dr. Augusto C. Coello y la recopilación del Dr. Luis Mariñas Otero *Las Constituciones de Honduras*.
- 9 Ver, en particular, el prólogo a la recopilación de la Embajada de Honduras en México (edición al cuidado de Eliseo Pérez Caddalso): *Cartas Autógrafas de y para José Cecilio del Valle. Prólogo de César Sepúlveda*. México: Editorial Porrúa, 1978. pp. VII-IX; donde se reconoce a José del Valle el cerebro de la independencia de Centroamérica en 1821 y el numen de su Acta de Emancipación: “... en donde se fijaran las bases para la nueva organización política de las provincias liberadas en esa región”. Asi-

subsiguientes Constituciones Federales que, en forma intermitente, y no siempre con la eficacia que fuera de suponer, se promulgaron en el área centroamericana, cuyo principal referente fue siempre la República Federal de Centroamérica; o bien en un sector de la misma (La denominada República Mayor de Centroamérica, como se recoge en los esfuerzos de *Constitucionalismo integracionista* que cristalizaron en 1898 y en 1921, conmemorando el primer centenario de la independencia de Centroamérica).

Cabe hacer notar que, para algunos constitucionistas centroamericanos (como García Laguardia y Ricardo Gallardo), además de la finalidad independentista que emana de su texto, se connota un respeto al marco competencial preestablecido en la Constitución de Cádiz, donde se impone a las primeras autoridades que regulen sus pasos con arreglo a ésta y acatando sus *leyes y decretos* con posterioridad a la jura de la independencia, la cual si bien se acordó no por sufragio universal y directo, sino que de forma consensual y representativa; le llevo a cabo por los distintos cabildos provinciales, a través de la designación de “Notables”, en representación de la *voluntad general* de los pueblos de Guatemala.

En tal sentido, no resulta aventurado suponer nos encontramos ante la búsqueda del primer “Pacto Social” adoptado por la región, orientado por las enseñanzas de la Ilustración, prefigurándose así los rasgos primigenios de una nacionalidad centroamericana y las bases de su desarrollo político institucional.

mismo, le reconoce su poderosa influencia intelectual, al participar destacadamente en las labores del Congreso mexicano, especialmente en su proyecto de Constitución Federal de 1823, agregando que: “... en varias partes de este documento se percibe la influencia del patricio americano”.

Tales antecedentes históricos precavían las bases del actual sistema de justicia constitucional, aun y cuando no se constituía el control judicial de la legislación (*Judicial Review*), tan característico del sistema anglosajón,¹⁰ y tan adaptado a la institucionalidad democrática que surge con la globalización.

2.2 PRINCIPIOS REPUBLICANOS: SEPARACIÓN Y DIVISIÓN DE PODERES. FUNDAMENTO IUSNATURALISTA DE LAS NUEVAS CONSTITUCIONES¹¹

La separación y división de poderes es un principio republicano que se encontraba, pues, presente en Centroamérica ya en la primera Constitución Federal del año 1824, como bien señala el jurista e historiador guatemalteco Jorge Mario García Laguardia: “Nuestra primera Constitución –la de 1824– se inspiró en su parte orgánica, en la norteamericana y también en el joven constitucionalismo español, de la constitución de Cádiz”.¹²

Por otra parte, la primera Constitución Nacional del Estado de Honduras, data de 1825, siendo Jefe de Estado el Licenciado Dionisio de Herrera. Se crea la Corte Superior de Justicia, atribuyendo al poder judicial independencia, correspondiéndole exclusivamente la aplicación de las leyes en las causas civiles y criminales, estan-

10 <https://www.judiciary.uk/how-the-law-works/judicial-review/> (Consultado el 16 de diciembre de 2022)

11 Seguimos aquí al autor López Murcia, Rafael, en: “El Principio de División de Poderes y el Sistema de pesos y contrapesos en el Estado Democrático de Derecho”. *Ponencia para la Cátedra del Ministerio Público*. Tegucigalpa M.D.C., 09 de diciembre de 2019.

12 Moncada Silva, Efraín. *Temas Constitucionales*. Tegucigalpa: Edigrafic, 2001. p. 47.

do compuesta de un presidente, dos ministros y un fiscal; elegidos popularmente.

Asimismo, instauraba un bicameral poder legislativo y el poder ejecutivo depositado en un presidente, también electo popularmente.

La advocación al derecho natural, también estaba presente, quizá siguiendo el espíritu de la época, configurar el nuevo constitucionalismo bajo la inspiración de la Declaración de la Independencia Estadounidense, que invocaba *ad limine*:

Sostenemos como verdades evidentes que todos los hombres nacen iguales; que a todos les confiere su Creador ciertos derechos inalienables entre los cuales están la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad; que para garantizar esos derechos, los hombres instituyen gobiernos que derivan sus justos poderes del consentimiento de los gobernados; que siempre que una forma de gobierno tiende a destruir esos fines, el pueblo tiene derecho a reformarla o abolirla, a instituir un nuevo gobierno que se funde en dichos principios, y a organizar sus poderes en aquella forma que a su juicio garantice mejor su seguridad y felicidad.¹³

13 *Declaración de Independencia de los Estados Unidos de América*, dictada en el Congreso de Filadelfia, el día 4 de julio de 1776, siendo su redactor principal, Thomas Jefferson, 3° Presidente de los Estados Unidos de América. Fuente: Pinzón Carvajal, Augusto. *El Humanismo Jurídico*. Santafé de Bogotá: Rodríguez Quito Editores, 1992. pp. 62 y ss.

Se precave allí la separación de poderes, el imperio de la Ley y la conformación orgánica del Estado, supeditado luego a la Constitución Federal de Centro América, de la que Honduras formó parte hasta el año de 1839, la cual precavía, a su vez, en el artículo 14: *Como no puede existir garantía social sin la división e independencia de los Poderes, se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.*¹⁴

Durante la presidencia del General Francisco Morazán Quesada, cabe mencionar, se apuntan avances en el derecho público centroamericano, los cuales, si bien no estructuraron inmediatamente una garantía jurisdiccional: dieron lugar a un régimen de impronta liberal que recapitula el sistema representativo de gobierno, el juicio por jurados, la educación laica, la separación estricta de iglesia y Estado, etc.

Si de alguna manera, el control recíproco de los poderes, bajo la concepción del sistema de frenos y contrapesos, aparece prefigurado en los primeros textos constitucionales;¹⁵ cabe acotar que continúa siendo aún

14 Mariñas Otero, Luis. *Las Constituciones de Honduras*. Madrid: Ediciones Cultura Hispánica, 1962. p. 96; la cual tiene correspondencia, a la vez, con el artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789: “Una sociedad en la que no esté establecida la garantía de los derechos, ni determinada la separación de los Poderes, carece de Constitución”. Tomado de: https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/espagnol/es_ddhc.pdf (Consultado el 15 de diciembre de 2022)

15 Acorde a Efraín Moncada Silva, en *Temas Constitucionales*, p. 46, el modelo que más influyó en la redacción de estos primeros textos constitucionales fue la Constitución de Filadelfia del 17 de septiembre de 1787, a la sazón, la primera Constitución escrita que se dio en el mundo.

hoy una aspiración legítima, tendencialmente inacabada, inconclusa, y es que el binomio jueces y democracia está indisolublemente unidos al régimen constitucional de separación de poderes y de reafirmación de la independencia judicial, tal como reconoce la Asociación de Jueces por la Democracia (AJD) en un reciente libro del autor nacional, Dr. Andrés Pérez Munguía.¹⁶

2.3 TIPOLOGÍA Y EXTENSIÓN DEL CONSTITUCIONALISMO HONDUREÑO

En cuanto a la extensión de códigos políticos fundamentales, se distinguen en la historia constitucional dos (2) etapas: la primera con anterioridad a la Constitución de 1904, en la cual las reformas sólo podían efectuarse mediante una Asamblea Nacional Constituyente y por medio de un procedimiento especial; mientras que la segunda etapa, es definida a partir de la Constitución de 1924, hasta la vigente Constitución de 1982; en la cual establece que la reforma podrá llevarse a cabo, siempre mediante un procedimiento especial; por el Congreso Nacional reunido en sesiones ordinarias, con mayoría calificada de dos tercios de la totalidad de sus miembros y ratificación en la subsiguiente legislatura ordinaria, por igual número de votos, para que entre en vigencia.¹⁷

16 Nos referimos a: Pérez Munguía, Andrés. *El constitucionalismo social hondureño en los tiempos de la normatividad: Un análisis en el contexto latinoamericano*. Tegucigalpa: Editorial Guaymurás, 2021. p. 18.

17 Constitución de la República de 1982 (Decreto No. 131 de 11 de enero de 1982, de aquí en adelante *La Constitución*, o CRH). Artículos 373 y 374, con reserva de los artículos intangibles, denominados en la doctrina nacional –e italiana– como artículos “pétreos”; para los cuales no existe ninguna posibilidad de reforma, según el publicista, Dr. Efraín Moncada Silva, Efraín,

Un recuento total nos muestra que durante los doscientos años de historia independiente, nuestro país ha contado sucesivamente trece (13) constituciones nacionales y varias de signo federativo centroamericano, como la de 1825;¹⁸ hasta llegar a la actual Constitución, del 11 de enero de 1982, la más longeva, por cierto, de la historia nacional.

En cuanto a tipología, conviene advertir que la República de Honduras se ha dado el tipo de Constitución escrita, formal y rígida, bien sea agravando el procedimiento de reforma constitucional, o excluyendo del ámbito de reforma constitucional lo que no provenga de Asamblea Nacional Constituyente, y eso, mediando un procedimiento especial, como queda dicho.

Según el Dr. Moncada Silva,¹⁹ ello tiene razón de ser en el fundamento histórico y racional del código normativo superior que establece sus previsiones con caracteres de perdurabilidad y permanencia.

en: *Interpretación y Reforma de la Constitución*. Tegucigalpa: Edigrafic, 2003. p. 163.

- 18 Seguimos aquí el compendio histórico de Martínez, José Francisco: *Breve Historia Constitucional de Honduras*. Tegucigalpa D.C.: Ediciones del Banco Central de Honduras, sin año, ni pie de imprenta.
- 19 *Ibíd.* P. 42. Asimismo, en explicación que compendia ajustadamente el Derecho comparado de la cuestión, en Centroamérica: Moncada Silva, Efraín. *Interpretación y Reforma de la Constitución...* p. 94.

3. El Estado de Derecho en la República de Honduras

3.1 SURGIMIENTO DE LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES EN HONDURAS²⁰

Como queda visto, no fue exclusivamente francesa e ilustrada la influencia principal de los primeros *Códigos Constitucionales*, sino que también la impronta del Federalismo estadounidense, acuñado por constitucionalistas como Jay, Hamilton, Marshall, entre otros, la que configura decisiva influencia en el origen y desarrollo del sistema de justicia constitucional del Estado de Honduras.

Acorde a ello, debía propenderse al establecimiento de “un gobierno de leyes y no de hombres”, como consignara John Adams en la Declaración de Massachusetts, sobre la base de una distinta cultura jurídica, de carácter consuetudinario: la del *Common Law* preconizada sobre bases constitucionales, entre otros, por el Juez inglés Edward Coke y la doctrina que lleva su nombre.²¹

Importancia considerable, reviste la sentencia *Marbury v. Madison* (1803), con el cual se establece el principio de supremacía constitucional y con él, la consolida-

20 Seguimos aquí un extracto del capítulo de nuestra coautoría en: “Las influencias provenientes de otros ordenamientos jurídicos en el origen y desarrollo del sistema de justicia constitucional”, en: *La jurisdicción constitucional en América Latina: Un enfoque desde el Ius Constitutionale Commune*. Von Bogdandy, Armin; Casal, Jesús María, et al (Editores).

21 Orellana, Edmundo. *La justicia constitucional en Honduras*. Tegucigalpa: Editorial Universitaria, 1993. pp. 25-6.

ción del sistema difuso de control de constitucionalidad de las leyes, por parte de la judicatura.²²

En las décadas subsiguientes a Morazán, hasta llegar a finales del siglo XIX –signadas, en Honduras, mayormente por la anarquía republicana–, se reconoce la preponderancia del concepto francés clásico (napoleónico) de soberanía, en el cual a las ejecutorias de la representación legislativa o parlamentaria se les concede un valor absoluto, como reflejo de la soberanía nacional.²³

Vemos también hoy en día, en Iberoamérica, la aparente concurrencia de (no tan nuevas) categorías, tales como la legitimación democrática de los tribunales, con preponderante base en la *soberanía popular*;²⁴ pues del sucinto recorrido histórico nos encontramos que la elección por voto popular de los jueces, tiene fuerte arraigo en la tradición constitucional hondureña.

Cabe sólo suponer, a manera de digresión, si Alexander Hamilton (“Publius”, en *El Federalista*), estaría o no de acuerdo con esta caracterización de la fuente de legitimación de los juzgados y Cortes; partiendo de su conocida opinión de que el poder judicial era la más débil de las ramas del Gobierno, en su lata acepción.

22 Cervantes, Luis. “Los tribunales constitucionales en el Derecho comparado”, en: Cancado Trindade, Antonio *et al* (Comp.). pp. 355-389.

23 Vid. Cervantes, Luis, en: Cancado Trindade, Antonio *et al* (Comp.) *Estudios Básicos de Derechos Humanos VI...* p. 388.

24 Ulteriores desarrollos conceptuales sobre el tema, en el marco del Estado Social y Democrático de Derecho: Eto Cruz, Gerardo. *El desarrollo del Derecho procesal constitucional a partir de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano*. Lima: Editorial ADRUS, 2011. pp. 90 y ss.

De tal manera que el desarrollo del sistema de protección constitucional, que divide el poder para garantizar la libertad, se vio una vez más postergado y no fue, de hecho, sino hasta el triunfo de la “Revolución Liberal” y, con ello, el advenimiento de la Constitución de la República de Honduras de 1894.

Es allí donde se establece por vez primera la garantía constitucional de amparo, en el Derecho constitucional hondureño,²⁵ asimismo: “... como (se) concedió al Poder Judicial el derecho de declarar la inconstitucionalidad de las leyes”;²⁶ originándose el sistema de justicia constitucional en Honduras, con variados desarrollos legales, constitutivos y ordinarios, en las *Leyes de Amparo* que sucedieron a la Constitución de 1894, las cuales se caracterizaron por conglomerar bajo la regulación del amparo constitucional, la generalidad de las garantías constitucionales (El *Habeas Corpus*, tuvo regulaciones procedimentales particulares).

Tales desarrollos legislativos que llegan hasta hoy, con la promulgación de la Ley Sobre Justicia Constitucional (Decreto No. 244-2003), la cual entró en vigencia en 2005, teniendo como un importante referente doctrinario, al Dr. Allan R. Brewer-Carías, Profesor de Derecho en la Universidad de Columbia, así como el apoyo técnico del Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH).²⁷

25 Martínez, José Francisco. *Breve Historia Constitucional de Honduras*. Tegucigalpa D.C.: Ediciones del Banco Central de Honduras, 1979. p. 36.

26 Martínez, José Francisco. *Breve Historia Constitucional de Honduras...* p. 37.

27 Brewer-Carías, Allan R. *El Sistema de Justicia Constitucional en Honduras. (Comentarios a la Ley Sobre Justicia Constitucional)*. Tegucigalpa: OIM Editores, 2012. pp. 11-92.

3.2 PRINCIPALES CARACTERES DEL ESTADO DE DERECHO EN HONDURAS

En un libro recopilación que vio la luz de la imprenta, a finales de la primera década de este siglo, responsabilidad de uno de los autores, se lee:

“Nuestro país hace votos de ser un Estado de Derecho. Lo proclama así la Constitución Política de 1982 en su artículo primero, y lo refrenda tanto la parte orgánica como la parte dogmática de nuestra norma fundamental. Por eso se dice que, en el aspecto declarativo, Honduras es un Estado de Derecho.

Los caracteres que, tradicionalmente, han inspirado esta forma política de concebir la sociedad y el Estado, son las siguientes: Primacía de la Ley; Separación y División de Poderes; Legalidad de la Administración y Declaración de Derechos y Garantías. (Ver: “Manual de Filosofía del Derecho”, Dr. Leo Valladares Lanza, Capítulo 10, Material Mimeografiado de Consulta).

Analizando lo anterior con base en la institucionalidad del país, encontramos que el poder público se organiza en tres poderes, separados e independientes entre sí; sobre el ciudadano prevalece la ley, solamente, y no la voluntad arbitraria de otra persona; los actos de la Administración Pública son susceptibles de revisión e impugnación administrativa, o bien jurisdiccional; y los derechos humanos fundamentales se encuentran recibidos, con cláusula de número abierto, en la Constitución de la República.”²⁸

28 López Murcia, Rafael A. *Escritos Jurídicos (1994-2007)*. Tegucigalpa: Satyagraha Editores, 2009. p. 59.

Ahora bien, la cuestión sobre el cumplimiento o no de la juridicidad institucional, parece abierta hoy, tanto como lo fue en vísperas del golpe de Estado del 28 de junio de 2009; tanto en su parte dogmática, carenciada por los principales indicadores globales de bienestar y de cumplimiento a los derechos humanos.

La separación y división de poderes, así como la no reelección presidencial, mientras tanto, también nos muestran una vulneración a su parte orgánica, crucial para la defensa y sostenimiento de la Constitución, porque es a través de ellas, que se salvaguarda el imperio de la ley y la seguridad jurídica, tanto de gobernantes, como de gobernados.

Sin una armonización entre ambas no pueden alcanzarse los objetivos valiosamente señalados en el preámbulo de la Constitución hondureña de 1982; como son, el fortalecimiento y consolidación del Estado de Derecho que asegure una sociedad política, económica y socialmente justa que afirme la nacionalidad y propicie las condiciones para la plena realización de la persona humana.

De ese tamaño es la tarea que afronta la persona jurista en esta nueva época de ampliación crítica hacia nuevas herramientas conceptuales, surgidas de la razón práctica, tales como son el reconocimiento por la Sala de lo Constitucional del denominado “Bloque de Constitucionalidad”; en concatenación al establecimiento de un “Bloque de Convencionalidad”, por los órganos del Sistema Interamericano de Protección a los Derechos Humanos; las cuales invitan, cautelosamente, a creer que es posible continuar con su paulatina, y a veces intermitente instauración, en la realidad social de Honduras.

3.3 EL DERECHO DE LA INTEGRACIÓN EN EL ESTADO DE HONDURAS. MENCIÓN RELEVANTE AL DERECHO EN EL SISTEMA DE INTEGRACIÓN CENTROAMERICANA (SICA)

Dentro de la propuesta de integración de la justicia constitucional en Centroamérica, Cuba y República Dominicana debe tomarse en consideración la adhesión de estas hermanas repúblicas a diversos organismos regionales de integración, tales como la Organización de Estados Iberoamericanos; y, en el caso de los centroamericanos, al proceso subregional que se comunica a través del Sistema de Integración Centroamericana (SICA).

Cabe mencionar que uno de los órganos relevantes del SICA es la Corte de Justicia Centroamericana, con sede en Managua, Nicaragua, a la cual tienen acceso los ciudadanos y ciudadanas de Centroamérica y, en general, los habitantes de la región.

Y que, atendiendo la naturaleza jurisdiccional de este órgano, competente para conocer de asuntos de Derecho internacional público, como de consultas prejudiciales, inclusive; por lo cual nos encontramos ante una valiosa posibilidad de integración jurídica en materia de derechos humanos, con enfoque *pro persona*, como no podía ser de otra manera.

Sobre todo, si rememoramos que, en el año de 1907, se estableció la Corte de Justicia Centroamericana, con sede en Cartago, Costa Rica (La Corte de Cartago), reconocida como primer Tribunal permanente internacional; la cual se distinguió, *inter alia*, por resolver asuntos en materia de asilo, incoados por individuos naturales de los países centroamericanos, contra la alta autoridad contratante, representada en los gobiernos del istmo; testi-

monio jurisprudencial que resulta cimero en el Derecho internacional.²⁹

4. Desarrollo de la justicia constitucional y el control de convencionalidad en Honduras

4.1 NOCIONES GENERALES

De novedosos avances normativos e institucionales hace gala el Estado de Honduras, a raíz de la instauración de Ley Sobre Justicia Constitucional (Decreto No. 244-2003), la cual entró en vigencia en 2005;³⁰ los cuales resultan torales para establecer las bases hermenéuticas y técnico – jurídicas del instituto.

Ver, para el caso, artículos 1 y 2 de la Ley Sobre Justicia Constitucional:

“Artículo 1.- Objeto de la ley. La presente ley tiene por objeto desarrollar las garantías constitucionales y las defensas del orden jurídico constitucional.

Artículo 2.- Regla de interpretación y aplicación. Las disposiciones de esta ley se interpretarán y aplicarán siempre de manera que aseguren una eficaz protección de los derechos humanos y el adecuado funcionamiento de las defensas del orden jurídico constitucional. Se interpretarán y aplicarán de conformidad con los tratados, convenciones

29 Ortez Colindres, Enrique. *El derecho de asilo*. Tegucigalpa: Editorial Nuevo Continente, 1971. pp. 299-300.

30 Asequible en Internet, en: <https://www.tsc.gob.hn/biblioteca/index.php/leyes/144-ley-sobre-justicia-constitucional> (Consultado el 30 de abril de 2023)

y otros instrumentos internacionales sobre derechos humanos vigentes en la República de Honduras, tomando en consideración las interpretaciones que de ellos hagan los tribunales Internacionales.”

Sobre este punto, los constitucionalistas Joaquín A. Mejía y Claudia Hermannsdorfer, han concluido que como efecto del Bloque de Constitucionalidad, ninguna ley, decreto, reglamento o resolución judicial o administrativa puede contrariar los derechos allí reconocidos, incluyendo los de naturaleza supranacional.

Por otra parte, que las interpretaciones que hagan las Cortes Internacionales, serán tomadas en cuenta por la jurisdicción constitucional del Estado.³¹

Complementario a lo anterior, tómesese en cuenta que las principales obligaciones asumidas y derivadas de las Convenciones en materia de derechos humanos fueron suscritas y ratificadas por el Estado de Honduras con anterior a la promulgación y vigencia de la Constitución de 1982.

Tal es el caso de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, la cual fue implementada en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, sostenida en San José, Costa Rica, del 7 al 22 de noviembre de 1969.³²

31 Ver: Mejía R., Joaquín A. y Hermannsdorfer, Claudia (Coord.) *Temas Básicos sobre Derechos Humanos y Constitución*. Tegucigalpa: Editorial Guaymuras, 2021. pp. 56 y ss.

32 https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convenci%C3%B3n_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf (Consultado el 30 de abril de 2023)

Por otra parte, el Estado de Honduras ha depositado el instrumento de reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en fecha nueve de septiembre de 1981; antecedendo, por unos meses, a la promulgación de la Constitución de la República de Honduras, en fecha veinte de enero de 1982.

Esto sugiere ostensiblemente la preeminencia que esta normativa convencional tiene, para el caso concreto, por sobre la normativa legal interna, guardando como parámetro las declaraciones y normas preceptivas estatuidas en los artículos 15, 16 y 17 de la Constitución de la República, con relación al precitado artículo 2 de la Ley Sobre Justicia Constitucional y a la luz de la interpretación convencional de las sentencias *Mirna Mack Vs. Guatemala* (2003), *Almonacid Arellano Vs. Chile* (2003), *Juan Gelman Vs. Uruguay* (2011), las cuales se reconducen a afirmar el *deber de garantía* de los artículos 1 y 2 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos; origen mismo del control de convencionalidad, a través del cual el Estado se obliga a velar porque no se debilite el “efecto útil” de la Convención, por la aplicación de leyes contrarias la Convención, o incompatibles con su objeto y fin.

4.2 CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN HONDURAS

La Corte Suprema de Justicia está conformado por quince magistrados y magistradas. La Corte se divide en cuatro Salas: la Sala de lo Constitucional, la Sala de lo Penal, la Sala de lo Civil y la Sala de lo Contencioso Administrativo-Laboral. La Sala de lo Constitucional, como parte de la Corte Suprema de Justicia, está integrada por cinco magistrados, designados por el Pleno. Las decisiones las toman por unanimidad de votos, profiriendo sus senten-

cias en nombre de la Corte Suprema de Justicia. Cuando no haya una decisión unánime la decisión se somete al conocimiento y decisión del Pleno de la Corte, donde se decidirá por mayoría de votos, sin la participación de los magistrados que emitieron la sentencia sin unanimidad.

