

# LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1994 Y EL CONTROL CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDAD

*José Antonio de Chazal P. (\*)*

## I. INTRODUCCIÓN

En Bolivia, mediante la aprobación de la Ley N° 1473, que declara la necesidad de Reforma, y la consiguiente promulgación de la Ley N° 1585 de 12 de agosto de 1994, se reforma la Constitución Política del Estado con una importante visión de modernización de la estructura estatal, creándose un órgano esencial para el control de constitucionalidad: El Tribunal Constitucional.

A partir de esta reforma, se instituye históricamente un nuevo ciclo sobre el control de constitucionalidad, bajo el principio de la supremacía constitucional. El sistema adoptado desde entonces corresponde un modelo de control concentrado en sentido primario que, dentro del ordenamiento jurídico nacional, coexiste con el control difuso de constitucionalidad.<sup>1</sup>

Esta idea viene aparejada con una especie de corriente latinoamericana que propugna la creación de Tribunales encargados específicamente del control de constitucionalidad, siguiendo algunas experiencias exitosas en Europa, principalmente. El fundamento para esta forma de expresar el sentimiento de los pueblos, en sentido de resguardar el cumplimiento eficaz de la Constitución, radica en la crítica surgida “frente al discreto papel cumplido por el Poder Judicial y la Corte Suprema en la defensa de la supremacía de la Constitución y la protección de los derechos humanos, así como el acentuado

---

<sup>1</sup> El control concentrado está claramente formulado en las atribuciones del Tribunal Constitucional, previstas en el artículo 120 de la Constitución Política del Estado. Sin embargo, existen algunas atribuciones que tiene la Corte Suprema de Justicia que hacen pensar en un tipo de control difuso de constitucionalidad, fundamentalmente por vía de la aplicación preferente de la Constitución, respecto a las demás normas jurídicas, que deben hacer los jueces y tribunales, en el espíritu de lo previsto por el artículo 228 de la Constitución, que norma lo que en doctrina se conoce como la pirámide jurídica de Kelsen y Austin.- Un trabajo muy detallado sobre el tema puede verse en: VASQUEZ VILLAMOR Luis Angel, GOITIA CABALLERO Carlos Alberto y AYALA ANTEZANA Antonio Eduardo, Tribunal Constitucional, T.I, La Paz, 1999.

escepticismo en que los tribunales ordinarios puedan asumir un rol activo y resuelto en el control de los excesos del poder político.”<sup>2</sup>

### **1.1. Marco conceptual**

Se concibe al Tribunal Constitucional como un órgano típicamente independiente y sometido sólo a la Constitución, dotándole de una Ley especial (Ley N° 1836 de 1° de abril de 1998, con reformas introducidas por Ley N° 1979 de 24 de mayo de 1999) destacando las facultades para ejercer el control de constitucionalidad y garantizar la primacía de la Constitución, resguardar el respeto y vigencia de los derechos y garantías fundamentales, conocer y resolver los asuntos de puro derecho sobre constitucionalidad y recursos previstos en la Carta Magna, además de velar por la constitucionalidad de las convenciones y tratados internacionales.

Conceptualmente, el control de constitucionalidad consiste en el conjunto de instrumentos jurídicos y procesales, así como la determinación de un órgano competente, para resguardar el cumplimiento del ordenamiento constitucional, en los términos fijados por la propia Constitución.<sup>3</sup>

### **1.2. Marco referencial**

Al presente, en el contexto de la administración de la justicia urge la necesidad de afianzar el concepto vigente de la supremacía constitucional, en las distintas jurisdicciones, y su aplicación directa en la resolución de casos concretos, sin que ello importe limitación de cualesquier consulta sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de leyes y otras disposiciones por los órganos habilitados expresamente. De igual modo, resulta indispensable afianzar los efectos vinculantes y obligatorios de la jurisprudencia constitucional para la resolución de causas ordinarias, en cualesquier orden jurisdiccional.

---

<sup>2</sup> EGUIGUREN PRAELI Francisco, *Los Tribunales constitucionales en Latinoamérica: una visión comparativa*, Fundación Konrad Adenauer, CEDLA, Buenos Aires, 2000, p.9.

<sup>3</sup> Dos reconocidos y prestigiosos autores, se refieren ampliamente y con notable claridad expositiva, al control de constitucionalidad, en las publicaciones siguientes: a) RIVERA SANTIVÁÑEZ José Antonio, *Jurisdicción Constitucional Procedimientos Constitucionales de Bolivia*, Academia Boliviana de Estudios Constitucionales, 2001, b) ASBÚN ROJAS Jorge, *Revista Constitucional N° 3*, Tribunal Constitucional de Bolivia, 1999, y, *Derecho Procesal Constitucional Boliviano*, Academia Boliviana de Estudios Constitucionales, Santa Cruz, 2002.

En este sentido, reviste excepcional importancia lo dispuesto por el artículo 44 de la Ley N° 1836: *“Los poderes públicos están obligados al cumplimiento de las resoluciones pronunciadas por el Tribunal Constitucional. Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional son obligatorias y vinculantes para los poderes del Estado, legisladores, autoridades y tribunales. Todos los órganos del Estado prestarán al Tribunal Constitucional, con carácter preferente, urgente e inexcusable, la asistencia que éste requiera.”*

Una de las cuestiones fundamentales del sistema de control de constitucionalidad en Bolivia es, precisamente, su novedad y su claridad dispositiva. Se destaca el control preventivo mediante el establecimiento de la consulta previa, de actuaciones en las que los tres poderes del Estado requieran del pronunciamiento especial del Tribunal Constitucional. Así, el Presidente de la República, cuando se trate de proyectos de ley de iniciativa del Poder Ejecutivo, Decretos y Resoluciones administrativas; de igual modo, el Presidente del Congreso Nacional, tratándose de proyectos de ley, cuando la consulta fuere aprobada por Resolución Congresal o Camaral. Asimismo, el Presidente de la Corte Suprema de Justicia, previa aprobación de Sala Plena, en el caso de los proyectos de leyes en materia judicial y reforma de los códigos.

La consulta de constitucionalidad previa, en el caso de Bolivia, es facultativa de los órganos consultantes pero, una vez absuelta por el Tribunal Constitucional, adquiere carácter obligatorio y vinculante. La consulta de constitucionalidad previa obligatoria, tiene su origen como institución jurídica en el Derecho francés,<sup>4</sup> sin embargo en Francia la consulta al Consejo Constitucional ocurre en los casos de leyes orgánicas, reglamentos de las asambleas parlamentarias, y tratados internacionales, pero no así para proyectos de reforma constitucional.

---

<sup>4</sup> La exclusividad del órgano legislativo para resolver la inconstitucionalidad de los actos normativos tuvo su origen en el constitucionalismo clásico, especialmente en el francés, pues, en virtud de la teoría de la soberanía nacional, que de modo general se atribuye a Montesquieu, en base a las ideas de Sieyès, el Parlamento es el soberano, por lo que ningún otro órgano del Estado podía resolver por sobre sus decisiones, lo que fue mantenido por larga data en Francia. Cabe recordar que la Asamblea hizo suya la teoría de Sieyès sobre el Poder Constituyente, en sentido que aquélla estaba por encima del rey y que, por consiguiente, éste no podía rechazar las disposiciones constitucionales previstas en la Constitución promulgada el 14 de septiembre de 1791, en la que figuraba como Preámbulo la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.

