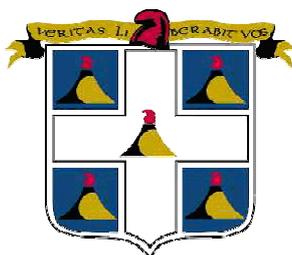


**UNIVERSIDAD CENTROAMERICANA
UCA**

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS



**IMPORTANCIA DE LA CREACION DE UN TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
PARA EL FORTALECIMIENTO DEL ESTADO SOCIAL DE DERECHO EN
NICARAGUA**

Escrito monográfico para la obtención del Título de Licenciada en Derecho con
mención en Derecho Económico

Autor: Linda Cristina Hurtado Calero

Tutor: Dr. Omar García Palacios

Managua, Nicaragua
Agosto, 2010

DEDICATORIA

A Dios, que me ha dado la sabiduría y la fortaleza para culminar este escrito monográfico.

A mi familia, pues sin su apoyo, colaboración e inspiración habría sido imposible culminar este proyecto, en especial a mi madre por enseñarme que el éxito se logra en base a trabajo, entusiasmo, humildad, perseverancia y paciencia.

¡Por ellos y para ellos!

AGRADECIMIENTOS

Agradezco primeramente a Dios, por fortalecer mi corazón, iluminar mi mente, y brindarme fuerzas para sobrellevar cada tropiezo.

Mi más profundo agradecimiento a toda mi familia, quienes siempre me han dado su apoyo incondicional y a quienes debo este triunfo profesional, en especial a mis padres, por todo su trabajo y dedicación para darme una formación académica y sobre todo humanista y en valores.

A todos los docentes que conocí a lo largo de mis estudios, y quienes me enseñaron más que un simple saber científico. Especial y sincero agradecimiento a la Dra. Margine Calderón, Msc. Marielena Román Frenzel, y el Dr. Omar García Palacios, por la dirección de la presente tesis y el invaluable apoyo prestado para la realización de este trabajo.

Mi más sincero agradecimiento a todas aquellas personas que aunque sea por un segmento de tiempo, fueron la causa de pequeñas porciones de este trabajo y de la sustancia de mi vida misma.

INDICE

INTRODUCCION

OBJETIVOS

OBJETIVO GENERAL

OBJETIVOS ESPECIFICOS

APITULO I. NOCIONES GENERALES SOBRE LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES

1. HISTORIA DE LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES

1.1. Génesis de la Justicia Constitucional

1.2. Desarrollo histórico de los Tribunales Constitucionales en Europa

1.3. Evolución y desarrollo histórico de los Tribunales Constitucionales en América Latina

1.3.1. Tribunales Constitucionales Strictu Sensus (fuera del Poder Judicial)

a) Guatemala

b) Chile

c) Perú

d) Ecuador

1.3.2. Tribunales Constitucionales situados dentro del Poder Judicial

a) Bolivia

b) Colombia

1.3.3. Salas Constitucionales pertenecientes a las Cortes Supremas de Justicia

2. CONCEPTO, NATURALEZA Y CARACTERIZACION DE LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES

2.1. Concepto

2.2. Naturaleza

2.3. Caracterización de los Tribunales Constitucionales

2.3.1. El Tribunal Constitucional como un órgano de justicia constitucional especializada

2.3.2. Los Tribunales Constitucionales como órganos independientes y autónomos

2.3.3. Composición de los Tribunales Constitucionales

3. FUNCIONES DE LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES

3.1. Control concentrado de constitucionalidad de las normas

3.2. Conflictos constitucionales de atribuciones y competencias

3.3. Protección de los derechos fundamentales

CAPITULO II. LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN NICARAGUA

1. ANTECEDENTES HISTORICOS

2. FUENTES NORMATIVAS DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

2.1. Modalidad de control de constitucionalidad vigente

2.2. Composición del órgano de control de constitucionalidad

3. COMPETENCIAS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA EN EL MARCO DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

3.1. Control de constitucionalidad de las normas

3.1.1. Recurso por inconstitucionalidad en caso concreto

3.1.2. Recurso por inconstitucionalidad de las leyes

3.2. Competencias en materia de garantía de los derechos y libertades fundamentales

3.2.1. Recurso de Amparo

3.2.2. Recurso de Exhibición Personal

3.2.3. Recurso de quejas por actuaciones jurisdiccionales

3.2.4. Recurso Hábeas Data

3.3. Conflictos de competencia y constitucionalidad entre instituciones del Estado

3.3.1. Recurso de Conflicto de Competencia y Constitucionalidad entre los poderes del Estado

3.3.2. Recurso de conflicto de constitucionalidad entre el gobierno central y los gobiernos municipales y de las regiones autónomas de la Costa Atlántica

CAPITULO III.- IMPORTANCIA DE LA CREACION DE UN TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PARA EL FORTALECIMIENTO DEL ESTADO SOCIAL DE DERECHO EN NICARAGUA

1. NECESIDAD DE UNIDAD NORMATIVA Y UNIDAD DE JURISDICCION DEL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

2. NECESIDAD DE GARANTÍAS DE INDEPENDENCIA, IMPARCIALIDAD Y AUTONOMÍA DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL

3. NECESIDAD DE ESPECIALIZACION DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

4. BREVES NOCIONES SOBRE LA INCORPORACION DE UN TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN NICARAGUA

4.1. Perfil del Juez Constitucional

4.2. Órganos llamados a generar al Tribunal Constitucional

4.3. Competencias del Tribunal Constitucional

CONCLUSIONES

RECOMENDACIONES

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

INTRODUCCION

Un elemento necesario para el fortalecimiento de la democracia y el Estado Social de Derecho en América Latina, ha sido la creación de Tribunales Constitucionales, órganos especializados a quienes se les ha encargado la función de ejercer la jurisdicción constitucional. Su trascendencia para el derecho constitucional ha llevado a la mayoría de los doctrinarios modernos a afirmar que no se puede concebir hoy en día, un sistema constitucional que no reserve un lugar a esta institución.

En el Estado Social de Derecho nicaragüense, tan menoscabado día a día por la andanada de cuestiones políticas que afectan la institucionalidad del sistema, en donde el máximo defensor de la norma suprema, el Poder Judicial, es objeto de duras críticas por su falta de compromiso para resolver conforme a la supremacía constitucional y sobre todo, por su falta de capacidad para abstraerse de las cuestiones políticas, se plantea la imperiosa necesidad de una profunda reforma al sistema de justicia constitucional.

En este afán, el presente estudio aborda los alcances conceptuales de los Tribunales Constitucionales, respecto a su desarrollo histórico y evolución, principalmente en Latinoamérica, tomando como referencia las formas heterodoxas que estos órganos han adquirido en Bolivia, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador y Guatemala; se determina su conceptualización y naturaleza jurídica, así como las diversas competencias que se le atribuyen, verbigracia, control constitucional de las leyes, resolución de conflictos constitucionales de atribuciones y competencias, y protección de los derechos fundamentales.

Se abordan además, aspectos generales de la Justicia Constitucional en Nicaragua, tomando en consideración que históricamente el sistema de justicia constitucional se ha desarrollado en el seno del Poder Judicial, tradición que se mantiene hasta nuestros días, y que no existen mecanismos o instituciones

específicas que permitan su calificación como verdaderos órganos de justicia constitucional especializada. En tal sentido, el presente estudio hace una somera referencia a la dispersidad normativa del derecho procesal constitucional, los distintos procesos constitucionales que tienen acogida dentro del Poder Judicial y el tratamiento procesal que reciben los mismos conforme nuestra legislación vigente.

Finalmente, el presente estudio sugiere la necesidad e importancia de crear un Tribunal Constitucional en Nicaragua para el fortalecimiento progresivo del Estado Social de Derecho. De ésta manera se presentan algunas ideas sobre la ventaja de contar con un órgano independiente y especializado en la materia constitucional que asegure la efectiva defensa de la supremacía constitucional, el respeto a los derechos humanos, y el estricto apego al principio de separación de poderes.

Se perfila así la idea de contar con una unidad normativa del derecho procesal constitucional que permita unificar en un solo instrumento el cúmulo de procesos constitucionales que se encuentran dispersos o que tienen una efímera regulación en nuestro Derecho, introduciendo además la figura del Tribunal Constitucional, como el órgano encargado del conocimiento exclusivo de la materia.

Al hilo del presente análisis se pretende dejar en claro justamente lo que de positivo quepa esperar objetivamente de la creación de un Tribunal Constitucional en Nicaragua, así como la necesidad de introducir cambios inmediatos en el sistema de justicia constitucional nicaragüense que permitan, a la vez que un sistema más eficaz, el ejercicio de una jurisdicción constitucional especializada, para un tratamiento de la materia constitucional cónsona con la doctrina, particularidades, valores y principios que le son inherentes.

OBJETIVOS

OBJETIVO GENERAL

Analizar el fundamento jurídico de los Tribunales Constitucionales y la necesidad e importancia de la creación de este órgano para el fortalecimiento del Estado Social de Derecho en Nicaragua, a la luz de los aportes de la doctrina, el derecho comparado y las circunstancias jurídico-políticas del país.

OBJETIVOS ESPECIFICOS

- Determinar el proceso histórico de creación y desarrollo de los principales Tribunales Constitucionales en el mundo, prestando especial énfasis en la experiencia latinoamericana, así como la naturaleza, características y principales funciones que ha sido atribuido a éstos para demostrar su significación dentro del Estado Social de Derecho.
- Analizar la justicia constitucional en Nicaragua desde el punto de vista de su desarrollo normativo, órganos encargados de aplicación de la jurisdicción constitucional y principales funciones: control constitucional de las leyes, resolución de conflictos constitucionales de atribuciones y competencias, y protección de los derechos fundamentales.
- Sugerir la necesidad e importancia de la creación de un Tribunal Constitucional para el fortalecimiento del Estado Social de Derecho nicaragüense, desde la perspectiva de la especialización de la justicia constitucional.

CAPITULO I. NOCIONES GENERALES SOBRE LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES

1. HISTORIA DE LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES

1.1. Génesis de la Justicia Constitucional

Los Tribunales Constitucionales son una invención paradigmática de la cultura jurídica del siglo XX. Sus orígenes se encuentran en el principio de supremacía constitucional surgido en Norteamérica, y sobre el cual Hans Kelsen elaboró su magnífica construcción jurídica. Tal y como afirma García de Enterría, *“el Tribunal Constitucional es una pieza inventada de arriba abajo por el constitucionalismo norteamericano y reelaborada en la segunda década del siglo XX por uno de los más grandes juristas europeos, Hans Kelsen¹”*.

Para poder referirse a la creación y desarrollo histórico de los Tribunales Constitucionales, es menester remitirse someramente a la génesis de la justicia constitucional, más concretamente, al nacimiento de los dos grandes sistemas comparados de control de la constitucionalidad: la *judicial review*, o revisión judicial de la constitucionalidad de la leyes o sistema americano de control difuso de la constitucionalidad; y el *sistema concentrado*, europeo, o ad-hoc de control de la constitucionalidad.

La justicia constitucional, entendida por Eguiguren Praeli como *“el conjunto de procesos y mecanismos procesales o judiciales establecidos para asegurar y*

¹ García de Enterría, E. (1994). *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. (3ª ed). Madrid: Civitas. p. 123.

garantizar la supremacía y vigencia de la Constitución, a través de la intervención de un órgano jurisdiccional², ha cifrado su nacimiento en el mundo anglosajón a partir del reconocimiento al principio axial de la doctrina de la supremacía constitucional que realizara Hamilton en “El Federalista” y su posterior concreción en la sentencia del caso “Marbury contra Madison”³.

Fue Alexander Hamilton en 1788, quien precisó en su carta LXXVIII de “El Federalista”, el principio de la Constitución como norma jurídica fundamental del ordenamiento jurídico del Estado, expresando al respecto lo siguiente:

La interpretación de las leyes es propia y peculiarmente de la incumbencia de los Tribunales. Una Constitución es de hecho una ley fundamental y así debe ser considerada por los jueces. A ellos corresponde, por lo tanto, determinar su significado, así como el de cualquier ley que provenga del cuerpo legislativo. Y si ocurriere que entre las dos hay una discrepancia, debe preferirse como es natural, aquella que posee fuerza obligatoria y validez superiores; en otras palabras, debe preferirse la Constitución a la ley ordinaria, la intención del pueblo a la intención de sus mandatarios⁴.

Dicha doctrina posteriormente fue materializada el 24 de febrero de 1803, en la célebre sentencia del caso Marbury versus Madison⁵, en una acción de *writ of*

² Eguiguren Praeli, F. (2000). Los Tribunales Constitucionales en la Región Andina: una visión comparativa. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, (4). Madrid: CEPC. p. 47.