La Constitución de Honduras desarrolla las Garantías Constitucionales en su Título IV, el que tiene tres capítulos, en el primero desarrolla el Habeas Corpus, el Habeas Data y el Amparo; mientras que en la segunda están contenidas la Inconstitucionalidad y la Revisión; el último es el referido a la restricción o la suspensión de derechos.

El modelo de justicia constitucional posee características tanto del sistema difuso como del concentrado, ya que esto varía con la regulación de las distintas garantías que se desarrollan; en el caso del Habeas Corpus y el Amparo le es atribuido su conocimiento a todos los jueces y magistrados del Poder Judicial, bajo una reglas de competencia que varían con respecto al nivel de jerarquía de la autoridad recurrida (municipal, departamental o nacional); mientras que el Habeas Data, Inconstitucionalidad y Revisión sólo pueden ser resueltas por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.³³

4.3 GARANTÍAS CONSTITUCIONALES EN EL SISTEMA HONDUREÑO

En el caso del Habeas Corpus puede ser promovida por toda persona agraviada o cualquiera en nombre de ésta, por darse una detención ilegal o cohibida de cualquier modo en el goce de su libertad; y, cuando en su detención

33 Mejía Rivera, Joaquín; Pineda Hernández, Ana A.; y Padilla Eveline, Josué. *La Constitución de Honduras*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2021. p. 167.

o prisión legal, se aplique al detenido o preso tormentos, torturas, vejámenes, exacción ilegal y toda coacción, restricción, molestia innecesaria para su seguridad individual o para el orden de la prisión.

Mientras que el Habeas Data sólo puede ser promovido por la persona cuyos datos personales, familiares o sus bienes, consten en los archivos, bases de datos registros públicos o privados; tiene como finalidad el ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición a su información. Teniendo como limitación que la misma no es procedente con respecto al secreto de las fuentes de información periodística.

El Amparo se establece que toda persona agraviada o cualquiera en nombre de ésta, tiene derecho a interponerla cuando: a) se le mantenga o restituya en el goce y disfrute de los derechos o garantía que la Constitución, los tratados, convenciones y otros instrumentos internacionales establecen; y, b) para que se declare en casos concretos que un reglamento, hecho, acto o resolución de autoridad, no obliga al recurrente ni es aplicable por contravenir, disminuir o tergiversar cualquiera de los derechos reconocidos por la Constitución.

La procedencia de la acción es contra los actos y omisiones, de los poderes del Estado, las entidades descentralizadas, desconcentradas, las sostenidas con fondos públicos y las que actúen por delegación de algún órgano del Estado en virtud de concesión, de contrato u otra resolución válida. La tramitación del amparo necesita que el solicitante haya pedido a la autoridad denunciada que remediara la situación donde se presume se ha afectado un derecho constitucional; esto es lo que legitima la competencia subsidiaria de la justicia constitucional.

El Amparo puede ser presentado por cualquier persona, sin necesidad de acreditar legitimación de algún tipo y sin necesidad de poder de representación. Admitido la garantía de Amparo, el órgano jurisdiccional ordena a la autoridad denunciada que remita los antecedentes del caso o rinda un informe circunstanciado sobre lo sucedido.

La sentencia que otorgue la garantía establecerá de forma precisa que lo reclamado no obliga al peticionario ni le es aplicable por contravenir, disminuir o tergiversar cualquiera de los derechos fundamentales. Debe establecer la determinación de la conducta a seguir por el denunciado, con todas las especificaciones necesarias para la debida ejecución de la sentencia, teniendo como finalidad el garantizar al agraviado el pleno goce de sus derechos y volver las cosas al estado anterior de la violación, dentro de las posibilidades materiales.

La demanda de inconstitucionalidad puede ser declarada por razón de forma, por no seguirse el procedimiento y requisitos constitucionales de iniciativa de Ley, y por contenido, cuando se vulneren los fundamentos, derechos y libertades constitucionales. La solicitud de la declaración de inconstitucionalidad y la derogación de la ley, sólo puede ser solicitada por quien se considere lesionado en su interés directo, personal y legítimo, en este aspecto la regulación hondureña sigue los criterios de legitimación que se tienen en el sistema uruguayo.

En la interposición de inconstitucionalidad se tiene que desarrollar los motivos por lo que denuncia la infracción de la norma Constitucional, de forma no es posible darle una interpretación conforme al bloque de constitucionalidad. La sentencia que declare la inconstitucionalidad es de ejecución inmediata y tiene efectos generales, por lo que deroga la norma señalada de inconstitucional.

El proceso puede iniciar por tres formas distintas, como ser: vía de acción ante la Corte Suprema: por vía de excepción, que se puede oponer en cualquier procedimiento judicial, antes del momento de la citación para sentencia; y, como cuestión de oficio, presentada por un órgano jurisdiccional en cualquier procedimiento judicial, antes de dictar resolución. En los dos últimos casos el proceso judicial se suspenderá hasta que llegue el momento de dictar sentencia, en espera de la resolución de la Sala de lo Constitucional sobre la inconstitucionalidad.

Una variedad del sistema hondureño es la garantía de revisión de sentencia firmes en materia civil y penal, siendo una prohibición establecida en el constitucionalismo hondureño, del que nace un sistema de excepciones en donde el juez constitucional debe anular o rectificar el fallo emitido por otro tribunal. Las causas juzgadas en materia penal pueden ser revisadas en toda época a favor de los condenados, a petición de éstos, de cualquier persona, del Ministerio Público o de oficio, por su parte en materia civil, la garantía debe ser presentada dentro de los seis (6) meses contados desde la notificación de la situación que da lugar a la revisión, pudiendo ser parte del proceso de revisión toda persona agraviada que formó parte del mismo o con derecho a ser llamada a participar en él.

4.4 INTERACCIÓN DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN EL SISTEMA DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL DE HONDURAS

La justicia constitucional en Honduras mantiene una relación directa con el Derecho internacional de los derechos humanos, basado en que la Constitución proclama como ineludible la validez y obligatoria ejecución de las sentencias arbitrales y judiciales de carácter internacio-

nal; asimismo, los tratados internacionales celebrados por Honduras, una vez que entran en vigor, forman parte del derecho interno y tienen prevalencia sobre la Ley; y como último aspecto central, la misma Ley Sobre Justicia Constitucional, donde se regula las reglas de aplicación de las garantías, señala como regla de interpretación y aplicación, que se debe asegurar una eficaz protección de los derechos humanos, de conformidad con los tratados, convenciones y otros instrumentos internacional sobre derechos humanos vigentes en Honduras, tomando en consideración las interpretaciones que realizan los tribunales internacionales.³⁴

Si bien la Constitución de Honduras no reconoce un carácter supraconstitucional de los tratados internacionales de derechos humanos, la normativa señalada da una guía para la armonización de los principios y derechos establecidos en la Constitución y las convenciones de derechos humanos, proceso que se homologa a través de la interpretación conforme que ha generado el control de convencionalidad.

Partiendo de lo anterior, el sistema de justicia además de ejercer el control de constitucionalidad, mantiene de igual forma la obligación de aplicar el control de convencionalidad, lo que significa que los órganos jurisdiccionales observen los tratados internacionales y la jurisprudencia de los órganos internacionales facultados para interpretarlos.

34 López Murcia, Rafael y Padilla Eveline, Josué. “La Jurisdicción Constitucional en Honduras”. En Von Bogdandy, Armin; Casal, Jesús María; Antoniazzi, Mariela Morales; y Correa Henao, Magdalena (eds.). *La jurisdicción constitucional en América Latina. Un enfoque desde el Ius Constitutionale Commune*. Bogotá: Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law y Universidad Externado de Colombia, 2019. p. 354.

El reconocimiento del Control de Convencionalidad pasa también por la regulación del artículo 2 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH), ya en la opinión consultiva 14/94 sobre la responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la CADH, se ha indicado la obligación de dictar las medidas que fueran necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades reconocidos, comprende también la de no dictarlas cuando violente derechos fundamentales; asimismo la de adecuar la normativa inconvencional existente; lo que se complementa con el principio general del Derecho internacional, correspondiente a que todas las obligaciones deben cumplirse de buena fe, por lo que no se puede argumentar su inobservancia por normas de derecho interno.

El control de convencionalidad es el mecanismo por el cual el Estado hondureño se pone en condiciones de ampliar y asegurar las condiciones de protección eficaz de los derechos humanos; habiendo señalado la Sala de lo Constitucional en distintas resoluciones a partir de la sentencia SCO-0406-2013, que los jueces internos son los primeros obligados a verificar la compatibilidad de las acciones y omisiones de los poderes públicos con la Convención Americana y la jurisprudencia interamericana.

La consecuencia de la aplicación efectiva de la Convención Americana por parte del Poder Judicial, conlleva a que ese tratado no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. Por lo que los jueces y juezas hondureñas tienen la obligación dentro del marco de su competencia, que dado el sistema mixto de justicia constitucional, de inaplicar en el caso concreto las leyes y actos que sean contrario a la jurisprudencia interamericana; mientras que la Sala de lo Constitucional, que posee el ejercicio de la jurisdicción

constitucional, debe expulsar con efectos generales las normas que confronten las obligaciones internacionales.

La Sala de lo Constitucional, comenzó a consolidar los criterios del control de convencionalidad en Honduras al indicar que el mismo tiene cuatro obligaciones para los operadores de justicia, que parte de: primero, la interpretación del derecho es la competencia propia y peculiar de los tribunales; segundo, que una Constitución es y debe ser mirada por los jueces como un Derecho Fundamental; tercero, que corresponde exclusivamente a los jueces concretar el significado del texto constitucional valiéndose de los mecanismos que la ley, la jurisprudencia y la doctrina le proporcionen; y cuarto, que la Constitución debe ser preferida frente a una ley secundaria, pues representa la intención del poder constituyente sobre la de los poderes constituidos (Sentencia SCO-0406-2013).

Como consecuencia del reconocimiento anterior, la Sala de lo Constitucional marcó la forma de aplicar el control de convencionalidad, tomando que la Corte Interamericana ejerce un control concentrado y originario de convencionalidad, al ser la intérprete última de la Convención Americana; por lo que esa Sala al ser el máximo intérprete la Norma Fundamental de Honduras, que tiene la atribución de expulsar del ordenamiento jurídico interno la norma contraria a la Constitución, de la misma forma, lo debe hacer también cuando las leyes y actos sean contrarios a la Convención Americana; por su parte el resto de jueces nacionales ejercen un control difuso en el marco de sus competencias, que consiste en aplicar los criterios convencionales en el caso concreto, con efectos únicamente para las partes de la controversia; y, de la misma forma, el resto de autoridades públi-

cas deben realizar sus competencia acorde a los convenios internacionales.³⁵

La ruta trazada desde 2013 por la Corte Suprema de Justicia, y que se ha seguido marcado por otras resoluciones, ha establecido la forma en que se viabiliza la aplicación directa del Derecho internacional como parte del bloque de constitucionalidad; lo que deja un verdadero reto, en temas conflictivos como el reconocimiento de la propiedad comunal de los pueblos indígenas y tribales, protección del medio ambiente sano, reconocimiento de los derechos sexuales y reproductivos, matrimonio igualitario, independencia judicial, aspectos sobre identidad de género, seguridad social, entre otros temas.

Se concluye que el valor interpretativo que ha indicado la Sala de lo Constitucional durante los últimos 10 años, es que el control de convencionalidad establece que los órganos jurisdiccionales está obligado a aplicar la norma nacional o internacional más beneficiosa para la persona humana, sin que ello implique de algún modo reconocer mayor jerarquía normativa a los tratados respecto a la Constitución, lo que genera una mayor posibilidad del diálogo jurisprudencial con los demás países de la región, que son suscriptores de la Convención Americana; novedad que permite encontrar respuestas a los distintos problemas de efectividad de la justicia que enfrenta a la región.

35 Mejía Rivera, Joaquín A. y Padilla Eveline, Josué. “El control de convencionalidad en Honduras. Avances y desafíos”. En Mejía R., Joaquín; y Becerra Ramírez, José de Jesús (Coord.). *El control de convencionalidad en México, Centroamérica y Panamá*. Tegucigalpa: Editorial Guaymurás, 2016. p. 80.

Bibliografía

- Autores varios. *Actas de la IX Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional*. Cádiz, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 2012.
- Brewer-Carías, Allan R. *El Sistema de Justicia Constitucional en Honduras. (Comentarios a la Ley Sobre Justicia Constitucional)*. Tegucigalpa: OIM Editores, 2012.
- Cancado Trindade, Antonio *et al* (Comp.) *Estudios Básicos de Derechos Humanos VI*. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1996.
- Constitución de la República de 1982 (Decreto No. 131 de 11 de enero de 1982).
- Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). Asequible en Internet, en: https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convenci%C3%B3n_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf
- D'ans, André Marcel. Honduras: *Emergencia difícil de una nación, de un Estado*. Tegucigalpa: Litografía López, 1998.
- Embajada de Honduras en México (edición al cuidado de Eliseo Pérez Cadalso). *Cartas Autógrafas de y para José Cecilio del Valle. Prólogo de César Sepúlveda*. México: Editorial Porrúa, 1978.
- Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. Asequible en Internet: https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/espagnol/es_ddhc.pdf
- Eto Cruz, Gerardo. *El desarrollo del Derecho procesal constitucional a partir de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano*. Lima: Editorial ADRUS, 2011.

Gallardo, Ricardo (Sin fecha). “Las constituciones de la Rep. Federal de Centro-América.” Ciudad Universitaria “José Trinidad Reyes”: Documento de trabajo en Máster en Derecho Constitucional de la Universidad de Valencia. Cátedra de la Profesora Dra. Kenia Paz, 2017.

Entrada: *Judicial Review*. Asequible en Internet en: <https://www.judiciary.uk/how-the-law-works/judicial-review/>

Ley Sobre Justicia Constitucional. Asequible en Internet, en: <https://www.tsc.gob.hn/biblioteca/index.php/leyes/144-ley-sobre-justicia-constitucional>

López Murcia, Rafael. “El Principio de División de Poderes y el Sistema de pesos y contrapesos en el Estado Democrático de Derecho”. *Ponencia para la Cátedra del Ministerio Público*, dictada en Tegucigalpa, el 09-12-2019.

López Murcia, Rafael. *Escritos Jurídicos (1994-2007)*. Tegucigalpa: Satyagraha Editores, 2009.

Mariñas Otero, Luis. *Las Constituciones de Honduras*. Madrid: Ediciones Cultura Hispánica, 1962.

Martínez, José Francisco. *Breve Historia Constitucional de Honduras*. Tegucigalpa D.C.: Ediciones del Banco Central de Honduras, 1979.

Mejía Rivera, Joaquín; y Becerra Ramírez, José de Jesús (Coord.). *El control de convencionalidad en México, Centroamérica y Panamá*. Tegucigalpa: Editorial Guaymuras, 2016.

Mejía Rivera, Joaquín y Hermannsdorfer, Claudia, *et al* (Coord.) *Temas Básicos sobre Derechos Humanos y Constitución*. Tegucigalpa: Editorial Guaymuras, 2021.

- Mejía Rivera, Joaquín; Pineda Hernández, Ana A. y Padilla Eveline, Josué. *La Constitución de Honduras*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2021.
- Moncada Silva, Efraín. *Interpretación y Reforma de la Constitución*. Tegucigalpa: Edigrafic, 2003.
- Moncada Silva, Efraín. *Temas Constitucionales*. Tegucigalpa: Edigrafic, 2001.
- Orellana, Edmundo. *La justicia constitucional en Honduras*. Tegucigalpa: Editorial Universitaria, 1993.
- Ortez Colindres, Enrique. *El derecho de asilo*. Tegucigalpa: Editorial Nuevo Continente, 1971.
- Pérez Munguía, Andrés. *El constitucionalismo social hondureño en los tiempos de la normatividad: Un análisis en el contexto latinoamericano*. Tegucigalpa: Editorial Guaymuras, 2021.
- Pinzón Carvajal, Augusto. *El Humanismo Jurídico*. Santafé de Bogotá: Rodríguez Quito Editores, 1992.
- Revista de Derecho THEMIS. Numero 43 (2001). Asequible en Internet: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/11596>
- Von Bogdandy, Armin; Casal, Jesús María; Antoniazzi, Mariela Morales; y Correa Henao, Magdalena (eds.). *La jurisdicción constitucional en América Latina. Un enfoque desde el Ius Constitutionale Commune*. Bogotá: Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law y Universidad Externado de Colombia, 2019.

LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL DE NICARAGUA

*Edwin Castro Rivera*¹

*Sergio J. Cuarezma Terán*²

Sumario: 1. Antecedente histórico. 2. Naturaleza del Estado y forma de gobierno. 3. El control de convencionalidad y la jerarquía interna de los instrumentos internacionales para la protección de los Derechos humanos.

- 1 Doctor en Derecho Constitucional por la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Centroamericana (UCA). Profesor e investigador de Derecho constitucional del Instituto de Estudio e Investigación Jurídica (INEJ), sede Nicaragua, y Miembro del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, Sección Nicaragua.
- 2 Ex magistrado de la Corte Suprema de Justicia de la República de Nicaragua. Profesor e investigador del Instituto de Estudio e Investigación Jurídica (INEJ), sede Nicaragua.

1. Antecedente histórico

El proceso de elaboración de la Constitución Política de la República de Nicaragua vigente, sancionada, rubricada y promulgada el 9 de enero de 1987, fue amplio, consultivo, abierto y de gran publicidad.

Esta Constitución Política fue elaborada por una Asamblea Constituyente que surge de las elecciones del 4 de noviembre de 1984, primera elección pluripartidista en la historia independiente de Nicaragua, con participación de un abierto espectro ideológico, a saber: Partido Conservador Demócrata de Nicaragua, Partido Liberal Independiente, Partido Popular Social Cristiano, Partido Socialista Nicaragüense, Partido Comunista de Nicaragua, el Movimiento de Acción Popular Marxista-Leninista y el Frente Sandinista de Liberación Nacional.³

Se creó inicialmente una Comisión Especial Constitucional integrada por representante de los siete partidos políticos con representación legislativa, que realizó tres actividades fundamentales: Derecho comparado; la recepción oral y escrita de los planteamientos de los partidos políticos existentes en el país, de las organizaciones económicas, gremiales, religiosas, sindicales, de mujeres y otras; y la realización de debates abiertos sobre temas que debían de ser incluidos en la nueva Constitución.

De ahí surge el proyecto de Constitución Política que fue presentado al Plenario de la Asamblea Nacional para su discusión y dictamen respectivo, el cual lo remitió a la

3 Castro Rivera Edwin, 2017. Los mecanismos de Democracia Directa en Nicaragua dentro de la Crisis Democrática Global. 2017. INEJ, Managua, Nicaragua.

Comisión Especial Dictaminadora Constitucional, de 20 representantes de los diversos partidos políticos.⁴

Para la amplia consulta se imprimieron 750 mil ejemplares del Proyecto de Constitución, los que fueron distribuidos en todo el territorio nacional, se organizaron 75 cabildos abiertos constitucionales en los cuales los sectores de la población expresaron su opinión, sugerencia, aporte y recomendaciones.

Posterior a esta amplia consulta la Comisión Dictaminadora de la Asamblea Constituyente, se reunió en sesión permanente durante dos meses, en 1986, para la discusión del proyecto, tomando en cuenta la información compilada por la Comisión Especial Constitucional, los resultados de los cabildos abiertos, los dictámenes de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo Supremo Electoral, y elaboró un dictamen que pasó a discusión del Plenario de la Asamblea Nacional Constituyente que, a lo largo de diez semanas, con la participación de los siete partidos políticos representados, se aprobó el diecinueve de noviembre de 1986 y fue publicada en La Gaceta Diario Oficial número 5 del 9 de enero de 1987, fecha en que entra en vigencia.

En el informe presentado por el entonces presidente de la Asamblea Nacional de la República de Nicaragua, Carlos Núñez Téllez, el 09 de enero de 1987, expresó:

“Nos sentimos satisfecho de que la persuasión haya sido el medio utilizado para lograr el consenso que nos dio los siguientes resultados: 117 de los artículos aprobados con el

4 Castro Rivera y Calderón Marengo. 2007. Derecho Constitucional Nicaragüense. Managua Nicaragua.

80 por ciento de los votos, 19 artículos con el 70 por ciento de los votos, y 18 artículos con el 60 por ciento de los votos de los representantes presentes⁵...”

La Constitución Política ha sufrido varias reformas parciales, a saber: la de 1989, 1995, 2000, 2004, 2005, 2014, 2020 y 2021, sin embargo, ha mantenido su esencia constitucional, tanto en su parte dogmática, derechos y garantías, como en su parte orgánica, de organización del Estado.

2. Naturaleza del Estado y forma de gobierno

Nicaragua, constitucionalmente, es un Estado independiente, libre, unitario e indivisible, constituida en Estado Democrático y Social de Derecho, de naturaleza multiétnica, pluricultural y multilingüe, los ciudadanos y ciudadanas y la familia son elementos protagónicos en la toma de decisión, planificación y gestión en los asuntos públicos del Estado. La democracia es directa, participativa y representativa, reconociendo la existencia del Poder Soberano, cuyas funciones delegadas, se manifiestan a través del Poder Legislativo, Poder Ejecutivo, Poder Judicial, Poder Electoral, y otras instituciones y entes autónomos. Tienen funciones especializadas y separadas, colaborando armónicamente entre sí para el cumplimiento de los intereses del poder soberano.⁶

5 Castro Rivera y Calderón Marengo. 2007. Derecho Constitucional Nicaragüense, p. 74.

6 Constitución Política de la República de Nicaragua con sus reformas incorporadas. La Gaceta número 32 del 18 de febrero de 2014. Arts. 6,7 y 8.

Nicaragua es un gobierno presidencialista con un Legislativo unicameral, un Sistema de Justicia presidido por la Corte Suprema de Justicia con Tribunales de Apelaciones, Juzgados de Distrito en cada cabecera departamental en materia especializada y Juzgados Locales en cada uno de los 153 municipios del país; un Sistema Electoral presidido por el Consejo Supremo Electoral que además de tener la responsabilidad de los sistemas electorales por voto directo y secreto de la población, realizan los plebiscitos y referéndum requeridos, lo Contencioso en materia electoral, la supervisión de la actuación de los partidos políticos, y la identificación ciudadana; diversos órganos de control tales como la Contraloría General de la República, la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, la Super Intendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras, entre otras; todos ellos funcionan de forma autónoma trabajando armoniosa y coordinadamente.

El ejercicio del gobierno está limitado por la soberanía que radica en el pueblo⁷ y debe estar concebido para

7 Artículo 2. La soberanía nacional reside en el pueblo y la ejerce a través de instrumentos democráticos decidiendo y participando libremente en la construcción y perfeccionamiento del sistema económico, político, cultural y social, de la nación. El poder soberano lo ejerce el pueblo por medio de sus representantes libremente elegidos por sufragio universal, igual, directo y secreto, sin que ninguna otra persona o reunión de personas pueda arrogarse esta representación. También lo puede ejercer de forma directa a través del referéndum y el plebiscito. Asimismo, podrá ejercerlo a través de otros mecanismos directos, como los presupuestos participativos, las iniciativas ciudadanas, los Consejos territoriales, las asambleas territoriales y comunales de los pueblos originarios y afrodescendiente, los Consejos sectoriales, y otros procedimientos que se establezcan en la presente Constitución y las leyes.

el desarrollo, progreso y crecimiento de los habitantes. Por ello, la Constitución considera nulo los actos del poder público violatorios de los derechos que ella garantiza, señalando inclusive la responsabilidad de las instituciones del Estado por los daños y perjuicios causados por funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos o función⁸ y, sobre todo, cuando los actos de poder de cada una de las funciones del Estado se originan de una situación divorciada del orden constitucional.