## **II. CONSTITUCIONALISMO Y CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD**

La principal referencia histórica del constitucionalismo se encuentra la Magna Carta inglesa, otorgada por el rey Juan sin Tierra el 17 de junio de 1215, a imposición de la nobleza y del clero inglés. En este documento se conceden libertades y ciertas prerrogativas a los hombres libres del reino, a la Iglesia de Inglaterra y, en especial, a los condes y barones. Además de algunas limitaciones al poder real, se establecen procedimientos para asegurar la protección de los derechos y libertades concedidas, se crea un cuerpo colegiado compuesto por veinticinco barones, que controlen su cumplimiento, conformándose el Consejo del Reino. Los principios y normas de la Magna Carta<sup>5</sup> fueron fortalecidas y aumentadas, como limitación al poder del Monarca, en el Bill of Rights de 13 de febrero de 1689, que, además, declara los derechos y libertades del súbdito, establece la sucesión de la Corona y normas relativas al Parlamento, así como el derecho de petición para todos los ingleses.<sup>6</sup>

La limitación del poder del Estado, como fórmula de garantía a los derechos de las personas, fue una idea continuamente reforzada en distintos instrumentos, tales como la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de América, de 4 de julio de 1776, y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, adoptada por la Asamblea Nacional Constituyente de Francia el 26 de agosto de 1789 y aceptada por el Rey Luis XVI el 5 de octubre del mismo año.<sup>7</sup>

El artículo 16 de la declaración francesa proclama: "Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no está asegurada, ni determinada la separación de poderes, carece de Constitución". La fórmula clásica de limitación del poder estatal fue la separación de poderes, como su principal técnica que ha sido consagrada como principio, el que fue perfeccionado en el constitucionalismo social, lo que se implantó como mecanismo de garantía de los derechos individuales. De este modo, como lo recuerda Alexis de

---

<sup>5</sup> Carta Magna como se la conoce en Iberoamérica

<sup>6</sup> ver: DE CHAZAL J.A., SAUCEDO J. L., *Declaraciones Fundamentales y Derechos Constitucionales*, Edit. Universidad Privada de Santa Cruz de la Sierra (UPSA), 1998.

<sup>7</sup> *Ibid.*

Tocqueville, la Revolución Francesa no tuvo por finalidad acabar con la monarquía, sino limitar el poder del monarca.<sup>8</sup>

En los regímenes absolutistas el poder soberano se encarnaba en la persona del monarca y, por tanto, los textos de contenido constitucional, que generalmente se traducían en declaraciones de derechos, emanaban de la voluntad directa del soberano, quien concentraba todo el poder y, por añadidura, lo ejercía sin restricción ni responsabilidad objetiva. Para el monarca la ley es un instrumento imprescindible, pero depende esencialmente de su voluntad. Así, los textos constitucionales, de modo general, se elaboraron a través de dos fórmulas: la concesión y el pacto, conforme nos hacen recuerdo Hobbes, Locke y, especialmente Rousseau con su Contrato Social. Con este desarrollo del constitucionalismo, en remplazo de la teoría de la soberanía regia, surgen dos corrientes, principalmente, la que consagra la soberanía nacional y la que señala la soberanía popular. En ambos casos, de uno u otro modo y con sus particularidades, se establece que la soberanía radica en el pueblo, siendo la tendencia contemporánea, especialmente por la universalización del sufragio, la que institucionalizó la soberanía popular en la generalidad de textos constitucionales, pues solo una Constitución imputada a la voluntad de la comunidad es la que tiene la única posibilidad de ser efectivamente acatada por aquellos para quienes ha sido dictada.<sup>9</sup>

Se consagra, como principio, dentro del desarrollo del constitucionalismo clásico, el de legalidad mediante el cual todo acto proveniente de la función pública se debe someter a la ley, caracterizando los aspectos fundamentales de todo Estado de Derecho.<sup>10</sup>

Con el desarrollo del constitucionalismo, se elaboró toda una teoría sobre el poder constituyente y sobre la supremacía constitucional, concluyéndose que este segundo

---

<sup>8</sup> Ver en este apartado: <http://www.dlh.lahora.com.ec/paginas/judicial/paginas/Tconstitucional.base.htm>.-

<sup>9</sup> Para mayores referencias, ver las obras de: BIDART CAMPOS Germán José; *Derecho Político*, Edit. Aguilar, Buenos Aires, 1982; *Manual de Derecho Constitucional Argentino*, Edit. EDIAR, Buenos Aires, 1977 y, también, *Tratado de Derecho Político*, Edit. Civitas, Madrid, 1976

<sup>10</sup> En doctrina, el Estado de Derecho actúa sobre la base de principios y normas que garantizan la actividad de las personas, en el marco de libertad, justicia y paz social. Se cuenta con un Estado de Derecho, fundamentalmente cuando la actividad, tanto de los gobernados como de los gobernantes, se encuentra garantizada y limitada a la vez por una norma superior que es la Constitución, reguladora de la organización estructural del Estado y sus mecanismos de funcionamiento, que además, expresa las libertades, derechos, deberes y garantías para la coexistencia pacífica y civilizada de las personas.

principio solo tendría efectividad a través de un eficaz mecanismo de control en la aplicación de la Constitución. De este modo, se impuso el criterio por el cual es necesario –sino imprescindible- en todo ordenamiento jurídico-constitucional, contar con una estructura y un sistema de control, independiente, legítimo y con un órgano competente, con potestad definida por la propia Constitución, para el control de constitucionalidad.

### **III. LA CORTE SUPREMA Y EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD**

Hasta la reforma de la Constitución Política del Estado, la Corte Suprema de Justicia de la Nación investía de las atribuciones -no explícitamente determinadas- que conciernen a un órgano de control de constitucionalidad. La nota esencial de tales atribuciones estaba vinculada a un tipo de control difuso regido por el sistema norteamericano, sin los ribetes de excesiva relevancia que lo caracterizan.

Muchas han sido las críticas recogidas doctrinalmente respecto al control judicial de constitucionalidad a cargo de las Cortes Supremas, ya que “se dice que por esa vía las leyes se tornan ineficaces, haciendo inútil la actividad legislativa; que en esa forma se transfiere el poder a los jueces que son los que en realidad gobiernan...”<sup>11</sup> o que “el monopolio de un único tribunal puede parecer también más práctico desde el punto de vista de la seguridad jurídica, ya que no habrá que esperar, a veces varios años, hasta que las sentencias de los tribunales inferiores puedan ser unificadas por el Tribunal Supremo...”<sup>12</sup>

A ello se suman otras críticas vinculadas con la verdadera autonomía del Poder Judicial; sin embargo, en rigor de verdad, es preciso reconocer algunos esfuerzos aislados pero meritorios de la Corte Suprema, por intentar -de algún modo- cumplir con un control de constitucionalidad de naturaleza difusa y sin mayores precisiones como normativa constitucional específica, dado que el tema estaba prácticamente ignorado por la Constitución de 1967, a diferencia del rol que le asigna, de modo concreto, la

---

<sup>11</sup> RAMELLA Pablo, *Derecho Constitucional*, 3ª edición, Depalma, Buenos Aires, 1986, p. 211, citado por JOST E., RIVERA J.A., MOLINA G., CAJIAS H., *La Constitución Política del Estado, comentario crítico*, Konrad Adenauer Stiftung, La Paz, 1998, p. 241

<sup>12</sup> LOEWENSTEIN Karl, citado por JOST S., RIVERA J.A., MOLINA G., CAJIAS H., *ibid.*

Constitución reformada en la que se determina categóricamente: “El control de constitucionalidad se ejerce por el Tribunal Constitucional.”<sup>13</sup>

En este sentido, a partir de la reforma de 1994, se evidencia la institucionalidad del Tribunal Constitucional de Bolivia, ya que, si bien es cierto que se lo incorpora en el ámbito del Poder Judicial -por la lógica prevista por el artículo 2º de la Constitución- se dispone a su vez su independencia y el sometimiento únicamente a la propia Constitución Política, definiéndose expresamente las atribuciones (artículo 120) para conocer y resolver asuntos constitucionales.

Por su parte, la Constitución reformada clarifica el rol de la Corte Suprema de la Nación asignándole la facultad de juzgar en la vía ordinaria, contenciosa y contencioso-administrativa, así como la de hacer ejecutar lo juzgado, bajo el principio de unidad jurisdiccional, remarcando el principio que establece la independencia de los magistrados y jueces en la administración de justicia, sometidos a la Constitución y a la ley, con un ordenamiento administrativo regido por el escalafón judicial, reconociéndole además la autonomía económica y administrativa con recursos centralizados en el Tesoro Judicial dependiente del Consejo de la Judicatura.

En una lógica concordancia, en lo que respecta al Tribunal Constitucional, se instituye las atribuciones y la competencia específica para conocer y resolver en única instancia los asuntos de puro derecho sobre la inconstitucionalidad de leyes, decretos y resoluciones no judiciales, los conflictos de competencias entre poderes públicos, la Corte Nacional Electoral, los Departamentos y Municipios. De igual modo, las impugnaciones del Poder Ejecutivo a resoluciones camarales, prefecturales y municipales, además de los recursos contra tributos ilegales y contra resoluciones del Poder Legislativo. También se incluye las facultades de conocer y resolver los recursos directos de nulidad, la revisión de los recursos de amparo constitucional y habeas corpus, determinar la constitucionalidad de tratados y convenios internacionales, y absolver las consultas de constitucionalidad de proyectos de normas o de leyes, decretos o resoluciones.