³ Cabe señalar que para un sector minoritario de la doctrina, el nacimiento de la justicia constitucional tiene su origen en Inglaterra, a la luz del antiguo antecedente referido al caso Bonham de 1610, y de la doctrina en él sentada por el juez Cooke, el que determinara que las leyes contrarias al derecho común deben ser anuladas, dejando claro la superioridad del derecho común como equivalente al derecho natural, el que se encuentra sobre la voluntad regia, la que se entiende expresada a través del parlamento. Nogueira Alcalá, H. (2003). Tópicos sobre Jurisdicción Constitucional y tribunales Constitucionales. *Revista de Derecho*, (14). p. 44.

⁴ Lo expresado por Hamilton no supone de ningún modo la superioridad del Poder Judicial sobre el Legislativo. Así lo manifiesta en su carta No. 78 al expresar: “La afirmación, según la cual los tribunales deben preferir la Constitución a las leyes, no implica de ninguna manera una superioridad del Poder Judicial sobre el cuerpo legislativo. Sólo supone que el poder del pueblo está por encima de ambos; y que cuando la voluntad de la legislatura declarada en sus leyes esté en oposición con la del pueblo declarada en la Constitución, los jueces deben regirse por la última más que por la primera. Ellos deben basar sus decisiones en las leyes fundamentales, antes que en aquellas que no son fundamentales”. Hamilton, A. (1957). *El Federalista*. México: Fondo de Cultura Económica. p. 332.

⁵ En diciembre de 1801, William Marbury, Dennis Ramsay, Robert Townsend Hooe, y William Harper, a través su abogado solicitaron a la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos, ordenara a James Madison,

mandamus iniciada en 1802 respecto de la *judiciary act* de 1787 y cuyo ponente fue John C. Marshall, Presidente de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos⁶. En esta sentencia el Juez Mashall manifestaba:

Está fuera de discusión que, o bien la Constitución controla cualquier ley contraria a ella, o bien el Legislativo puede alterar la Constitución a través de una ley ordinaria. Entre tales alternativas no hay término medio posible. O la Constitución es una ley superior y suprema, inalterable por medios ordinarios; o se encuentra al mismo nivel que las leyes y, como cualquiera de ellas, puede reformarse o dejarse sin efecto siempre que al Legislativo le plazca. Si es cierta la primera alternativa, entonces una ley contraria a la Constitución no es ley; si en cambio es verdadera la segunda, entonces las Constituciones escritas son absurdos intentos del pueblo para limitar un poder ilimitable por naturaleza. Ciertamente, todos aquellos que han elaborado constituciones escritas las consideran la ley fundamental y suprema de la nación y, consecuentemente, la teoría de cualquier gobierno de ese tipo debe ser que una ley repugnante a la Constitución es nula. Esta teoría está íntimamente ligada al tipo de Constitución escrita y el Tribunal debe considerarla, por ello, como uno de los principios básicos de nuestra sociedad⁷.

Secretario de Estado, manifestar las causas por las cuales el Tribunal debería abstenerse de exigirle la entrega de los nombramientos a los demandantes donde se les designaba jueces de paz del Distrito de Columbia. Las cuestiones sometidas a la deliberación del Tribunal era si la Corte Suprema podía conceder el mandamiento judicial en cualquier caso, si procedería respecto del Secretario de Estado, y si el tribunal podía dirigir el mandamiento judicial al Secretario de Estado. Los solicitantes basaban su demanda en una ley del Congreso aprobada en febrero de 1801 relativa al Distrito de Columbia que establecía que el Presidente de los Estados Unidos designaría cada cierto tiempo y por cada uno de los citados condados, el número de personas distinguidas que considerare oportuno, a fin de que se desempeñaran en el cargo de jueces de paz. En cumplimiento a dicho mandato, el entonces Presidente de los Estados Unidos, John Adams, firmó el nombramiento de William Marbury como juez de paz para el estado de Washington, fijándose a continuación el sello de los Estados Unidos, sin embargo, tal nombramiento nunca llegó al poder del designado, ante la negativa del Secretario de Estado de entregar las certificaciones de los nombramientos a los demandantes.

⁶ Quiroga León, A. (2006). La recepción española de la Judicial Review americana: la cuestión de inconstitucionalidad. Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional. (2006). *Derecho constitucional para el siglo XXI: Actas del VIII congreso Iberoamericano de derecho constitucional 2003*, dic. 3-5, Sevilla. (Tomo II – B). Navarra: Aranzadi. p. 3928.

⁷ Corte Suprema de Justicia. (2009). *Kelsen, Marshall y Bello: Textos Seleccionados*. Managua: Centro de Documentación e Información Judicial. p 86.

El planteamiento que realiza el Juez Marshall en la sentencia citada resulta elemental para la ciencia constitucional moderna: si una ley es contraria a la Constitución, resulta un deber judicial esencial inaplicarla. Lo anterior determinó la necesidad de la existencia de un órgano que permitiese determinar la constitucionalidad de las leyes y que declarare la nulidad o la no aplicación de aquellas que vulneraran a la Constitución. De esta manera se desarrolló en Norteamérica la correlativa doctrina de la judicial review o el sistema difuso de control judicial de constitucionalidad, en virtud del cual, el control de constitucionalidad podía ser ejercido por cualquier juez o tribunal, cualquiera sea su jerarquía o su fuero.

Tal y como refiere Quiroga León, el llamado *sistema difuso de la constitucionalidad de las leyes* basa su esencia y cualidad en dos aspectos fundamentales que le dan la denominación y principales características, una funcional y otra espacial: la primera que es un atributo distribuido o difundido entre todos los órganos del Poder Judicial, entre todos los agentes del mismo en cuanto funcionen u operen como tales (se dice difuso porque no hay ni un órgano específico ni un procedimiento directo para tal, pues se encuentra difuminado, entre todos los jueces del poder judicial); la segunda, el sistema solo opera en el escenario de un proceso judicial concreto y real. Esto es, la facultad judicial de oponer su interpretación de un principio o postulado constitucional a su interpretación de una ley del congreso, dando por resultado la descalificación de la segunda, siempre para el caso concreto y solo con efectos interpartes y mediante declaración judicial de inaplicación⁸.

⁸ Por su parte, Nogueira Alcalá manifiesta que las características esenciales del modelo están dadas por ser: un control judicial, practicado por los jueces que integran el Poder Judicial; un control represivo o reparador, se concreta respecto de normas vigentes que integran el ordenamiento jurídico, un control de constitucionalidad difuso, vale decir, practicado por todos los jueces y cortes; de carácter concreto, al desarrollarse a partir de una impugnación de un precepto legal que intenta aplicarse en un procedimiento judicial en curso, es por vía de excepción por regla general, lo que indica que en el litigio se impugna el precepto considerado inconstitucional solicitando al tribunal que no lo aplique a dicho caso; y las sentencias tienen efecto de cosa juzgada, pero sólo con efectos inter partes, vale decir, con efectos para las partes y para el asunto que está substanciando el tribunal. Nogueira Alcalá, H., Op. cit., p. 57; Quiroga León, A., Op. cit., p. 3928.

1.2. Desarrollo histórico de los Tribunales Constitucionales en Europa

Si en Norteamérica la idea de la supremacía constitucional quedó más que definida durante el siglo XIX, en Europa Continental, no fue hasta la primera posguerra del siglo XX que estos planteamientos fueron recepcionados. Según García de Enterría, lo anterior se debió principalmente a que en la cultura política europea los dogmas de la soberanía del Parlamento y la separación de poderes se encontraban sumamente arraigados⁹. En sentido similar Goig Martínez citando a Pérez Royo manifiesta que *“el control de constitucionalidad de la ley en Europa no es fruto de un desarrollo natural y espontáneo de la creación del poder judicial como ocurrió en Estados Unidos, sino que fue el resultado de una opción política expresamente adoptada en determinados procesos constituyentes, en la que se reflejaría prácticamente todas las dificultades del paso del Estado Liberal al Estado Democrático^{10”}*.

Por lo que, como bien manifiesta Favoreu, no fue si no después de la primera guerra mundial que los países Europeos “redescubrieron” la Constitución como texto jurídico y norma fundamental, y de esta forma asimilaron la doctrina norteamericana de la supremacía constitucional y el control judicial de la constitucionalidad de las leyes¹¹.

Claro está, que dicha recepción se debió al espíritu innovador de Hans Kelsen, quien concretó la jurisdicción de control de constitucionalidad de las leyes en un solo Tribunal y no, como en el sistema americano, en todos los Tribunales, surgiendo con esta fórmula kelseniana el *sistema de jurisdicción concentrada*. Al

⁹ García de Enterría refiere que las causas de la recepción tardía en Europa de la judicial review se deben por un lado, a la Restauración que subsigue a la aventura napoleónica, que manifestó por un lado, la idea del principio monárquico por antonomasia, que hacía del monarca una fuente preconstitucional del poder, y por otro lado la desvalorización de la Constitución que excluía de ésta todo valor específico como norma suprema. García de Enterría, E., Op. cit., p. 123.

¹⁰ Este mismo autor refiere que la tardía aparición del control de constitucionalidad en Europa se debe a dos premisas básicas sobre las que se asienta el constitucionalismo en ese período: porque la Constitución consistía fundamental y casi exclusivamente en la existencia del poder legislativo, y porque el número de ciudadanos con derecho a participar en los asuntos políticos era muy reducido. Goig Martínez, J. (1997). *El Estado y la Constitución*. Madrid: Universidad Nacional de Educación a Distancia. p. 114.

¹¹ Favoreu, L. (1994). *Los tribunales constitucionales*. Barcelona: Ariel. p. 15.

respecto García de Enterría refiere: *“la idea fue desarrollada por Kelsen en su recensión ¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?, en el cual sostuvo que la idea de defensor de la Constitución apunta, a las garantías que deben establecerse respecto de los órganos constitucionales capaces de provocar infracciones, como asimismo, que el órgano que defiende la Constitución no debe ser el mismo que el que pudiere violarla¹².”*

Nogueira Alcalá señala que en el modelo de control concentrado kelseniano, lo contencioso constitucional se distingue de lo contencioso ordinario, pudiendo ser un control preventivo o a priori o un control represivo o reparador; es competencia de un solo tribunal determinado constitucionalmente con tal fin el que resuelve dichas controversias a iniciativa de determinadas autoridades u órganos estatales, a petición de las jurisdicciones ordinarias o de particulares, en base a razonamientos jurídicos, produciendo su sentencia efecto de cosa juzgada¹³.

Este mismo autor señala que en el esquema kelseniano original, el Tribunal Constitucional se caracteriza por ser un Tribunal especial situado fuera del poder judicial; que desarrolla la jurisdicción constitucional en forma concentrada, es decir, en forma exclusiva; dicho control es de carácter abstracto, analizando la ley en su constitucionalidad con independencia de los casos concretos; ejercido por vía de acción, presentando el fallo o sentencia los efectos de cosa juzgada y de efectos erga omnes, anulando el precepto legal y expulsándolo del orden jurídico, como asimismo, el fallo tiene efectos ex nunc, vale decir, anula el precepto legal e impide que este produzca efectos desde el momento del fallo y hacia el futuro, no teniendo el fallo efecto retroactivo¹⁴.

Dentro de la construcción jurídica kelseniana, también es necesario recalcar el carácter de legislador negativo que se le atribuyó a los tribunales Constitucionales. Kelsen citado por García de Enterría refiere al respecto: *“El poder legislativo se ha*

¹² García de Enterría, E., Op. cit., p. 123

¹³ Nogueira Alcalá, H., Op cit. p., 58.

¹⁴ Ibid., p. 59.

escindido en dos: el legislador positivo que toma la iniciativa de dictar y de innovar las leyes y el legislador negativo, que elimina aquellas leyes que no son compatibles con la superior norma constitucional¹⁵. Sin embargo, como se describirá más adelante la naturaleza de carácter legislativo propia de Kelsen ha sido ampliamente rechazada por la doctrina moderna, quien sostiene la naturaleza estrictamente jurisdiccional de los mismos.

En el período de entreguerras los únicos países que positivizaron en sus Constituciones los planteamientos de Kelsen de la creación de una “Alta Corte Constitucional” con las características y fundamentos antes descritos fueron: Checoslovaquia, Austria y España. Sobre las circunstancias históricas de aparición de estos tribunales Pérez Royo expresa:

El Tribunal Constitucional nace en el siglo XX, después de la Primera Guerra Mundial, con el constitucionalismo democrático. La anomalía histórica que está detrás de él, es una anomalía democrática, o mejor dicho, una anomalía, en el proceso de transición a la democracia de determinados países. Por eso el Tribunal Constitucional no existe en todos los países europeos, sino únicamente en aquellos que tuvieron excepcionales dificultades para transitar del Estado Liberal de XIX, al Estado Democrático del siglo XX¹⁶.