Hay que destacar que el sistema constitucional, por sí mismo, no garantiza que el poder actúe sin violentar los principios de legalidad y de la libertad como garantías jurídicas. Por el contrario, en su actividad, puede producirse —y de hecho se producen— actos de violencia, pues el gobierno se inmiscuye en la cotidianidad de la vida de las personas. El poder, justamente por serlo, puede actuar con violencia o abuso en el uso de las facultades discrecionales de las cuales tiene que gozar para cumplir con su cometido de procurar el bienestar público. Igualmente puede ser violento en la aplicación de su poder normativo, amparándose en su pura formalidad y, con más razón, en el ejercicio de las prerrogativas de la administración en el desarrollo de su actividad ordinaria. Por esta razón, aquí aparece la idea de someter a los gobernantes al imperio de la ley y de dotar a la persona de los instrumentos que le permitan exigirle que justifique su manera de actuar ante el derecho. La base axiológica de este sometimiento, lo establece la Constitución Política de la República de Nicaragua sobre los principios de “li-

8 Artículo 131. Los funcionarios públicos, responden ante el pueblo por el correcto desempeño de sus funciones y deben informarle de su trabajo y actividades oficiales. Deben atender y escuchar sus problemas y procurar resolverlos. La función pública se debe ejercer a favor de los intereses del pueblo (...).

bertad, justicia y el respeto a la dignidad de la persona humana”, entre otros.⁹

Las actuaciones del gobierno no pueden ser reductos de impunidad. Por eso, deben ser susceptibles de enjuiciamiento por cualquiera que resulte afectado por ellas. La Constitución prevé en este sentido un sistema de protección jurisdiccional de los derechos y garantías, basados en el principio de la nulidad de los actos del poder público que violen o menoscaben esos derechos con base en una justicia constitucional; también sus actuaciones diarias que no estén conforme a procedimientos legales previamente establecidos son sujetos de demanda en la jurisdicción contencioso-administrativa,¹⁰ donde se debe examinar la legalidad ordinaria demandada de tipo general o de tipo particular por los administrados en contra de todos los actos, resoluciones, disposiciones generales, omisiones o simple vías de hecho de la Administración

- 9 Artículo 5. Son principios de la nación nicaragüense, la libertad, la justicia, el respeto a la dignidad de la persona humana, el pluralismo político y social, el reconocimiento a los pueblos originarios y afrodescendiente de su propia identidad dentro de un Estado unitario e indivisible, el reconocimiento a las distintas formas de propiedad, la libre cooperación internacional, el respeto a la libre autodeterminación de los pueblos, los valores cristianos, los ideales socialistas, las prácticas solidarias, y los valores e ideales de la cultura e identidad nicaragüense (...).
- 10 Artículo 160. (...) Se crea la Jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo para examinar la legalidad ordinaria en las demandas de tipo general o de tipo particular que presenten los administrados en contra de todos los actos, resoluciones, disposiciones generales, omisiones o simple vías de hecho de la Administración Pública. La Jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo corresponde a las instancias judiciales que determine la ley y en última instancia a la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

pública. Uno de los presupuestos para que el poder esté bajo control es la existencia de un Estado de Derecho y el acceso a la justicia y además, pronta y oportuna.

3. El control de convencionalidad y la jerarquía interna de los instrumentos internacionales para la protección de los Derechos humanos

Se conceptúa como justicia constitucional, al control jurisdiccional de la Constitución, es decir la protección de la Constitución en sede jurisdiccional. En este sentido, la justicia constitucional es el conjunto de normas objetivas, de órganos, de mecanismos y de procedimientos que buscan como asegurar los contenidos de una Constitución Política para hacer prevalecer su supremacía normativa, es decir mantener y preservar el Principio de Supremacía Constitucional.

El Estado de Derecho liberal e individual, que cumplió su misión histórica, ha dado lugar al surgimiento del Estado de Derecho Democrático y de carácter social que, desde otro punto de vista, algunos doctrinarios lo clasifican como “Estado de Justicia”, en la medida en que ha instituido un sistema adecuado para lograr la efectividad de las normas supremas en los cuales se han consagrado los ideales del nuevo Derecho contemporáneo, el Estado de Derecho constitucional y convencional.¹¹

Justicia constitucional se entiende como el sistema de control judicial de las leyes propio del Estado de Derecho,

11 Fix-Zamudio, Héctor. “La Justicia Constitucional en América Latina” en Libro El Constitucionalismo en las Postrimerías del Siglo XX. Universidad Nacional Autónoma de México. México D.F. 1989. pp. 89-108. Recuperado de: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/2/703/3.pdf>

que tiene sus fundamentos en la concepción de la Constitución Política, como norma jurídica primaria y fundamental mediante la cual se verifica el irrestricto respeto de las normas jurídicas a la Constitución; no se concibe un Estado sin Derecho, sin orden jurídico, sin sistema de legalidad, que tiene en su cúspide de sistema normativo a la Constitución como norma suprema, de donde se derivan todas las otras normas que forman parte del sistema jurídico. Por ello afirmamos que la Constitución es norma creadora de normas.

El ordenamiento jurídico de todo Estado moderno se sustenta bajo ciertas reglas sustanciales denominadas principios, destacándose el Principio de Supremacía Constitucional. Es determinante en ello el principio de legalidad que determina la sujeción del Estado de Derecho, de los gobernantes, y los gobernados a las leyes dictada por los órganos parlamentarios, quien actúa como delegatario de la soberanía popular que radica en el pueblo (el soberano), y el principio de jerarquía normativa que constituye la visión piramidal respetuosa del ordenamiento jurídico.¹²

Se entiende que la Constitución Política constituye un principio donde se expresa jurídicamente el equilibrio de las fuerzas políticas en cualquier circunstancia, siendo la norma que regula la elaboración de las leyes, de las normas generales en ejecución que determinan la actividad de los órganos estatales, ya sean tribunales judiciales o autoridades administrativas.¹³

12 García Toma, Víctor. *Teoría del Estado y Derecho Constitucional*. Editorial Adrus S.R.L. Arequipa, Perú. 2010. p. 162.

13 Hans, Kelsen. “La Garantía Jurisdiccional de la Constitución” en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*. N° 15, enero-diciembre, 2011. pp. 249-300. Página 259. Recuperado

En la misma línea de pensamiento García Palacios, refiere que la Supremacía Constitucional viene dada por aspectos formales y por aspectos materiales, siendo la fuente primaria de creación y aplicación del Derecho, es decir el sistema primario de fuentes; se encarga de reconocer derechos y establecer mecanismos de protección de los mismos; organiza los órganos de gobierno delegados por el poder popular limitando el ejercicio de su actuación, por ello también se le conoce como norma límite,¹⁴ y crea en su propio contenido los mecanismo de control y defensa para hacer efectivo estos límites; asimismo se establece en la Constitución los mecanismos y recursos para que prevalezca y se defienda el Principio de Supremacía Constitucional.

Se entiende que los términos de control y defensa de la Constitución abarcan dos aspectos diversos: el primero lo podemos entender como de protección de la Ley Suprema, que se ocupa del estudio de los instrumentos que se emplean para la conservación del orden fundamental procurando un equilibrio entre los diferentes órganos de gobierno que interactúan entre sí, a las cuales lo podemos referirlos como los aspectos fisiológicos del propio orden constitucional,¹⁵ a la par de ello han surgido instrumentos procesales que se utilizan cuando son ineficientes los primeros en el mantenimiento de los límites de los órganos de gobierno y de la Supremacía Constitu-

de: <http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas?IDR=8&IDN=1279&IDA=36205>

14 García Palacios, Omar A. Manual de Derecho Constitucional. Asamblea Nacional. Managua, 2015, p. 16.

15 Quiroga, Aníbal. "La Justicia Constitucional" en Revista PUCP. Revista de la Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica del Perú. N° 41. 1987. pp. 323-351.

cional, y es lo que denominaríamos defensa de la Constitución, que también gráficamente lo podemos agrupar bajo el concepto de “instrumentos terapéuticos” para corregir desórdenes “patológicos” de la Carta fundamental.

La Constitución como expresa Hernández Valle,¹⁶ debe ser vista como un modo de ordenamiento de la vida social donde se establecen las relaciones entre gobernantes y gobernados y el sometimiento de ambos al imperio de la ley. Conviene señalar que un Estado Constitucional se sustenta en el principio jurídico de la democracia y en el principio jurídico de la Supremacía Constitucional, el cual tiene pleno sustento y reconocimiento en la eficacia jurisdiccional de las garantías constitucionales a través del proceso jurisdiccional configurado con plena autonomía.

El proceso garante de la Supremacía Constitucional sustenta toda su eficacia en torno a la unidad y el entramado normativo de un sistema judicial, y para que ella sea efectiva debe ir acompañada de mecanismos judiciales establecidos en la misma Constitución, puesto que al carecer de ellos perdería su eficacia y su garantía de norma aplicable la Constitución Política.

La crisis del constitucionalismo clásico condujo al planteamiento de la noción de un Estado que interviniera, transformándose así en un Estado Social de Derecho, invención política de Hermann Heller (1932) y económica de John Maynard Keynes (1929). Dicha crisis, además, llevó a la idea del respeto de un orden jurídico que

16 Hernández, Rubén. “El Poder Constituyente Derivado y los Límites Jurídicos del Poder de Reforma Constitucional” en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales. N° 37. 1993, pp. 143-158.

está basado en una jerarquía normativa,¹⁷ propuesta por Hans Kelsen, en forma de pirámide donde la Constitución está en la cúspide, por encima de cualquier otra norma.

La misma va a estar encabezada por la Constitución Política, seguida de: las leyes (sean éstas constitucionales u ordinarias), reglamentos, decretos, ordenanzas, circulares, etcétera.

a) La Constitución Política: la Constitución Política es concebida como el documento base en donde se encuentran concebidos los derechos y garantías ciudadanas, así como la organización del Estado. Es la partida de nacimiento de todo país y el resultado, como diría el político alemán Ferdenaid Lasalle, de la lucha política y jurídica de todos los factores reales de poder. Además, la Constitución Política posee dos características básicas: Norma *Normarum* y *lex* suprema o *lex* fundamental. Es Norma *Normarum*, porque va a hacer la fuente de origen de todo el ordenamiento jurídico interno, y por lo tanto, si toda norma nace de la propia Constitución Política, éstas no pueden estar por encima de ella (*lex* suprema/ fundamental) por el carácter de superlegalidad que posee (arto. 182 Cn).

Aquí hay que hacer mención del Poder Constituyente y al Poder Constituido.

El Poder Constituyente, hace alusión al concepto de soberanía, que significa encima de, y que va a residir en la época de la monarquía absoluta en el Rey pero que al darse las revoluciones liberales de finales de siglo XVIII ese concepto pasa al pueblo ejercida por sus representan-

17 Véase sentencia no. 2/2008, Corte Suprema de Justicia de Nicaragua, de diez de enero.

tes; concepción que van a tener la mayoría de los países europeos. Dicha concepción va a cambiar para los países americanos, que, si bien es cierto, el concepto de soberanía radica en el pueblo y es ejercida por los representantes; ésta es depositada en la Constitución Política, que sirve a la vez como límite al gobernante, y que va dirigido a producir poderes constituidos (Poderes del Estado).

b) Las leyes: la ley es una norma jurídica de carácter obligatorio, general, abstracto y de cara al futuro que regula la convivencia pacífica mínima de una comunidad. Es ahí donde se establece la voluntad general de la población, ya que es aprobada solamente por la Asamblea Nacional, institución que goza de ese mandato popular (arto. 138 inc. 1 Cn).

Las leyes pueden ser de rango constitucional, orgánico y ordinario. Las de rango constitucional son aquellas que son así determinadas por la propia Constitución y para que sean reformadas necesitan los mismos procedimientos de una reforma constitucional con excepción de las dos legislaturas,¹⁸ y por tanto de carácter superior a las ordinarias. En Nicaragua tenemos entre este tipo de leyes a la Ley de Justicia Constitucional, de Emergencia y Electoral. También la misma Constitución determina dos leyes que sin ser Constitucionales requieren de una votación especial, ellas son: el Estatuto Fundamental de Autonomía que requiere mayoría calificada del 60% del total de los diputados de la Asamblea Nacional, y la Ley de Municipios que requiere de la mayoría absoluta del total de diputados de la Asamblea Nacional. Las leyes ordinarias, son aquellas que siguen el proceso nor-

18 Véase artículo 195 de la Constitución Política.

mal de formación de ley que la propia Constitución Política establece.¹⁹

En el período entre el 19 de julio de 1979, triunfo de la Revolución Popular Sandinista y establecimiento del Gobierno de Reconstrucción Nacional, hasta enero 1987 que se promulga la Constitución Política actual, existieron los Decretos del Ejecutivo con fuerza de ley denominados decretos ley.

En Nicaragua antes de las reformas constitucionales del año de 1995, se aplicaba un tipo de leyes que actualmente no existen constitucionalmente y que eran conocidas como: *leyes delegadas*, las cuales eran aquellas aprobadas por el Poder Ejecutivo en los períodos de receso de la Asamblea Nacional.

Actualmente es facultad exclusiva de la Asamblea Nacional elaborar y aprobar las leyes y decretos legislativos, así como reformar y derogar los existentes.²⁰

c) Decretos Ejecutivos en materia administrativa: los decretos ejecutivos en materia administrativa son normas jurídicas obligatorias, generales, abstractas y de cara al futuro de carácter inferior a la ley y al reglamento, pero que se van a dictar por el Poder Ejecutivo en materia en que entre en juego la relación administración pública y los administrados (arto. 150.4 Cn).

d) Reglamentos: los reglamentos son normas jurídicas con iguales características que le ley, con la diferencia en que el órgano que los va a emitir no es la Asamblea Nacional sino el Poder Ejecutivo, en especial el Presiden-

19 Véase artículos 140, 141, 142 y 143 de la Constitución Política.

20 Véase artículo 138 numeral 1 de la Constitución Política.

te de la República. El artículo 141 Constitucional así lo expresa: ... “las leyes serán reglamentadas cuando ellas expresamente así lo determinen. La Junta Directiva de la Asamblea Nacional encomendará la reglamentación de las leyes a la Comisión respectiva para su aprobación en el Plenario, cuando el presidente de la República no lo hiciere en el plazo establecido” ... Dicho plazo está determinado en el artículo 150 numeral 10 de la Constitución Política que establece como atribuciones del presidente de la República: “Reglamentar las leyes que lo requieran, en plazo no mayor de 60 días.”

Los reglamentos están vinculados a una ley determinada para complementarla en su aplicación cuando así lo establezca en ella misma.

e) Resoluciones Ministeriales: pueden ser de tipo normativas o acuerdos ministeriales emitidas por el Ministerio correspondiente según la materia, con carácter inferior a la leyes y reglamentos, pero previamente establecidas en normas legales superiores, pueden ser de carácter territorial o de ámbito específico según la materia, para grupos interesados según la materia o resoluciones de carácter individual que pueda tener efectos a terceros.

f) Ordenanzas Municipales y Bandos: las ordenanzas municipales y los bandos son normas jurídicas que van a emitirse para los municipios y, por lo tanto, van a regirlos en base a la Ley de Municipios y los diferentes planes de arbitrios. La diferencia entre ambos es que las ordenanzas municipales son aprobadas por el Concejo Municipal en Pleno, y los bandos en cambio, además de ser de rango inferior a las ordenanzas municipales, van a hacer emitidas por el alcalde.

g) Circulares y memorando: son normas dictadas dentro de una institución para regular la actividad del per-

sonal que la conforman. Son de rango inferior a las demás normas jurídicas antes mencionadas.

El modelo de control de constitucionalidad de la norma jurídica adoptado en Nicaragua responde en parte al modelo de control concentrado en lo que respecta al Recurso por Inconstitucionalidad, ya que el único órgano encargado de conocer y resolver este recurso como mecanismo de control constitucional es la Corte Suprema de Justicia. En este sentido, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia decide sobre la constitucionalidad de las leyes, decretos, reglamentos que se opongan a lo prescrito en la Constitución, el resto de los Tribunales no pueden, por tanto, pronunciarse sobre la constitucionalidad de las leyes.

El Control de Inconstitucionalidad en Caso Concreto como mecanismo incidental podrá alegarse por cualquiera de las partes, en un proceso jurisdiccional o por la autoridad judicial que está conociéndolo en cualquier etapa de un proceso y, resolverá el órgano judicial que esté ventilando el caso sobre la norma jurídica que se le pretenda aplicar.²¹ Esto responde a un modelo de control constitucional difuso, ya que varios órganos pueden decidir sobre la inconstitucionalidad de una norma legal.

Por lo planteado, la modalidad vigente de modelo constitucional de Nicaragua es mixta,²² control concen-

21 Artículos 75, 76 y 77 de la Ley n°983, Ley de Justicia Constitucional, publicada en La Gaceta Diario Oficial n°247 del 20 de diciembre del 2018.

22 Véase Sentencia de Corte Plena N°48 del 01 de julio de 2055, de las ocho de la mañana que en su parte conducente dice: “De tal forma que, nuestro ordenamiento jurídico no es ajeno a dicho sistemas, y con toda seguridad podemos confirmar que se configura como un Sistema de Control Constitucional Mixto,

trado en el caso de los recursos por inconstitucionalidad de la norma y difuso procedimiento incidental del control de constitucionalidad en caso concreto; siendo que en el primero se tiene hasta un máximo de 60 días después de entrada en vigencia de la norma para interponer el recurso, mientras que, en el segundo, se interpone cuando se dé la *litis* del caso concreto.

Los demás recursos contemplados en la Ley de Justicia Constitucional para la defensa integral de la Supremacía Constitucional de nuestra Constitución Política tales como inconstitucionalidad caso concreto, recurso de amparo, recurso de *habeas data*, recurso de exhibición personal y la solución de conflictos entre órganos de gobierno tanto nacionales como locales, son resueltos por un solo órgano jurisdiccional por lo que se consideran como mecanismos de control concentrado; no confundirlo con posibles recursos de revisión, reposición o apelación de dichas resoluciones.

En la Ley de Justicia Constitucional también se contempla un sistema de control constitucional a través de los recursos que se interponen para defender los derechos constitucionales que hayan sido violados o estén en peligro de serlo, a saber: el Recurso de Amparo, el Recurso de Exhibición Personal y Recurso de Habeas Data.²³ Estos recursos son resueltos por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia y son los procedimientos constitucionales más utilizados por la población.

Las disposiciones, actos o resoluciones, acción u omisión de cualquier funcionario, autoridad o agente de es-

donde coexisten el control concentrado o directo y el control difuso o indirecto.”

23 Véase artículo 45 Constitución vigente.

tos que viole o trate de violar los derechos y garantías consagrados en la Constitución Política, pueden ser objeto del recurso de amparo que tiene como finalidad salvaguardar los derechos constitucionales de los nicaragüenses, es decir, su objeto es mantener y restablecer la vigencia y efectividad de las normas constitucionales referentes a los derechos y garantías.

También se establece el Recurso de Exhibición Personal, en contra de cualquier acción, omisión o amenaza de autoridad competente que vulneren o pretendan vulnerar los derechos individuales de libertad, integridad física, seguridad y derechos conexos que se relacionen con la libertad individual. Este recurso es tutelado y resuelto en última instancia por la Sala de los Constitucional de la Corte Suprema de Justicia contra toda detención ilegal o amenaza de la misma que pueda sufrir cualquier persona en el territorio nacional.

El recurso de *Habeas Data*, lo establece la Constitución Política de Nicaragua en sus artículos 45 y 190 y se desarrolla en la Ley de Justicia Constitucional. Tiene por objeto la protección de los Derechos Humanos constitucionales, vinculados con la honra y reputación de las personas, así como de la autodeterminación informativa de las mismas.

Los recursos, incidencias y procedimientos constitucionales referentes al Control de Constitucionalidad de normas y a los Conflictos de Competencia y Constitucionalidad entre Órganos Centrales de Gobierno (Poderes del Estado) y, entre los Órganos Centrales y los Órganos Locales (Gobierno Regional o Gobierno Municipal), son potestad resolutoria del Pleno de la Corte Suprema de Justicia; mientras tanto la resolución de recursos de Protección de Derechos y Garantías Constitucionales es facultad de la Sala Constitucional de la Corte Suprema

de Justicia. Por lo expresado anteriormente afirmamos que en Nicaragua se establece un sistema dual en la justicia constitucional.

El modelo nicaragüense de justicia constitucional contempla tanto el control abstracto como el concreto.

El control abstracto se realiza a través del llamado “Recurso por Inconstitucionalidad” y del “Recurso de Inconstitucionalidad por omisión”²⁴ mediante el cual se persigue que la Corte Suprema en Pleno se pronuncie sobre la compatibilidad de cualquier norma o instrumento jurídico de rango inferior a la Constitución con lo prescrito en ella. Tal procedimiento puede iniciarse por los legitimados para ello, según la Constitución y las leyes, frente a normas con rango de ley que hayan entrado en vigencia, independientemente de que haya sido o no aplicadas en concreto. Con la interposición de este recurso, lo que se persigue es que la Corte Suprema de Justicia se pronuncie sobre la constitucionalidad de la norma jurídica en abstracto. Es el texto de la ley lo que se somete a consideración de la Corte Suprema, incluso antes de que haya sido objeto de aplicación efectiva.

Este procedimiento de control abstracto, que es un procedimiento del control concentrado del recurso por inconstitucionalidad de la norma, presenta el inconveniente de que su interposición está restringida a un plazo máximo de 60 días después de entrar en vigencia la norma jurídica que se está cuestionando. Cabe, pues, que una norma quede vigente, en virtud del transcurso del

24 Capítulo II y Capítulo IV del Título III “Control de Constitucionalidad de Normas” de la Ley n° 983 Ley de Justicia Constitucional.

plazo para su impugnación, pese a que, después, muestre consecuencias evidentemente inconstitucionales.

El procedimiento de control concreto, que es un control difuso, está regulado en el Capítulo III del Título III, de la Ley de Justicia Constitucional, que se materializa a través de un mecanismo incidental de control de la inconstitucionalidad de la norma aplicada en caso judicial concreto, reglamentado del artículo 75 al 78 de la referida Ley. Este procedimiento puede ser promovido por cualquiera de las partes en el proceso judicial concreto o mismo por la autoridad judicial que lo está conociendo.

De resultar cierta la inconstitucionalidad, la autoridad judicial correspondiente declarará la inaplicabilidad de la norma jurídica invocada por inconstitucionalidad, al no existir norma jurídica que pueda aplicarse a un hecho que se alega antijurídico, no existe delito y, por tanto, el juicio queda cerrado, partiendo del principio de legalidad de que, si no existe norma previa prohibitiva de una actuación, no puede existir acusación judicial alguna.

En estas resoluciones de inconstitucionalidad en casos concretos, la autoridad judicial que la determinase tiene la obligación de elevarlo al Pleno de la Corte Suprema de Justicia para el análisis de la fundamentación que conllevó a determinar la inconstitucionalidad. Si el Pleno de la Corte Suprema de Justicia ratifica la inconstitucionalidad de la norma, deberá publicitarlo para que surja efecto *erga omnes* en igual sentido como que fuese un recurso por inconstitucionalidad, y, por tanto, se declara la inaplicabilidad de la norma jurídica.

En el caso de los recursos para proteger los derechos constitucionales, estamos, generalmente, ante un caso de control constitucional concreto porque se recurre contra toda disposición, acto o resolución y en general, en contra

de toda acción u omisión de cualquier funcionario, autoridad o agente de éstos que viole o trate de violar derechos y garantías consagrados en la Constitución Política.

En el ordenamiento jurídico nicaragüense vigente no existe control previo constitucional, ya que el recurso por inconstitucionalidad de la ley sólo puede interponerse por un ciudadano en un plazo no mayor de sesenta días después de entrada en vigencia la norma recurrida, aunque no haya tenido en este tiempo efecto práctico alguno, pero es un control claramente *a posteriori*.

Tampoco existe control previo a través de un Recurso de Amparo por amenaza, en el proceso de formación de ley, ya que el numeral 6 del artículo 52 de la Ley de Justicia Constitucional, que establece las improcedencias del Amparo determina que no cabe el Recurso de Amparo “contra los actos del proceso de formación de ley en sus fases, desde la introducción correspondiente iniciativa hasta la publicación del texto definitivo”. Esto significa que sólo puede existir recurso cuando la norma jurídica ya posee acción efectiva, es decir a posteriori.