---

<sup>13</sup> *Constitución Política del Estado* (Ley Nº 1585 de 12 de agosto de 1994) Artículo 116, inc.IV

En cuanto a la seguridad jurídica, se dispone por vía de la ley especial la irrevisabilidad de las sentencias del Tribunal Constitucional, dado que no cabe recurso alguno, ni en la forma ni en el fondo, una vez pronunciada la sentencia y, en el caso de las declaraciones y autos, su obligatoriedad y vinculación dejan fuera de duda la suprema potestad que, en la materia, inviste por ley y por norma constitucional.

#### **IV. TIPOS DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD**

Es ilustrativo conocer lo que la doctrina denomina como tipos de control de constitucionalidad: preventivo, reparador, abstracto y concreto.

4.1. El *control preventivo*, tiende a la vigilancia de la posible inconstitucionalidad de las leyes, con anterioridad a su promulgación. Cumple pues, una función previa y eventualmente depuradora de posibles vicios de inconstitucionalidad en que pudieran incurrir los legisladores o los miembros de los órganos públicos proponentes de proyectos de ley. Aunque en algunos ordenamientos la eficacia del dictamen previo es relativa, pues éstos no suelen ser vinculantes, y, al contrario, en muchos otros, como en el caso de Bolivia, son de observancia obligada e inexcusable.

En este marco, el procedimiento constitucional boliviano, en mérito a la citada Ley Nº 1836 de 1º de abril de 1998, atribuye competencia al Tribunal Constitucional para conocer las consultas sobre la constitucionalidad de proyectos de ley, decretos o resoluciones (Título II, Cap. XI), sobre la constitucionalidad de leyes, decretos o resoluciones aplicables a un caso concreto (Título II, Cap. XII), así como respecto de la constitucionalidad de tratados o convenios internacionales. En todos los casos mencionados, el control preventivo no sólo es eficaz y obligatorio, sino que adquiere carácter vinculante.

4.2. El *control reparador*, pretende el restablecimiento del orden constitucional perturbado por la promulgación de una disposición inconstitucional mediante su anulación o privación de efectos jurídicos, ya sea con eficacia general “erga omnes”, como ocurre con el Recurso Directo o Abstracto de inconstitucionalidad; o

bien sea con eficacia limitada a las partes en conflicto (efectos ínter partes), tal como se aprecia en el Recurso Indirecto o Incidental de inconstitucionalidad.

Este tipo de control (reparador) se puede extender no sólo a la declaración de inconstitucionalidad de las disposiciones legales, sino también a la justa composición de agravios determinados de naturaleza constitucional, cuyo origen no tiene que derivarse necesariamente de la inconstitucionalidad de una ley (aunque pueda ser también un acto de aplicación de la misma), sino de la inconstitucionalidad de otros actos, como ocurre en materia de agravios a los derechos fundamentales, reconocidos por la Constitución, o cuando los órganos del Estado actúan en contravención de las normas constitucionales.

4.3. Se denomina *control abstracto*, al control que consiste en la eliminación de la norma inconstitucional por razón misma de su inconstitucionalidad, en atención al desorden jurídico que su vigencia ocasiona, sin que sea necesario que se produzcan casos de aplicación de la misma, o con independencia, de que estos casos se hayan producido.

Es necesario destacar que el control preventivo es también de carácter abstracto; asimismo, el control reparador se manifiesta como abstracto en el recurso directo de inconstitucionalidad, cuando procede contra toda ley, decreto o cualquier resolución no judicial, contraria a la Constitución Política del Estado, como acción no vinculada a un caso concreto, tal como manda el artículo 54 de la Ley N° 1836.

4.4. El *control concreto* -a diferencia del control abstracto- es el que se ejercita cuando la declaración de inconstitucionalidad de la ley o de un acto tiene como ocasión un litigio concreto en donde se cuestiona un acto de aplicación de la ley inconstitucional o se pretende la reparación o resolución del agravio inconstitucional, originado por el acto.

Este es el caso previsto por los artículos 59 y siguientes de la Ley del Tribunal Constitucional, que determina el recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad aplicable a procesos judiciales o administrativos, por

cuestiones violatorias del ordenamiento jurídico constitucional con infracciones expresas.

El control reparador actúa, típicamente, como control concreto en el caso del recurso de Amparo Constitucional, por su propia naturaleza, según el artículo 19 de la Constitución concordante con el artículo 94 y siguientes de la Ley N° 1836, donde es necesario no sólo exponer con claridad los hechos que demanden el auxilio de amparo, sino precisar los derechos y/o garantías que se consideren restringidos, suprimidos o amenazados, además de las pruebas pertinentes. De igual modo, en el caso del recurso Directo de Nulidad, se opera similar concepto de control de constitucionalidad, y de ello resulta evidente esta cuestión al examinar la procedencia del mismo: “contra todo acto o resolución de quien usurpe funciones que no le competen, así como contra los actos de quien ejerza jurisdicción o potestad que no emane de la ley.” Asimismo, también procede en el caso previsto por el artículo 79 de la Ley del Tribunal Constitucional “contra las resoluciones dictadas o los actos realizados por autoridad judicial que esté suspendida de sus funciones o hubiere cesado” en ellas.

## **V. SISTEMAS PARA DETERMINAR EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD**

Se ha planteado, con relativo acierto, determinar el control de constitucionalidad por la vía de sistemas jurídicos que caractericen grandes tendencias y que, puedan en modo similar, compararse con los sistemas del *Common Law* y del Derecho Francés, respectivamente. De ahí que se habla de el sistema difuso o modelo americano, donde el control de la Constitución se ejerce de modo expreso por los jueces y tribunales; así como del modelo concentrado o europeo <sup>14</sup> en que el control de constitucionalidad está establecido de manera clara como atribución de un órgano específico, llámese Tribunal o Corte Constitucional. “Sin perjuicio de la utilidad conceptual y didáctica de esta caracterización...la clasificación de los sistema de jurisdicción constitucional en los modelos *difuso* o *americano* y *concentrado* o  *europeo*, así como en sus variables

---

<sup>14</sup> No falta la discusión respecto a la titularidad del modelo: hay quienes sostienen que es típicamente francés, inspirado en la tesis de Montesquieu y las ideas de Sieyès; en tanto otros afirman que la creación teórica estuvo a cargo del ordenamiento austríaco en mérito a la Teoría Pura del Derecho de Hans Kelsen.

derivadas *mixta* y *dual* o *paralela*, ha sido construida esencialmente con base al control de la constitucionalidad de las leyes y normas. Ello hace que actualmente tal clasificación resulte insuficiente, en primer lugar, por las múltiples variaciones producidas en los países generadores de los modelos originarios y en otros que los han adoptado, así como por las peculiaridades de las incontables fórmulas derivadas (mixtas o duales) surgidas; pero, sobre todo, por el hecho trascendental de que la jurisdicción constitucional y los tribunales ya no sólo se ocupan del control de la constitucionalidad de las leyes o normas, sino que también -y muchas veces con mayor frecuencia y relevancia- ejercen la protección y la custodia de la vigencia de los derechos constitucionales.”<sup>15</sup>

En este sentido, es interesante la propuesta que formula F. Rubio Llorente, al distinguir actualmente dos grandes modelos en la jurisdicción constitucional: a) Uno que busca *asegurar la constitucionalidad de la ley* (en especial para preservar el control de la división de poderes), y, b) Otro que procura *garantizar la vigencia de los derechos constitucionales*.<sup>16</sup>

En todo caso, reconocidos autores cuestionan toda clasificación o intento que divida, aún por razones de metodología, los sistemas de control de constitucionalidad, dado que no es posible fragmentar su estructura. Pese a ello, por una lógica necesaria de mostrar las particularidades y características vigentes en el Derecho Comparado, se tiene que acudir a una tipología aproximada para intentar explicarla, parafraseando la importancia que tiene el resguardo de las normas constitucionales para todo Estado de Derecho.<sup>17</sup> En este sentido, se reconocen doctrinalmente dos grandes sistemas de control de constitucionalidad: difuso y concentrado, de los cuales, eventualmente, se pueden presentar otras variantes.<sup>18</sup>