Nogueira Alcalá y Palomino Manchego al referirse a la historia de los Tribunales Constitucionales coinciden en que el primero en crearse fue el Tribunal Constitucional de Checoslovaquia establecido por la Constitución del 29 de febrero de 1920. En el mismo año se concreta la Alta Corte Constitucional de Austria en la Constitución de octubre de 1920, en su artículo 140, precedida de la ley austríaca de 25 de enero de 1919, que genera un órgano denominado Tribunal Constitucional (Verfassungsgerichtshof), al cual la Ley del 14 de marzo de 1919 le entrega un control preventivo de constitucionalidad de las leyes de los Lander.

¹⁵ García de Enterría, E., Op. cit., p. 132.

¹⁶ Pérez Royo, J. (2000). *Curso de derecho constitucional*. (7ª ed). Madrid: Marcial Pons. p. 922.

España por su parte, introdujo en la Constitución Española de 1931 el Tribunal de Garantías Constitucionales que desaparece con el advenimiento al poder del régimen de Franco¹⁷.

Favoreu al referirse al desarrollo histórico de los Tribunales Constitucionales determina cuatro etapas evolutivas a las que denomina “olas”. Así, la primera de estas olas ocurre en el período entre las dos guerras mundiales en que se desarrollan los tres Tribunales ya aludidos¹⁸.

La segunda etapa dentro de la evolución de los órganos constitucionales se desarrolla al término de la segunda guerra mundial y hasta la década del setenta, período en el cual se reconstruye el Tribunal Constitucional de Austria (1945), se generan los Tribunales Constitucionales de Italia (1948), el Tribunal Constitucional Federal alemán (1949), el Consejo Constitucional francés (1959), el Tribunal Constitucional de Turquía (1961) y el Tribunal Constitucional de Yugoslavia (1963). Nogueira Alcalá señala que estos Tribunales presentan diversas modificaciones respecto al modelo kelseniano original de la primera postguerra, permaneciendo como características esenciales la acción directa ante el Tribunal y los efectos generales de las sentencias. Esto se debe a que algunas jurisdicciones constitucionales adoptaron junto con el control de carácter abstracto, el control concreto por vía incidental, como ocurre en diversos tribunales constitucionales europeos modernos. Y es que, como bien señala García de Enterría, se puede afirmar que el sistema adoptado en Alemania e Italia va a ser el norteamericano de la supremacía constitucional junto con algunos rasgos del otro sistema en cuanto instrumento técnico, tesis hoy ya común sobre todo en la doctrina alemana¹⁹.

¹⁷ Nogueira Alcalá, H., Op. cit., p. 59; Palomino Manchego, J. (2006). La Constitución española de 1978 y su influencia en el ordenamiento constitucional latinoamericano. Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional. (2006). *Derecho constitucional para el siglo XXI: Actas del VIII congreso Iberoamericano de derecho constitucional 2003 dic.* 3-5. (Tomo I – A). Sevilla. Navarra, España: Aranzadi. p. 375.

¹⁸ Favoreu, L., Op. cit., p. 15.

¹⁹ García de Enterría refiere que la postura de adoptar en puridad el modelo kelseniano fue representada por dos grandes juristas. Por Pietro Calamandrei en Italia, y por Hans Mawiasky que hace la misma propuesta en Alemania. Sin embargo una y otra propuesta son rechazadas. No se acoge el modelo kelseniano del

Siguiendo la clasificación que realiza el jurista Louis Favoreu, la tercera ola de Tribunales Constitucionales se produce en la década de los setenta y principio de los ochenta en que se crean los tribunales constitucionales de Portugal (1976), España (1978), Bélgica (1983), Polonia (1985), e incluso el Tribunal Especial Superior Griego (1975) En América Latina son parte de esta ola los Tribunales Constitucionales de Guatemala (1965), Chile (1970), Perú (1979).

Otros autores entre ellos Fernández Rodríguez señalan la existencia de una cuarta ola en donde se introduce la jurisdicción constitucional monopolizada en un sólo órgano de justicia Constitucional, la cual se produce posterior a la caída del muro de Berlín en 1989 hasta la década de los noventa en ciertos países de Europa Central y Oriental. Aquí, bajo el contexto de la caída del Muro de Berlín se gesta la presencia de modernos Tribunales Constitucionales como el de Hungría (1989), Croacia (1990), Rumania, Bulgaria y Eslovenia (1991), Albania, Eslovaquia, Estonia, Lituania, Macedonia, República Checa y lo que resta de Yugoslavia-federación de Serbia y Montenegro (1992), República Federativa Rusa (1993), Moldovia (1994), Bosnia Herzegovina (1995), Letonia (1996) y la República de Ucrania (1996)²⁰.

Por su parte, Palomino Manchego incluye en esta etapa la creación de Tribunales Constitucionales en otras latitudes. Tal es el caso del Tribunal Constitucional surcoreano en el continente asiático; en África, debido a la influencia francesa se creó el Conseil Constitutionnel en Argelia, Marruecos, Mauritania y Túnez²¹.

1.3. Evolución y desarrollo histórico de los Tribunales Constitucionales en América Latina

En lo que respecta al desarrollo histórico de los Tribunales Constitucionales en América Latina, la recepción del influjo continental europeo fue ciertamente tardía

legislador negativo, sino el americano de jurisdicción, el Tribunal Constitucional como verdadera jurisdicción, aunque en la fórmula estructural de la jurisdicción concentrada. García de Enterría, E., Op. cit., p. 132.

²⁰ Fernández Rodríguez, J. (2007). *La Justicia Constitucional Europea ante el Siglo XXI*. Madrid: Tecnos. p. 30

²¹ Palomino Manchego, J., Op. cit., p. 377.

y asimilada de forma heterodoxa en nuestro continente. Palomino Manchego esquematiza la evolución de la jurisdicción constitucional en Latinoamérica en tres etapas y al respecto refiere: “*La primera que fue de influencia francesa, pues fue en este país donde se le otorgó la defensa de la constitución al propio parlamento. De allí que el grueso de los textos latinoamericanos del siglo XIX encomendaban la defensa de la Constitución al Congreso. A este modelo se le conoce como modelo político de jurisdicción constitucional, y que está ya en franca retirada*”²².

La segunda etapa se localiza a fines del siglo XIX y el XX cuando el modelo de la judicial review tomó auge en Latinoamérica. Palomino Manchego al citar a Fix-Zamudio expresa que la recepción del modelo difuso de jurisdicción constitucional, se debió al libro de Alexis de Tocqueville “La democracia en América” que impactó en diversas naciones iberoamericanas, así como “El Federalista”. Por su parte García Belaunde señala que los grandes lineamientos del modelo americano de la judicial review fueron incorporados con ciertos matices en la América Latina desde mediados del siglo XIX, siendo México el primer país que lo hizo en 1841, y luego lo siguieron otros, en especial Argentina en 1863, lo que se generalizó a fines del siglo XIX y principios del siglo XX²³. Por último, la tercera etapa de la jurisdicción constitucional a que alude Palomino Manchego se vincula propiamente a la creación e incorporación de sendos Tribunales Constitucionales²⁴.

Es indudable que la adopción de los Tribunales Constitucionales en Latinoamérica se debe a la recepción de experiencias europeas tenidas como exitosas, acogida con entusiasmo en ámbitos académicos y luego promovida hacia los sectores

²² Ibid., p. 377.

²³ García Belaunde, D. (2008). *El Derecho Procesal Constitucional en Perspectiva*. México: Porrúa. p. 153.

²⁴ Al respecto, Sagüés manifiesta que en Latinoamérica, el lanzamiento de la jurisdicción constitucional especializada fue incorporada en la constitución de Cuba de 1940 (una de las más notables de su época), en la cual se programó, y tuvo en funcionamiento por muchos años, un “Tribunal de garantías constitucionales y sociales”, erigido como una Sala del Tribunal Supremo de Justicia con competencias, por ejemplo, para dirimir los recursos de inconstitucionalidad y las consultas de jueces y tribunales sobre la inconstitucionalidad de normas, sin embargo, por la falta de independencia de este órgano no se puede considerar como un Tribunal Constitucional en estricto sentido. Sagüés, N. (2004). *Desafíos de la jurisdicción constitucional en América Latina*. Ponencia presentada en el Seminario de Derecho Procesal Constitucional realizado en Quito en el seno del Proyecto de Fortalecimiento de la Justicia Constitucional en Ecuador, 25-27 octubre, (paper). p. 1.

políticos de algunos de los países. Sin embargo, tal y como afirma Eguiguren Praeli:

Lo decisivo para su incorporación en los regímenes políticos y constitucionales de la región ha sido la amplia crítica e insatisfacción frente al discreto papel cumplido por su 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 escepticismo en que los tribunales ordinarios puedan asumir un rol más activo y resuelto en el control de los excesos del poder político²⁵.

La doctrina especializada también coincide en afirmar que la influencia de la jurisdicción constitucional europea en América Latina y la primigenia configuración kelseniana de los Tribunales Constitucionales no se manifiesta en nuestro continente en términos ortodoxos. Ejemplo de lo anterior es el rango en el sistema constitucional que han adquirido estos órganos: en algunos casos estructurados dentro del Poder Judicial; en otros casos configurados como órganos extrapoder; o bien configurando la coexistencia de un Poder Judicial que comparte jurisdicción constitucional al lado del Tribunal Constitucional.

En virtud de lo anterior doctrinarios como Ferrer MacGregor, Bazán y García Belaunde han señalado en diversos estudios las variantes patentizadas en el ámbito iberoamericano de jurisdicción constitucional. Dentro de estas esquematizaciones es importante destacar la realizada por Ferrer MacGregor, quien señala la presencia de tres órganos de jurisdicción constitucional en Latinoamérica: Tribunales Constitucionales Strictu Sensus, Tribunales

²⁵ Para Eguiguren, lo anterior, seguramente, explica por qué en países Latinoamericanos donde su Corte Suprema posee algún prestigio o aceptación social, la creación de órganos ad-hoc como los tribunales constitucionales encuentra mayores resistencias o, incluso, no forma parte de la propuesta de la comunidad académica ni tiene prioridad en la agenda política de la reforma de sus sistemas judiciales. A ello habría que sumar, como un factor corriente y constante, el rechazo o la resistencia de las cortes supremas nacionales al establecimiento de tribunales constitucionales, fundamentalmente desde una posición de defensa de su tradicional condición de máximo tribunal jurisdiccional del país, asumiendo que la creación de un nuevo órgano, dotado de la elevada función de ejercer el control de la constitucionalidad, merma su autoridad y restringe sus atribuciones en este campo. Eguiguren Praeli, F., Op. cit., p. 44.

Constitucionales situados dentro del Poder Judicial, y Salas Constitucionales pertenecientes a las Corte Supremas. A continuación se hace una descripción de los mismos:

1.3.1. Tribunales Constitucionales Strictu Sensus (fuera del Poder Judicial)

Ferrer MacGregor se refiere con esta clasificación a la creación de un solo órgano de jurisdicción constitucional encargado de resolver problemas específicos vía un contencioso constitucional y que se encuentra ubicado fuera de la esfera del Poder Judicial. Para García Belaunde, se trata de cortes constitucionales diseñadas como *órganos extrapoderes*²⁶. Los países que en la actualidad cuentan con este sistema son Guatemala, Chile, Perú y Ecuador.

a) Guatemala

Es importante destacar que Guatemala fue el primer país latinoamericano que en puridad, introduce en su ordenamiento interno un Tribunal Constitucional autónomo prefigurando en su Constitución del 15 de septiembre de 1965, con el nombre de Corte de Constitucionalidad. Sin embargo, como bien refiere García Belaunde esta Corte tenía una peculiaridad, no era un órgano permanente sino que se reunía únicamente cuando había causas que resolver. Y sus miembros no eran miembros ordinarios, sino que era una selección de magistrados de diversas instancias, que sesionaban sólo cuando tenían asuntos pendientes²⁷. Es decir, no tenía magistrados permanentes. Y además, con competencias limitadas.

²⁶ García Belaunde utiliza el término *órganos extrapoder* para referirse a órganos estatales no situados en la órbita de algunos de los tres poderes clásicos del Estado (Legislativo, Ejecutivo y Judicial). Por su parte, Sagüés manifiesta que el órgano extrapoder por lo general posee competencias, muy específicas, que desde el punto de vista cuantitativo son menos extensas que las conferidas por la Constitución a los tres poderes clásicos, aunque desde el punto de vista cualitativo pueden ser de gran trascendencia. García Belaunde, D., Op. cit., p. 161; Sagüés, N. Problemática de los órganos extrapoder en el diagrama de división de los poderes. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2007*, (13). (Tomo I). Montevideo: Konrad Adenauer Stiftung. p. 301.