En la Ley de Justicia Constitucional se establece la protección de los derechos y garantías constitucionales a través de los Recursos de Exhibición Personal, *Habeas Data* y de Amparo; que serán resueltos en última instancia por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

También se contempla el Control de Constitucionalidad de normas jurídicas establecidos en el Recurso por Inconstitucionalidad y el Recurso de Inconstitucionalidad por Omisión, en ambos recursos el Órgano competente es el Pleno de la Corte Suprema de Justicia; el mecanismo incidental de Control de la Constitucionalidad en caso concreto, que analiza la constitucionalidad de la norma aplicada en cualquier caso judicial estable-

cido, siendo el órgano competente el que tramita el proceso determinado.

La Ley analiza y resuelve los conflictos de competencia y constitucionalidad entre los órganos nacionales del Estado, así como entre los órganos del Gobierno Central y los Gobiernos Locales, sean éstos los Gobiernos Regionales de la Costa Caribe o los Gobiernos Municipales.

En relación con el control de convencionalidad tenemos a bien expresar que la Constitución Política vigente establece que ella es la Carta Fundamental de la República y las demás leyes le están subordinadas; y no tendrán valor alguno las leyes, tratados, decretos, reglamentos, órdenes o disposiciones que se le opongan o alteren sus disposiciones constitucionales.

La misma Constitución Política establece el recurso por inconstitucionalidad contra toda ley, decreto o reglamento que se oponga a lo prescrito en ella, el cual podrá ser interpuesto por cualquier ciudadano. Estableciéndose de esta manera, el control de constitucionalidad concentrado.

Al comparar ambos artículos constitucionales, aparenta no establecerse el mecanismo de control constitucional para los tratados, órdenes o disposiciones que se opongan o alteren las normas constitucionales, sin embargo, según nuestro criterio, en un correcto análisis axiológico, dichas normas jurídicas están sujetas al recurso por inconstitucionalidad como control de su violación o no a las normas constitucionales y, por ende, su vigencia, a como lo establece el artículo 182 Cn. Existe jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia sobre Instrumentos Internacionales que son sometidos al Control Constitucional.

La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia No. 131/2001, de siete de agosto, expresa, respecto a que si los tratados o convenciones de Derechos humanos tienen o no carácter supralegal o constitucional, que

“otra de las afirmaciones es que la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conocida como Pacto de San José, es Ley Constitucional, lo cual también es inexacto, pues en ninguna parte de nuestra Constitución se le da carácter de norma Constitucional a los Tratados o Convenciones Internacionales; lo que establece el artículo 46 Cn., es que en el territorio nacional, toda persona goza de la plena vigencia de los derechos consignados en los instrumentos que se mencionan en dicho artículo, entre los cuales se encuentran el Pacto de San José, pero no se establece que dichas declaraciones, pactos o convenciones sean leyes constitucionales, las cuales deben estar plenamente instituidas en el artículo 184 Cn., y son: la Ley Electoral, la Ley de Emergencia y la Ley de Amparo”.

Esta última ley hoy sustituida por la Ley de Justicia Constitucional, en su artículo 2.1 expresamente señala que los Tribunales de Justicia observarán siempre el principio de que la Constitución Política prevalece sobre cualquier Ley o Tratado Internacional, lo que reafirma el ya reiterado criterio de este Supremo Tribunal en relación con lo expuesto.

Sin embargo, la Sala Constitucional recientemente varió su razonamiento: en las Sentencias No. 57/2010, 2 de marzo y sentencia No. 78/2010, 10 de marzo, reconoce que los tratados y convenciones a que se refiere el artí-

culo 46 y 71, párrafo segundo, de la Constitución Política tienen rango supralegal o constitucional.

En la primera sentencia expresa que:

“El artículo 46 de la Constitución Política de la República reconoce la plena vigencia e integra en la misma el contenido de los instrumentos internacionales de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Organización de las Naciones Unidas; y en la Convención Americana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos, otorgándoles rango y reconocimiento constitucional, es decir, estos instrumentos los integra con carácter de normas constitucionales frente a las demás normas jurídicas de nuestro ordenamiento jurídico, con la finalidad de promover la tutela efectiva de los derechos humanos y derechos fundamentales de las personas, con la finalidad de que el Estado y poderes institucionales los observen, apliquen, cumplan y respeten en el ámbito de la actividad de la administración de justicia y de la administración pública en general.”

La segunda sentencia, reafirma el rango, reconocimiento y carácter constitucional de los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos indicados en el artículo 46 y además, agrega el artículo 71, segundo párrafo, de la Constitución Política. Esta sentencia expresa:

“La voluntad del Estado de Nicaragua de haber integrados estos principios y normas de Derecho internacional en materia de derechos humanos en la Constitución Política, demuestra su voluntad inequívoca de considerar a la persona como eje o valor fundamental de su Estado Democrático y Social de Derecho y, como consecuencia de lo anterior, tiene la finalidad de promover la tutela efectiva y real de los derechos humanos y los derechos fundamentales de la persona, para que el Estado, los poderes del Estado y todas sus instituciones, sin perjuicio de su nivel y naturaleza, los observen, apliquen, cumplan y respeten en el ámbito de sus respectiva actividad, sea ésta de administración de justicia, administración pública, electoral o de la administración de las regiones autónomas de la Costa Atlántica del país.”

Todo hace indicar, conforme a esta jurisprudencia, que los únicos tratados que son sometidos al Control Constitucional, a pesar de la omisión señalada en la Constitución Política, son los que están fuera del supuesto constitucional del art. 46 y 71 de la Norma Fundamental.

Por tanto, las normas susceptibles de revisión por la Corte Suprema de Justicia en cuanto a su adecuación a la Constitución son muy amplias. Ello incluye tanto normas legales –gubernamentales y parlamentarias– como disposiciones reglamentarias, decretos (ejecutivos en materia administrativa), municipales (bandos y ordenanzas municipales) y tratados internacionales.

Los tratados o acuerdos internacionales a los que la Asamblea Nacional haya prestado su aprobación podrán ser sometidos a revisión ante la Corte Suprema de Justicia

mediante el recurso de inconstitucionalidad para que ésta se pronuncie sobre su concordancia con los mandatos constitucionales. En todo caso, los Tribunales de justicia deberán observar siempre el principio de que la Constitución prevalece sobre cualquier Ley o Tratado Internacional.

Bibliografía

- Castro Rivera, E & Calderón Marengo M. (2007). *Derecho Constitucional en Nicaragua*. Managua, Nicaragua: Ediciones Calderón-Castro, Universidad Centroamericana UCA.
- Castro Rivera, E. (2017). *Los mecanismos de democracia directa en Nicaragua dentro de la crisis democrática global*. Managua, Nicaragua: INEJ.
- Castro Rivera, E. (2020). *Manual de Justicia Constitucional de Nicaragua*. León, Nicaragua: Editorial Universitaria, UNAN-León.
- Castro Rivera, E. & Cuarezma Terán, S. J. (2020). Derechos Humanos: garantía en función del modelo de Estado. En V. Orozco Solano & S. J. Cuarezma Terán (Dir.), *La Justicia Constitucional en Iberoamérica* (pp. 243-266). Managua. INEJ.
- Castro Rivera, E. & Cuarezma Terán, S. J. (2020). *Justicia Constitucional de Nicaragua*. Managua: INEJ.
- Castro Rivera, E. & Cuarezma Terán, S. J. (2017). El Estado Social de Derecho y la participación protagónica de la población como presupuesto para los Derechos Humanos y el desarrollo económico. En A. J. Martínez Lazcano, H. Carrasco Soulé, K. E. Maris-

- cal Ureta, O. M. Calderón Marengo, C. M. Lizaola Pinales, L. G. Rodríguez Solano, et. al., *Razones y Argumentos por los Derechos Humanos* (pp. 189-208). Nicaragua: INEJ, HISPAMER.
- Fix-Zamudio, H. (1989). *La Justicia Constitucional en América Latina*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM. Recuperado de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/2/703/3.pdf>
- García Palacios, O. (2015). *Manual de Derecho Constitucional*. Managua, Nicaragua: Asamblea Nacional.
- García Toma, V. (2010). *Teoría del Estado y Derecho Constitucional*. Arequipa, Perú: Editorial Adrus S.R.L .
- Hernández Valle, R (1993). *El Poder Constituyente Derivado y los Límites Jurídicos del Poder de Reforma Constitucional*. *Revista Española de Derecho Constitucional*. (37), 143-155. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=79478>
- Kelsen, H. (1979). *Compendio de teoría general del Estado*. Barcelona, España: Editorial Blume.
- Kelsen, H. (2011). *La Garantía Jurisdiccional de la Constitución*. En F. Fernández Segado, F (Dir.), *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional* (pp .249-300). Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Kelsen, H. (1979). *Compendio de teoría general del Estado*. Barcelona, España: Editorial Blume.
- Perez Tremps, P. *La Justicia Constitucional en Nicaragua*. *Revista de Estudios Políticos Nueva Época*. (106), 9-27.

Perez Tremps, P. (2002). La Justicia Constitucional en la actualidad: Especial referencia a América Latina. *Anuario Universidad Antofagasta*, (8), 5-16. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4737769>

Quiroga León, A. (1987). La Justicia Constitucional. *Revista Derecho PUCP*, (41), 323-351. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/6640/6739>

NORMAS JURÍDICAS

Constitución Política de la República de Nicaragua de 1987, con sus reformas incorporadas. Publicada en La Gaceta, Diario Oficial número 32, del 18 de febrero del mismo año.

Ley n° 983, Ley de Justicia Constitucional, aprobada el 11 de diciembre del 2018, y publicada en La Gaceta, Diario Oficial número 247 del 20 de diciembre del 2018.

SENTENCIAS

Sentencia no. 48/2005, Corte Suprema de Justicia de Nicaragua, de uno de julio.

Sentencia no. 2/2008, Corte Suprema de Justicia de Nicaragua, de diez de enero.

Sentencia no. 415/2008, Corte Suprema de Justicia de Nicaragua, veintiuno de noviembre.

Sentencia no. 57/2010, Corte Suprema de Justicia de Nicaragua, dos de marzo.

Sentencia no. 78/2010, Corte Suprema de Justicia de Nicaragua, diez de marzo.

Sentencia no. 131/2001, Corte Suprema de Justicia de Nicaragua, siete de agosto.

Sentencia no. 587/2011, Corte Suprema de Justicia de Nicaragua, veintidós de junio.

LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN PANAMÁ

Iris Díaz Cedeño¹

Sumario: 1. Introducción. 2. La justicia constitucional del país. 2.1. Evolución histórica. 2.2. Fundamento. 2.3. Organización. 2.4. Finalidades. 2.5. Sistema de control de constitucionalidad de las leyes y de garantía de la efectividad de los derechos humanos. 2.5.1. Instituciones para el ejercicio del control objetivo de constitucionalidad. 2.5.2. Instituciones para el ejercicio del control subjetivo de constitucionalidad. 2.6. Competencia 2.7. Modalidad de control de constitucionalidad vigente. 3. El rol del control de convencionalidad, apertura y jerarquía en el orden jurídico interno de los países de los tratados y convenios en materia de derechos humanos y del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y el impacto de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a nivel interno. 4. Desafíos actuales en la

1 Investigadora del INEJ y vicepresidenta del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional, Capítulo de Panamá.

*tutela de los derechos fundamentales. 5. Conclusiones.
Bibliografía.*

1. Introducción

La evolución histórica, organización y funcionamiento de la justicia constitucional en Panamá, ha sido objeto de múltiples trabajos de importantes autores nacionales y extranjeros que han descrito en sus estudios datos relevantes de la misma y han explicado ampliamente lo que a partir de la Constitución, el Código Judicial son sus principales contornos.

En el presente trabajo haremos un ajustado recuento de esos aspectos, adicionando algunos tópicos que en los últimos años han marcado el rumbo de la justicia constitucional panameña, destacando el impacto de las decisiones de la Corte Suprema de Justicia en el fortalecimiento de la democracia y el Estado de Derecho, el modo como se enfrenta a los retos del control de convencionalidad y puntualizando a la vez algunos de los desafíos que – en nuestra opinión– debe enfrentar en el futuro cercano.

2. La justicia constitucional del país

2.1. EVOLUCIÓN HISTÓRICA

La evolución constitucional panameña en nuestra vida republicana inicia con la Constitución de 1904, la cual rigió durante 37 años, en los cuales sufrió diversas reformas. Posteriormente, en el año 1941, a través de un método de reforma que no estaba contemplado en la Carta de 1904, la Asamblea Nacional adopta la Constitución que tiene entre sus bondades ser la primera en haber consagrado en Panamá, el control de constitucionalidad de las leyes en manos de la Corte Suprema de Justicia, la

creación del amparo de garantías constitucionales y la jurisdicción contencioso administrativa, así como el reconocimiento de los derechos sociales y la ciudadanía de la mujer, pero cuyo contenido autoritario y regulaciones altamente discriminatorias en materia de migración, la hicieron incompatible con el escenario de la posguerra, en el que aflora la protección de los derechos humanos, todo lo cual marcó su corta existencia que no alcanzó los cinco (5) años.

En 1945 una Asamblea Nacional Constituyente originaria derogó la Constitución de 1941 y adoptó la Constitución de 1946, la cual rigió hasta 1968, cuando se instauró un gobierno militar que, si bien no la derogó de inmediato, en sus primeros años gobernó con base en un Estatuto Provisional de Gobierno, dejando de lado el texto constitucional de 1946.

Posteriormente, se redacta y aprueba la Constitución Política de la República de Panamá de 1972, a la cual se le conoce por haber desplazado el principio de separación de poderes por una “distribución de funciones”.² Esta Constitución fue modificada por los Actos Reformatorios de 1978 y por el Acto Constitucional de 1983.

Con el retorno a la democracia en el año 1989, tras la invasión de los Estados Unidos a Panamá, se hizo necesaria una reforma constitucional que permitiese afrontar

2 El artículo 2 de esta Constitución establecía una disposición *sui generis* que indicaba lo siguiente “El poder público emana del pueblo, lo ejerce el Gobierno mediante la distribución de funciones entre los Órganos Ejecutivo, Legislativo y Judicial los cuales actúan en armónica colaboración entre sí y con la Fuerza Pública”.

la nueva realidad del país, que no quería un ejército³ y al que le urgía contar con las bases constitucionales para la reversión total del Canal de Panamá a manos panameñas y para garantizar su adecuado funcionamiento. En esa reforma que se materializó en el año 1994, se adopta también un nuevo preámbulo constitucional, que recoge las más nobles aspiraciones de la ciudadanía y que contiene importantes principios normativos que irradian todo el texto constitucional, el cual indica lo siguiente:

Con el fin supremo de fortalecer la Nación, garantizar la libertad, asegurar la democracia y la estabilidad institucional, exaltar la dignidad humana, promover la justicia social, el bienestar general y la integración regional, e invocando la protección de Dios, decretamos la Constitución Política de la República de Panamá.

En 1998 hubo un fallido intento de reforma constitucional que sufrió el rotundo rechazo de la población en un plebiscito, cuya decisión se vio determinada por el hecho que la reforma estaba dirigida a aprobar una norma constitucional que permitía la reelección inmediata del presidente de la República.

Posteriormente, en el año 2004, se realiza una reforma constitucional haciendo uso de otro método constitucionalmente establecido, tendiente a adaptar el mínimo necesario para el funcionamiento de las institucionales en el nuevo siglo, incorporando una cláusula de derechos

3 A partir de la reforma constitucional de 1994, la Constitución consagra expresamente que: “La República de Panamá no tendrá ejército...”. Esta disposición en el texto vigente se encuentra en el artículo 310.

implícitos, las modalidades de habeas corpus correctivo y preventivo que operaban de manera pretoriana hasta ese momento, la acción de habeas data, la creación de la jurisdicción de cuentas y la protección de los derechos de propiedad intelectual, entre los cambios más sobresalientes.

Con todo, ninguna de las reformas mencionadas de finales del siglo XX e inicio del siglo XXI se adentraron de manera significativa en el tema del diseño de Estado ni han variado significativamente el fundamento constitucional, las funciones ni el funcionamiento de la Corte Suprema de Justicia como encargada de la guarda de la constitucionalidad en Panamá, las cuales pasamos a presentar.⁴

2.2. FUNDAMENTO

El artículo 1 de la Constitución vigente establece tanto la forma de Estado, como la forma de gobierno que rige en la República de Panamá al señalar que: “La Nación panameña está organizada en Estado soberano e independiente, cuya denominación es República de Panamá. Su Gobierno es unitario, republicano, democrático y representativo”.

4 La historia de las constituciones panameñas ha sido recientemente recopilada en un artículo preparado en coautoría, por dos grandes académicos panameños: Jorge Giannareas y Sebastián Rodríguez Robles (q.e.p.d.), quienes publicaron en una obra colectiva del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México (UNAM), el trabajo: *Orígenes, Evolución y Actualidad de Constitucionalismo Social Panameño*, cuya lectura permite conocer no sólo la cronología de eventos constitucionales relevantes, sino también las circunstancias histórico-políticas y las relaciones de poder, que rodearon el surgimiento de las constituciones que ha tenido Panamá en su vida republicana.

La Constitución dispone igualmente que el poder público es ejercido por el Estado a través de los Órganos Ejecutivo, Legislativo y Judicial, los cuales, de conformidad con el artículo 2 de la Constitución “actúan limitada y separadamente, pero en armónica colaboración”.

La forma de Estado republicano presupone que Panamá cuente con un jefe de Estado, que en el caso panameño es el presidente de República, quien es también el jefe de Gobierno y que de conformidad con los artículos 177 y 178 de la Constitución se elige por sufragio popular directo y por la mayoría de los votos, para un período de cinco (5) años, sin posibilidades de reelección en los dos períodos presidenciales inmediatamente siguientes.

El Órgano Legislativo, por su parte está constituido por una corporación denominada Asamblea Nacional, integrada por 71 diputados, que se escogen a través de postulación partidista o libre postulación.

En Panamá, la Corte Suprema de Justicia a través de sus fallos, ha jugado un papel importante en la preservación y avance de nuestra democracia ya que, sin suplantar el rol que la Constitución le asigna al Tribunal electoral en lo que respecta a garantizar la libertad, honradez y eficacia del sufragio y con un alto grado de prudencia, ha emitido decisiones de trascendencia, sobre normas y actos que inciden directamente sobre la calidad de la democracia tales como: la constitucionalidad de medidas afirmativas en favor de la igualdad de la participación del género femenino en la política; la inconstitucionalidad de normas que restringían la igualdad de oportunidades de los candidatos independientes a los puestos de presidente, vicepresidente, alcaldes y representantes; la inconstitucionalidad de actos que atentan contra la transparencia

y la objetividad en el manejo de los asuntos públicos y la libertad de expresión, entre los más relevantes.⁵

En ese rol de fortalecimiento de las instituciones democráticas, la Corte Suprema de Justicia mediante la *Sentencia de 5 de julio de 2012*, declaró constitucional una norma del Código Electoral que establecía una cuota de participación del 30% a las mujeres en la política, por estimar que la misma tenía por finalidad promover el acceso de las mujeres a la distribución de posiciones de poder y a la construcción de un sistema político más justo e igualitario, lo que es cónsono con los principios de democracia y de igualdad de oportunidades que propugnan por una composición más participativa de los poderes públicos y explicando que: “el concepto de Democracia es inconsistente con un sistema electoral en donde el derecho de participación política de la mujer se encuentra garantizado formalmente en la Ley, pero coartado en la realidad por factores históricos y sociales que limitan la posibilidad de ejercicio de ese derecho”.

De igual modo, la Corte mediante la *Sentencia de 21 de julio de 2009*, declaró inconstitucional una norma del Código Electoral, que sólo le permitía postular candidatos a presidente y vicepresidente de la República a los partidos políticos legalmente reconocidos y, consecuentemente, impedía la libre postulación a esos cargos de elección popular a todos los ciudadanos panameños que cumplían con los requisitos establecidos en la Constitución.

5 No ignoramos los conflictos que a nivel doctrinal y filosófico genera el control constitucional de los temas electorales, pero valoramos como positiva la labor de la Corte Suprema de Justicia en este sentido, atendiendo a la calidad de nuestra joven democracia, que justifica su anuencia a entrar a decidir temas que inciden sobre la actividad política en el país.

En el mismo orden de ideas, en la *Sentencia de 27 de noviembre de 2014*, declaró inconstitucional el precepto del Código Electoral, precepto que impedía a los candidatos principales o suplentes a los puestos de Alcalde o Representante de Corregimiento de libre postulación, ser postulados al mismo tiempo por un partido político y estimó que el párrafo declarado inconstitucional infringe el artículo 4 de la Constitución que dispone que Panamá acata las normas del Derecho internacional, en relación con el artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos que consagra el derecho de todos los ciudadanos de “participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos”.

Asimismo, con miras a la conservación de la transparencia y objetividad en el manejo de los asuntos públicos indispensables en un Estado democrático, la Corte Suprema de Justicia a través de la *Sentencia de 12 de febrero de 2015*, declaró inconstitucionales dos Resoluciones del Director Nacional de Organización Electoral del Tribunal Electoral, que permitían la postulación de la esposa del presidente de aquel momento al cargo de vicepresidenta, argumentando que los ciudadanos deben tener la certeza que se cumple con lo normado en el artículo 136 Constitucional, que obliga a las autoridades a garantizar la libertad y honradez del sufragio “lo que no se garantizaría en una elección donde la esposa del presidente de turno sea candidata a vicepresidente de la República”.

En lo que respecta a la protección de la honradez del sufragio, la Corte Suprema de Justicia se pronunció mediante la *Sentencia de 9 de febrero de 2018*, declarando inconstitucional una norma del Código Electoral que permitía la participación en eventos y actividades de inauguración de obras públicas, a aquellos funcionarios que

ejercen un cargo de elección popular, aun cuando pretendieran postularse en ese proceso electoral, estableciendo que es deber de las autoridades garantizar la libertad y honradez del sufragio “toda vez, que la participación en estos eventos, incluso la sola mención como gestor de obra o evento, representa un apoyo oficial directo o indirecto”.

De igual manera, con la *Sentencia de 13 de diciembre de 2018*, la Corte declaró inconstitucional la disposición del Código Electoral que restringía la difusión de encuestas electorales, desde los 20 días antes a las elecciones, estimando que se trataba de un término desproporcionado que “limita el ejercicio efectivo del derecho a la libertad de expresión de cada ciudadano. Por lo tanto, la información es de carácter público, basada en la participación ciudadana, siendo accesible en todo momento, lo cual permite la verificación de sus criterios, salvaguardándose el derecho a la información de la sociedad panameña, que se mantendrá informada en un período de crucial importancia para todos los ciudadanos como son las elecciones en nuestro país”.

Los precedentes mencionados, dan una idea del importante rol que ha jugado en Panamá la justicia constitucional en la construcción de la democracia y la preservación del Estado de Derecho en las últimas décadas, a través de decisiones que han potenciado los derechos de participación política, la honradez del sufragio y el acceso a la información y frenado intentos legislativos y de otra naturaleza que, de cuando en cuando, han amenazado con restringir, limitar o condicionar tales derechos por razones distintas a las constitucional y convencionalmente aceptables.

2.3. ORGANIZACIÓN

La Constitución establece un sistema concentrado de control de constitucionalidad de las leyes, que coloca en mano de un ente judicial como lo es la Corte Suprema de Justicia, la atribución exclusiva de ejercer la guarda de la integridad de la Constitución. Al respecto, el artículo 206 de la Constitución vigente, en su numeral 1, dispone lo siguiente:

Artículo 206. La Corte Suprema de Justicia tendrá, entre sus atribuciones constitucionales y legales, las siguientes:

1. La guarda de la integridad de la Constitución para lo cual la Corte en pleno conocerá y decidirá, con audiencia del Procurador General de la Nación o del Procurador de la Administración, sobre la inconstitucionalidad de las Leyes, decretos, acuerdos, resoluciones y demás actos que por razones de fondo o de forma impugne ante ella cualquier persona. Cuando en un proceso el funcionario público encargado de impartir justicia advirtiere o se lo advirtiere alguna de las partes que la disposición legal o reglamentaria aplicable al caso es inconstitucional, someterá la cuestión al conocimiento del pleno de la Corte, salvo que la disposición haya sido objeto de pronunciamiento por parte de ésta, y continuará el curso del negocio hasta colocarlo en estado de decidir. Las partes sólo podrán formular tales advertencias una sola vez por instancia”.