---

<sup>15</sup> EGUIGUREN PRAELI Francisco, *Los Tribunales Constitucionales en Latinoamérica: una visión comparativa*, CIEDLA / Fundación Konrad Adenauer, Buenos Aires, 2000, p. 18

<sup>16</sup> ver: RUBIO LLORENTE Francisco, *Tendencias actuales de la jurisdicción constitucional en Europa*, Escuela de Derecho, Universidad Diego Portales, Cuadernos de análisis jurídico N° 41, Santiago de Chile, 1999, p. 53

<sup>17</sup> DERMIZAKY Pablo, *Derecho Constitucional*, 5ª edición, Sucre, 2000, p. 59, cita a Gonzales Casanova en su *Teoría del Estado y Derecho Constitucional*, el cual afirma que en todo Estado de Derecho, la ley fundamental debe ser defendida, no sólo por la conciencia ciudadana o por las armas del pueblo, sino por el Derecho constituido. "Así como la Constitución prevé su propia reforma y su propia suspensión excepcional, así también la Constitución suele prever su defensa jurídica."

<sup>18</sup> Domingo García Belaúnde teoriza respecto al modelo mixto y al que denomina dual o paralelo, señalando que éste es aquél que existe cuando en un mismo país, en un mismo ordenamiento jurídico, coexisten el modelo americano y el modelo europeo, pero sin mezclarse, deformarse ni desnaturalizarse. (*La jurisdicción constitucional y el modelo dual o paralelo*, La Ley, N° 197, Buenos Aires, 1998, p. 2)

### 5.1. Sistema americano o de jurisdicción difusa

El sistema de revisión de la Constitución (*judicial review*), en opinión generalizada de los autores, fue inaugurado por el juez Marshall en Estados Unidos,<sup>19</sup> en el célebre caso *Marbury vs. Madison*. Algunos sostienen que a éste se le debe la construcción de uno de los principios básicos sobre los que se asienta el orden constitucional, cual es la supremacía de la Constitución, reconociéndola como la norma fundamental de todo Estado, como ley suprema del ordenamiento jurídico y, a la vez, ley originaria de las demás normas jurídicas.

El sistema norteamericano constituyó una innovación frente al sistema inglés del cual surgió, considerando que el *Common Law* gozaba de supremacía sobre los actos del rey y aún sobre las Leyes del Parlamento. Esta idea encontró su pleno desarrollo en la Constitución Norteamericana, dotada de un carácter escrito y rígido; pero, al parecer, ésta no se hubiera mantenido sino se hubiese apoyado en la teoría de la "*judicial review*",<sup>20</sup> que establece la competencia de los jueces para realizar un control sobre la constitucionalidad de las leyes. La concepción de la Constitución como ley suprema que

---

<sup>19</sup> La célebre decisión del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, presidido por el Juez Marshall, en 1803, ha sido hasta la fecha el caso mencionado más comúnmente como antecedente primario del control de constitucionalidad. Respecto de los hechos, se menciona que en 1800, el entonces Presidente de los Estados Unidos John Adams le propuso al Primer Presidente del Tribunal Supremo, John Jay, la reelección, quien por cuestiones constitucionales se ve obligado a rechazarla. Adams, finalizando ya su período, realiza entonces una serie de designaciones de jueces entre federalistas adictos a la Unión, figurando dos nombramientos: el de John Marshall como *Chief Justice* del Tribunal Supremo, quien había sido Secretario de Estado del mismo presidente Adams y que se encontraba con licencia de la Corte, y el de William Marbury como Juez de Paz. Por la celeridad del nombramiento, al que ya se le había fijado el sello de los Estados Unidos, el decreto no fue entregado a Marbury por el entonces Secretario de Estado John Marshall. La credencial debía ser entregada por el Secretario de Estado, por lo que, ya en la presidencia de Thomas Jefferson, Marbury la solicita al nuevo Secretario de Estado, James Madison, quien se niega a entregar el decreto que contenía el nombramiento. Marbury, entonces, acude al Tribunal Supremo, al que había retornado John Marshall, para que expida un *write of mandamus*, mediante el cual se obligue a Madison a la entrega de la credencial, invocando la *Judiciary Act* de 1789, (norma que permitía la expedición de dichos nombramientos). En este caso, la citada *Judiciary Act* de 1789 es estimada inconstitucional por el Tribunal Supremo presidido por John Marshall, por una serie de consideraciones. En la sentencia se reconoce el nombramiento de Marbury y el derecho que tiene de que se le entregue la credencial, señalando que su entrega no es una potestad discrecional del Presidente y del Secretario de Estado. Pero también estima que la *Supreme Court* es solo un tribunal de apelación de conformidad con la Constitución de los Estados Unidos, por lo que el *Judiciary Act* de 1789 resultaba inconstitucional al establecer la posibilidad de acudir directamente al Tribunal Supremo. Lo principal que se destaca del fallo, entonces, es la consideración que la competencia que le asignaba la *Judiciary Act* de 1789 a la *Supreme Court* era inconstitucional, pero, curiosamente, el *judicial review* que se inaugura con esta sentencia no se encontraba expresamente previsto en la Constitución de los Estados Unidos. Este caso ha sido plagado de mitos, pues, de modo general, se ha querido resaltar la imparcialidad de Marshall, aunque también se ha llegado a señalar que "procedió como un hábil político", pues la sentencia dejaba conforme a los partidarios de Jefferson, perdiendo el Tribunal Supremo una potestad limitada, consagrada en la *Judiciary Act* y dejando sin nombramiento al federalista Marbury, pero ganaba el poder de controlar la constitucionalidad de las leyes federales, lo que no se contemplaba en la Constitución de los Estados Unidos.

<sup>20</sup> Véase como referencia: GONZÁLEZ RIVAS Juan José, *La justicia constitucional: derecho comparado y español*, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1985, p. 33

sienta los valores supremos de un orden, es la gran creación el constitucionalismo norteamericano y la gigantesca aportación de este constitucionalismo a la historia universal del Derecho.<sup>21</sup>

Por obra de las decisiones judiciales, el control de la constitucionalidad de las leyes es, en el sistema americano, asumido por los órganos jurisdiccionales, dado que las cuestiones de inconstitucionalidad no dan lugar a procesos constitucionales específicos y autónomos, ni se someten a órgano constitucional alguno, sino que se refieren a cuestiones incidentales planteadas en procesos principales que versan sobre litigios concretos. Al determinarse con ocasión de un litigio de esta naturaleza si una ley, aplicable al caso, no debe ser aplicada por razón de inconstitucionalidad, se declara la nulidad de la misma y en consecuencia se hace inaplicable. La cuestión incidental de inconstitucionalidad de la ley puede promoverse en toda clase de procesos, e incluso respecto de procesos extraordinarios como el "*habeas corpus*". La eventualidad de una profusa dispersión en las interpretaciones que pudieran dar lugar a sentencias contradictorias, está casi fuera de contexto por la autoridad y eficacia del precedente judicial, que es característico del sistema que rige el *Common Law*. Por eso se sostiene que en Estados Unidos la Constitución es cierta y fija: contiene la voluntad permanente del pueblo y es el Derecho Supremo de la tierra; es superior al poder legislativo "<sup>22</sup>

La constitución norteamericana se rige por el modelo de control de constitucionalidad difuso en el cual, se le reconoce a la Constitución el carácter de norma suprema y se le da a los jueces la función de velar por la protección de la misma. Al juez lo obliga la ley y por encima de ésta la Constitución. En este sistema todos los jueces son jueces de legalidad y de constitucionalidad, ya que la declaración de inconstitucionalidad no es facultad exclusiva del Tribunal Supremo Federal, sino de todos los Tribunales. Así establece el art., III, Sección 1:" El Poder Judicial de los Estados Unidos residirá en un Tribunal

---

<sup>21</sup> *La constitución como norma jurídica*, en la obra colectiva: "*La constitución española de 1978, Estudio sistemático*", dirigido por A. Predieri y E. García de Enterría, 2ª. ed., Madrid, 1981, p. 95 y ss.