²⁷ García Belaunde, D., Op. cit., p 156; Molina Barreto, R. (2008). Los procesos constitucionales en Guatemala. *Constitución y Justicia Constitucional: Jornadas de Derecho Constitucional en Centroamérica*. Barcelona, España: GEFCCA. p. 277.

Lo anterior dotó de ciertas fallas estructurales al modelo pues a pesar de que contaba con competencias jurisdiccionales, en el fondo era una emanación más del Poder Judicial. En vista de lo anterior, el legislador guatemalteco decidió en la vigente Constitución de ese país de 1985, reiterar la institución de la Corte de Constitucionalidad pero ahora establecida como “un Tribunal permanente de jurisdicción privativa cuya función esencial es la defensa del orden constitucional”, actuando como Tribunal Colegiado con independencia de los demás organismos del Estado²⁸. Este tribunal conoce específicamente los procesos constitucionales de exhibición personal, amparo y la inconstitucionalidad de las leyes²⁹.

De conformidad al artículo 269 de la Constitución Guatemalteca, el Tribunal Constitucional está integrado por cinco miembros que ejercen el cargo durante cinco años. Un magistrado es nombrado por el pleno de la Corte Suprema de Justicia; un magistrado por el pleno del Congreso de la República; un magistrado por el Presidente de la República en Consejo de Ministros; un magistrado por el Consejo Superior Universitario de la Universidad de San Carlos de Guatemala; y un magistrado por la Asamblea del Colegio de Abogados.

b) Chile

Según apreciaciones de García Belaunde “*el Tribunal Constitucional chileno es entre los de su tipo, el más discreto en América Latina*”. Fue creado el 23 de enero de 1970 como consecuencia de una reforma a la entonces vigente Constitución de ese país de 1925, rigiendo desde 1971 hasta el golpe de Estado de Pinochet del 11 de septiembre de 1973, aun cuando formalmente fue disuelto en noviembre de ese mismo año. Más tarde la Constitución de 1980 actualmente en vigor,

²⁸ La independencia e imparcialidad del Tribunal Constitucional Guatemalteco ha quedado de manifiesto en la historia de este país, y eso se reflejó especialmente en 1993 cuando en un intento de golpe civil, el presidente Elias Serrano pretendió disolver mediante decreto presidencial al Tribunal Constitucional. El Tribunal decidió seguir actuando en la clandestinidad y mediante decisión judicial dejó sin efectos las medidas tomadas por el presidente (incluyendo la disolución de este organismo). El ejército acató el fallo y fue restablecido el orden constitucional dando muestra de la importancia que tienen estas instituciones en el mantenimiento del Estado de Derecho. Pinzón, M. (2000). *Los Tribunales Constitucionales de América Latina: sus aportes y limitaciones*. Miami: Summit of the Americas Center, Florida International University (SOAC). p. 2.

²⁹ Artículos 263 al 267, Constitución Política de Guatemala.

reintrodujo la figura del Tribunal Constitucional, siempre con competencias limitadas y con un control básicamente preventivo³⁰.

El sistema chileno de jurisdicción constitucional combina así un control preventivo de constitucionalidad a cargo del Tribunal Constitucional, con respecto a las leyes orgánicas e interpretativas de la Constitución, antes de su promulgación, así como de proyectos de ley en trámite parlamentario; con un control a posteriori de la constitucionalidad de las leyes vigentes, ejercido exclusivamente por la Corte Suprema a través del recurso de inaplicación, cuyas resoluciones tienen efecto sólo para el caso concreto y las partes involucradas³¹.

La reciente reforma constitucional de agosto de 2005 ha hecho algunas modificaciones importantes en cuanto a la composición y la forma de generación de sus miembros, aumentando el número de sus integrantes y la duración de éstos en el cargo. Lo más importante de estas reformas es que incrementó cualitativamente su competencia acercándolo mucho al modelo europeo³².

La carta chilena con sus reformas establece que el tribunal está integrado por diez magistrados nombrados por los tres poderes del Estado, correspondiendo cuatro al Congreso Nacional (de los cuales el Senado elige dos autónomamente y designa los otros dos a propuesta de la Cámara); y tres a cada uno de los dos poderes restantes. Dichos jueces duran nueve años en su cargo, se renuevan por parcialidades cada tres años, son inamovibles y no pueden ser reelegidos. Además su cargo tiene incompatibilidad total con actividades profesionales, norma que confirma y garantiza su independencia³³.

³⁰ García Belaunde, D., Op. cit., p. 156-157.

³¹ Eguiguren Praeli, F., Op. cit., p 54.

³² Ríos Álvarez, L. (2007). Concepto, caracterización y estatuto constitucional básico de los tribunales constitucionales de Latinoamérica. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, (13), (Tomo I). Montevideo: Konrad Adenauer-Stiftung. p. 287.

³³ Artículo 92, Constitución Política de Chile.

c) Perú

Según García Belaunde, Perú introdujo teniendo como referencia la influencia española el Tribunal de Garantías Constitucionales en su Constitución de 1979, estableciendo atribuciones de control abstracto y también en casos de afectaciones directas a los derechos individuales. Esto es, con competencias tasadas e independientes en su administración y funcionamiento. Con posterioridad, la actual Constitución de 1993 le cambió el nombre y amplió sus competencias. Lo denominó Tribunal Constitucional, y como su antecesor es independiente³⁴ y autónomo del Poder Judicial. El Perú es quizás el primer modelo que se introduce en América Latina siguiendo de cerca la pauta europea³⁵.

El artículo 202 de la Constitución peruana de 1993 establece como competencias del Tribunal Constitucional las siguientes: competencia en instancia única de la acción de inconstitucionalidad; conoce en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias del hábeas corpus, amparo, hábeas data y acción de cumplimiento; conoce los conflictos de competencia y de atribuciones asignadas por la Constitución³⁶. Por su parte el artículo 201 señala que éste, se compone de siete miembros que duran cinco años en sus cargos, no pueden ser reelegidos en forma inmediata y son elegidos por el Congreso de la República (Cámara Única) con el voto favorable de dos tercios del número legal de sus miembros.

d) Ecuador

García Belaunde señala que el Ecuador reguló en su Constitución de 1945 la institución del Tribunal de Garantías Constitucionales, pero como un órgano consultivo y dependiente del Poder Legislativo, por lo cual no podía ejercer un verdadero control de constitucionalidad. Fue reiterado en la Constitución de 1978,

³⁴ Contrariamente al caso Guatemalteco, el Tribunal Peruano ha sido altamente cuestionado pues sus decisiones en algunas ocasiones han estado altamente influenciadas por la política, y más concretamente se ha visto afectado por la intromisión del ejecutivo en el ejercicio de sus funciones. Pinzón, M., Op. cit., p. 2.

³⁵ García Belaunde, D., Op. cit., p.156

³⁶ Palomino Manchego, J., Op. cit., p. 378.

y sufrió reformas en 1992. Sin embargo, tal y como refiere este autor, todo este largo período puede considerarse como de ensayo pues no empujó el nombre, no ejercía competencias específicas ni vinculantes, y era un órgano dependiente del Poder Legislativo³⁷.

La reforma constitucional de 1996 estableció el actual Tribunal Constitucional, otorgándole amplias competencias y dándole autonomía frente a los demás órganos del Estado, con decisiones vinculantes. Conforme el artículo 276 de la Constitución ecuatoriana corresponde al Tribunal Constitucional conocer el control abstracto de constitucionalidad de las normas jurídicas; el control constitucional de actos administrativos; sobre objeción de inconstitucionalidad que hace el Presidente de la República sobre un proyecto de ley aprobado por el Congreso; realizar un control previo de constitucionalidad de instrumentos internacionales; resolver los conflictos de competencias o atribuciones entre órganos del Estado; y conocer de las apelaciones o de segunda o definitiva instancia en los casos de amparo, hábeas corpus y hábeas data.

El Tribunal está integrado por nueve vocales, quienes desempeñan sus funciones por cuatro años y pueden ser reelegidos. Según el artículo 275 de la Constitución ecuatoriana, serán designados por el Congreso Nacional, por mayoría de sus integrantes, de la siguiente manera: dos, de ternas enviadas por el Presidente de la República; dos enviadas por la Corte Suprema de Justicia, de fuera de su seno; dos elegidos por el Congreso Nacional, que no ostenten la dignidad de legisladores; uno de la terna enviada por los alcaldes y los prefectos provinciales; uno de la terna enviada por las centrales de trabajadores y las organizaciones indígenas y campesinas de carácter nacional, legalmente reconocidas; uno de la terna enviada por las Cámaras de la Producción y legalmente reconocidas.

³⁷ García Belaunde, D., Op. cit., p. 156.

1.3.2. Tribunales Constitucionales situados dentro del Poder Judicial

Ferrer MacGregor (2002) se refiere con esta clasificación a aquellos Tribunales Constitucionales ubicados protocolarmente dentro del Poder Judicial, pero siempre con autonomía operativa. Aquí se hace referencia expresa a los casos de Bolivia y Colombia:

a) Bolivia

El Tribunal Constitucional de Bolivia fue creado mediante la reforma constitucional del 11 de agosto de 1994 pero mediante una ley de Reforma Constitucional, fue ubicado en la estructura del órgano judicial, lo que implica que forma parte integrante de este poder del Estado aunque si bien es cierto, funciona con autonomía plena. Pero por esos vaivenes de la política interior el Tribunal boliviano sólo se instala en 1999, convirtiéndolo en el más joven del continente³⁸.

Este órgano tiene las siguientes atribuciones: el control normativo, la protección de los derechos humanos, y los conflictos constitucionales. De esta manera, en el primer caso conoce en única instancia los asuntos de puro derecho sobre la inconstitucionalidad de las leyes, de los recursos contra tributos, conoce demandas respecto a procedimientos en la reforma de la Constitución de la constitucionalidad de los tratados o convenios con gobiernos extranjeros u organismos internacionales; en el segundo caso tiene las atribuciones de la revisión de los recursos de amparo constitucional, y de hábeas corpus y los recursos contra resoluciones del Poder Legislativo o una de sus Cámaras, cuando tales resoluciones afecten a uno o más derechos; en el tercer caso, conoce conflictos de competencias entre los poderes públicos, la Corte Nacional Electoral, los Departamentos y los Municipios; las impugnaciones del Poder Ejecutivo a las resoluciones camarales, prefecturales y municipales³⁹.

³⁸ *Ibíd.*

³⁹ Palomino Manchego, J., *Op. cit.*, p. 379.

De conformidad al artículo 119 de la carta fundamental boliviana, el Tribunal Constitucional está integrado por cinco magistrados que conforman una sola Sala y son designados por el Congreso Nacional por dos tercios de los votos de los miembros presentes. Desempeñan el cargo por un período de diez años improrrogables⁴⁰.

b) Colombia

García Belaunde refiere a Colombia como un caso notable por su evolución jurídico-constitucional, ya que por un lado sentó las bases de un modelo de control desde el siglo XIX, avanzó notablemente en el siglo XX, y ya a mediados de este último lo hizo con el otorgamiento de facultades al Consejo de Estado (tomado de la tradición francesa) y a la Sala Constitucional de la Corte Suprema (1979), en evolución interesante y discutida. Por fin, luego de un largo debate la actual Constitución de 1991 creó la llamada Corte Constitucional como parte de la denominada “Rama Judicial” que comprende a la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Magistratura, la Fiscalía General y demás tribunales y jueces, pero con total autonomía administrativa y funcional. En palabras de este autor, *“este tribunal ha tenido una actividad intensa, con jurisprudencia creadora, que la coloca en un lugar destacado entre sus similares en América Latina”*⁴¹.

El artículo 241 de la Constitución Colombiana prescribe un amplio elenco de atribuciones que son entre otras las siguientes: Conocer de la acción de tutela jurídica (amparo), acción de hábeas corpus, acciones populares, y acciones de

⁴⁰ Respecto a la integración del tribunal boliviano, el profesor Fernández Segado expresa: “de modo similar a como ya aconteciera en España, no han faltado sectores doctrinales que han expuesto su temor frente al peligro de politización partidista que este mecanismo de integración podría entrañar. Se ha apuntado así que el importante peso que se brinda al Parlamento para designar a los magistrados constitucionales podría conducir a la “partidización” o “lotización” del Tribunal Constitucional”. Este autor no cree razonable que deba ocurrir necesariamente así. Pero luego advierte: “debiera recaer directamente sobre las formaciones políticas con presencia en el Congreso la grave responsabilidad de designar idóneamente a los miembros del Tribunal Constitucional, dejando al margen intereses partidistas que trasladen los espacios de poder del Congreso a órganos tan alejados de la puntual dinámica y coyuntura política como el Tribunal Constitucional”. Fernández Segado, F. (2002). *La jurisdicción constitucional en Bolivia*. México: UNAM. p. 55-57.