El Pleno de la Corte Suprema de Justicia, es un organismo colegiado integrado por nueve (9) Magistradas y Magistrados, que son nombrados para períodos constitucionales de diez (10) años, mediante acuerdo del Consejo

de Gabinete con sujeción a la aprobación de la Asamblea Nacional. Estos magistrados además de ser integrantes del Pleno de la Corte integran una de las tres Salas de la Corte Suprema de Justicia, que actúan como Tribunales de cierre en materia de control de la legalidad.

La defensa de los derechos fundamentales y derechos humanos, por su parte, está atribuida de manera exclusiva al órgano judicial que, a través de la Corte Suprema de Justicia, los tribunales y los juzgados competentes, conoce de las acciones de amparo de garantías, habeas corpus y habeas data, que los tutelan.

2.4. FINALIDADES

La jurisdicción constitucional en la República de Panamá tiene como finalidades la guarda de la integridad de la Constitución y la protección de los derechos fundamentales y los derechos humanos, lo cual se surte a través de dos tipos de garantías jurisdiccionales constitucionales, que se dividen según el objeto sobre el que recaen.

Las primeras de ellas son las *garantías constitucionales objetivas*, dirigidas a la defensa de la supremacía constitucional y que abarcan las siguientes instituciones: la acción de inconstitucionalidad de las leyes y demás actos, la advertencia de inconstitucionalidad y la consulta de inconstitucionalidad, todas ellas consagradas en los artículos 206, numeral 1 de la Constitución y la objeción de inexequibilidad, que establece el artículo 183, numeral 6 de la Norma Fundamental.

De igual modo, la Constitución contempla *garantías constitucionales subjetivas*, que procuran la tutela o reparación de los derechos subjetivos y que están referidas a: la acción de amparo de garantías constitucionales (que preferimos denominar acción de amparo de derechos funda-

mentales) la cual se encuentra establecida en el artículo 54 de la Constitución; la acción de *habeas corpus* contemplada en el artículo 23 de la Constitución y la acción de *habeas data* consagrada en el artículo 44 del texto constitucional.

2.5. SISTEMA DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES Y DE GARANTÍA DE LA EFECTIVIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS

2.5.1. *Instituciones para el ejercicio del control objetivo de constitucionalidad*

Las instituciones que hacen parte del sistema de control constitucional de las leyes y demás actos (control objetivo de constitucionalidad), pueden ser ilustradas brevemente, en los siguientes términos:

2.5.1.1. *La acción de inconstitucionalidad*

Se trata de una acción pública, por lo que cualquier persona puede presentarla. No obstante, es importante explicar que el Código Judicial señala expresamente que esta acción debe ser presentada a través de abogado idóneo, lo cual resulta apenas lógico considerando la trascendencia de la materia sobre la que recae y las exigencias técnicas de la demanda. Esta acción puede ejercitarse contra *leyes, decretos, acuerdos, resoluciones y demás actos*, lo que la reviste de una singular amplitud, pues permite impugnar en sede constitucional objetiva prácticamente cualquier acto de autoridad, verbal o escrito. Los cargos de infracción constitucional que se plantean en una acción de inconstitucionalidad pueden recaer sobre aspectos de *forma o de fondo*, lo cual reviste especial importancia cuando lo que se demanda es el desconocimiento del proceso de formación de las leyes constitucionalmente regulado y cuya desatención provoca que la norma dic-

tada por la Asamblea pueda devenir en inconstitucional, sin que se llegue siquiera al examen del contenido de la norma atacada. En atención a lo que dispone la Constitución en su artículo 206, numeral 1, la tramitación de la demanda de inconstitucionalidad se lleva a cabo con audiencia del Procurador General de la Nación o del Procurador de la administración, según el turno que les corresponda. El Código Judicial establece a su vez una fase de alegatos ya que, por tratarse de un proceso cuya decisión surtirá efectos *erga omnes*, toda persona puede, a través de apoderado, emitir sus argumentos en favor o en contra de la inconstitucionalidad pretendida. Las decisiones que adopta la Corte Suprema de Justicia sobre estas acciones constitucionales son finales, definitivas y obligatorias y deben publicarse en la Gaceta Oficial. En cuanto a los efectos de las sentencias que dicta la Corte sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes y demás actos, debemos preciar que las mismas producen efectos *erga omnes* y, por regla general, hacia el futuro (*ex nunc*), salvo que la acción esté dirigida contra un acto subjetivo, casos en el cual puede dictarse una sentencia con efectos *hacia el pasado* (*ex tunc*), a fin de que pueda darse el restablecimiento del Derecho constitucional vulnerado.

2.5.1.2. *La advertencia de inconstitucionalidad*

Es un mecanismo incidental que pueden presentar las partes, dentro de un proceso. La advertencia procede contra disposiciones legales o reglamentarias aplicables para resolver el caso o asunto dentro del cual se formula y los cargos que en ella se plantean, pueden recaer sobre aspectos de *forma o de fondo*. La promoción de la advertencia por alguna de las partes no detiene la tramitación de proceso, de modo que el juez o funcionario debe adelantarlo hasta dejarlo en estado de decidir. Otro aspec-

to importante que vale la pena mencionar es que la advertencia de inconstitucionalidad sólo puede promoverse una vez por instancia. Cuando el funcionario ante quien se presenta recibe el libelo de advertencia, debe determinar si la misma cumple con los presupuestos para su remisión al Pleno de la Corte Suprema de Justicia, a través de la realización de un *control previo de procedibilidad de la advertencia*, tendiente a constatar *si la norma legal o reglamentaria que se ataca es aplicable al caso, si fue aplicada de manera definitiva y si existe o no pronunciamiento previo de la Corte Suprema de Justicia sobre la disposición atacada*, todo ello con la finalidad de evitar que la advertencia funcione como un mecanismo dilatorio para extender la duración del proceso. La advertencia de inconstitucionalidad al igual que la acción de inconstitucionalidad se decide *con audiencia del Procurador General de la Nación o del Procurador de la administración*, según el turno que les corresponda. Su tramitación lleva también la fase de alegatos y las decisiones constitucionales que adopta la Corte Suprema de Justicia en estos casos, tienen también el carácter de *finales, definitivas y obligatorias* y deben publicarse en la Gaceta Oficial. Los efectos de la decisión de fondo que se dice en una advertencia de inconstitucionalidad son *erga omnes*.

2.5.1.3. La consulta de constitucionalidad

La consulta de constitucionalidad la formula a la Corte Suprema de Justicia el *funcionario encargado de impartir justicia dentro de un proceso*, por estimar que la *disposición legal o reglamentaria aplicable* para decidir el caso dentro del cual se formula la advertencia es inconstitucional. Este tipo de iniciativas constitucionales pueden estar sustentadas en *razones de forma o de fondo*. Al igual que pasa con la advertencia, la consulta de inconstitucionalidad no detiene la tramitación de proceso en el cual se

plantea, de modo que el juez o funcionario debe adelantarlo hasta dejarlo en estado de decidir en espera de la decisión de la Corte. Es importante señalar que la consulta presupone que el juez o funcionario que la formula articule los cargos de infracción constitucional como si se tratara de una demanda de inconstitucionalidad y que, antes de formularla, haya intentado –sin éxito– realizar una *interpretación conforme* a la Constitución de la disposición legal o reglamentaria sobre la cual plantea la consulta. Al igual que en la acción de inconstitucionalidad y la advertencia de inconstitucionalidad, el trámite de la consulta conlleva que el Procurador General de la Nación o del Procurador de la administración emita concepto, a través de una Vista Fiscal y que se surta una fase de alegatos, en la que los interesados puedan presentar sus argumentos a favor o en contra de la inconstitucionalidad de la norma legal o reglamentaria impugnada. Las decisiones que adopta la Corte Suprema de Justicia en este tipo de procesos son finales, definitivas y obligatorias y surten efectos *erga omnes*.

2.5.1.4. *La objeción de inexecutableidad*

Es un mecanismo de control constitucional que se ejerce *a priori* y que está diseñado para ser promovido exclusivamente por el presidente de la República, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 183, numeral 6 de la Constitución, que establece entre las atribuciones que ejerce por sí solo el presidente la de “6. Objetar los proyectos de leyes por considerarlos inconvenientes o inexecutableibles”. Su finalidad es impedir que un proyecto de ley que no se ajusta a la Constitución, se convierta en Ley de la República. Cuando el presidente plantea una objeción por estimar que un proyecto de ley que le fue enviado para sanción o parte de este es inexecutableible, la Asamblea Nacional debe revisarlo y, si insiste en su adopción por

mayoría de las dos terceras partes, el Órgano Ejecutivo dispondrá de un término de seis días hábiles para enviar el proyecto con las respectivas objeciones a la Corte Suprema de Justicia, la cual decidirá definitivamente sobre la exequibilidad. La objeción de inexecutable se surte también con *audiencia del Procurador General de la Nación o del Procurador de la administración* y lleva una fase de alegatos para que los interesados argumenten a favor o en contra de la exequibilidad o inexecutable del proyecto de Ley. De conformidad con el artículo 2556 del Código Judicial, la objeción de inexecutable procede contra una reforma constitucional sólo “cuando el Órgano Ejecutivo la objetare, después de haberla recibido para su promulgación y antes de ésta, por considerar que no se ha ajustado a lo establecido por la Constitución”.

2.5.2. Instituciones para el ejercicio del control subjetivo de constitucionalidad

Por otro lado, las instituciones que conforman el sistema de garantías jurisdiccionales constitucionales para la defensa de la efectividad de los derechos fundamentales y los derechos humanos, podemos describirlas así:

2.5.2.1. La acción de amparo de garantías constitucionales (o de derechos fundamentales)

Es la garantía subjetiva para la tutela de los derechos fundamentales y la acción constitucional efectiva para protección de los derechos humanos consagrados en tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Panamá, que no se encuentran tutelados por el habeas corpus y el habeas data. La acción de amparo está regulada en el artículo 54 del texto constitucional en los siguientes términos:

Artículo 54. Toda persona contra la cual se expida o se ejecute, por cualquier servidor

público, una orden de hacer o de no hacer, que viole los derechos y garantías que esta Constitución consagra, tendrá derecho a que la orden sea revocada a petición suya o de cualquier persona. El recurso de amparo de garantías constitucionales a que este artículo se refiere, se tramitará mediante procedimiento sumario y será de competencia de los tribunales judiciales.

Es importante indicar que el concepto de *orden de hacer o de no hacer* al que alude el artículo 54 constitucional antes citado, determinó por más de 50 años la procedibilidad del amparo, cuya utilidad para la tutela de los derechos fundamentales y humanos quedaba restringida por criterios rígidos que hacían más que difícil su admisión.

Sin embargo, ese criterio de *orden de hacer o de no hacer* fue ampliado por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia a través de la Sentencia de 21 de agosto de 2008, a partir de la cual con fundamento en el artículo 25 de la Convención americana de Derechos Humanos, precisó que el amparo procede contra cualquier **acto** capaz de “lesionar, afectar, alterar, restringir, amenazar o menoscabar un derecho fundamental” derechos que pueden estar reconocidos en la constitución, los tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos ratificados por Panamá o en la ley. En dicha Sentencia, la Corte reconoce el contenido normativo del artículo 17 de la Constitución Política y da un giro a la concepción del amparo de derechos fundamentales en Panamá, al indicar que: “la evolución del derecho al amparo implica la necesidad de abrir la puerta para la presentación del amparo de derechos fundamentales contra cualquier Acto susceptible de lesionar, afectar, alterar, restringir, amenazar o menoscabar un derecho fundamental, previsto no solamente en

la Constitución Nacional sino en los Convenios y Tratados Internacionales sobre derechos humanos vigentes en Panamá y en la ley”.

Esta ampliación del tipo de acto susceptible de ser atacado en sede de amparo ha permitido que la Corte entre a analizar una multiplicidad de situaciones que constituyen amenazas o que lesionan derechos fundamentales o derechos humanos, que antes no podían examinarse, por no encajar en el añejo concepto de *orden de hacer o de no hacer*, lo que ha conllevado un importante desarrollo en la tutela de esos derechos, a lo largo de los últimos quince años propiciando según Mejía (2023) una apertura importante en concerniente a la protección de los derechos de las personas”. A ese fallo le siguieron un grupo de decisiones de la Corte Suprema que hicieron posible que se tutele, a través del amparo, los intereses difusos, los derechos colectivos, el ambiente, los derechos indígenas, el derecho a la estabilidad laboral de los servidores públicos que padecen discapacidad, los derechos sindicales, los actos generales de naturaleza particular, entre otros”. (p. 226).

Otro aspecto que se debe destacar es que, hasta esa Sentencia de 21 de agosto de 2008, la jurisprudencia entendía que la legitimación para la promoción del amparo era exclusiva del afectado por la orden de hacer o de no hacer impugnada. Sin embargo, bajo la nueva idea de un amparo más amplio, el tema de la legitimación del activador procesal comenzó a tratarse con mayor apego al texto del artículo 54, que claramente dispone que la petición para que sea revocado el acto lesivo de derechos fundamentales, puede ser efectuada por el afectado o por cualquier persona.

2.5.2.2. *La acción de habeas corpus*

Esta garantía constitucional subjetiva tutela la libertad personal y se encuentra regulada en el artículo 23 de la Constitución de la siguiente manera:

Artículo 23. Todo individuo detenido fuera de los casos y la forma que prescriben esta constitución y la Ley, será puesto en libertad a petición suya o de otra persona, mediante la acción de habeas corpus que podrá ser interpuesta inmediatamente después de la detención y sin consideración a la pena aplicable. La acción se tramitará con prelación a otros casos pendientes mediante procedimiento sumarísimo, sin que el trámite pueda ser suspendido por razón de horas o días inhábiles. El habeas corpus también procederá cuando exista una amenaza real o cierta contra la libertad corporal, o cuando la forma o las condiciones de la detención o el lugar en donde se encuentra la persona pongan en peligro su integridad física, mental o moral o infrinja su derecho de defensa.

El texto constitucional, como quedó reformado en el año 2004, contempla tres modalidades de habeas corpus: el clásico *habeas corpus* reparador, el *habeas corpus* preventivo y el *habeas corpus* correctivo. El *habeas corpus* reparador, se puede interponer cuando una persona es privada de su libertad personal, fuera de aquellos casos que prescribe la Constitución y la Ley. Por su parte, el *habeas corpus* preventivo “procederá cuando exista una amenaza real o cierta contra la libertad corporal”, y procura que la persona no sea detenida, privada o afectada en su libertad personal. Es utilizado con frecuencia cuando se dictan órdenes de conducción que no se hayan hecho efec-

tivas. El tercer tipo de *habeas corpus*, es el denominado *habeas corpus* correctivo, el cual procede “cuando la forma o las condiciones de la detención o el lugar en donde se encuentra la persona pongan en peligro su integridad física, mental o moral o infrinja su derecho de defensa”. Este mecanismo de tutela de la libertad personal ha sido de particular utilidad para la tutela de la libertad personal de forma colectiva, para reconocer derechos de los privados de libertad a mejores condiciones de internamiento como ocurrió en la *Sentencia de 12 de marzo de 2009*, en la cual la Corte precisó que: “las personas que son privadas de su libertad conservan derechos que les son consustanciales e inalienables por su condición humana, los cuales no se pierden por el internamiento. Consecuentemente, el interno sigue siendo titular de aquellos derechos humanos y libertades fundamentales consagrados en la Constitución Nacional y en otros instrumentos internacionales aprobados por la República de Panamá, que no hayan sido afectados directamente por la condena o medida cautelar, tales como la salud, educación, el trabajo, el derecho a la intimidad, a la información y a la comunicación, a la libertad de religión, a la igualdad de trato y no discriminación, derecho a recibir visitas familiares y conyugales, etc., lo cual implica que las autoridades que regentan nuestro actual Sistema Penitenciario velen porque se les respeten tales derechos”.

2.5.2.3. La acción de habeas data

Esta garantía constitucional jurisdiccional fue introducida en la Constitución a través de la reforma constitucional de 2004, en el artículo 44, que dispone:

Artículo 44. Toda persona podrá promover acción de habeas data con miras a garantizar el derecho de acceso a su información personal recabada en bancos de datos o registros

oficiales o particulares, cuando estos últimos traten de empresas que prestan un servicio al público o se dediquen a suministrar información. Esta acción se podrá interponer, de igual forma, para hacer valer el derecho de acceso a la información pública o de acceso libre, de conformidad con lo establecido en esta Constitución. Mediante la acción de habeas data se podrá solicitar que se corrija, actualice, rectifique, suprima o se mantenga en confidencialidad la información o datos que tengan carácter personal. La Ley reglamentará lo referente a los tribunales competentes para conocer del habeas data, que se sustanciará mediante proceso sumario y sin necesidad de apoderado judicial.

Esta acción se encuentra destinada a la protección al derecho de acceso a la información pública y a la protección de la información de carácter personal en manos de agentes del Estado o particulares, cuando estos últimos sean empresas que prestan un servicio al público o se dediquen a suministrar información. Su desarrollo legislativo figura en la Ley 6 de 22 de enero de 2002 y su tramitación de conformidad con el artículo 19 de dicha Ley, se realiza “mediante procedimiento sumario sin formalidades, sin necesidad de abogado, y en lo que respecta a la sustanciación, impedimentos, notificaciones y apelaciones, se aplicarán las normas que para estas materias se regulan en el ejercicio de la Acción de Amparo de Garantías Constitucionales”, es decir, que se tramita conforme a las disposiciones procedimentales que regulan el trámite del amparo, las cuales figuran en el libro IV del Código Judicial de la República de Panamá.

2.6. COMPETENCIA

Como ya hemos mencionado, la competencia para conocer de las acciones de inconstitucionalidad, las advertencias de inconstitucionalidad, la consulta de constitucionalidad, la objeción de inexecutable, es privativa de la Corte Suprema de Justicia en atención al artículo 206, numeral 1 de la Constitución Política de la República de Panamá.

Por su parte, la competencia para decidir sobre las acciones de amparo de garantías constitucionales corresponde a la Corte Suprema de Justicia y los Tribunales ordinarios, a la luz de lo preceptuado en el artículo 2616 del Libro IV del Código Judicial, que expresa:

Artículo 2616. Son competentes para conocer de la demanda de amparo...:

- a. El Pleno de la Corte Suprema de Justicia, por actos que procedan de autoridades o funcionarios con mando y jurisdicción en toda la República o en dos o más provincias;
- b. Los Tribunales Superiores de Distrito Judicial cuando se trate de actos que procedan de servidores públicos con mando y jurisdicción en una provincia; y
- c. Los Jueces de Circuito, cuando se tratare de servidores públicos con mando y jurisdicción en un distrito o parte de él. Asimismo, esta disposición asigna el conocimiento de estos negocios a los Tribunales que conozcan de los asuntos civiles.

En cuanto a la competencia para conocer de las acciones de *habeas data*, el artículo 18 de la Ley 6 de 2002, dispone que será de los Tribunales Superiores y del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, al precisar que:

Artículo 18 de la Ley 6 de 2002. La acción de Habeas Data será de competencia de los Tribunales Superiores que conocen de la Acción de amparo de Garantías Constitucionales, cuando el funcionario titular o responsable del registro, archivo o banco de datos tenga mando y jurisdicción a nivel municipal o provincial.

Cuando el titular o responsable del registro, archivo o banco de datos tenga mando o jurisdicción en dos o más provincias o en toda la República, será de competencia del Pleno de la Corte Suprema de Justicia.

Respecto a la competencia para resolver las acciones de *habeas corpus*, observamos que, al igual que ocurre con las acciones de amparo, es difusa. De hecho, actualmente, convergen varios sistemas que, dependiendo del tipo de caso, adscriben el conocimiento del *habeas corpus* a diferentes jueces o tribunales, habida cuenta de la implementación del sistema penal acusatorio y el hecho cierto de que persisten casos del sistema mixto, que se encuentran siendo atendidos por los juzgados y tribunales liquidadores de causas penales. Así, las acciones de *habeas corpus* que se generan por privaciones de libertad o medidas cautelares que son ordenadas por un juez de garantía dentro del Sistema Penal acusatorio, son conocidas en la primera instancia por los Tribunales Superiores de Apelaciones y en segunda instancia por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en virtud de lo que establecen los artículos 40, numeral 6 y 41, numeral 1 del Código Procesal Penal. Cosa distinta ocurre en el caso de las privaciones de libertad que son dictadas dentro de procesos que aún se tramitan bajo el sistema mixto (en liquidación) y las privaciones de libertad o afecta-

ciones a la libertad personal, originadas por actuaciones de autoridades administrativas, las cuales siguen rigiéndose por las normas del Código Judicial que establece la siguiente competencia para conocer del *habeas corpus* que disponen la siguiente competencia:

Artículo 2611. Son competentes para conocer de la demanda de Habeas Corpus:

1. El Pleno de la Corte Suprema de Justicia, por actos que procedan de autoridades o funcionarios con mando y jurisdicción en toda la República o en dos o más provincias;
2. Los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, por actos que procedan de autoridades o funcionarios con mando y jurisdicción en una provincia;
3. Los Jueces de Circuito en el ramo de lo penal por actos que procedan de autoridad o funcionario con mando y jurisdicción en un distrito de su circunscripción; y
4. Los Jueces Municipales por actos que procedan de autoridad o funcionario con mando o jurisdicción parcial en un distrito judicial.

2.7. MODALIDAD DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD VIGENTE

El sistema de justicia constitucional panameño es *complejo*, pues está conformado por *dos estructuras jurisdiccionales distintas* para efectuar el control constitucional, una para el control objetivo de constitucionalidad de las leyes y demás actos y otra para el control subjetivo de constitucionalidad que está referido a la tutela de los derechos

fundamentales y humanos. Esta dualidad de estructuras jurisdiccionales ha ocasionado que se discuta si el tipo de control constitucional que se ejerce en Panamá es concentrado o si, por el contrario, es difuso o mixto.

En un artículo publicado en la Revista de la Sala Constitucional de Costa Rica, Mejía (2017) dedica un apartado a explicar que el control de constitucionalidad de las leyes y demás actos fue difuso en Panamá desde 1917 hasta 1941, pues se dejaba en manos de todos los jueces la determinación de si una norma jurídica era o no compatible con la Constitución, lo cual no tenía como fundamento la Constitución, sino algunas disposiciones del Código Civil de 1917. Explica que, de ahí en adelante, “todas las constituciones que han regido en Panamá han establecido un control concentrado de constitucionalidad no sólo de las leyes sino de otros dispositivos normativos” (p. 84).

En efecto, como hemos explicado a propósito de la competencia para conocer de las acciones de amparo, habeas data y habeas corpus, el conocimiento de las mismas está distribuida entre los tribunales ordinarios de la esfera de lo civil y el Pleno de la Corte Suprema de Justicia y, en materia de habeas corpus, se comparte entre el Tribunal de Apelaciones de la circunscripción y la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia cuando la afectación a la libertad personal tiene lugar dentro de un proceso que se tramita en el Sistema Penal Acusatorio y los Tribunales ordinarios que conocen de los asuntos penales y el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, cuando la privación o afectación de la libertad tiene su génesis en un acto dictado en un proceso penal tramitado bajo el sistema mixto o en un acto de una autoridad administrativa. No obstante, la jerarquía del funcionario que dicta el acto lesivo de derechos fundamentales o del derecho a la información puede determinar que el conocimiento del amparo o el habeas data sea de conocimiento

exclusivo, en una única instancia, del Pleno de la Corte Suprema de Justicia.

Desde ese punto de vista, podemos concluir que el sistema de control constitucional panameño es concentrado en lo que atañe al control objetivo de constitucionalidad y difuso, en lo que respecta al control subjetivo de constitucionalidad.