<sup>22</sup> Ver: MILLER, JONATHAN y otros, "*Constitución y Poder Político*", Ed. Astrea, Buenos Aires, 1987, p. 11 y 12.- También: GARCÍA DE ENTERRIA Eduardo, "*La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*", Civitas, Madrid, 1983, p. 54

Supremo y en los Tribunales Inferiores que el Congreso instituya y establezca en lo sucesivo..."<sup>23</sup>

"Si nos atenemos a los órganos a los cuales se atribuye el poder de control, corresponde distinguir en primer término el sistema que otorga la facultad al órgano judicial difuso ( es decir a todos los jueces sin importar su fuero o jerarquía ) para resolver las cuestiones de constitucionalidad de las disposiciones legislativas siempre que sean planteadas por las partes y aún de oficio por el juez que conozca en el asunto, en una controversia concreta. El juez se pronuncia sobre el particular en el acto de dictar sentencia y cuando declara la inconstitucionalidad de la norma impugnada, el efecto de tal declaración se reduce a la no aplicación de aquella al caso de que se trata. En consecuencia, la declaración de inconstitucionalidad no significa la derogación de la norma afectada por ella. Por otra parte, en todos los casos en que está en juego la constitucionalidad - o inconstitucionalidad - de una norma, se puede llegar por vía de apelación... hasta la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a la cual le corresponde decidir en definitiva."<sup>24</sup>

En las constituciones de algunos países latinoamericanos se ha experimentado esta doble influencia. Sin embargo, a partir de la década del 80 se observa una mayor preponderancia por algunos modelos europeos, principalmente de origen francés.

## **5.2. Sistema francés o de jurisdicción constitucional concentrada**

La Constitución del 5 de octubre de 1978<sup>25</sup> establece, de acuerdo con la tradición jurídico-pública de este país, un órgano de control preventivo y abstracto para dictaminar sobre la constitucionalidad de las leyes, antes de su entrada en vigor. Se advierte en la regulación del Consejo Constitucional, la tendencia a neutralizar el carácter político del órgano y a conferir una gran autoridad a sus decisiones. Sin embargo, el sometimiento de la mayoría de las leyes al Consejo es cuestión de oportunidad pues depende de la decisión que adopte, sobre su envío al Consejo, el Presidente de la República, el Primer

---

<sup>23</sup> En esta parte y en cuanto al detalle de los sistemas europeos, se ha tomado como base de referencia, con las concordancias necesarias a: GÓMEZ ALSINA Martha B., SISTEMAS VIGENTES DE CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES, difusión en web a través de Google.com.- [www.justiniano.com/revista\\_doctrinal/constitucional\\_de\\_las\\_leyes.htm](http://www.justiniano.com/revista_doctrinal/constitucional_de_las_leyes.htm)

<sup>24</sup> GOMEZ ALSINA Martha B., op.cit.

<sup>25</sup> íbid.

Ministro o el Presidente de cualquiera de las Cámaras. No obstante, las llamadas leyes orgánicas y los reglamentos de las Cámaras, deben ser obligatoriamente remitidos al Consejo, antes de su promulgación, para que este órgano dictamine.

El Consejo lo componen nueve miembros que no pueden ser ministros ni parlamentarios (aparte de las incompatibilidades fijadas en la Ley Orgánica), nombrados a razón de tres, por el Presidente de la República, el Presidente de la Asamblea Nacional y el Presidente del Senado.

### **5.3. Otros sistemas europeos de jurisdicción concentrada**<sup>26</sup>

*5.3.1. Austria:* El precedente austríaco plasmado en la Constitución de 1920, origen de la jurisdicción concentrada en toda su pureza de principios, experimentó una notable reforma en 1929, por obra del jurista Hans Kelsen (exponente de la Teoría Pura del Derecho) al incorporarse junto al recurso de inconstitucionalidad, por vía principal, directa o de acción, un remedio por vía de excepción, cuyo planteamiento ante el Tribunal Constitucional, se confirió a un solo órgano que concentre todo el control de constitucionalidad.

Para Kelsen, el Tribunal Constitucional no enjuicia hechos concretos sino que se limita a controlar la compatibilidad entre dos normas igualmente abstractas las dos: la Constitución y la Ley. No enjuicia situaciones concretas ni hechos específicos sino que limita su función a resolver el problema de la compatibilidad entre dos normas abstractas, eliminando la norma incompatible con la norma suprema.<sup>27</sup>

Este proceso se aísla del proceso donde la cuestión ha sido suscitada, de donde se remite la resolución del problema abstracto de compatibilidad como incidente previo. El Tribunal Constitucional es un legislador, solo que no un legislador positivo sino un legislador negativo. El poder legislativo se ha escindido en dos: el legislador positivo, que toma la iniciativa de dictar y de innovar las leyes y el

---

<sup>26</sup> En todo el apartado, véase con mayor detalle: [www.justiniano.com/revista\\_doctrina/constitucional\\_de\\_las\\_leyes.htm](http://www.justiniano.com/revista_doctrina/constitucional_de_las_leyes.htm)

<sup>27</sup> Puede consultarse también: GARCÍA ENTERRIA E. , "La Constitución como norma jurídica y el Tribunal Constitucional", Ed. Civitas, S.A. Madrid, 1985.

legislador negativo que elimina aquellas leyes que no son compatibles con la superior norma constitucional.

### *5.3.2. Italia*

La Constitución de la República Italiana de 1947 en el título dedicado a las garantías constitucionales regula la actividad del Tribunal Constitucional y establece que éste juzga las controversias relativas a la legitimidad constitucional de las leyes y de los actos con fuerza de la ley del Estado y de las Regiones; los conflictos de competencia entre los poderes del Estado y los conflictos entre el Estado y las Regiones así como las acusaciones promovidas contra el presidente de la República, con arreglo a las normas de la Constitución.

A diferencia de Bolivia, el Tribunal Constitucional italiano no está comprendido en el Poder Judicial; sin embargo, está dotado de independencia y brega por el equilibrio constitucional, evita los conflictos entre los diversos órganos del Estado y ejerce el control de la constitucionalidad normativa.

El Tribunal Constitucional declara la ilegitimidad constitucional de una norma de la ley o de un acto con fuerza de ley, la eficacia de la norma cesa desde el día siguiente al de la publicación de la resolución, luego es notificada a las Cámaras y a los Consejos Regionales. El efecto de las decisiones del tribunal se debe considerar como una anulación, no admitiéndose ningún recurso contra la decisión del tribunal.

Los tribunales ordinarios antes de aplicar una ley, examinan si es o no constitucional y someten la cuestión al Tribunal Constitucional si consideran que la ley es inconstitucional y, hasta tanto éste resuelva la cuestión, queda en suspenso el procedimiento. El efecto de las resoluciones del tribunal Constitucional Federal es vinculante ya que obliga a todos los órganos constitucionales, a los Tribunales y a las autoridades (en similar sentido que lo dispuesto por el artículo 44 de la Ley del Tribunal Constitucional de Bolivia); y existe la obligación de publicar en el Boletín de Leyes Federales cuando se declare la compatibilidad o incompatibilidad de una ley u otro derecho federal con la Constitución.

### 5.3.3. España

Como antecedente,<sup>28</sup> en la Constitución de 1812, se otorgaba a la Diputación Permanente de las Cortes, la misión de velar por la observancia de la Constitución y las Leyes. A su vez, el proyecto de constitución Federal de la República española de 1873 señalaba que en el caso de que el Poder Legislativo elabore alguna ley contraria a la Constitución, el Tribunal Supremo en Pleno tenía facultad de suspender los efectos de esta ley.

La actual Constitución española es explícita en reconocer a la Constitución un valor normativo y vinculante directo que, sin mengua del monopolio de la declaración de inconstitucionalidad de las leyes atribuido al Tribunal Constitucional afecta a todos los poderes públicos y a todos los ciudadanos y que por tanto, necesariamente aplicable, en mayor o menor medida, pero efectivamente por todos los jueces y tribunales.

En general, en todos los ordenamientos jurídicos donde haya jurisdicción constitucional y ordinaria, hay que ver como algo natural que haya puntos de conflicto entre ambas, además hay que tener en cuenta que el Tribunal Constitucional no es orgánicamente Poder Judicial. La existencia de este cuerpo es un elemento de voluntad política.