⁴¹ García Belaunde, D., Op. cit., p. 156.

clase, relacionadas con la defensa de ciertos derechos constitucionales. Además, conoce de la acción de inconstitucionalidad, del control automático y posterior sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos, y de un control preventivo, a través de la revisión previa: de los proyectos de ley estatutaria aprobadas por el Congreso, de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueban, y de la decisión definitiva sobre las objeciones presidenciales a los proyectos de ley sustentadas en motivos de inconstitucionalidad⁴².

La Corte Constitucional de Colombia está compuesta por el número impar de magistrados que señala la ley. Conforme a la ley estatutaria de 1992, ese número es de nueve.

Señala además la Constitución Colombiana en su artículo 239 que los Magistrados serán elegidos por el Senado de la República para períodos individuales de ocho años, de sendas ternas que le presenten el Presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado. Los magistrados de la Corte Constitucional no podrán ser reelegidos. Por consiguiente, cada uno de los órganos señalados presenta al Senado tres ternas de candidatos idóneos y éste designa un titular de cada terna. De esta manera, es el Senado, órgano esencialmente político, el supremo árbitro de la designación de todos los miembros de la Corte Constitucional.

1.3.3. Salas Constitucionales pertenecientes a las Cortes Supremas de Justicia

Como se ha señalado con anterioridad, en Latinoamérica la justicia constitucional se ha asimilado de forma heterodoxa, tan es así que el sistema procesal orgánico en algunos países del continente otorga las competencias de control constitucional a una de las Salas de la Corte Suprema de Justicia, lo cual no significa que en puridad estemos ante la figura de un Tribunal Constitucional.

⁴² Palomino Manchego, J., Op. cit., p. 380.

A esta clasificación realizada por Ferrer MacGregor, corresponden los regímenes constitucionales de El Salvador⁴³, Costa Rica⁴⁴, Paraguay⁴⁵, Nicaragua⁴⁶ y Venezuela⁴⁷. Palomino Manchego señala que, lo que caracteriza a todas estas salas es en primer lugar, que se encuentran estructuradas dentro del Poder Judicial en su organismo de mayor jerarquía, y tienen competencia para el control abstracto de la constitucionalidad de las leyes, así como los diversos procesos de lo que Capelletti denominara como “jurisdicción constitucional de la libertad”, es decir los procesos constitucionales de Habeas Corpus y amparo⁴⁸.

Sagüés considera que este régimen de sala constitucional ha surgido como una solución política transaccional entre quienes querían como aspiración de máxima, un Tribunal Constitucional configurado como órgano extrapoder, y quienes temían que ello restara peso institucional a la Corte Suprema y al Poder Judicial⁴⁹. Este es el caso nicaragüense, en donde en virtud de las reformas Constitucionales de 1995 se ventiló la creación de un sendo Tribunal Constitucional encargado de una verdadera jurisdicción constitucional especializada, pero la opción política del constituyente derivado de la época fue la de crear una Sala Constitucional adscrita al Poder Judicial.

⁴³ De conformidad al artículo 174 de la Constitución Salvadoreña de 1983, el control de la constitucionalidad de las leyes corresponde a la Sala Constitucional.

⁴⁴ Costa Rica creó en 1989 la Sala Constitucional, la que en opinión de García Belaunde, tiene todas las características de un Tribunal Constitucional europeo, o sea, autonomía funcional y administrativa y nombramiento especial de sus miembros, y además competencias que le permiten resolver con decisiones que incluso vinculan a las demás Salas de la Corte Suprema, lo que ha creado algunas fricciones con las otras Salas del máximo tribunal. García Belaunde, D., Op. cit., p. 159.

⁴⁵ De conformidad con el artículo 247 de la Constitución Paraguaya de 1992, el Poder Judicial es el guardián de la Constitución. El artículo 132 y 259 numeral 5 de esta Carta Fundamental señala que la Corte Suprema de Justicia tiene facultad para declarar la inconstitucionalidad de las normas jurídicas y de las resoluciones judiciales. El control le corresponde a la Sala Constitucional de la Corte, de conformidad con las disposiciones de los artículos 258 y 260 de dicho cuerpo normativo.

⁴⁶ Nicaragua creó la Sala Constitucional a través de la Ley 192, Ley de Reforma Parcial a la Constitución Política, publicada en la Gaceta No. 124 del 4 de julio de 1995, que modificó el artículo 163 Constitucional estableciendo la división de la Corte en salas.

⁴⁷ Sagüés considera que el caso más llamativo dentro de esta clasificación ha sido el de Venezuela, donde su Sala Constitucional entiende que puede revisar, en su materia, las sentencias de las otras salas del Tribunal Supremo de Justicia. Por su parte, Palomino Manchego señala que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo conoce un nuevo proceso similar al existente en Brasil, la inconstitucionalidad de las omisiones del legislador nacional, estatal o municipal, cuando haya dejado de dictar las normas o medidas indispensables para garantizar el cumplimiento de la normatividad constitucional. Palomino Manchego, J., Op. cit., p. 380; Sagüés, N. Desafíos de la Jurisdicción Constitucional en Latinoamérica. Op. cit., p. 2.

⁴⁸ Palomino Manchego, J., Op. cit., p. 380.

⁴⁹ Sagüés, N., Op. cit., p. 2.

Sagüés, considera que *“este sistema no conformaría a Hans Kelsen, quien lo juzgaría espúreo; pero como alternativa política no es de por sí desaconsejable, en tanto es una variable de lo posible y de lo real, bien que quizá no de lo ideal⁵⁰”*. Y es que en efecto, la existencia de Salas Constitucionales puede considerarse una opción alterna para el ejercicio de la jurisdicción constitucional, sin embargo lo ideal es optar por una jurisdicción constitucional especializada, que sólo puede encontrar configuración en un Tribunal Constitucional.

En este sentido, la doctrina ha formulado diversas críticas a la jurisdicción de las salas constitucionales. Solano Carrera considera que bajo el régimen de Salas Constitucionales, la Corte Suprema de Justicia ha tenido que jugar en paralelo dos papeles distintos, ya sea como tribunales de casación, ya como tribunal constitucional. Pero lo cierto es que en este último papel se les ha señalado como muy tradicionales, muy reacias a mirar la Constitución quedándose generalmente con criterios de legalidad ordinaria para resolver cuestiones de constitucionalidad. A criterio de este autor, *“a lo mejor en la justicia ordinaria, como juez de casación puede ser que lo haya hecho muy bien, pero definitivamente ha generado desconfianza en su papel de juez constitucional⁵¹”*.

Desde el punto de vista de la legitimidad política y la legitimidad funcional, el papel de las Salas Constitucionales también ha sido ampliamente cuestionado. Para Sagüés, la legitimidad política de esta jurisdicción depende de la cuota de independencia e imparcialidad que logren dichas salas, así como de un adecuado sistema de reclutamiento de jueces⁵². También considera que la legitimidad política no depende solamente de los factores exógenos antes mencionados, sino también de factores endógenos como es el tino y perspicacia de estas Salas para

⁵⁰ Ibid.

⁵¹ Solano Carrera, L. (2008). Supremacía y eficacia de la Constitución con referencia al sistema costarricense. *Constitución y Justicia Constitucional: Jornadas de derecho Constitucional en Centroamérica*. Barcelona: CEFCCA. p. 44.

⁵² Este autor considera que en Latinoamérica, lo anterior no es tarea fácil, principalmente por la primacía en el ámbito sociológico, de las lealtades personales y partidistas sobre dichas instituciones. Sagüés, N., Op. cit., p. 4.

arbitrar sentencias constitucionales convincentes, con calidad jurídica y soluciones políticamente adecuadas, vale decir, prudentes e insufladas de bien común⁵³.

Ahora bien, el problema de la legitimidad funcional de las Salas Constitucionales también merece una breve referencia. Por un lado la capacidad material de las salas para absorber los procesos que le ingresan no guarda relación con la capacidad productiva del órgano tribunalicio⁵⁴. Lo anterior se conecta con la provisión de partidas presupuestarias y recursos humanos insuficientes para cumplir su cometido, así como la falta de una adecuada ley procesal constitucional⁵⁵.

Un problema aún mayor respecto de la legitimidad funcional de las Salas Constitucionales es lo que Sagüés ha denominado desfiguración del órgano, y que ocurre en países como Paraguay, Honduras y Nicaragua. En Paraguay, el control de constitucionalidad corresponde de manera especial a la Sala Constitucional, sin embargo de conformidad con el artículo 16 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de ese país, a solicitud de un magistrado de ésta, puede decidir que un determinado asunto sea manejado en Sala Plena, cuando por su importancia ello parezca razonable. De esa forma, la competencia de la Sala Constitucional para conocer de los procesos de control de las normas puede extenderse a la totalidad de la Corte⁵⁶. Análogo desplazamiento opera en

⁵³ Ibid., p. 5.

⁵⁴ En palabras de este autor, el resultado de esta catarata de procesos es patético. En primer lugar, naturalmente, por la demora, algunas veces mayúscula e intolerable, y la consecuente insatisfacción social acerca de la justicia constitucional, que debiera dar ejemplo del principio, generalmente constitucional y de todos modos de derechos humanos, de justicia pronta. En segundo término, por la no apropiada atención cuidadosa de los casos, dado que la cantidad desmesurada mata la calidad de los veredictos, generando fallos insuficiente o deficientemente fundados, no siempre coherentes entre sí, con postulaciones, pruebas y argumentos no atendidos o decididos con meras afirmaciones dogmáticas de hecho y de derecho. Tercero, según críticos comentarios, por el obligado e inexorable desplazamiento fáctico de la Corte o Sala nominal, a la llamada *junior court*, o conjunto de relatores, secretarios y demás auxiliares que, de hecho, pueden llegar a despachar en ciertos países el grueso de los expedientes. Ibid., p. 7.

⁵⁵ El autor se refiere en este caso a la falta de autonomía de las Salas Constitucionales. Tal es el caso de Nicaragua, a lo que podría sumarse la falta de una ley de Justicia Constitucional que regule toda la materia procesal constitucional que en la actualidad se encuentra en un limbo jurídico.

⁵⁶ Norbert Lösing (2002). La Justicia Constitucional en Paraguay y Uruguay. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2002*. (8). Montevideo: Konrad-Adenauer-Stiftung. p. 114.

Honduras, en donde de no haber unanimidad de votos en la sentencia que debe emitir la Sala Constitucional, el asunto es derivado al pleno de la Corte Suprema⁵⁷.

El caso de Nicaragua es entre los de su tipo es más alertante. Por una parte, la inexistencia de una jurisdicción constitucional ad hoc se combina con la atribución parcial de competencias en la materia a un órgano específico en el seno de la Corte Suprema de Justicia, la Sala de lo Constitucional; y dicha atribución es parcial por cuanto el Pleno de la Corte Suprema mantiene la competencia de enjuiciar la constitucionalidad de las normas con fuerza de ley⁵⁸.

En opinión de Sagüés esta migración de procesos, de un órgano especializado en lo constitucional (la Sala Constitucional) a otro no especializado (la Corte en Pleno) perjudica el sentido de la creación de una jurisdicción constitucional en sentido preciso, como es que la Constitución sea interpretada y aplicada en clave de derecho constitucional, por jusperitos entrenados específicamente en tal disciplina, y no por otros que, sin que se dude de su calificación profesional operan en otras regiones del mundo jurídico y son portadores, en su discurso argumentativo, de los principios vigentes en tales ámbitos⁵⁹.

Al margen de lo expresado en relación a la clasificación realizada por Ferrer MacGregor, hay que recordar que los demás países que tienen control constitucional en Latinoamérica lo ejercen directamente a través del Poder Judicial aunque no de manera exclusiva. Tal es el caso de Argentina, Brasil, Honduras, México⁶⁰, Panamá y Uruguay.

⁵⁷ Sagüés, N., Op. cit., p. 8.

⁵⁸ Lo anterior se desprende del artículo 163 de la Constitución vigente el cual textualmente reza: "La Corte Plena conocerá y resolverá los recursos de inconstitucionalidad de la ley y los conflictos de competencias y constitucionalidad entre los poderes del Estado".

⁵⁹ Sagüés, N., Op. cit., p. 8.