3. El rol del control de convencionalidad, apertura y jerarquía en el orden jurídico interno de los países de los tratados y convenios en materia de derechos humanos y del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y el impacto de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a nivel interno

Como ya hemos mencionado, a partir de la Sentencia de 21 de agosto de 2008 se consolidó una jurisprudencia en la Corte, según la cual se pueden invocar como infringidos derechos previstos en los convenios internacionales sobre derechos humanos vigentes en Panamá. (Mejía, 2013, p. 372). De allí que en la actualidad no puede hablarse de Constitución en Panamá sin interiorizar que en la misma están incorporados –por vía del segundo párrafo del artículo 17 de la Constitución ya mencionado– los derechos que aparecen consagrados en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por Panamá, siempre que éstos desarrollen los derechos constitucionalmente tutelados de mejor manera que las disposiciones que hacen parte del texto constitucional.

Esta transformación del concepto de Constitución y la incorporación de los derechos humanos previstos en

convenios internacionales sobre derechos humanos vigentes en Panamá, tiene importantes consecuencias en la manera como las autoridades de la República deben efectuar sus actuaciones, pues están vinculadas no sólo al cumplimiento de la Constitución, sino también al respeto a los convenios internacionales sobre derechos humanos ratificados por Panamá.

En ese orden de ideas, debemos entender que la jurisdicción constitucional se encuentra obligada a respetar los derechos que se encuentran en la Constitución, así como los derechos humanos que se encuentren reconocidos en los tratados internacionales en materia de derechos humanos ratificados por Panamá, en todas sus actuaciones, los cuales tienen la misma jerarquía y el mismo valor normativo que las normas constitucionales.

Lo que aún no se define del todo es el valor que tiene en el derecho interno panameño la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, generada en casos en los cuales el Estado panameño no ha sido parte.

En efecto, algunos pronunciamientos de la Corte tocan tangencialmente el tema, pero no lo definen del todo. Así encontramos que, en el caso de la *Sentencia de 4 de julio de 2012*, la Corte hace referencia al Control de Convencionalidad e indica que, en ejercicio del mismo: “El juez local en su juicio de ponderación y atendiendo a las circunstancias en cada caso, puede ampliar su capacidad interpretativa aplicando las normas de la Convención Americana de Derechos Humanos y la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos donde el Estado ha sido parte”. Sin embargo, acto seguido la Corte utiliza en su argumentación un criterio de un Caso en el cual el Estado panameño no fue parte, como lo es la Sentencia del caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica de 2 de julio de 2004, en la que se plantea que: “la libertad de in-

formación y prensa, relacionado a un asunto de interés público desplaza la protección de la honra y la dignidad, sólo cuando se trata de situaciones, discusiones críticas y opiniones, sobre los actos u omisiones de los servidores públicos, así como la crítica literaria, artística, histórica, científica o profesional; de allí que esta excepción de responsabilidad no se aplica a las personas que no ostentan un cargo público”. De allí que podamos indicar que la Corte ha admitido que la jurisprudencia de casos en los que el Estado panameño es o no es parte, puede ser usada indistintamente como *criterio de interpretación*.

De igual modo, en la *Sentencia de 7 de diciembre de 2017*, la Corte utilizó el criterio de decisión externado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Sentencia del caso *Liakat Ali Alibux Vs. Suriname* de 30 de enero de 2014, indicando que la Corte: “entiende que en gran medida es conforme a los valores constitucionales de nuestra Nación, y por ende aplicable en el presente negocio constitucional”. Se colige entonces que la Corte estuvo dispuesta a aplicar este precedente, luego de ponderar que el mismo “es conforme a los valores constitucionales” panameños, con lo cual se descarta una sumisión incondicional de la Corte Suprema de la República de Panamá a los criterios de la Corte Interamericana.

Sin embargo, en la *Sentencia de 20 de abril de 2022, 30 de noviembre de 2020* (Entrada 623-20) y *23 de marzo de 2021* (Entrada 714-20), la Corte se refiere al Principio de Convencionalidad, como “la herramienta que permite a los Estados partes de alguna Convención de Derechos Humanos, concretar la obligación de garantía de los derechos humanos en el ámbito interno, a través de la verificación de la conformidad de las normas y prácticas nacionales, con la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y su jurisprudencia, de la cual

la República de Panamá está adscrita”, de lo que podría entenderse que el ejercicio el control de convencionalidad conlleva confrontar “las normas y prácticas” nacionales con la jurisprudencia de la Corte Interamericana.

Posteriormente, en las recientes *Sentencias de 25 de noviembre de 2021, 3 de diciembre de 2021 y 20 de mayo de 2022*, la Corte Suprema ha precisado que el control de convencionalidad implica realizar “una interpretación constitucional acorde con las normas contenidas en los Tratados y Convenios sobre derechos humanos ratificados por la República de Panamá” y que “el principio de control de convencionalidad se refiere, al ajuste de las normas internacionales contenidas en Convenios y Tratados, mediante un diálogo con el derecho positivo de cada Estado miembro”, limitando la extensión del control de convencionalidad a la conformidad del ordenamiento jurídico interno única y exclusivamente a las normas de los Tratados y Convenios en materia de derechos humanos vigentes en Panamá.

4. Desafíos actuales en la tutela de los derechos fundamentales

El principal problema que enfrenta la tutela de los derechos fundamentales y humanos es cómo garantizar su efectividad y, en su búsqueda, se hace necesario superar múltiples problemas que desde hace algunos años vienen siendo objeto de discusión en los sectores académicos del país. En este sentido Rodríguez Robles (2013) señala que:

Hoy por hoy, creemos que nuestro sistema está agotado y la apuntada crisis destaca, como síntomas: a) la acentuada dilación en las respuestas jurídicas por parte de la justicia constitucional; b) la escasa profundidad

de la motivación o argumentación judicial de la sentencia constitucional; c) el denominado movimiento pendular del precedente judicial; d) la ausencia de procesos constitucionales subjetivos modernos que tutelén violaciones de derechos constitucionales producidas por particulares; e) la inexistencia de la acción de inconstitucionalidad por omisiones legislativas; f) falta de procesos constitucionales que dimensionen la necesidad de instaurar la prueba en materia constitucional, especialmente por violaciones a la Carta Constitucional por defectos o vicios de forma; g) la excesiva rigurosidad o el examen inflexible en el estudio de los presupuestos procesales, especialmente en el amparo de derechos constitucionales y h) la falta de amplitud de un sistema cautelar necesario para que operen eficazmente los diversos mecanismos de la justicia constitucional subjetiva; entre otros. (pp. 311-312).

10 años después persiste el desafío de superar ese “movimiento pendular del precedente judicial” pues, salvo contadas excepciones,⁶ las líneas jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia en materia de tutela de los derechos fundamentales y de los derechos humanos carecen de homogeneidad y, a lo largo del tiempo, presentan

6 En el caso del derecho a una protección reforzada de los funcionarios que padecen discapacidad o enfermedades crónicas, involutivas o degenerativas, para no ser destituidos por libre nombramiento y remoción, la Corte mantiene una línea progresiva clara y consistente, en favor de la tutela de los servidores que alegan padecer una discapacidad o enfermedad de las señaladas.

importantes divergencias doctrinales, que se convierten en reveses para su desarrollo progresivo (v.g. el retorno a la aplicación de presupuestos de admisibilidad excesivamente formalistas en las acciones de amparo y las demandas de inconstitucionalidad, que por más de una década habían sido superados; la implementación de procedimientos para intervención de terceros en el amparo que no están contemplados en la normativa existente, entre otros). Una muestra de estas divergencias jurisprudenciales la expone el magistrado de la Corte Suprema de Justicia, Olmedo Arrocha Osorio (2023), a propósito de la viabilidad la acción de amparo contra actos administrativos generales,⁷ al señalar que:

“A pesar de lo convincente, lógico y razonable que pueda parecer el razonamiento de los Fallos que se han traído a colación, con el afán de sustentar el cambio de paradigma sobre la viabilidad de Amparos a propósito de Actos Administrativos de carácter general, a partir de la reforma constitucional del artículo 17 en el año 2004, se aprecia un rencuentro con dicho criterio restringido en algunos pronunciamientos que tienen como denominador común que son dirigidos a actos administra-

7 Sobre el tema recomendamos la lectura del trabajo del Dr. Edgardo Molino Mola titulado “La acción de amparo contra actos administrativos”, publicado en el Libro Homenaje a la memoria del Doctor César A. Quintero Correa”, Academia Panameña de Derecho, 2007. pp. 299-318 y el artículo “Tendencias jurisprudenciales del amparo panameño” de Jerónimo Mejía Edward, en el libro Homenaje a César A. Quintero Correa (916-2003”, Editor Salvador Sánchez, CIDEM /IIDC, Primera Edición, Panamá, 2013, que explica que la admisión del amparo a partir del año 2008 se sustenta en su lesividad, no en la forma que revista el acto atacado (pp. 78 y ss).

tivos reglamentarios o normativos cuya materia guarda relación con medidas para enfrentar la crisis sanitaria pandémica.

Ahora bien, el tema que se debe llamar a reflexión es el riesgo o posibilidad que el contexto excepcional se convierta en una regla generalizada, con lo cual el avance jurisprudencial estaría volviendo al pasado, en detrimento de protección del ciudadano frente al ejercicio del poder de la administración.

En un plano puramente académico, no los comparto y, a mi juicio, se comporta como precedentes arriesgados, siendo que las motivaciones que vienen expresando, no revelan un reconocimiento de los sólidos argumentos que la propia CSJ ha enarbolado y de los antecedentes jurisprudenciales que aquí se han destacado anteriormente”. (pp. 189-190).

Otro desafío que se le presenta a la Corte Suprema de Justicia en particular y, en general, a todos los jueces y Tribunales que conocen de la tutela de los derechos fundamentales y humanos, es asumir con mayor intensidad lo que el connotado constitucionalista argentino Néstor Pedro Sagüés ha denominado el rol de *agentes de cambios sociales*. En ese orden de ideas, los Tribunales de tutela de los derechos fundamentales que asumen el conocimiento de un caso que puede servir de modelo para el tratamiento de la infracción de un determinado derecho fundamental o un derecho humano, deben realizar el análisis de fondo requerido y proveer en sus fallos las *pautas para el diseño de las políticas públicas* por parte del Órgano Ejecutivo, para la protección del derecho en términos generales, sin limitarse a sólo dar respuesta al caso concreto.

Si bien puede parecer una labor compleja, lo cierto es que los tribunales son los que están en mejores condiciones de apreciar las fallas jurídicas, prácticas o situaciones que abren paso a la infracción de derechos fundamentales y humanos y determinar algunas rutas de acción para corregirlas, de manera que se satisfagan los objetivos de las disposiciones nacionales o convencionales que protegen tales derechos. Lo antes indicado implica – claro está– una carga argumentativa mayor que la que se despliega en las resoluciones de amparo, habeas corpus y habeas data en la actualidad y una inversión en el fortalecimiento del recurso humano para hacer frente al reto que presupone dictar este tipo de decisiones. Los resultados que pueden lograrse, sin duda, merecen el esfuerzo.

5. Conclusiones

La Corte Suprema de Justicia de la República de Panamá a través de sus fallos ha jugado un papel importante en el fortalecimiento de la democracia en el país, al pronunciarse sobre diferentes normas y actos que inciden directamente sobre la calidad de la democracia, en favor de la igualdad de la participación de las mujeres y las candidaturas independientes y en pro de la transparencia y la objetividad en el manejo de los asuntos públicos y la libertad de expresión.

En materia de protección de los derechos fundamentales y humanos se hace necesario concretizar soluciones normativas y la regulación integral de las acciones judiciales para la protección de los derechos fundamentales a fin de reemplazar el Libro IV del Código Judicial que actualmente regula la materia.

Finalmente, estimamos que principales desafíos actuales de la justicia constitucional panameña se centran

en superar la jurisprudencia pendular y asumir con mayor intensidad el rol de agentes de cambios sociales, de modo que logren incidir con sus fallos más allá del caso individual.

Bibliografía

LIBROS Y REVISTAS

- Arrocha, Olmedo. (2023) “La viabilidad del derecho de amparo contra actos administrativos de efectos generales. Una mirada doctrinal y jurisprudencial”. En “El Derecho constitucional en Panamá. Balance y perspectivas”. Byos Academy, pp. 17-192.
- Chen, María Cristina. (2014) “Los Derechos Fundamentales en la Sociedad de la Información. Una propuesta para su protección en Panamá”. Ediciones Nueva Jurídica, Bogotá, p. 350.
- González, Rigoberto y Esquivel, Ramiro. (2004) “El Derecho de Acceso a la Información y la Acción de habeas data; un estudio legislativo”. Fundación Konrad Adenauer Stiftung. Panamá, p. 446.
- Giannareas, Jorge y Rodríguez Robles, Sebastián. (2017) “Orígenes, Evolución y Actualidad del Constitucionalismo Social Panameño”. En H. F.-S.-M. (Coordinadores), México y la Constitución de 1917: Influencia Extranjera y Trascendencia Internacional, Segunda Parte, México, pp. 777-863.
- Mejía Edwards, Jerónimo. (2013), en “Cesar Quintero Correa (1916-2003). Libro Homenaje”, Editor: Salvador Sánchez, CIDEM/IIDC, pp. 359-384.

- Mejía Edward, Jerónimo Emilio. (2019) El Control de la Constitucionalidad en Panamá. Revista de la Sala Constitucional de Costa Rica N° 1. Disponible en: <https://revistasalacons.poder-judicial.go.cr/>. Consultado: 3 de febrero de 2023.
- Mejía Edward, Jerónimo Emilio. (2023) “El derecho de amparo contra sentencias judiciales”. En “El Derecho Constitucional en Panamá. Balance y perspectivas”. Instituto Colombo panameño de Derecho Procesal, y otros. Byos Academy, pp. 224-240.
- Molino Mola, Edgardo. (2011) “La Jurisdicción Constitucional en Panamá, en un Estudio de Derecho Comparado”. Editorial Universal Books, Panamá.
- Quintero, Cesar. (1987) “Evolución Constitucional de Panamá” en “Estudios de Derecho Constitucional Panameño”, Jorge Fábrega (Compilador), Editorial Texto Ltda., San José, p. 975.
- Quintero, César. (2018) “Las garantías Jurisdiccionales Constitucionales en Panamá”. Defensoría del Pueblo, 1 ed., p. 43.
- Rodríguez Francisco y González, Rigoberto, *La Objeción de Inexequibilidad Constitucional en Panamá*. Disponible en: <https://www.cepc.gob.es/sites/default/files/2021-12/1393aib005125.pdf> Consultado: 3 de febrero de 2023.
- Sagüés, Néstor Pedro. (2010) “Los Tribunales Constitucionales como Agentes de Cambios Sociales”. Revista Diálogo Político, 2010, N° 14. Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r26351.pdf> Consultado: 3 de febrero de 2023.

JURISPRUDENCIA

Sentencia del Pleno de la Corte Suprema de Justicia de 21 de agosto de 2008.

Sentencia del Pleno de la Corte Suprema de Justicia de 12 de marzo de 2009.

Sentencia del Pleno de la Corte Suprema de Justicia de 21 de julio de 2009.

Sentencia del Pleno de la Corte Suprema de Justicia de 4 de julio de 2012.

Sentencia del Pleno de la Corte Suprema de Justicia de 5 de julio de 2012.

Sentencia del Pleno de la Corte Suprema de Justicia 27 de noviembre de 2014.

Sentencia del Pleno de la Corte Suprema de Justicia de 12 de febrero de 2015.

Sentencia del Pleno de la Corte Suprema de Justicia de 9 de febrero de 2018.

Sentencia del Pleno de la Corte Suprema de Justicia de 7 de diciembre de 2017.

Sentencia del Pleno de la Corte Suprema de Justicia de 13 de diciembre de 2018.

Sentencia del Pleno de la Corte Suprema de Justicia de 30 de noviembre de 2020 (714-20).

Sentencia del Pleno de la Corte Suprema de Justicia de 30 de noviembre de 2020 (623-20).

Sentencia del Pleno de la Corte Suprema de Justicia de 23 de marzo de 2021. Amparo de Garantías Constitucionales.

Sentencia del Pleno de la Corte Suprema de Justicia de 25 de noviembre de 2021.

Sentencia del Pleno de la Corte Suprema de Justicia de 3 de diciembre de 2021.

Sentencia del Pleno de la Corte Suprema de Justicia de 20 de abril de 2022.

Sentencia del Pleno de la Corte Suprema de Justicia de 20 de mayo de 2022.

TEXTOS JURÍDICOS

Constitución Política de la República de Panamá de 1904.

Constitución Política de la República de Panamá de 1941.

Constitución Política de la República de Panamá de 1946.

Constitución Política de la República de Panamá de 1972, reformada por los actos reformativos de 1998, por el acto constitucional de 1983 y los Actos Legislativos N° 1 y N° 2 de 1994.

Constitución Política de la República de Panamá (2004).

Código Judicial de la República de Panamá.

Ley 15 de 28 de octubre de 1977, que aprueba la Convención Americana de Derechos Humanos, publicada en la Gaceta Oficial 18.468 de 30 de noviembre de 1977.

Ley 6 de 22 de enero de 2002, por la cual “se dictan normas para la transparencia en la gestión pública y se establece la acción de habeas data”.

SOBRE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN LA REPÚBLICA DOMINICANA

Eduardo Jorge Prats¹

- 1 Profesor de Derecho Constitucional y Administrativo en la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM). Licenciado en Derecho *magna cum laude* por la PUCMM, con Maestría en International Affairs por el New School for Social Research de New York, Estados Unidos de Norteamérica. Doctorando en Derecho por la Universidad Externado de Colombia y la PUCMM. Director General de la firma Jorge Prats Abogados & Consultores. Fue Director Ejecutivo de la Fundación Institucionalidad y Justicia (FINJUS) en el período 1996-2000. Preside el Instituto Dominicano de Derecho Constitucional (IDDEC) y el Centro Hostos de Estudios Constitucionales. Fue Consultor Jurídico del Banco Central de la República Dominicana y Director de la Escuela de Derecho de la PUCMM. Miembro de la Comisión de Juristas designada por la Presidencia de la República para la elaboración del anteproyecto de reforma constitucional (2006-2009) y, posteriormente, para la revisión de las leyes de desarrollo de la Constitución dominicana de 2010. Es autor de *Derecho constitucional*, volúmenes I y II, Iusnovum, Santo Domingo, 2013 y 2012 (respectivamente); *El populismo penal*, Iusnovum, Santo Domingo, 2010; *Constitución y Economía*, PUCMM, Santo Domingo, 1994; y *Derecho de la Regulación Monetaria y Financiera*, Iusnovum, Santo Domingo, 2008; así como múltiples ensayos y artículos sobre Derecho administrativo, constitucional y regulatorio.

Sumario: 1. Planteamiento. 2. Antecedentes de la justicia constitucional en la República Dominicana. 3. La Constitución de 2010: consagración formal del Estado Social y Democrático de Derecho. 4. Evolución histórica de la justicia constitucional en la República Dominicana. 5. Fundamento normativo del control constitucional. 6. El espacio del control de convencionalidad. 7. Conclusiones. Bibliografía.

1. Planteamiento

El estudio en clave comparada de los sistemas jurídicos suele aportar en más de un sentido a su desarrollo y eventual consolidación. No es en modo alguno casual que muchos de los principales problemas jurídicos que se han presentado a través del tiempo hayan encontrado remedio, al menos, a partir del contraste siempre fructífero entre experiencias y vivencias. Todo ello tiende a dar cuerpo a soluciones que por momentos no se derivan con demasiada facilidad, además de presentar de cuerpo entero dificultades que, por su cercanía, no suelen apreciarse en su totalidad.

En este marco se inserta la investigación propuesta por el Instituto de Estudio e Investigación Jurídica (INEJ). En esta oportunidad, trataremos sumariamente la experiencia dominicana en torno a la justicia constitucional. En atención a ello, trataremos **(2)** los antecedentes de la justicia constitucional en la República Dominicana; **(3)** la forma de Estado que postula la Constitución dominicana vigente (2010); **(4)** la evolución histórica de la justicia constitucional en el país; **(5)** las normas que sustentan el ejercicio del control de constitucionalidad en el paradigma dominicano; **(6)** el “espacio” del control de convencionalidad, esto es, su fundamento teórico y su recepción

normativa; y (7) finalmente, las conclusiones que han de derivarse de aquellas exploraciones.

2. Antecedentes de la justicia constitucional en la República Dominicana

Hablar de los antecedentes de la justicia constitucional en la República Dominicana supone, en puridad, retrotraerse a los orígenes mismos del constitucionalismo dominicano. Por plantearlo de otra manera: ¿cómo se enmarca el constitucionalismo dominicano dentro del movimiento constitucionalista?

La presentación tradicional de la evolución histórica del constitucionalismo hecha por la doctrina jurídica y la historiografía clásica parte de la *lucha entre liberales y conservadores*. Así, la intención constituyente de 1844, originalmente liberal, quedaría desvirtuada por la incorporación, debido a la presión del General Pedro Santana, del artículo 210 que le otorgaba plenos poderes de excepción al presidente de la República. Sin ser del todo errada, esta presentación no es la más adecuada porque hubo gobiernos conservadores que propiciaron Constituciones liberales, y viceversa. Y es que las contradicciones entre las facciones y partidos durante gran parte de la historia dominicana han estado avivadas por las simples ambiciones personales y las rivalidades entre caudillos, y no por divisiones ideológicas. Por ello, lo más adecuado es analizar la evolución histórica del constitucionalismo dominicano a partir de una serie de hitos fundamentales. Concretamente, y de cara al tema objeto de interés, cinco: en primer lugar, la lucha por la limitación del poder presidencial; segundo, el combate por los derechos fundamentales; tercero, la batalla por el Estado social; cuarto, la pugna por la constituyente; y quinto, la lucha por la jurisdicción constitucional.

En cuanto a lo primero, se impone explicar que, a pesar de dotarse desde sus inicios de una Constitución liberal, la República Dominicana nació bajo el ominoso sino del infame artículo 210, que, según se ha señalado, otorgaba al Presidente de la República *poderes extraordinarios*, “pudiendo en consecuencia, dar todas las órdenes, providencias y decretos que convengan, sin estar sujeto a responsabilidad alguna”. Se ha afirmado, al respecto, que

aun cuando las constituciones de países con regímenes liberal-democráticos estables y sólidos contienen disposiciones de excepción para responder a situaciones de crisis y de emergencia, el artículo 210 de la “Constitución de San Cristóbal” fue más allá de cualquier definición razonable de *régimen de excepción*. En otras palabras, en lugar de simplemente suspender ciertos derechos y procedimientos o conceder ciertas facultades especiales al poder ejecutivo durante la guerra con Haití, este artículo prácticamente dejó sin efecto el valor mismo de la Constitución, ya que le concedió al poder ejecutivo en manos del General Santana poderes ilimitados y sin ningún tipo de responsabilidad o consecuencia en el ejercicio de los mismos.²

Disposiciones similares al artículo 210 aparecerían en la gran mayoría de los textos constitucionales confeccionados a través de la historia del país, y tanta importancia se ha dado a su presencia en el articulado constitucional que lo que tipifica a una Constitución conservadora, en

2 Espinal, Flavio Darío. *Constitucionalismo y procesos políticos en la República Dominicana*, República Dominicana, Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra, 2001, p. 67.

contraposición con una liberal, es precisamente la presencia de estos poderes extraordinarios que hacen del presidente de la República un verdadero *dictador constitucional*.³ Este carácter marcadamente presidencialista y autoritario del Estado forzó al constitucionalismo a luchar por la *limitación del poder* del Estado por excelencia: el Poder Ejecutivo. Esta lucha se concentra en restringir los poderes del ejecutivo al tiempo de reforzar las prerrogativas y la independencia de los demás poderes del Estado. Momento culminante de este proceso histórico de limitación del poder que arranca en 1844 y que marca un hito fundamental con la Constitución de Moca de 1858 es la reforma constitucional de 1994. En efecto, dicha reforma plasma en el texto constitucional dos anhelos históricos del constitucionalismo liberal dominicano: la prohibición de la reelección presidencial y la consagración del estatuto de inamovilidad de los jueces. La reelección presidencial fue siempre la bandera de lucha de quienes aspiraban a limitar el poder. Fue, ella, una de las causas de la llegada al poder del dictador Rafael Leónidas Trujillo Molina, y su aplicación sistemática en los regímenes de este último y del posterior Joaquín Balaguer constitucionalizaron el continuismo presidencial del jefe y del caudillo. La consagración de la inamovilidad de los jueces y de un Consejo Nacional de la Magistratura sientan las bases para la consolidación de un Poder Judicial independiente que controle los demás poderes. Para algunos, la reforma constitucional de 2002, si bien reestablece la reelección, nos aleja del sistema de “reeleccionismo indefinido” de Balaguer y “permite que una persona pueda reelegirse si ha tenido una gestión exitosa, dándole continuidad a su gestión gubernamental sin que exista el riesgo de la

3 Vega, Wenceslao. *Historia del derecho dominicano*, República Dominicana, Amigo del Hogar, 1994, p. 249.

perpetuación del poder”.⁴ Este modelo, interrumpido por la reforma de 2010 que nos retornó a la fórmula antirreleccionista de 1994, en cualquier caso, limita la reelección a un solo período y es mucho mejor que el modelo de reelección indefinida.