El problema de control de constitucionalidad se da en algún caso en que se haya observado que el Tribunal Constitucional ha sobrepasado su competencia, en lo referente a su función de velar por la tutela de los derechos fundamentales, para adentrarse en la competencia de la jurisdicción ordinaria, ingresando a un ámbito en que ejerce la potestad jurisdiccional que el Tribunal Supremo (la Corte Suprema) considera espacio reservado para sí y que contraviene la idea por la

---

<sup>28</sup> GARCÍA ENTERRIA E. "La posición jurídica del Tribunal Constitucional en el sistema español", Revista española de Derecho Constitucional núm. 1, 1981, p. 43 y ss, donde se sostiene que: "La Constitución española de 1978 ha creado una jurisdicción constitucional y además existe una Ley Orgánica que regula la composición y funcionamiento del Tribunal Constitucional y de los procesos que ante los mismos se siguen. Este Tribunal Constitucional como intérprete supremo de la Constitución, es independiente de los demás órganos constitucionales y está sometido sólo a la Constitución y a la Ley Orgánica que lo rige. El Tribunal es único en su orden y extiende su jurisdicción a todo el territorio. En la Ley Orgánica que rige sus funciones, se definen los conceptos sobre lo que es el control preventivo, el control reparador, el control abstracto y el control concreto."

cual se dice que es el máximo tribunal de justicia, tal como señala en el caso de Bolivia el parágrafo I del artículo 117 de la Constitución, por el cual le da la calidad a la Corte Suprema como máximo tribunal en materia ordinaria, contenciosa y contencioso-administrativa.

Hay que tener presente que, en la actualidad, el control de constitucionalidad en España no le corresponde sólo al Tribunal Constitucional. Es el que tiene la última palabra, pero comparte el control con el resto de los jueces que realizan un juicio de constitucionalidad positiva. De allí que se observa que el modelo concentrado europeo y el modelo difuso americano se han integrado en cierta medida en el sistema de control de constitucionalidad español.

## VI. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN LATINOAMÉRICA <sup>29</sup>

Del análisis de los sistemas imperantes en esta materia, puede afirmarse que la justicia constitucional en Latinoamérica es una de las más completas del mundo contemporáneo.

En la mayoría de los ordenamientos jurídicos existe el método difuso de control de constitucionalidad de las leyes, consecuencia del principio de supremacía constitucional y de su garantía objetiva, conforme a la cual todos los jueces - siguiendo el modelo norteamericano - tienen el poder-deber de no aplicar las leyes que estimen inconstitucionales y que rigen la solución del caso concreto que deben decidir, con efectos entre las partes.

Pero además del método difuso, se ha establecido - paralelamente - el método concentrado de control de constitucionalidad de las leyes, atribuyéndose en general, poder anulatorio - en algunos países "*erga homnes*" - por inconstitucionalidad, a las Cortes Supremas de Justicia ( Venezuela, Panamá , Costa Rica, México, El Salvador) o a Tribunales Constitucionales (Colombia, Guatemala, Perú, Bolivia). Aunque en algunos casos, la decisión de la Corte Suprema o el Tribunal que ejerce el control concentrado sólo tiene efectos entre partes ( Honduras, Uruguay, Paraguay).

---

<sup>29</sup> Puede consultarse para mayor ilustración en este punto a: FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. El control de la constitucionalidad en Ibero América, en "Perspectivas Constitucionales", Edit. Coimbra, Lisboa 1997. De igual modo, GÓMEZ ALSINA Martha B., Sistemas vigentes de Control de la Constitucionalidad de las leyes, cita de web a través de [www.justiniano.com/revista\\_doctrina/constitucional\\_de\\_las\\_leyes.htm](http://www.justiniano.com/revista_doctrina/constitucional_de_las_leyes.htm)

En general, el control concentrado de la constitucionalidad de las leyes se concibe como un control "a posteriori" que se ejerce respecto de las leyes vigentes, siendo excepcional la previsión de un sistema exclusivamente preventivo, respecto de las leyes no promulgadas ( Chile).

En el caso de Argentina, tal como planteó el precedente norteamericano, junto con el principio de la supremacía constitucional, quedó consagrado el reconocimiento de la facultad de los jueces comunes para declarar la inconstitucionalidad de las leyes y de otros actos de los poderes políticos, esto es el sistema de garantía judicial llamado por algunos "común" o "difuso". Ese ha sido el más puro modelo de sistema judicial, adoptado por aquél país.

Contrariamente al método difuso, el método concentrado de control de la constitucionalidad se caracteriza por el hecho de que el ordenamiento constitucional confiere a un solo órgano estatal el poder de actuar como juez constitucional, generalmente respecto de ciertos actos estatales ( leyes o actos de similar rango dictados en ejecución directa de la Constitución), en general con potestad para anularlos. Excepcionalmente, en algunos casos, como sucede en Panamá, el control de la constitucionalidad que ejerce la Corte Suprema de Justicia no sólo se refiere a las leyes y demás actos de rango legal, sino materialmente a todos los actos estatales, lo que lo hace único en el mundo.

En referencia a Bolivia, conforme se ha dicho, el control de constitucionalidad es - por excelencia- de tipo concentrado y se extiende además a la interpretación constitucional, tal como indica el artículo 4º de la Ley Nº 1836: "en caso excepcional que una ley, decreto, o cualquier género de resolución admita diferentes interpretaciones, el Tribunal Constitucional en resguardo del principio de conservación de la norma adoptará la interpretación que concuerde con la Constitución. Los tribunales, jueces y autoridades aplicarán a sus decisiones la interpretación adoptada por el Tribunal Constitucional." Ello implica que, el alto tribunal no sólo tiene el control de constitucionalidad por efecto de una disposición expresa de la Constitución, y de la ley especial, sino que extiende esa

potestad a la jurisprudencia constitucional, lo cual, también es destacable como ejemplo de sistema.

El método concentrado de control de constitucionalidad puede ser: a) Exclusivamente concentrado como sucede en Panamá, Honduras, Uruguay, Costa Rica, o Paraguay; o bien, b) Estar establecido en forma combinada con el método difuso de control como sucede en Colombia, El Salvador, Venezuela, Guatemala, Brasil, México, Perú e incluso Bolivia, conforme se ha dicho, donde coexiste en menor medida, pero está presente.

El órgano estatal facultado para ser el único juez constitucional de las leyes en el sistema concentrado de control de constitucionalidad, puede ser la Corte Suprema de Justicia ubicada en la cúspide de la jerarquía judicial de un país, como es el caso de Costa Rica, México y Venezuela; o una Corte o Tribunal Constitucional creado especialmente por la Constitución, dentro o fuera de la jerarquía judicial para actuar como único juez constitucional, como es el caso de Colombia, Chile, Perú, Guatemala, Ecuador y Bolivia. En ambos casos, estos órganos tienen en común el ejercicio de una actividad jurisdiccional, como jueces constitucionales, por mandato de la propia Constitución.

Por ello, el sistema concentrado de control de la constitucionalidad, aún cuando sea generalmente similar al modelo europeo de Tribunales constitucionales especiales, no implica necesariamente la existencia de un Tribunal concebido fuera del Poder Judicial. La experiencia latinoamericana de control concentrado de la constitucionalidad así lo demuestra, pues en general han sido las Cortes Supremas de Justicia las que lo han ejercido y en los casos en los cuales se han atribuido a Tribunales Constitucionales el ejercicio del control, éstos están dentro del Poder Judicial (Guatemala, Colombia, Ecuador y Bolivia) con la excepción de los casos de Chile y del Perú, cuyas Constituciones regularon a los Tribunales Constitucionales fuera del Poder Judicial.