⁶⁰ García Belaunde se refiere al caso de México al explicar que luego de sucesivas reformas legales y constitucionales, la Corte Federal de ese país ha experimentado una metamorfosis funcional con absorción de competencias primordialmente en materia constitucional. Pero la Suprema Corte no ha dejado de ser el máximo tribunal judicial de la Federación y tiene también funciones de carácter administrativo y judicial ordinario, con lo que se ha creado un desfase que en algún momento conducirá a la clase política mexicana, a buscar la separación de ambos órdenes. García Belaunde, D. Op. cit, p. 159.

2. CONCEPTO, NATURALEZA Y CARACTERIZACION DE LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES

2.1. Concepto

Ríos Álvarez define el Tribunal Constitucional como *“un órgano del Estado, colegiado, de naturaleza jurisdiccional, encargado de conocer y resolver las controversias y problemas jurídico-políticos en que está comprometido el principio de la supremacía de la Constitución⁶¹”*. Sin embargo, como bien expresa Nogueira Alcalá, la construcción de un concepto integral de Tribunal o Corte Constitucional debe reunir aspectos formales y materiales que engloben las características esenciales del mismo.

Desde una visión formal Favoreu entiende por Tribunal Constitucional *“una jurisdicción creada para conocer especial y exclusivamente en materia de lo contencioso constitucional, situada fuera del aparato jurisdiccional ordinario e independiente tanto de éste como de los poderes públicos⁶²”*. Como se desprende de dicha definición, Favoreu se refiere a los Tribunales Constitucionales strictu sensu, identificando en ellos el carácter de órgano extrapoder, siendo una característica fundamental de los mismos el encontrarse fuera de la tríada tradicional de poderes.

Fernández Rodríguez citado por Nogueira Alcalá señala que *“el elemento material de la definición consiste en el ejercicio por parte de la justicia constitucional de una serie de competencias”,* los cuales *“son los contenciosos que sirven para el control de constitucionalidad de las leyes, la defensa extraordinaria de los derechos fundamentales y la garantía de la distribución vertical y horizontal del poder”,* siendo el núcleo central de las competencias de la justicia constitucional, sin perjuicio de otras competencias agregadas que afecten a elementos del concepto

⁶¹ Ríos Álvarez, L., Op. cit., p. 293.

⁶² Favoreu, L. Op. cit., p. 13.

material de Constitución y a la delimitación del poder político⁶³. En esta definición, Fernández Rodríguez señala los principales cometidos que van a dar significado jurídico y político a la justicia constitucional y al quehacer de los Tribunales Constitucionales.

Nogueira Alcalá cita a Ferrer MacGregor, quien retomando el enfoque material entiende por Tribunal Constitucional al “*órgano jurisdiccional de mayor jerarquía que posee la función esencial o exclusiva de establecer la interpretación final de las disposiciones de carácter fundamental*”. En su obra “Los Tribunales Constitucionales y la Suprema Corte de Justicia de México, Ferrer MacGregor afirma que: “*entendemos por tribunal constitucional a los altos órganos judiciales o jurisdiccionales situados dentro o fuera del poder judicial, independientemente de su denominación, cuya función material esencialmente consista en la resolución de litigios o conflictos derivados de la interpretación o aplicación directa de la normativa constitucional*”⁶⁴.

Las definiciones brindadas por Ferrer MacGregor corresponde a los Tribunales Constitucionales en sentido amplio, en donde poco importa si estructuralmente el órgano jurisdiccional se encuentra dentro o fuera del Poder Judicial con tal que sea el órgano supremo en materia de jurisdicción constitucional. Aquí no se trata entonces de identificar los Tribunales Constitucionales como órganos extrapoderes, sino más bien de órganos constitucionales autónomos. Desde esta perspectiva lo importante no sería la ubicación formal del órgano constitucional, sino el grado efectivo de su autonomía funcional⁶⁵.

Por su parte Nogueira Alcalá conceptualiza los Tribunales Constitucionales desde un aspecto material como formal, definiéndolos como “órganos supremos constitucionales de única instancia, de carácter permanente, independientes e

⁶³ Nogueira Alcalá, H. (2006). Tendencias de la jurisdicción y los tribunales constitucionales de América del Sur. Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional. (2006). *Derecho constitucional para el siglo XXI: Actas del VIII congreso Iberoamericano de derecho constitucional 2003*, dic. 3-5, Sevilla. (Tomo II – B). Navarra: Aranzadi. p. 3768.

⁶⁴ *Ibid.*, p. 3768.

⁶⁵ *Ibid.*, p. 3769.

imparciales, que tienen por función esencial y exclusiva la interpretación y defensa jurisdiccional de la Constitución, a través de procedimientos contenciosos constitucionales referentes como núcleo esencial a la constitucionalidad de normas infraconstitucionales y la distribución vertical y horizontal del poder estatal, agregándose generalmente la protección extraordinaria de los derechos fundamentales, que actúan en base a razonamientos jurídicos y cuyas sentencias tienen valor de cosa juzgada, pudiendo expulsar del ordenamiento jurídico las normas consideradas inconstitucionales⁶⁶.

2.2. Naturaleza

Sobre la naturaleza jurídica de los Tribunales Constitucionales mucho ha discurrido la doctrina especializada en la materia. Kelsen y sus discípulos directos, Calamandrei y Nawaiasky, compartían la tesis del legislador negativo. Por su parte, Schmitt, Mortati, Martinres y Cheli hacían hincapié en que se trata de órganos de justicia política, y unos pocos como Balladore Pallieri sostenían el cariz administrativo de los mismos⁶⁷.

Sin embargo, la tesis que encuentra mayor asidero en nuestros días es la naturaleza jurisdiccional de estos órganos. Gran parte de los tratadistas modernos, entre ellos Favoreu, Cappelletti, Brewer-Carías, Rodolfo Piza, Francisco Rubio Llorente, José Luis Cea, Gastón Gómez Bernales, Francisco Cumpido, Mario Verdugo, Escobar Fornos⁶⁸, García de Enterría, Ríos Álvarez, Nogueira Alcalá,

⁶⁶ Ibid. p. 3769.

⁶⁷ Monroy Cabra, M. (2004). Necesidad e importancia de los tribunales constitucionales en un Estado Social de Derecho. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2004*. (10). Montevideo: Konrad-Adenauer-Stiftung. p. 23.

⁶⁸ Escobar Fornos sostiene la naturaleza de órgano jurisdiccional de los Tribunales Constitucionales pues considera que éstos están sometidos a todas las reglas que rigen la actividad de los tribunales ordinarios. Refiere además, que respecto a este tema algunos autores toman posiciones intermedias y expresan que son órganos políticos que ejercen funciones jurisdiccionales o viceversa, órganos jurisdiccionales con funciones políticas; la clasificación de políticos o jurisdiccionales depende de los casos que sentencien; que su situación como órgano intermedio entre el parlamento y el poder judicial, parece dotarlo de los caracteres que estos poseen: politicidad (sistema de selección de magistrados, nulidad de la norma, colmar lagunas, etc) y juridicidad (impulso procesal externo, procedimiento jurisdiccional, resoluciones en forma de sentencia, etc). Escobar Fornos, I. (2006). La Justicia Constitucional. *Derecho constitucional para el siglo XXI: Actas del VIII congreso Iberoamericano de derecho constitucional*, dic. 3-5, Sevilla. (Tomo II-B). Navarra: Aranzadi. p. 3705-3706.

concluyen que la función que desempeñan los tribunales constitucionales al resolver conflictos constitucionales es jurisdiccional.

La polémica sobre la naturaleza jurídica de los Tribunales Constitucionales tiene sus orígenes en el primer tercio del siglo pasado, periodo en el cual tuvo lugar la disputa académica e intelectual emprendida por Hans Kelsen y Carlos Schmitt. En 1931, Schmitt publicó su obra clásica “La Defensa de la Constitución” (Verfassung), y poco tiempo después Kelsen publicó su monografía bajo el título ¿Quién debe ser el defensor de la Constitución? (Wer soll der Huter der Verfassung sein?). De esta manera quedó plasmada una controversia sobre la preponderancia de los instrumentos estrictamente políticos y los de naturaleza judicial para la tutela de la ley fundamental⁶⁹.

Kelsen atribuía como único defensor de la Constitución al Tribunal Constitucional. Sin embargo, según el planteamiento kelseniano los Tribunales constitucionales no ejercen propiamente una función jurisdiccional, aun cuando tenga por la independencia de sus miembros, la organización de tribunal. Para este autor, la diferencia entre la función jurisdiccional y la legislativa consiste ante todo, en que la primera crea normas jurídicas generales, en tanto que la segunda no crea sino normas individuales. En esta línea de principio Kelsen en su obra “La Garantía Jurisdiccional de la Constitución” señala:

Anular una ley equivale a crear una norma general, puesto que la anulación de una ley tiene el mismo carácter de generalidad que su confección. No siendo por así decirlo, más que una confección con signo negativo, la anulación de una ley es entonces, una función legislativa y el tribunal que tiene el poder de anular las leyes es, por consiguiente un órgano del poder legislativo⁷⁰.

⁶⁹ Santos Olivo, I. (2006). Defensa de la Constitución e Integración Política en México. *Derecho constitucional para el siglo XXI: Actas del VIII congreso Iberoamericano de derecho constitucional*, dic. 3-5, Sevilla. (Tomo I-A). Navarra: Aranzadi. p. 354.

⁷⁰ En este sentido, Kelsen afirma que la anulación de las leyes por un tribunal obedece a una distribución del poder legislativo entre dos órganos, es decir, indica un reparto del poder entre diferentes órganos, no tanto

Sin embargo, tal y como se señaló anteriormente la doctrina moderna mayoritaria no comparte el planteamiento kelseniano. Nogueira Alcalá considera que, cuando un Tribunal Constitucional resuelve anular una ley no lo hace discrecionalmente, ni tampoco tiene libre iniciativa creadora de normas generales como el Parlamento, sino que actúa ajustado a criterios jurídicos teniendo como parámetro la Constitución, ejerciendo una función jurisdiccional como los jueces, dentro del marco de un procedimiento iniciado a instancia de parte legitimada para ello, con la única diferencia de resolver sobre la supremacía constitucional que implica decisiones con consecuencias políticas⁷¹.

Este autor manifiesta que los Tribunales Constitucionales tienen la potestad de determinar la ilegitimidad constitucional de diversas normas infraconstitucionales y actos jurídicos, con un ámbito de competencia más o menos amplio en la materia dependiendo de cada Tribunal y ordenamiento constitucional, eliminando las normas que contravienen las respectivas constituciones, lo que lo diferencia claramente de un órgano legislativo que crea, modifica o deroga normas legales ateniéndose a criterios de conveniencia y no de legitimidad⁷².

Si Kelsen propugnó la tesis de que el garante de la Constitución no debiera ser ninguno de los tres órganos clásicos de poder, su más fuerte adversario, Carl

para aislarlos recíprocamente, sino para permitir un control recíproco de los unos sobre los otros. De esta manera el autor reafirma además que la institución de la justicia constitucional no está de ninguna manera en contradicción con el principio de la separación de poderes, sino, por el contrario, es una afirmación de éste. Corte Suprema de Justicia. Op. cit., p. 36.

⁷¹ En sentido similar Colombo Campbell manifiesta que la teoría del legislador negativo resulta interesante e ingeniosas para explicar las atribuciones del tribunal pero, cada vez que un tribunal resuelve un conflicto con efecto de cosa juzgada está ejerciendo jurisdicción, por lo cual su naturaleza ha de ser estrictamente jurisdiccional. Nogueira Alcalá, H. Tópicos sobre Jurisdicción Constitucional y Tribunales Constitucionales. Op. cit., p. 60; Colombo Campbell, J. (2004). El debido proceso Constitucional. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2004*. (10). Montevideo: Konrad-Adenauer-Stiftung. p.189.

⁷² Cossío Díaz, Ministro de la Suprema Corte de Justicia de México, manifiesta que, desde el propio Kelsen, esta figura de legislador negativo nunca operó, nunca tuvo una condición de ejercicio claro. Eso se debe a que los tribunales constitucionales, en la medida en que interpretan la Constitución, y en la medida en que abren y cancelan opciones, siempre han sido legisladores positivos. En opinión de Cossío Díaz, lo que Kelsen no vio, aunque estaba ahí presente, o que tal vez por su condición democrática expresada en *Esencia y valor de la democracia* no quiso ver, es el problema central de que los tribunales, desde el momento en que están interpretando normas jurídicas, y particularmente normas constitucionales, están generando una condición muy importante de reconstitución social, que es lo que al final de cuentas demandamos de la política en cualquier sociedad más o menos racionalizada. Cossío Díaz, J. (2008). La función constitutiva de los tribunales constitucionales y la división de poderes. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2008*. (14). Montevideo: Konrad-Adenauer-Stiftung. p. 107.