Por otra parte —y en segundo lugar—, no es ocioso indicar que, en realidad, todas las constituciones dominicanas han plasmado en mayor o menor grado los derechos fundamentales de los individuos. Como decía Luperón, la Constitución debía “ser sagrada en todas las épocas; en sus manos han de perpetuarse las libertades públicas”. La realidad política, sin embargo, ha pesado más que el texto constitucional: la historia dominicana es la historia del encarcelamiento, la deportación y el asesinato de los opositores políticos por parte de los detentadores del poder. Esta vulneración de las libertades fundamentales ha alcanzado grados extremos durante la Era de Trujillo y en los 12 años de Balaguer, y sólo se le pone fin a partir de 1978 y la llegada al poder del Partido Revolucionario Dominicano (PRD), cuyo gobierno, presidido por Antonio Guzmán, ordenó la liberación de los presos políticos, el regreso de los políticos deportados y la cancelación de los altos mandos militares y policiales que dirigieron el estado de terror que se instauró en el país con la llegada al poder en 1966 de Joaquín Balaguer.⁵

El respeto a las *libertades públicas* sufre en el régimen democrático que se instaura en el país a partir de 1978 con la continuación de los abusos policiales, la muerte extrajudicial de supuestos delincuentes a manos de policías,

4 Espinal, cit., p. 311.

5 Cfr. Moya Pons, Frank. *Manual de historia dominicana*, República Dominicana, Editora Corripio, 1992.

la tortura a detenidos y el mantenimiento de condiciones infrahumanas en las cárceles del país, como se evidencia en los reportes sobre la situación de los derechos humanos en el país que por entonces realizaron y publicaron distintos organismos internacionales. La reforma judicial iniciada en 1997, con la implementación de los cambios constitucionales de 1994 destinados a la consolidación de un Poder Judicial independiente y garante de los derechos, la reglamentación de la acción constitucional de amparo como mecanismo de tutela de los derechos fundamentales, la consolidación de la jurisdicción contencioso-administrativa como eje de un proceso de sumisión de la Administración a Derecho, y la sustitución del inquisitivo Código de Procedimiento Criminal por un nuevo Código Procesal Penal garante de los derechos del justiciable y de la víctima, plasman la aspiración de toda una colectividad que reclama respeto a los derechos fundamentales de todos. Hito fundamental en esta lucha por los derechos fundamentales es la consagración constitucional de un amplio catálogo de derechos y garantías fundamentales en la reforma constitucional de 2010, en el cual se insertan no sólo los tradicionales derechos individuales sino también nuevos derechos sociales, los derechos colectivos y nuevas garantías fundamentales (como el *Habeas Data*).

En tercer lugar, se impone indicar que no es hasta 1955 que la República Dominicana se suma con éxito a la corriente del *constitucionalismo social*, justamente con la reforma constitucional efectuada aquel año. El texto resultante postuló el deber del Estado de continuar con el desarrollo progresivo de la seguridad social, de manera que toda persona llegara a gozar de la adecuada protección contra la desocupación, la enfermedad, la incapacidad y la vejez. Los derechos sociales y económicos alcanzan en la Constitución de 1963 su máxima expresión y, contrario a lo que piensan algunos de los historiadores

de nuestro constitucionalismo, a pesar de que la reforma constitucional de 1966 redujo considerablemente los aportes de 1963, se conservan sus “tres grandes aportes (...), como fueron la libertad sindical, el derecho a la huelga y la participación de los trabajadores en los beneficios de la empresa”.⁶ La reforma de 1963 introduce de manera implícita la fórmula del *Estado social*, la cual permaneció en la Constitución de 1966 y que, en su momento, fue considerada como “la piedra angular del régimen socioeconómico instituido por el constituyente”.⁷ Con la consagración en la reforma constitucional de 2010 de la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho (artículo 7) y la ampliación de la lista de derechos económicos, sociales y culturales protegidos a nivel constitucional, es dable anticipar que, en la medida en que se desarrolle la justiciabilidad de la cláusula y de estos derechos, se configure un *derecho constitucional de la efectividad*, un derecho constitucional de la lucha contra la pobreza, que haga realidad en nuestro país el Estado Social que la Constitución misma proclama y que la ciudadanía ha reclamado —y, vale decir, sigue reclamando.

Por lo que tiene que ver con el combate por la constituyente (en cuarto lugar), conviene iniciar explicando que el reclamo por la celebración de una asamblea constituyente compuesta por representantes elegidos por el pueblo con la misión de elaborar un nuevo texto constitucional ha formado parte del ideario de los movimientos y partidos más liberales y progresistas de nuestra his-

6 Jorge García, Juan. *Derecho constitucional dominicano*, República Dominicana, Editora Corripio, 2000, p. 110.

7 Pellerano Gómez, Juan Manuel. *Constitución, interpretación e inconstitucionalidad*, República Dominicana, Fundación Institucionalidad y Justicia, 2008, p. 16.

toria republicana. Este reclamo se acentuó en la medida en que la Constitución de 1966 envejecía, y existía el temor de que la misma fuese enmendada a partir de los intereses meramente coyunturales de los legisladores que compondrían la Asamblea Nacional. El fundamento de esta exigencia es la mayor legitimidad democrática que se le asigna a la asamblea constituyente en comparación con la reforma constitucional llevada a cabo por los legisladores reunidos en asamblea revisora, aunque en verdad ambos mecanismos de reforma en el fondo parten del mismo supuesto: el pueblo no es capaz de hacer su Constitución; ello es labor de sus representantes. De ahí que, en verdad, los mecanismos más democráticos son los de la iniciativa popular de reforma constitucional y el referendo constitucional para aprobar las reformas, este último incorporado al texto constitucional en 2010 en su artículo 272, pues ambos parten de la participación directa del pueblo en la elaboración del texto constitucional.

La lucha por la jurisdicción constitucional —en quinto y último lugar— ha puesto en evidencia, entonces, que para los dominicanos siempre ha estado claro que son imperfectas “aquellas organizaciones jurídicas que continúan negando a la función judicial la facultad o atribución de resguardar y amparar contra funcionarios cualesquiera del Estado la letra y el espíritu de la Constitución”.⁸ Por eso, aunque no todas las constituciones dominicanas han contenido un artículo como el 125 de la Constitución de 1844, en cuya virtud “ningún tribunal” podía “aplicar una ley inconstitucional”, la doctrina y la jurisprudencia vernáculas nunca han cuestionado el principio establecido por el juez Marshall en *Marbury v. Madison*, en el senti-

8 Hostos, Eugenio María. *Lecciones de Derecho constitucional*, República Dominicana, ONAP, 1980, p. 404.

do de que, “puesto que la Constitución tiene carácter de ley, debe ser interpretada y aplicada por los jueces en los casos que surjan con motivo de ella; puesto que es ley suprema, los jueces deben darle preferencia sobre cualquier otra ley”. Se ha entendido siempre que la potestad de inaplicar por inconstitucionales las normas y actos reputados inconstitucionales forma parte de las prerrogativas del juez inherentes a la función jurisdiccional y así lo reconoce el artículo 188 de la Constitución, según el cual “los tribunales de la República conocerán la excepción de inconstitucionalidad en los asuntos sometidos a su conocimiento”.

En los últimos años, y principalmente a partir de la reforma constitucional de 1994 —que confirió a la Suprema Corte de Justicia el control por la vía directa de la constitucionalidad de las leyes—, surgió el reclamo de que el país, siguiendo la corriente prevaleciente en América Latina, sin eliminar la potestad de los jueces de pronunciar la inconstitucionalidad en las controversias de que estén apoderados, fortaleciera el control de constitucionalidad y el amparo de los derechos fundamentales mediante la creación, o bien de un Tribunal Constitucional fuera del Poder Judicial, o bien de una Sala Constitucional a lo interior de la Suprema Corte con autonomía reforzada. La Asamblea Nacional, temerosa de los eventuales conflictos al interior de la Suprema Corte de Justicia que podrían surgir con la creación de una Sala Constitucional, tal como había sugerido el Poder Ejecutivo por recomendación de la Comisión de Juristas, prefirió consagrar en la Constitución de 2010 el Tribunal Constitucional, al tiempo que estableció expresamente la potestad tradicionalmente reconocida a los jueces del Poder Judicial de controlar la constitucionalidad de las leyes (artículo 188).

Ante la tradicional ineffectividad de la Suprema Corte de Justicia como jurisdicción constitucional, y en vista de la necesidad de controlar la constitucionalidad de las decisiones judiciales, consideramos que tal era la fórmula que, de manera más natural y directa, podía satisfacer la exigencia generalizada de una jurisdicción constitucional más “perfecta”. En todo caso, la creación del Tribunal Constitucional no ha acallado del todo el debate, lo cual reafirma, una vez más, la célebre sentencia de Werner Kági: aquella según la cual la *posición sobre la jurisdicción constitucional* define o determina el *concepto de Constitución* que (a veces, secretamente) se defiende.

Estas distintas luchas, aunadas a otras variables igualmente fundamentales (como la pugna por la transparencia electoral, la estabilización del sistema de partidos o la lucha por la igualdad y la no discriminación), constituyen, como se aprecia, la justa antesala de todo el proceso institucional y teórico-dogmático que conduciría a la República Dominicana al diseño político y constitucional que hoy le caracteriza: la de un Estado Social y Democrático de Derecho anclado en una Constitución suprema, normativa, rígida y directamente exigible, cuyo máximo intérprete es un órgano contramayoritario y especializado cuyos precedentes son vinculantes para todos los poderes públicos y órganos del Estado.

Es igualmente claro que nunca fue extraña al constitucionalismo dominicano aquella clásica advertencia, ordinariamente atribuida a Lord Acton, según la cual “el poder tiende a corromper y el poder absoluto corrompe absolutamente”. Es precisamente la constatación de la naturaleza maligna del poder, es decir, “que todo hombre que tiene poder siente la inclinación de abusar de él”, lo que movió al constitucionalismo liberal a concebir la Constitución como un límite al poder estructurado a

partir de un sistema de frenos y contrapesos (*checks and balances*) en donde, como quería Montesquieu, “el poder frena al poder”.⁹ De hecho, es dable afirmar que la historia del constitucionalismo moderno ha sido la de la búsqueda de los mejores y más eficaces mecanismos para limitar al poder, al extremo que hoy nadie cuestiona que, como sugería Lowenstein, una de las funciones estatales claves es la del *control político*, entendiéndose por éste “la facultad concedida a los órganos del Estado por el orden jurídico para que en el curso de su interrelación vigilen la observancia de las limitaciones establecidas al ejercicio de sus funciones y las hagan efectivas”.¹⁰

La Constitución dominicana vigente es manifiestamente sensible al hecho de que el control del poder es uno de los problemas fundamentales del constitucionalismo. Por eso instaura —entre otros instrumentos de vigilancia y fiscalización— el control de constitucionalidad; más específicamente aún, el control *jurisdiccional* de constitucionalidad. Y sigue, para ello, un modelo particular cuyas especificidades se desarrollan a renglón seguido.

3. La Constitución de 2010: consagración formal del Estado Social y Democrático de Derecho

Previo a ello, es útil reiterar que la Constitución dominicana vigente establece en su artículo 7 que la República Dominicana se erige en “un Estado Social y Democrático de Derecho, organizado en forma de República unitaria,

9 De Secondat, Charles Louis, barón de Montesquieu, *Del espíritu de las leyes*, España, Tecnos, 2002, p. 106.

10 Huerta Ochoa, Carla. *Mecanismos constitucionales para el control del poder político*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2010, p. 49.

fundado en el respeto de la dignidad humana, los derechos fundamentales, el trabajo, la soberanía popular y la separación e independencia de los poderes públicos”. El constituyente asume así, como cláusula fundante y fundamental de todo el diseño institucional del Estado dominicano, una “fórmula compleja”¹¹ en un doble sentido: porque representa la síntesis más o menos pacífica de varios principios fundamentales para el ordenamiento político-constitucional, y porque, en verdad, resulta complicada de entender. La cláusula combina tres principios fundamentales diferentes pero que, necesariamente, se encuentran interrelacionados: el Estado Social, el Estado Democrático y el Estado de Derecho.

Basta decir, sobre cada uno de ellos, que configuran en conjunto una opción metodológica y pedagógica simple que parte de una premisa fundamental: el Estado y la Constitución son el producto de la *voluntad del pueblo* en donde reside exclusivamente la soberanía y de quien emanan todos los poderes del Estado, por lo que el Estado es ante todo democrático.¹² Ese Estado Democrático se funda en la *igualdad* de todos los ciudadanos, los cuales son iguales en derechos,¹³ por lo que el Estado Democrático constituido es uno cuya función esencial es la protección efectiva de dichos derechos,¹⁴ alrededor de la cual se organiza,¹⁵ lo que es tanto como afirmar que, además de *democrático*, es un Estado de *Derecho*.

11 Pérez Royo, Javier. *Curso de Derecho constitucional*, España, Marcial Pons, 2007, p. 166.

12 Véanse los artículos 2 y 4 de la Constitución dominicana de 2010.

13 Véase el artículo 39 de la Constitución dominicana vigente.

14 Véase el artículo 8 de la Constitución dominicana de 2010.

15 Véase el artículo 38 de la Constitución dominicana de 2010.

La igualdad proclamada por la Constitución, absolutamente crucial para la estructuración democrática del Estado, sería una ilusión vana si el Estado, a fin de garantizar de forma efectiva aquella igualdad de derechos, no procura la *igualdad material* de todas las personas, precisamente para propiciar el goce efectivo de aquellos derechos sin discriminación de ningún tipo, sin exclusión, sin pobreza y sin marginalidad. Por eso, no basta con que el Estado sea democrático Y sea de Derecho, sino que se precisa además que sea, también, un Estado *Social*. Bien lo ha afirmado, por cierto, el propio Tribunal Constitucional dominicano: sintetizando la esencia de esta fórmula político-constitucional, dicho colegiado ha juzgado que “el fundamento de la vigencia real y concreta del Estado Social y Democrático de Derecho reside en la *efectividad y prevalencia de los derechos fundamentales y sus garantías*”.¹⁶ Ese es, en puridad, el sentido de la fórmula consagrada en el artículo 7 constitucional (“Estado Social y Democrático de Derecho”). Todo lo hasta aquí explicado es, más aún, el sustrato en función del cual procede reconocer la distinción conceptual entre aquellas tres formas políticas de Estado (Estado *democrático*, Estado *de derecho*, Estado *social*), aun cuando se reconozca que su conjugación, además de necesaria, es inevitable si la igualdad, la dignidad y la libertad son efectivamente (es más: indiscutiblemente) pilares fundamentales de todo el andamiaje estatal.

16 Sentencia TC/0048/12.

4. Evolución histórica de la justicia constitucional en la República Dominicana

¿Cuál es la concepción específica de “justicia constitucional” que rige en la actualidad en la República Dominicana? Es este un punto de interés, en especial a la luz del breve recuento histórico que aquí se plantea. Baste explicar, pues, que el artículo 5 de la Ley núm. 137-11 Orgánica del Tribunal Constitucional y de los procedimientos constitucionales (en lo que sigue, “LOTCP”), normativa sobre la cual volveremos más adelante, ofrece una definición más o menos básica de lo que comporta el sintagma justicia constitucional en el paradigma dominicano. Esta definición es relevante por cuanto, desde ella, puede calibrarse, no sólo la evolución conceptual del término, sino también el perfeccionamiento que a nivel institucional ha supuesto su transformación y consecuente ampliación a través de la historia.

En ese orden de ideas, conviene aclarar que, conforme el referido artículo 5, el sistema de control de constitucionalidad vigente en la República Dominicana es mixto o integral, combinando tanto el control difuso (en manos del Poder Judicial) con el control concentrado (residenciado en el Tribunal Constitucional). Por ello, el control jurisdiccional de constitucionalidad de los actos estatales no es monopolio del Tribunal Constitucional. Y así, el ejercicio de la justicia constitucional en la República Dominicana se proyecta desde dos focos distintos; dicho de otra manera, se trata de una jurisdicción constitucional (en sentido *amplio*) bifronte.¹⁷ Según se ha explicado en otra parte:

17 Cfr. Jorge Prats, Eduardo. *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los procedimientos constitucionales*, 2ª ed., República Dominicana, Iusnovum, 2013, pp. 25-28.

La consecuencia de ello es que en la República Dominicana, al contrario de lo que sucede, por ejemplo, en países como Costa Rica o Panamá, la justicia constitucional no se concentra en un solo órgano que conforma la “jurisdicción constitucional” como el Tribunal Constitucional, sino que se ejerce por éste y por todos los órganos judiciales. Se distingue entonces en la República Dominicana la “justicia constitucional” de la “jurisdicción constitucional”. Esta última es una noción de carácter orgánico, que identifica un órgano estatal judicial o no que ejerce el control concentrado de la constitucionalidad de las leyes y demás actos normativos generalmente dictados de ejecución inmediata de la Constitución, con poderes anulatorios de las mismas, y que por ello, no tiene el monopolio de la “justicia constitucional”. En cambio, la noción de “justicia constitucional” es una noción material equiparable a “control de constitucionalidad”, la cual, como se ha dicho, además de por el Tribunal Constitucional, también se ejerce por todos los jueces u órganos jurisdiccionales mediante el método difuso de control de constitucionalidad. (...) En resumen, la noción de justicia constitucional es de carácter material o sustantiva y se refiere a la competencia que ejercen todos los órganos judiciales cuando les corresponde decidir casos concretos o juicios de amparo aplicando y garantizando la Constitución; en tanto que la expresión jurisdicción constitucional es, en cambio, de carácter orgánica, e identifica al órgano jurisdiccional al cual se ha atribuido en la Constitución competencia exclusiva en

materia de control concentrado de la constitucionalidad de las leyes, y que es el Tribunal Constitucional.¹⁸

Aclarado lo anterior, es preciso señalar que los orígenes de la justicia constitucional en la República Dominicana están directamente vinculados con la figura de la excepción procesal, vehículo por excelencia –como es sabido– para el planteamiento formal, en sede judicial, de las cuestiones de constitucionalidad. En efecto, fue tradición entre nosotros, como en la gran mayoría de los países latinoamericanos, que el ejercicio efectivo del control de constitucionalidad se activará por la vía incidental ante un juez ordinario. Así quedó plasmado, vale decir, desde la mismísima fundación de la República: en el artículo 125 de la Constitución dominicana de 1844 se estableció, por ejemplo, que ningún “tribunal” podía “aplicar una ley inconstitucional”. Semejante fórmula fue reiterada en los textos constitucionales subsiguientes (por enunciar algunos: las constituciones de 1854, 1868 y 1872), siendo apenas en 1874 cuando se indica, en el artículo 71.17 de la carta fundamental, que se especifica por vez primera, y además con claridad meridiana, que correspondía a la Suprema Corte de Justicia la potestad de “conocer definitivamente de las causas en que se alegue inconstitucionalidad de parte de las leyes, dando si esto fuera así, y sólo como decisión particular, fallo razonable que re-

18 Brewer-Carías, Allan. “El sistema de justicia constitucional en la República Dominicana y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los procedimientos constitucionales”. En Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Eduardo Jorge Prats (coordinadores), *VII Encuentro de Derecho Procesal Constitucional*, tomo I, República Dominicana, Comisionado de Apoyo a la Reforma y Modernización de la Justicia, 2011, p. 293.

dima a la parte de la responsabilidad o perjuicio que pudiera sobrevenirle”.

En ese tenor, es menester explicar que el modelo de control de 1874 fue empleado, también, por la Constitución de 1875 (artículo 72, párrafo 16). Los textos constitucionales de 1877, 1878, 1879, 1880, 1881, 1887 y 1907 fueron silentes en cuanto al ejercicio de la justicia constitucional. Sin embargo, la Constitución dominicana de 1908 perfecciona la fórmula empleada en 1874 y, al respecto, reconoce en su artículo 63.5 la competencia de la Corte Suprema para “decidir en último recurso sobre la constitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos en todos los casos en que sean materia de controversia judicial entre partes”. La cláusula incorporada en 1908 aparece de nuevo en los textos constitucionales de 1927, 1929 y 1934 y desaparece en 1942, año a partir del cual la Constitución no contiene ninguna cláusula expresa en lo referente al control judicial de la constitucionalidad. Es importante precisar que, afortunadamente, este silencio de la Constitución respecto al control judicial de la constitucionalidad no ha propiciado la negación de la institución. Muy por el contrario, la doctrina¹⁹ y la jurisprudencia han sido constantes en su afirmación.

Como es claro, este sucinto recuento no puede finalizar sin alguna referencia a los antecedentes del *control concentrado* como tal.²⁰ Ello es pertinente en la medida en que el paradigma dominicano actual es mixto, y porque, más allá, el propio control concentrado ha transitado un proceso evolutivo particular. En efecto, el texto constitu-

19 Cfr. Jorge García, cit., p. 35.

20 Al respecto: Jorge Prats, Eduardo. *Derecho constitucional*, volumen I, 4ª ed., República Dominicana, Iusnovum, 2013, pp. 514-516.

cional vigente postula en su artículo 185.1 que la acción directa de inconstitucionalidad (procedimiento constitucional que, como se verá, activa aquella forma de control) puede ser radicada contra “leyes, decretos, reglamentos, resoluciones y ordenanzas”. Este mecanismo de control se establece por vez primera en 1924, cuando se le otorgó a la Suprema Corte de Justicia la facultad de “decidir en primera y última instancia sobre la constitucionalidad de las leyes, decretos, resoluciones y reglamentos, cuando fueren de objeto de controversia entre partes ante cualquier tribunal, el cual, en este caso, deberá sobreseer su decisión sobre el fondo hasta después del fallo de la Suprema Corte de Justicia; y en interés general, sin que sea necesario que haya controversia judicial, cuando se trate de leyes, decretos, resoluciones y reglamentos atentativos a los derechos individuales (...)” (artículo 61.5).

Este sistema dual de control concentrado de la constitucionalidad, mediante sobreseimiento o acción popular desapareció en la reforma constitucional de 1927. Y no sería hasta casi siete décadas después, específicamente en 1994, cuando reaparecería este sistema, ahora con la facultad de sobreseimiento eliminada. Con la reforma constitucional de 2010, el control concentrado se consolida en nuestro país al crearse el Tribunal Constitucional, ampliarse el objeto de la acción directa en inconstitucionalidad y dársele un conjunto de competencias a este tribunal, como el control preventivo de los tratados internacionales y la revisión de sentencias firmes y de amparo.

Si bien es evidente la coexistencia del *control concentrado* y *control difuso* en el paradigma (esencialmente mixto) vigente en la República Dominicana, es importante recalcar que el Tribunal Constitucional es el máximo intérprete de la Constitución, cuya misión última no es otra que —conforme el artículo 184 de la Carta fundamental—

“garantizar la supremacía de la Constitución, la defensa del orden constitucional y la protección de los derechos fundamentales”. Y es que si bien es cierto que tanto el Tribunal Constitucional como el Poder Judicial pueden y deben interpretar y aplicar la Constitución, sólo las decisiones del Tribunal Constitucional, en tanto supremo intérprete de la Carta fundamental, “constituyen precedentes vinculantes para los poderes públicos y todos los órganos del Estado” (artículo 184). En otras palabras, no obstante el hecho de que no es el único órgano competente para conocer del control de constitucionalidad, el Tribunal Constitucional goza de supremacía interpretativa respecto del Poder Judicial y todos los demás poderes y órganos del Estado, lo cual se refleja, no sólo en el hecho de habersele conferido el monopolio del control concentrado de la constitucionalidad de los actos estatales, así como la competencia exclusiva para conocer de los conflictos de competencia entre los poderes públicos.