El poder de declarar la nulidad por inconstitucionalidad de las leyes y demás actos de ejecución directa de la Constitución, como se dijo, puede ser ejercido por la Corte Suprema de Justicia en forma exclusiva o por la propia Corte Suprema o un Tribunal Constitucional en un sistema mixto integral, que además de control concentrado admite el control difuso de la constitucionalidad. En América Latina el control concentrado se ha

configurado en esas dos formas. Además existe una tercera forma de control concentrado que ejercen en forma paralela y exclusiva tanto la Corte Suprema de Justicia como un Tribunal Constitucional.<sup>30</sup>

### *6.1. Argentina*

Específicamente, en Argentina desde que la Corte oficialmente hizo suyos los principios establecidos en el sistema norteamericano y decidió asumir el ejercicio del control de constitucionalidad, aún cuando la Constitución no le adjudica esta tarea específicamente, ni hay ley alguna que lo regule, rige el sistema de control de constitucionalidad difuso. O sea que esta función compete a cualquier juez de cualquier fuero o instancia, tiene lugar en principio a petición de parte, respecto de un caso concreto y para producir efectos "interpartes"; en oposición con el sistema concentrado de los países europeos y de algunos sistemas latinoamericanos, donde el control de constitucionalidad funciona en abstracto, con efecto "*erga omnes*" y derogatorio de la norma.<sup>31</sup>

La Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina ha reiterado que el control de la constitucionalidad es función suprema y fundamental del Poder Judicial. Ello, por cuanto los jueces, en los casos que se someten a su conocimiento deben constatar si las leyes (y/o los actos administrativos), guardan o no conformidad con los preceptos constitucionales y abstenerse de aplicarlos en su caso, pues es una manera de garantizar la supremacía del derecho de la Constitución, ante posibles abusos de los demás poderes del Estado.

Cabe mencionar además, que el derecho judicial o sea la jurisprudencia de la Corte, que también integra el bloque de constitucionalidad, es de aplicación obligatoria, en la medida en que constituya una interpretación de las normas constitucionales.<sup>32</sup>

En cuanto a las vías idóneas para el control de la constitucionalidad, es relevante señalar la evolución jurisprudencial de la Corte, toda vez que, partiendo de la

---

<sup>30</sup> CASAS Juan A., *Control de Constitucionalidad Concentrado en Latinoamérica*, citado por GOMEZ ALSINA Martha B., op.cit. [www.justiniano.com/revista\\_doctrina/constitucional\\_de\\_las\\_leyes.htm](http://www.justiniano.com/revista_doctrina/constitucional_de_las_leyes.htm)

<sup>31</sup> GOMEZ ALSINA Martha B., ob.cit.

<sup>32</sup> *Ibid.*

primitiva vía incidental, indirecta o de excepción, en relación al objeto principal del juicio, admite hoy dos tipos diferentes de acciones declarativas: a) la acción declarativa de certeza, dentro de la cual puede ejercerse control constitucional y b) la acción declarativa de inconstitucionalidad, siempre que se trate de un caso judicial, para precaver las consecuencias de un acto en ciernes y siempre que el actor tenga legitimación procesal.<sup>33</sup>

#### *6.1.1. El caso de la Capital Federal (Argentina)*<sup>34</sup>

Un reconocido autor se atreve a afirmar que la contraposición entre el modelo americano (control difuso) y el europeo (control concentrado) es un método de estudio que sería mejor abandonar. En parte, como consecuencia de la aproximación entre ellos, pero sobre todo porque la diversificación de los sistemas europeos ha hecho perder utilidad analítica a los modelos.<sup>35</sup> En este sentido, distingue dos modelos bien diferenciados: a) el modelo que propone asegurar la constitucionalidad de la ley, b) el modelo que persigue garantizar la vigencia de los derechos.

El modelo de jurisdicción centrado en el *control de constitucionalidad de la norma* se manifiesta en la acción directa de constitucionalidad ante el Superior Tribunal y en la competencia originaria del máximo tribunal local en los conflictos de poderes. El modelo de jurisdicción centrado en la *defensa de los derechos* se vislumbra en la acción de amparo clásico y colectivo, en la acción de *habeas data* clásica y colectiva, en la acción de *habeas corpus*, en el recurso de inconstitucionalidad, en el recurso de queja por privación, denegación o retraso injustificado de justicia, en el recurso de apelación en materia electoral y en el recurso de queja por denegación de recurso.

<sup>33</sup> BIANCHI Alberto B. *De la acción declarativa de certeza a la acción declarativa de inconstitucionalidad*, E.D. 22/2/01

<sup>34</sup> GIL DOMÍNGUEZ Andrés, *El Tribunal Constitucional de la ciudad de Buenos Aires, la acción directa de inconstitucionalidad y las sentencias intermedias*. Internet, referencia libre en la web del titular.

<sup>35</sup> Ver: RUBIO LLORENTE Francisco, *La jurisdicción Constitucional como forma de creación del Derecho*, Revista Española de Derecho Constitucional, año 8, nº 22 enero-abril de 1988.

El Superior Tribunal de la Ciudad de Buenos Aires, en consonancia con el sistema, cumple un rol dual. Es simultáneamente la máxima instancia y último intérprete en el esquema de control de constitucionalidad difuso, y a la vez, es un Tribunal Constitucional cuando ejerce la jurisdicción constitucional concentrada.

## 6.2. Venezuela <sup>36</sup>

La Constitución Bolivariana de Venezuela de 1999 incluye por primera vez la figura del control preventivo de la Constitucionalidad, conforme a las modernas tendencias de la jurisdicción constitucional, dentro de la cual se encuentra el control de omisiones legislativas, la posibilidad de resolver colisiones de leyes con preceptos constitucionales y de resolver conflictos de autoridades. Adicionalmente, la Sala Constitucional tiene dentro de sus competencias el control preventivo de la constitucionalidad de los tratados internacionales, la cual es ejercida a instancia del Presidente de la República o de la Asamblea Nacional; las de control preventivo de la constitucionalidad de los proyectos de leyes nacionales, también a instancia del Presidente de la República; y el control preventivo en cuanto al pronunciamiento de la constitucionalidad del carácter orgánico de las leyes calificadas como tales por la Asamblea Nacional. <sup>37</sup>

## 6.3. Perú <sup>38</sup>

En materia del control concreto de la constitucionalidad, conforme al ordenamiento jurídico peruano, existen dos hipótesis: La del control concreto en los procesos

---

<sup>36</sup> Irene Loreto González, Abogado con estudios de postgrado en Derecho Administrativo y Doctorado en Derecho por la Universidad Central de Venezuela. Web/google.com

<sup>37</sup> Para mayores estudios, consultar: BIBLIOTECA DE LA ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES, *La Constitución de 1999. El Control de la Constitucionalidad* (Josefina Calcaño de Temeltas) Serie eventos, Caracas 2000. De igual modo: BREWER CARIAS, Allan R., *El sistema de Justicia Constitucional en la Constitución de 1999*. Cuadernos de la Cátedra Allan Brewer Carías de Derecho Administrativo, Universidad Católica Andrés Bello N° 13. Caracas 2000, además: LA ROCHE HUMBERTO J. *La Jurisdicción Constitucional. La Constitución de 1961 y la Custodia de su integridad en Venezuela*. Estudios sobre la Constitución Libro Homenaje a Rafael Caldera Tomo IV. Universidad Central de Venezuela. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas Caracas 1979.

<sup>38</sup> El presidente del Tribunal Constitucional del Perú, Dr. Francisco Acosta Sánchez, en la "III Conferencia de Justicia Constitucional de Iberoamérica, España y Portugal" realizada en Guatemala, entre los días 22 y 26 de noviembre de 1999, expuso "*La inconstitucionalidad de las leyes en el sistema constitucional peruano*," del cual se toman algunos conceptos básicos.

ordinarios, (civiles, laborales, penales etc.), y la del control en las acciones de garantía como el *hábeas corpus*, amparo, *hábeas data* y acción de cumplimiento.

En el primer caso pueden presentarse incongruencias entre la interpretación formulada por el Poder Judicial mediante el control difuso y la determinada por el Tribunal Constitucional en el control concentrado. Por ejemplo: La hipótesis de que el Poder Judicial ejerza el control difuso sobre determinada ley y la considere constitucional, y que posteriormente, el Tribunal Constitucional concluya en la inconstitucionalidad de la norma.

Esta situación resulta inconveniente por que se quiebra la unidad interpretativa de la Constitución, se enerva su fuerza normativa y puede ocasionarse tratamientos contrarios al principio de igualdad. La raíz de este problema probablemente se deba a que el control difuso y el concentrado radican en titulares distintos, lo que podría superarse si se incorporara algún mecanismo que permita confluir ambas modalidades en un sólo órgano, el que podría ser el Tribunal Constitucional por su función de control de la constitucionalidad que le otorga la Constitución.