Schmitt propuso como defensor de la misma de acuerdo con el artículo 48 de la Constitución de Weimar al Presidente de la República, refiriéndose a los Tribunales Constitucionales como órganos de justicia política. Schmitt citado por García de Enterría refiere: *“una expansión sin inhibiciones de la Justicia no transforma al Estado en jurisdicción, sino los Tribunales en instancias políticas. No conduce a juridificar la política, sino a politizar la justicia”*⁷³. Al respecto, Escobar Fornos señala:

Para Carlos Schmitt es un problema de oportunidad práctica establecer hasta que punto puede encomendarse a instancias ya existentes o de nueva creación la misión de fijar de modo auténtico el contenido de los preceptos imprecisos o indeterminados que están incorporados a la Constitución, y a la misma de establecer un contrapeso al poder legislativo. Con claridad, expresa que la determinación precisa del contenido de un precepto constitucional dudoso en cuanto a su contenido es, en concreto, materia de legislación constitucional, no de la justicia⁷⁴.

A pesar de los planteamientos tanto de Kelsen como de Schmitt, la mayoría de la doctrina moderna coincide en otorgar a los Tribunales Constitucionales un carácter estrictamente jurídico. Y es que no obstante los conflictos de naturaleza política que este órgano llega a conocer, evidentemente ejerce un poder de naturaleza jurisdiccional tanto en el fondo como en la forma⁷⁵.

Tal y como señala González Trevijano Sánchez, si bien es innegable que la justicia constitucional puede conocer de conflictos de carácter político, nada de

⁷³ García de Enterría, E. Op. cit., 159.

⁷⁴ Escobar Fornos, I., Op. cit., p. 3706.

⁷⁵ Colombo Campbell afirma la naturaleza jurisdiccional de los tribunales constitucionales, sin embargo señala que no es posible negar la existencia de un ingrediente indubitadamente político en la función que desarrollan estos órganos. Sin embargo, este elemento no deriva, de la naturaleza de los órganos que designan a los miembros del tribunal constitucional o le asignan sus atribuciones, sino que constituye un factor conscientemente vinculado al concepto de justicia constitucional que deriva del significado de la competencia que asume el tribunal al operar en el ámbito de los conflictos constitucionales. En efecto, la función del tribunal constitucional es la defensa de un orden constitucional concreto, específico, que es el articulado en una Constitución, también determinada, que en cada caso es la vigente y que se llama precisamente Constitución política. En definitiva, tal y como afirma este autor, político es el conflicto y no el tribunal que lo resuelve. Colombo Campbell, J., Op. cit., p. 190.

ello impide que éstos se resuelvan de conformidad con un criterio jurídico y una metodología jurídica, cualesquiera que sean los concretos métodos utilizados⁷⁶.

En idéntico sentido Ríos Álvarez señala que si bien es cierto, la fuente primordial de las decisiones del Tribunal Constitucional es la Constitución Política, naturalmente éste al interpretarla puede utilizar otras fuentes como los tratados internacionales, la doctrina de los autores o la jurisprudencia constitucional, y puede asimismo, recurrir a diversos elementos exegéticos, como son el gramatical, el lógico, el histórico, el orgánico, el teleológico o el axiológico, pero siempre la sustancia de sus decisiones estará fundada en la propia Constitución y no en las conveniencias o inconvenientes políticos que de ellas pueden derivar⁷⁷.

Como bien señaló Bachof, *“el carácter político de un acto no excluye un conocimiento jurídico del mismo, ni el resultado político de dicho conocimiento lo despoja de su carácter jurídico”*⁷⁸, por lo tanto el Tribunal Constitucional es un órgano que resuelve con criterio jurídico, y no político, las controversias sometidas a su decisión, siendo en el fondo un órgano de naturaleza jurisdiccional.

En cuanto a la forma del poder jurisdiccional de los Tribunales Constitucionales, Ríos Álvarez señala que éste actúa siempre conforme a las reglas del justo proceso por lo cual también obra aquí jurisdiccionalmente. De allí la importancia que tiene que en los procedimientos ante el mismo, las partes en conflicto puedan ser escuchadas, puedan presentar las pruebas que el caso amerite, y dispongan de idénticas garantías procesales. En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional reconoce y resuelve dentro de un proceso de índole constitucional y sus decisiones tienen fuerza de cosa juzgada⁷⁹.

Por su parte, Martínez Sospedra afirmando el carácter jurisdiccional de los tribunales Constitucionales señala como principales razones de forma: la sujeción

⁷⁶ González Trevijano, P. (2000). *El Tribunal Constitucional*. Navarra: Aranzadi. p. 24.

⁷⁷ Ríos Álvarez, L., Op. cit., p. 293.

⁷⁸ Bachof, O. (1985). *Jueces y Constitución*. Madrid: Civitas. p. 61.

⁷⁹ Ríos Álvarez, L., Op. cit., p. 293.

de su función a un método jurídico de interpretación, el carácter reglado de la acción del tribunal constitucional en cuanto la actividad de conocimiento jurídico y no de oportunidad política, su actuación que sólo opera a instancia de parte, la vinculación de su actividad a un proceso jurisdiccional especial y contradictorio, los principios de neutralidad e independencia a que está sujeta la actividad jurisdiccional, y su posición de tercero súper partes⁸⁰.

2.3. Caracterización de los Tribunales Constitucionales

2.3.1. El Tribunal Constitucional como un órgano de justicia constitucional especializada

Los Tribunales Constitucionales hoy en día constituyen la pieza angular de lo que la doctrina ha llamado jurisdicción constitucional especializada. Como se ha apuntado en líneas anteriores, dichos órganos han adoptado peculiares características en cuanto a la forma en que la jurisdicción constitucional se ejerce en cada país. Sin embargo tres son las notas comunes que definen a los Tribunales Constitucionales: su naturaleza jurisdiccional, el rango constitucional que ocupan en el sistema, y la especialización.

La noción de los Tribunales Constitucionales como **órganos especializados**, requiere de una particular atención. En 1959, Otto Bachof en su obra “Jueces y Constitución” sostenía la necesidad de contar con una jurisdicción constitucional especializada. Al respecto, señalaba lo siguiente:

La labor, llena de responsabilidad, de la interpretación normativa de la Constitución y de protección de su sistema de valores, necesita una instancia especializada de estas cuestiones, requiere personas de notoria experiencia en cuestiones de Derecho y de práctica constitucionales; una experiencia - en definitiva- que no tiene el juez ordinario, ni puede tenerla. También

⁸⁰ Martínez Sospedra, M. (1981). El Tribunal Constitucional como órgano político. *El Tribunal Constitucional*, (vol. II). Madrid: Instituto de Estudios Fiscales. p. 1794.

requiere esta función un órgano con un carácter totalmente representativo que pueda decidir por sí solo con suficiente autoridad cuestiones de tan trascendentales consecuencias políticas. Se necesita, pues, un Tribunal Constitucional especial⁸¹.

En la actualidad muy pocos tratadistas discuten acerca de la necesidad de contar con un Tribunal Constitucional con especialización, de modo que esté abocado al conocimiento y decisión de diferentes procesos constitucionales, es decir en los que se plantee una pretensión de tipo constitucional de modo exclusivo y excluyente⁸².

Para Solano Carrera, la especialización no se circunscribe únicamente a contar con un tribunal de especialistas en Derecho Constitucional, como refería inicialmente Bachof. Es un concepto mucho más amplio que está marcado por el manejo cotidiano de la Constitución, *“un ejercicio que lleva a entender la textura abierta de las normas constitucionales, a descubrir que, al lado o por encima de ellas, existen ciertos principios y valores que contribuyen a darle ese carácter de conjunto y a darle una utilidad acorde con tal función y tal carácter”*⁸³.

Todo lo anterior refiere este autor, hacen que el tribunal constitucional tenga unas características únicas en tanto la especialización implica una exclusividad en la materia, o al menos dos cuestiones que son esenciales: algunos procesos y decisiones solamente los conoce el Tribunal Constitucional, como es el caso de control de constitucionalidad en sentido estricto; y por otro lado que aunque la justicia constitucional en otras materias sea compartida por Tribunal Constitucional y juzgadores del orden común, la intervención que tenga el primero será con carácter definitivo⁸⁴.

⁸¹ Bachof, O., Op. cit., p. 62.

⁸² Solano Carrera, L., Op. cit., p. 43.

⁸³ *Ibíd.* p. 43.

⁸⁴ *Ibíd.* p. 43.

En síntesis el Tribunal constitucional es un juez especializado en su materia, especialización que le facilita ir desarrollando unas técnicas de interpretación muy particulares y a la vez utilizar determinados criterios o parámetros, muy específicos en la preservación de la supremacía de la Constitución⁸⁵.

Reconocido el carácter de especialidad de los tribunales Constitucionales, importante también es destacar el rango constitucional que los mismos ocupan en el sistema jurídico. Al respecto Álvarez Conde señala que la existencia de un Tribunal Constitucional no es presupuesto para que la Constitución sea norma jurídica suprema, sino más bien una consecuencia de tal condición. Y precisamente porque es norma suprema, se coloca como su defensor inmediato al Tribunal Constitucional con una nota de especial reconocimiento y consideración en el propio sistema⁸⁶. Solano Carrera, citando al profesor Pérez Tremps, indica no sólo que la existencia de un Tribunal Constitucional es indispensable para la defensa de la Constitución, sino también, el rango en el sistema jurídico que se les debe atribuir a estos órganos. Al respecto expresa lo siguiente:

Ahora bien, la supremacía del Tribunal Constitucional en materia de garantías constitucionales no es una imposición derivada solamente de criterios de confianza, sino una imposición de la lógica jurídica. De nuevo cabe recordar que, existiendo un Tribunal Constitucional, y siendo la Constitución la norma suprema del ordenamiento, que le da coherencia y unidad, ha de ser el Tribunal Constitucional, este supremo órgano jurisdiccional⁸⁷.

El Tribunal Constitucional es por tanto un **órgano constitucional**, esto es, como incluido entre aquellos órganos dotados de unas especiales e inafectables atribuciones y competencias que derivan de la función que la Constitución le

⁸⁵ *Ibíd.* p. 22.

⁸⁶ Álvarez Conde, E (2003). *Curso de Derecho Constitucional*. Madrid: Tecnos. p. 154.

⁸⁷ Solano Carrera., L., *Op. cit.*, p. 23.

asigna⁸⁸. En este sentido Nogueira Alcalá coincide en que se trata de órganos constitucionales en cuanto reciben directamente de la Constitución su estatus, su integración y sus competencias esenciales. Señala además que son componentes fundamentales de la estructura constitucional del Estado, siendo supremos en su orden, no existiendo relaciones de subordinación respecto de otros órganos sino sólo relaciones de coordinación, estando sometidos únicamente a la Constitución y extendiendo su autoridad a todo el territorio del Estado⁸⁹.

Ahora bien, en lo que respecta a la nota característica de los Tribunales Constitucionales como **órganos jurisdiccionales**, ya ha quedado esbozado en líneas anteriores el consenso de la doctrina sobre dicha naturaleza. Nogueira Alcalá ha señalado que los Tribunales Constitucionales resuelven como órganos independientes, sólo sometidos a la Constitución, conflictos por medio de un proceso que debe ser justo, aun cuando sea de derecho objetivo, en base a razonamientos jurídicos y cuyas sentencias tienen valor de cosa juzgada⁹⁰.

Basta agregar aquí, lo señalado por Colombo Campbell, quien al referirse a la función jurisdiccional de los Tribunales Constitucionales desde el punto de vista del conflicto, expresa lo siguiente: *“siendo el proceso jurisdiccional la única forma de solución prevista por la Constitución para resolverlo, la función que desarrolla el juez constitucional, quienquiera que éste sea, es necesariamente jurisdiccional, ya que, de lo contrario, al decidirla, no podría hacerlo con efecto de cosa juzgada”*⁹¹.

⁸⁸ La doctrina europea, y singularmente la española, ha puesto el acento en el carácter de órgano constitucional del tribunal. Por su parte, López Guerra señala que el concepto de órgano constitucional tiene específicas connotaciones; entre ellas la de que, por su misma naturaleza y función, esos órganos, junto con las competencias y poderes que la constitución explícitamente le atribuye, deben tener también, como consecuencia de su posición y funciones constitucionales, unos poderes implícitos que aseguren que la función que se les encomienda se va a realizar adecuadamente. López Guerra, L. (2004). La organización y la posición institucional de la justicia constitucional en Europa. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2004*. (10). Montevideo: Konrad Adenauer-Stiftung. p. 96.