Es preciso volver sobre el artículo 185.1 constitucional, esta vez para analizar la paulatina extensión del ámbito u objeto del control de constitucionalidad. Porque su redacción actual no fue la regla a través del tiempo. De hecho, la forma vigente del artículo 185.1 constitucional supone, por sí sola, una considerable ampliación del objeto de control por cuanto, previo a la reforma constitucional de 2010, la Carta fundamental se refería solamente a las leyes, lo cual originó una intensa controversia doctrinal, dividiéndose los autores entre quienes, de un lado, consideraban que el control recaía sólo sobre las leyes aprobadas por el Congreso Nacional,²¹ y quienes, de otro, entendían que todos los actos enumerados por

21 *Cfr.* Julián, Amadeo. “La acción en inconstitucionalidad ante la Suprema Corte de Justicia”, Estudios Jurídicos, República Dominicana, 1996, serie 6 (1), enero-abril.

el artículo 46 (actual artículo 6 constitucional) estaban sujetos a dicho control.²²

La Suprema Corte de Justicia tuvo la oportunidad de participar de aquella discusión. Asumió, vale decir, una posición comparativamente intermedia. En esencia, consideró que a pesar de que el artículo 67.1 de la Constitución de 1994 (vigente a la fecha de su pronunciamiento) mencionaba únicamente como posible objeto del control concentrado de constitucionalidad a la ley, “el artículo 46 de la misma Constitución proclama que son nulos de pleno derecho toda ley, decreto, resolución o acto contrarios a la Constitución”. Y así,

al consagrar la Asamblea Revisora de la Carta Magna en 1994 el sistema de control concentrado de la constitucionalidad (...) para conocer de la constitucionalidad de las leyes, es evidente que no está aludiendo a la ley en sentido estricto; esto es, a las disposiciones de carácter general y aprobadas por el Congreso Nacional y promulgadas por el Poder Ejecutivo, sino a la norma social obligatoria que emane de cualquier órgano de poder reconocido por la Constitución y las leyes, pues, aparte de que el artículo 46 no hace excepción ni distinción al citar los actos de los poderes públicos que pueden ser objeto de una acción en nulidad o inconstitucionalidad, la Suprema Corte de Justicia, como guardiana de la Constitución de la República y del res-

22 *Vid.* Pellerano Gómez, Juan Manuel. *Constitución, interpretación e inconstitucionalidad*, cit.; y “Los tribunales de garantías constitucionales”, Estudios Jurídicos, República Dominicana, 2000, volumen IV, número 2, mayo-agosto.

peto de los derechos individuales y sociales consagrados en ella, está en el deber de garantizar, a toda persona, a través de la acción directa, su derecho a erigirse en centinela de la conformidad de las leyes, decretos, resoluciones y actos en virtud del principio de la supremacía de la Constitución.²³

Vale decir que, con el tiempo, la propia Suprema Corte de Justicia terminaría por reconocer un margen aun más amplio en lo que respecta a la determinación del objeto del control concentrado de constitucionalidad, considerando a tal efecto como actos pasibles de ser sometidos al mismo a los contratos administrativos y otros actos administrativos, aun no siendo estos actos “normativos” en todo rigor.²⁴ Se registrarían, luego, algunos vaivenes jurisprudenciales en voz del Tribunal Constitucional. En cualquier caso, lo relevante en este punto es que la reforma constitucional de 2010 purgó de todo interés la discusión relativa al objeto del control concentrado de constitucionalidad. Ahora, según se expresó algunas líneas atrás, la Constitución incluye como objetos de control, no sólo las leyes, sino también los “decretos, reglamentos, resoluciones y ordenanzas”. Así lo establece de forma expresa el numeral 1 de su artículo 185. Así, es lícito afirmar que el control concentrado en la República Dominicana abarca todos los actos enumerados por el artículo 6 constitucional, luego reiterados en el susodicho artículo 185.1.

23 Suprema Corte de Justicia, sentencia número 1, de fecha 6 de agosto de 1998, B.J. 1053.4.

24 *Vid.* Suprema Corte de Justicia, sentencia del mes de junio de 2010, B.J. 1195.

Así pues, llevaban razón quienes –en el marco de aquella discusión inmemorial– sostuvieron que el objeto del control concentrado en la República Dominicana no se circunscribía al material legislativo emanado del Congreso de la República. Más aún, a partir de allí, es dable aseverar que

el sistema dominicano de control jurisdiccional de la constitucionalidad se fundamenta en dos textos de una misma naturaleza, que son el artículo [6] y el [185.1]. El primero rige para el control difuso y ambos para el control concentrado. En este sistema el principio de la supremacía de la Constitución que proclama el primero de estos textos es norma aplicable a ambos tipos de control, por lo que es valedero afirmar que es imposible que algunos de los actos que enumera el artículo [6] puedan quedar libres del control difuso como del control concentrado de la constitucionalidad, todo a causa de que ambos tipos de control son los medios procesales creados por el constituyente para hacer que dicho principio sea realmente efectivo en la vida social.

En definitiva y como es claro, mientras el control de constitucionalidad por vía incidental o difusa encontró cobijo normativo desde la propia fundación de la República, el mecanismo de control concentrado y directo se fue perfeccionando de forma paulatina, siendo los textos constitucionales de 1874, 1908 y 1994 los que, en esencia, “marcan los hitos, de manera directa e indirecta”,²⁵ en

25 Valera Montero, Miguel Aníbal. *El control concentrado de la constitucionalidad en la República Dominicana*, República Dominicana, Capeldom, 1999, p. 21.

su desarrollo. La Constitución de 2010, como se ha visto, zanjó cualquier debate y formalizó la naturaleza mixta del sistema de justicia constitucional dominicano: el control difuso, radicado en el Poder Judicial (siendo, entonces, que todo magistrado es juez de la constitucionalidad), y el control concentrado, atribuido de forma exclusiva y excluyente al Tribunal Constitucional.

5. Fundamento normativo del control constitucional

Según se ha expuesto, el control constitucional en la República Dominicana ostenta un bagaje normativo *dual*, acorde con la naturaleza esencialmente *mixta* del diseño institucional que da cuerpo al sistema de justicia constitucional vigente en el país. En efecto, descontado el *principio de supremacía constitucional* contemplado en el artículo 6 de la Carta fundamental (ya citado), el paradigma dominicano se articula en base a dos competencias expresas: de un lado, la atribución que otorga el artículo 188 constitucional a todos los jueces, no sólo para ejercer el *control difuso de la constitucionalidad*, sino también para garantizar por vía de acción los derechos fundamentales (a través de los procedimientos de *habeas corpus*, *habeas data*, la acción de amparo y la acción en nulidad de Derecho constitucional (artículos 70, 71, 72 y 73 de la Constitución); de otro lado, la competencia que reconoce al Tribunal Constitucional para ejercer el *control concentrado de constitucionalidad*, por vía de acción directa, sin perjuicio de los demás procedimientos constitucionales que regula la LOTCPC.

En cuanto al *control difuso*, basta señalar que el mismo se encuentra regulado en los artículos 51 y 52 de la LOTCPC. De su lectura conjunta se desprenden sus ele-

mentos esenciales: se trata de una cuestión *incidental*²⁶ y *previa*,²⁷ y puede incluso ser ejercido *de oficio*²⁸ por el juez apoderado del caso. Ello es cónsono con la pretensión sustancial detrás de semejante designio del constituyente: convertir a todo juez en juez de la constitucionalidad.²⁹

Es oportuno introducir un matiz: el control difuso se despliega no sólo por la vía de la excepción de inconstitucionalidad, sino también mediante las acciones de garantía fundamental, como es el caso del *habeas corpus*, el amparo y el *habeas data*. En dichos procesos, “los jueces competentes, si es el caso, pueden aplicar el método difuso de control de constitucionalidad de las leyes en la decisión del caso concreto”.³⁰

Respecto del *control concentrado*, el mismo, en tanto proceso constitucional, se encuentra normado a partir del artículo 36 de la LOTCPC. Las disposiciones subsiguientes regulan la *calidad* para accionar (artículo 37), el procedimiento para su incoación, conocimiento y deci-

26 *Vid.* Suprema Corte de Justicia, sentencia del 9 de mayo de 1961, B.J. 610.1130.

27 *Vid.* Suprema Corte de Justicia, sentencia del 17 de diciembre de 1987, B.J. 924.2969. Como una manera de evitar el retraso de los procesos, la LOTCPC dispone (artículo 51, párrafo) que la decisión sobre la excepción deberá ser recurrida conjuntamente la sentencia que recaiga sobre el fondo del asunto.

28 *Vid.* Suprema Corte de Justicia, sentencia del 16 de diciembre de 1983, B.J. 877.3976. Este criterio jurisprudencial fue recogido por el artículo 52 de la LOTCPC.

29 *Cfr.* Díaz Revorio, Francisco Javier. “Interpretación de la Constitución y juez constitucional”, *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, México*, 2016, número 37, pp. 9-31.

30 Brewer-Carías, Allan. *La justicia constitucional (procesos y procedimientos constitucionales)*, México, Porrúa, 2007, p. 105.

sión (artículos 38 al 43, 49 y 50) y los tipos de sentencias constitucionales que pueden resultar de su ejercicio, así como sus efectos (artículos 44 al 48). Vale decir, a continuación, que la Constitución establece otras dos competencias básicas del Tribunal Constitucional: el control preventivo de los tratados internacionales (artículo 185.2) y la resolución de los conflictos de competencia entre los poderes públicos (artículo 185.3).

Dado que el artículo 185.4 constitucional establece que compete al Tribunal Constitucional conocer de “cualquier otra materia que disponga la ley”, es preciso señalar a continuación que, conforme los artículos 53, 54 y 94 y siguientes, la jurisdicción constitucional también es competente para conocer del recurso de revisión constitucional de decisiones jurisdiccionales (y de la demanda en suspensión que se radique en el marco del mismo, en procura de la cesación de los efectos de la sentencia recurrida), así como para estatuir sobre el recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo. Por vía pretoriana, además, el Tribunal Constitucional ha determinado que es competente para conocer de la acción constitucional de amparo de forma directa, en los casos en que revoque la decisión de amparo objeto del recurso.³¹

6. El espacio del control de convencionalidad

La vinculación sustancial que existe entre la concepción de “justicia constitucional” que plantea el artículo 5 de la LOTCPC —especialmente en cuanto al objetivo fundamental de los procesos y procedimientos constitucionales— y la definición de “infracción constitucional” que

31 Por todas: República Dominicana, Tribunal Constitucional, sentencia TC/0071/13 del 7 de mayo de 2013.

postula su artículo 6 pone en evidencia una cuestión clave: que el parámetro del control judicial de constitucionalidad en la República Dominicana no es sólo la Constitución, sino también los instrumentos de derechos humanos vigentes en el país. Ello, a su vez, implica que tanto el Tribunal Constitucional como el Poder Judicial, en el ejercicio de su potestad de justicia constitucional, son defensores, no sólo de la Constitución, sino también del derecho internacional de los derechos humanos. Es por ello que, como bien dispone el artículo 2 de la LOTCPC, el objetivo de la justicia constitucional es “garantizar la supremacía y defensa de las normas y principios constitucionales y del Derecho internacional vigente en la República, su uniforme interpretación y aplicación, así como los derechos y libertades fundamentales consagrados en la Constitución o en los instrumentos internacionales de derechos humanos aplicables”.

Una lectura combinada de la LOTCPC y la Constitución revela que el juez dominicano no sólo está obligado a controlar la constitucionalidad de las normas y de los actos para hacer efectiva la normatividad y supremacía constitucional, tal como quiere y manda el artículo 6 de la Constitución, sino que, en virtud del artículo 26 de la Constitución, que establece que “la República Dominicana es un Estado miembro de la comunidad internacional, abierto a la cooperación y apegado a las normas del Derecho internacional”, el juez debe aplicar las normas del Derecho internacional (artículo 26.1), incluyendo las normas contenidas en convenios internacionales ratificados por el país, los cuales “regirán en el ámbito interno, una vez publicados de manera oficial” (artículo 26.2) y, en lo que respecta a los que versen sobre derechos humanos, aparte de tener jerarquía constitucional, “son de aplicación directa e inmediata por los tribunales y demás órganos del Estado” (artículo 74.3).

Como bien ha expresado la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

(...) los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.³²

La razón, en esencia, es que, “cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana [sobre Derechos Humanos], sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o

32 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, sentencia sobre excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, 26 de septiembre de 2006, serie C, párr. 124.

anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también de ‘convencionalidad’ *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana”.³³ Y así, el deber de los jueces no se limita a determinar si, por ejemplo, una norma interna es constitucional, sino que están obligados a determinar si la ley viola o no una convención internacional, como es el caso de la Convención Americana de Derechos Humanos.³⁴ Por eso, el juez debe, en primer término, proveer una interpretación conforme el Derecho internacional de la norma en cuestión pero, en caso de que la norma sea flagrantemente violatoria de las normas internacionales, entonces, por un principio general de Derecho recogido en el artículo 26 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, “no podrá invocar disposiciones de su derecho interno como justificación para el incumplimiento de dichas obligaciones convencionales”.³⁵ En todo caso, “esta verificación de convencionalidad tiene un carácter difuso, ya que cada uno de los magistrados locales puede y debe cumplir la tarea, sin perjuicio de la postrera intervención de la Corte Interamericana”.³⁶

33 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*, sentencia del 24 de noviembre de 2006, serie C, número 158, párr. 128.

34 Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *caso Boyce y otros vs. Barbados*, sentencia del 20 de noviembre de 2007, serie C, número 169, párr. 78.

35 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *caso Boyce y otros vs. Barbados*, sentencia del 20 de noviembre de 2007, serie C, número 169, párr. 78.

36 Hitters, Juan Carlos. *Control de constitucionalidad y control de convencionalidad. Comparación (criterios fijados por la Corte Interame-*

Este control de convencionalidad, crecientemente estudiado por la doctrina constitucional,³⁷ puede y debe ser ejercido para controlar la legitimidad incluso de las normas constitucionales, a la luz de los convenios internacionales de derechos humanos suscritos y ratificados por el país, pues dicho control no pone en juego la supremacía constitucional ordenada por el artículo 6 de la Constitución, pues es la propia Constitución la que reconoce el apego de la República “a las normas del Derecho internacional” (artículo 26) y la que, al tiempo de darle rango constitucional a los instrumentos internacionales de derechos humanos (artículo 74.3) y plena aplicabilidad, directa e inmediata, a dichos derechos humanos, dispone que los “poderes públicos interpretan y aplican las normas relativas a los derechos fundamentales y sus garantías, en el sentido más favorable a la persona titular de los mismos” (artículo 74.4). Lo que esto significa es que no se trata de una cuestión de jerarquía de fuentes sino que lo que está en juego es sencillamente la obligación del juez de aplicar preferentemente la norma internacional y la norma más favorable al titular de los derechos fundamentales, por lo que la norma internacional queda des-

ricana de Derechos Humanos, Estudios Constitucionales, Chile, 2009, número 2, p. 124.

- 37 Sousa Duvergé, Luis Antonio. *Control de convencionalidad en República Dominicana*, República Dominicana, Iusnovum, 2011. Vid. también: Albanese, Susana, *El control de convencionalidad*, Argentina, Ediar, 2008; Ayala Corao, Carlos. *Del diálogo jurisprudencial al control de convencionalidad*, Venezuela, Editorial Jurídica Venezolana, 2012; Rey Cantor, Ernesto. *Control de convencionalidad de las leyes y derechos humanos*, México, Porrúa, 2008; Hernández-Mendible, Víctor Rafael. *El Estado convencional. Derecho administrativo, Derecho constitucional, Derecho internacional y derechos humanos*, República Dominicana, Librería Jurídica Internacional SRL, 2019.

cartada *sí y solo sí* la norma interna, sea constitucional o infraconstitucional, es más favorable que la internacional.

Al considerarse los derechos humanos consignados en los tratados internacionales de derechos humanos como parte del bloque de constitucionalidad, “el ‘bloque de convencionalidad’ queda subsumido en el ‘bloque de constitucionalidad’, por lo que al realizar el ‘control de constitucionalidad’ también se efectúa el ‘control de convencionalidad’”.³⁸ En todo caso, el resultado es que “el juez dominicano se convierte en un juez internacional y la Constitución no sólo es lo que ella expresamente consagra sino también el conjunto de derechos y garantías consignados en los instrumentos internacionales de derechos humanos, lo que ya los autores conocían como el ‘bloque de constitucionalidad’ y que ahora encuentra en el control de convencionalidad el instrumento idóneo para su efectiva concreción y vigencia”.³⁹

7. Conclusiones

Como se espera haber puesto de manifiesto, los orígenes y el desarrollo mismo de la justicia constitucional en la República Dominicana están directamente vinculados con la lucha por la limitación del poder presidencial, por los derechos fundamentales, por el Estado social, por la

38 Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. “Reflexiones sobre el control difuso de constitucionalidad”. En Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Eduardo Jorge Prats (coordinadores), *VII Encuentro de Derecho Procesal Constitucional*, tomo I, República Dominicana, Comisionado de Apoyo a la Reforma y Modernización de la Justicia, 2011, p. 414.

39 Sousa Duvergé, Luis Antonio. *Control de convencionalidad en República Dominicana*, República Dominicana, Iusnovum, 2011, p. 128.

constituyente y, en última instancia, por la propia jurisdicción constitucional en tanto método enarbolado por el constitucionalismo liberal para la fiscalización efectiva del poder en un esquema democrático que precie los derechos individuales como precondiciones para la autonomía individual, la plena agencia del ser humano y la garantía de su dignidad. Por otra parte, se ha expuesto que la justicia constitucional en la República Dominicana se inserta en un modelo concreto: el del Estado social y democrático de Derecho que postula el artículo 7 de la Constitución dominicana vigente, cónsono, precisamente, con aquellos objetivos fundamentales.

Se ha expuesto, además, que los antecedentes orgánicos, procesales e institucionales de la justicia constitucional en la República Dominicana están estrechamente vinculados con la figura del *control difuso*, sin perjuicio de lo cual es preciso reconocer que, conforme los distintos avatares de la historia política y constitucional de la República, el instrumento del *control concentrado*, en especial aquel que se confía a un órgano especializado con un estatuto funcional diferenciado, es directamente rastreable a la figura de la Suprema Corte de Justicia, siendo ello reconocimiento suficiente de que el constitucionalismo dominicano nunca fue ajeno a la noción de que la judicatura juega un papel singular en la limitación y control del ejercicio del poder público en un régimen constitucionalizado.

Finalmente, se ha puesto de manifiesto que la LOTCPC provee una regulación precisa de los procesos y procedimientos constitucionales que cristalizan el ejercicio de la justicia constitucional en la República Dominicana. De hecho, la propia LOTCPC contiene previsiones suficientes que justifican la ampliación, no sólo del *objeto* del control, sino también de su parámetro, lo cual justifica el reconocimiento del espacio del control de con-

vencionalidad en el paradigma dominicano, en procura de garantizar la efectividad tanto de las normas constitucionales que tutelan derechos fundamentales como de las disposiciones convencionales (radicadas de manera principal, aunque no exclusivamente, en la Convención Americana de Derechos Humanos) que consagran y regulan los derechos humanos.

Bibliografía

Albanese, Susana. *El control de convencionalidad*, Argentina, Ediar, 2008.

Ayala Corao, Carlos. *Del diálogo jurisprudencial al control de convencionalidad*, Venezuela, Editorial Jurídica Venezolana, 2012.

Brewer-Carías, Allan. “El sistema de justicia constitucional en la República Dominicana y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los procedimientos constitucionales”. En Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Eduardo Jorge Prats (coordinadores), *VII Encuentro de Derecho Procesal Constitucional*, tomo I, República Dominicana, Comisionado de Apoyo a la Reforma y Modernización de la Justicia, 2011.

_____, *La justicia constitucional (procesos y procedimientos constitucionales)*, México, Porrúa, 2007.

De Secondat, Charles Louis, barón de Montesquieu. *Del espíritu de las leyes*, España, Tecnos, 2002.

Díaz Revorio, Francisco Javier. *Interpretación de la Constitución y juez constitucional*, Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, México, 2016, número 37.

- Espinal, Flavio Darío. *Constitucionalismo y procesos políticos en la República Dominicana*, República Dominicana, Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra, 2001.
- Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. “Reflexiones sobre el control difuso de constitucionalidad”. En Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Eduardo Jorge Prats (coordinadores), *VII Encuentro de Derecho Procesal Constitucional*, tomo I, República Dominicana, Comisionado de Apoyo a la Reforma y Modernización de la Justicia, 2011.
- Hernández-Mendible, Víctor Rafael. *El Estado convencional. Derecho administrativo, Derecho constitucional, Derecho internacional y derechos humanos*, República Dominicana, Librería Jurídica Internacional SRL, 2019.
- Hitters, Juan Carlos. *Control de constitucionalidad y control de convencionalidad. Comparación (criterios fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Estudios Constitucionales, Chile, 2009, número 2.
- Hostos, Eugenio María. *Lecciones de Derecho constitucional*, República Dominicana, ONAP, 1980.
- Huerta Ochoa, Carla. *Mecanismos constitucionales para el control del poder político*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2010.
- Jorge García, Juan. *Derecho Constitucional dominicano*, República Dominicana, Editora Corripio, 2000.
- Jorge Prats, Eduardo. *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los procedimientos constitucionales*, 2ª ed., República Dominicana, Iusnovum, 2013.
-
- _____. *Derecho constitucional*, volumen I, 4ª ed., República Dominicana, Iusnovum, 2013.

- Julián, Amadeo. *La acción en inconstitucionalidad ante la Suprema Corte de Justicia*, Estudios Jurídicos, República Dominicana, 1996, serie 6 (1), enero-abril.
- Moya Pons, Frank. *Manual de historia dominicana*, República Dominicana, Editora Corripio, 1992.
- Pellerano Gómez, Juan Manuel. *Los tribunales de garantías constitucionales*, Estudios Jurídicos, República Dominicana, 2000, volumen IV, número 2, mayo-agosto.
- _____. *Constitución, interpretación e inconstitucionalidad*, República Dominicana, Fundación Institucionalidad y Justicia, 2008.
- Pérez Royo, Javier. *Curso de Derecho constitucional*, España, Marcial Pons, 2007.
- Rey Cantor, Ernesto. *Control de convencionalidad de las leyes y derechos humanos*, México, Porrúa, 2008.
- Sousa Duvergé, Luis Antonio. *Control de convencionalidad en República Dominicana*, República Dominicana, Iusnovum, 2011.
- Valera Montero, Miguel Aníbal. *El control concentrado de la constitucionalidad en la República Dominicana*, República Dominicana, Capeldom, 1999.
- Vega, Wenceslao. *Historia del derecho dominicano*, República Dominicana, Amigo del Hogar, 1994.

El presente trabajo de investigación regional sobre *La cuestión de la justicia constitucional en Centroamérica, Cuba y República Dominicana* es un esfuerzo intelectual ejemplar, valioso por su contenido claro, sistemático, crítico y constructivo sobre la justicia constitucional y el desempeño de los tribunales constitucionales en Costa Rica, Cuba, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá y República Dominicana. La autoría estuvo a cargo de expertos cuya trayectoria acredita una larga dedicación a la ciencia del Derecho, a saber, Víctor Eduardo Orozco Solano; Luis Alberto Pérez Llody, Jorge Olver Mondelo Tamayo y Daniel Reyna Parga; Ernestina del Socorro Hernández Campos; Mauro Salvador Chacón Lemus; Rafael Antonio López Murcia y Carlos Josué Padilla Eveline; Edwin Castro Rivera y Sergio J. Cuarezma Terán; Iris Díaz Cedeño y Eduardo Jorge Prats.

ISBN 978-99924-21-53-6



9 789992 421536