Existen algunas propuestas para que, en los casos que se aplique el control difuso, en los procesos ordinarios ya no sea elevada a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema, sino al Tribunal Constitucional. También se analiza el caso que dispone el control difuso con motivo de las acciones de garantía tuitiva de derechos constitucionales.

Respecto al control concentrado de inconstitucionalidad, se destaca en forma especial el tratamiento de los efectos de las sentencias así como del carácter de cosa juzgada que les acompañan y las consecuencias específicas que a partir de ese atributo despliega ( prohibición de control difuso respecto de la norma cuya constitucionalidad ha sido confirmada a través del proceso de inconstitucionalidad - control concentrado - ; prohibición de expedir una norma de contenido análogo a la declarada inconstitucional).

#### 6.4. Ecuador<sup>39</sup>

Si bien el sistema de control concentrado de la constitucionalidad ha tenido como antecedente inmediato en el Ecuador al Tribunal de Garantías Constitucionales, la institucionalización de una magistratura especializada en la materia es, relativamente de reciente data, con la creación del Tribunal Constitucional mediante reforma constitucional publicada en enero de 1996.

En el Ecuador las propuestas de cambios y reformas constitucionales han abundado en el transcurso de su historia constitucional, lo que no ha permitido, respecto de muchas instituciones, la consolidación del sistema. Basta recordar que, en materia de control de constitucionalidad, el desarrollo normativo ha transcurrido, de modo general, en una profusa dispersión de normas, y, en realidad es recién en 1996 que se crea en el Ecuador una magistratura especializada de control de constitucionalidad a través del Tribunal Constitucional, cuyas decisiones son de última y definitiva instancia, conformándose de modo definitivo, el modelo concentrado del control de constitucionalidad, al que se le han asignado, más atribuciones que al Tribunal de Garantías Constitucionales.

### VII. CONCLUSIONES

- ? Corresponde destacar la posición que ocupa la Constitución Política del Estado como Ley Suprema del ordenamiento jurídico boliviano y tener en cuenta que ella es una totalidad derivada de un pacto, donde confluye lo político, lo social y lo jurídico, desenvolviéndose en el marco de la vigencia real del Estado de Derecho.
- ? La vigencia real de un Estado de Derecho depende de la aplicación correcta de las normas y principios constitucionales, así como de la existencia de un órgano autónomo, competente e institucionalizado que vele por el respeto a la supremacía de la estructura jurídico-constitucional, resguardando los derechos y garantías fundamentales.

---

<sup>39</sup> <http://www.dlh.lahora.com.ec/paginas/judicial/paginas/Tconstitucional.base.htm>.- Informe del Presidente del Tribunal Constitucional del Ecuador

- ? En este sentido, si todo Estado precisa de un orden constitucional, toda Constitución requiere de un orden efectivo de aplicación y de control eficaz. La necesaria independencia del Tribunal Constitucional de Bolivia debe ser la garantía para lograr el equilibrio entre los órganos de poder público y su relación con los particulares, así como para velar por la vigencia plena de la Constitución en todos los ámbitos.
- ? Salvo el modelo de control difuso creado por Estados Unidos, en la mayoría de los países latinoamericanos se ha instituido - con algunas variantes - por un lado, un sistema mixto de control y por el otro, un sistema concentrado que involucra una moderna tendencia de brindarle a la Constitución Política del Estado un tribunal exclusivo que ejerza el control de constitucionalidad, garantizando la primacía del ordenamiento constitucional, así como el respeto y vigencia de los derechos y garantías fundamentales de las personas, resguardando la aplicación de la Constitución en el orden nacional, así como en las convenciones y tratados internacionales que deban aplicarse en cada país.
- ? En Bolivia, a partir de la Reforma de 1994, se da un paso fundamental en materia constitucional al brindar ciertas atribuciones al Tribunal Constitucional, que eventualmente podrían ser interpretadas contrarias al principio enunciado por Montesquieu de separación de poderes, pero que coinciden con una nueva realidad jurídico-social. Específicamente, el Tribunal Constitucional aparece como un órgano *consultivo* (consulta previa o consulta sobre la constitucionalidad aplicable a un caso concreto, así como a tratados o convenios internacionales), a la vez que *jurisdiccional* (cuando se pronuncia sobre casos concretos sometidos a su conocimiento) y de índole *legislativo* (en el caso del recurso directo o abstracto de constitucionalidad, donde se determinan efectos derogatorios o abrogatorios de leyes, decretos o resoluciones de cualquier orden).

Santa Cruz, Bolivia, enero de 2003

(\*) Resumen de Curriculum Vitae: **JOSE ANTONIO DE CHAZAL PALOMO**, Abogado, Boliviano, Licenciado en Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales (Universidad Autónoma Gabriel René Moreno), Postgrado y Especialización en Derecho Mercantil (Universidad de Salamanca-España), cursos varios de extensión en Derecho, Economía, Administración y Finanzas (University of California-Berkeley, George Washington University, Harvard University, entre otras).

Fue catedrático de Introducción al Derecho, Derecho Civil, Derecho Comercial y Derecho Constitucional en la Facultad de Derecho de la UAGRM, profesor de Derecho Empresarial en la Facultad de Estudios Empresariales y en el Postgrado de la Universidad Privada de Santa Cruz de la Sierra (UPSA). Dicta actualmente la cátedra de Derecho Constitucional II en la UPSA y es docente invitado del Instituto para el Desarrollo de Empresarios y Administradores (IDEA), expositor invitado de la Escuela de Altos Estudios Nacionales.

Empresario, y Director de importantes instituciones y empresas, socio honorario de la Asociación de Jóvenes Empresarios. Ha sido asesor legal de la Cámara de Industria y Comercio, Cámara Nacional Forestal, Banco de la Unión, Banco Económico, Feria Exposición de Santa Cruz, Cámara Boliviana de Hidrocarburos. Asesor jurídico de importantes grupos empresariales, además de Gerente de la Cámara de Industria y Comercio de Santa Cruz y del Comité pro Santa Cruz.

Fue Presidente de la Confederación de Profesionales de Bolivia, Presidente de la Fundación Libertad, Democracia y Desarrollo (FULIDED) y Presidente de la Asociación de Universidades Privadas de Bolivia (ANUP). Ejerció funciones como síndico de la Financiera de Desarrollo de Santa Cruz y de la Fundación para el Desarrollo Sostenible (FUNDES), se desempeñó como asesor de la Comisión de Desarrollo Regional de la Cámara de Diputados; fue asesor de la III Brigada Aérea y del Colegio Militar de Aviación (Fuerza Aérea Boliviana); además es miembro del Comité Jurídico de la Hidrovía Paraguay-Paraná.

Autor de catorce libros sobre Derecho Empresarial y Comercial, Laboral, Constitucional y Civil, además de varias publicaciones académicas y científicas. Distinguido como Joven Sobresaliente de Santa Cruz y de Bolivia, postulado como Joven Sobresaliente del Mundo por la Cámara Junior Internacional; galardonado con la medalla al mérito aeronáutico, Premio Consular 2001 y numerosas distinciones empresariales, institucionales y académicas.

Profesor Emérito de la Universidad Champagnat (Mendoza-Argentina), miembro del Consejo Consultivo del Centro de Integración del MERCOSUR (Ministerio de Educación del Estado de Rio Grande do Sul-Universidad UFPEL, Brasil), Presidente de la Comisión de movilidad universitaria y del Comité evaluador externo de la Red Latinoamericana de Cooperación Universitaria, Profesor Distinguido Honorífico de la Universidad SOKA (Japón), y profesor invitado MBA Internacional Fundación Armando Alvarez Penteado de Sao Paulo, Brasil.

Arbitro del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Industria, Comercio y Servicios, así como del Centro de Conciliación y Arbitraje del Ilustre Colegio de Abogados de Santa Cruz; Miembro de la Corte de Arbitraje Internacional para el MERCOSUR y de la Bolsa de Comercio del Uruguay.

Miembro de Número de la Academia Cruceña de Letras, de la Academia de Ciencias Jurídicas y de la Academia Boliviana de Estudios Constitucionales. Rector de la Universidad Privada de Santa Cruz de la Sierra (UPSA).