⁸⁹ Nogueira Alcalá, H. Tópicos sobre Jurisdicción Constitucional. Op. cit., p. 63.

⁹⁰ *Ibíd.* p. 64.

⁹¹ Colombo Campbell, J., Op. cit., p. 189.

2.3.2. Los Tribunales Constitucionales como órganos independientes y autónomos

Sagüés considera que la primera garantía para la tutela de los derechos constitucionales es contar con un adecuado control de constitucionalidad ejercido por órganos independientes, imparciales e idóneos. En torno a este principio, Augusto Morello precisa que debe entenderse por independencia el no sometimiento a los dictados del poder político o económico o de grupos de interés, de presión o de personas, *“significa libertad de criterio para resolver las controversias sin ataduras o limitaciones de ninguna clase y sin otra sumisión que al imperio de la Constitución, ni otro compromiso que no sea el de la propia conciencia y el de los principios éticos que conforman un comportamiento moral”*⁹².

En esta perspectiva el tema de la independencia de los Tribunales Constitucionales debe esbozarse desde dos aspectos, por un lado la independencia del órgano frente a los poderes públicos, y lo que es más importante aún, la independencia frente a la jurisdicción ordinaria.

Como se ha señalado con anterioridad, una de las características fundamentales del sistema de justicia constitucional europeo es la atribución de las diversas funciones que integran la justicia constitucional a un órgano específico, que ejerce de manera exclusiva el contencioso constitucional⁹³. Y es que en el esquema de pensamiento kelseniano, el órgano encargado de hacer respetar la Constitución

⁹² Morello, M. (1998). *Constitución y proceso. La nueva edad de las garantías jurisdiccionales*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot. p. 55.

⁹³ Ricardo Haro, al referirse a esta característica del sistema europeo señala que la administración de justicia se conforma como una organización administrativa jerarquizada dentro de la estructura estatal. Por lo tanto, la función jurisdiccional no está asumida en tribunales que integran el tercer poder estatal, sino que lo está en órganos muy importantes pero que no dejan de pertenecer a la administración del Estado, corporaciones eminentes encargadas de dar cumplimiento al derecho del legislador. Es precisamente por ello que en este sistema continental europeo existe un deslinde categórico entre la función jurisdiccional ordinaria y la función jurisdiccional de control de constitucionalidad. Aquella está atribuida a los tribunales que integran la administración de justicia, a cuya cabeza está por lo general un tribunal supremo. Por el contrario, la alta función político-institucional como poder moderador de controlar la constitucionalidad de las leyes y los actos estatales está confiada a un tribunal especializado, el tribunal constitucional, que responde al sistema concentrado. Haro, R. (2004). El control de constitucionalidad comparado y el rol paradigmático de las cortes y tribunales constitucionales. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2004*. (10). Montevideo: Konrad Adenauer-Stiftung. p. 59.

no podía asimilarse a uno de los poderes que controla. En tal caso, el garante de la Constitución no podía ser ninguno de los tres órganos clásicos: gobierno, parlamento o judicatura ordinaria. Tenía que ser un órgano especial, situado fuera de la jurisdicción ordinaria e **independiente** tanto de ésta como de los otros poderes públicos.

Conviene aquí hacer mención a la precisión brindada por Favoreu quien al conceptualizar a los tribunales constitucionales, manifiesta lo siguiente:

Pero desde ahora conviene precisar que un tribunal constitucional es una jurisdicción creada para conocer especial y exclusivamente en materia de lo contencioso constitucional, situada fuera del aparato jurisdiccional ordinario e independiente tanto de éste como de los poderes públicos. Un Tribunal Supremo, o incluso la cámara constitucional de un tribunal supremo, pueden ser jurisdicciones constitucionales, pero no son tribunales constitucionales. En contrapartida, poco importa que este o aquel Tribunal constitucional se denomine formalmente "Consejo", "Tribunal" o incluso "Tribunal Supremo Constitucional", siempre que responda a la definición que acaba de esbozarse⁹⁴.

Siguiendo la línea de pensamiento antes descrita, Colombo Campbell citando a Crisafulli, manifiesta que los tribunales Constitucionales no sólo no se deben incluir en el orden judicial, sino que ni siquiera deben pertenecer a la organización jurisdiccional, en el sentido más amplio del término. El Tribunal Constitucional se debe mantener ajeno a los poderes estatales conocidos tradicionalmente, pues forma un poder independiente cuyo papel consiste en asegurar el respeto a la Constitución en todos los ámbitos⁹⁵.

En sentido similar, Colombo Campbell es de la opinión que deben considerarse como Tribunales Constitucionales a los propiamente tales, o sea todos aquellos

⁹⁴ Favoreu, L., Op. cit., p. 13.

⁹⁵ Colombo Campbell, J., Op. cit., p. 164.

que ejercen preferentemente jurisdicción constitucional. No obstante, reconoce la atribución del constituyente de otorgar a la Corte Suprema, a una de sus salas o a otros tribunales, competencia para dirimir conflictos constitucionales, lo que no les hará perder su ubicación dentro de la organización judicial del país, como tampoco su competencia principal. Sin embargo, su opción es la de otorgar la mayor competencia constitucional aconsejable a los Tribunales Constitucionales, sin perjuicio de que determinados conflictos que afectan a la Constitución puedan seguir siendo conocidos por otros tribunales del sistema, como las cortes electorales, la Corte Suprema o las Cortes de Apelaciones⁹⁶.

Sobre las razones por las cuales se ha preferido encomendar la protección jurisdiccional de la Constitución a un Tribunal Constitucional independiente del Poder Judicial, se han ofrecido diversas explicaciones doctrinarias. López Guerra manifiesta que la más frecuente de estas justificaciones ha consistido en destacar que, dada la estructuración del poder judicial en varias jurisdicciones, cada una con un órgano o instancia superior, no cabe confiar la defensa jurisdiccional de la Constitución a tribunales supremos compuestos por salas separadas y diferenciadas (como es el caso de Nicaragua, Paraguay, Costa Rica, entre otros), toda vez que la unidad de acción de la jurisdicción constitucional exige la presencia de un órgano único especializado⁹⁷.

El mismo autor señala que, otra de las razones por las cuales la doctrina apuesta por un órgano diferente del Poder Judicial, es la tradicional desconfianza política hacia el estamento judicial, por lo que se pretende separar a la judicatura constitucional de toda inmisión en decisiones con trascendencia política. Cabe aquí señalar que la mayoría de Tribunales Constitucionales Europeos gozan de poca legitimidad democrática, lo que los diferencia notablemente de aquellos sistemas como el nicaragüense en los cuales los componentes principales de las

⁹⁶ Para Colombo Campbell, este principio resulta igualmente valedero y se cumple en aquellos países que cuentan con un sistema difuso de justicia constitucional que, como sabemos, faculta a todos los tribunales para ejercer el control de constitucionalidad de las leyes. Esta sería otra forma de manifestación de la jurisdicción constitucional, por lo que debe quedar comprendida en el ámbito de este principio informador. Colombo Campbell, J., Op. cit., p. 194.

⁹⁷ López Guerra, L., Op. cit., p. 86-87.

Cortes Supremas de Justicia gozan de legitimidad de origen, al ser elegidos por las Asambleas o por otros representantes de la voluntad popular⁹⁸.

Al margen de lo antes expresado, es importante hacer referencia a ciertas garantías de independencia por las que la doctrina ha apostado, y que constituyen características esenciales de los Tribunales Constitucionales.

Dentro de estas garantías de independencia López Guerra se refiere a la duración en el cargo de los jueces constitucionales, señalando que lo ideal es adoptar mandatos limitados pero de larga duración, de manera que la composición del tribunal no quede a merced de cambios coyunturales de las mayorías dominantes en el parlamento o en otros órganos del Estado⁹⁹. Para López Guerra esta fórmula se ve completada por la regla general de la no reelección de los jueces, de tal manera que el juez no depende ni parezca depender, de instancias externas para una continuación en el cargo. Este autor señala que en ocasiones la prohibición de reelección es absoluta, y en otros casos se prohíbe solo la reelección inmediata. También López Guerra es de la opinión que se debe procurar que la renovación de los miembros del tribunal no sea simultánea, sino que se realice escalonadamente de forma que los nuevos miembros se integren paulatinamente en una institución mayoritariamente compuesta de jueces “veteranos”, consiguiéndose así una cierta garantía de continuidad¹⁰⁰.

Junto con estas garantías de independencia también han de destacarse la necesidad de restricciones a las actividades de los jueces constitucionales ajenos a su función, como garantía de su imparcialidad. Tan es así que las legislaciones europeas incluyen una serie de incompatibilidades de los miembros del Tribunal

⁹⁸ Este autor señala que el carácter en último término político de las cuestiones que se plantean en los procedimientos de justicia constitucional parece aconsejar que los órganos que las resuelvan ostenten una cierta legitimidad democrática de origen, que los tribunales supremos europeos poseen sólo en forma lejana, al predominar, como fuente de justificación de su actuación, el concepto de *legitimidad de ejercicio*, frente al de *legitimidad de origen*. *Ibíd.* p. 87.

⁹⁹ López Guerra manifiesta que lo anterior ha sido una fórmula de equilibrio encontrada entre la garantía que supone la inamovilidad de los jueces, como característica propia del modelo anglosajón, y el deseo de la legitimidad democrática de sus miembros, que es propia del sistema europeo. *Ibíd.* p. 82.

¹⁰⁰ *Ibíd.* p. 93.

Constitucional que se refieren tanto a la ocupación de cargos públicos como al ejercicio de actividades profesionales, mercantiles o de otra índole¹⁰¹.

Ahora bien, la presencia de garantías de independencia e imparcialidad relativas a los jueces no asegura completamente que el Tribunal Constitucional vaya a poder realizar sus funciones sin sujeción a presiones o influencias externas. Pues tal como refiere López Guerra, cabe la posibilidad que otros poderes del Estado tengan la posibilidad de condicionar decisivamente la actuación del Tribunal, si pueden decidir sobre aspectos tan importantes de la actuación de éste como son su organización interna y la distribución de trabajo, la contratación del personal asesor y administrativo o la gestión de los medios personales y materiales de que disponga¹⁰². En sentido similar, Vanossi, manifiesta que, “*si hay subordinación es absolutamente ingenuo pensar que estando sujeto el controlante al controlado, pueda ejercer uno sobre otro función de control*”¹⁰³.

En virtud de lo anterior, la mayoría de autores coinciden en que la independencia del Tribunal Constitucional sólo será posible si el Tribunal se encuentra en una posición de autonomía institucional respecto de los demás poderes del Estado, que afecte a ámbitos esenciales en su estructura y funcionamiento. Por su parte, López Guerra se refiere a una autonomía reglamentaria, autonomía administrativa, autonomía financiera y autonomía de control o jurisdicción, que permitan la total independencia del órgano¹⁰⁴.

¹⁰¹ Aquí es importante destacar una necesaria garantía de imparcialidad, como lo es lo referente a la relación de los jueces constitucionales con los grupos políticos, lo que en los ordenamientos jurídicos europeos ha dado lugar a fórmulas distintas. *Ibíd.* p. 95.

¹⁰² *Ibíd.* p. 95.

¹⁰³ Vanossi, J. (2000). *Teoría constitucional*. (t. II)., Buenos Aires: Depalma. p. 51.

¹⁰⁴ La *autonomía reglamentaria* se refiere a la posibilidad de que el tribunal establezca por sí mismo las reglas de su funcionamiento interno, como son el reparto de tareas entre sus miembros, la organización del personal asesor y administrativo o la forma de disposición de los recursos económicos asignados. Estrechamente vinculada a ella, la *autonomía administrativa* hace referencia a la adopción de las decisiones relativas a la incorporación y dirección del personal asesor, administrativo y de servicios, de forma que su actividad no esté condicionada por instancias exteriores. En cuanto a la *autonomía financiera*, se refiere a la provisión de los medios económicos y a la previsión, gestión y control del gasto. Finalmente, la *autonomía de control o jurisdiccional (autodikía)* se refiere a la no sujeción, en las cuestiones de funcionamiento interno, a jurisdicciones ajenas al mismo tribunal.

Finalmente cabe señalar que si bien es cierto, la existencia autónoma e independiente del tribunal constitucional respecto de la jurisdicción ordinaria, es una exigencia totalmente justificada desde una perspectiva conceptual como de su funcionamiento práctico, no se debe obviar el caso de las Cortes Constitucionales de Bolivia y Colombia, que a pesar de estar estructuradas dentro de la administración de justicia, gozan de total autonomía e independencia orgánica y funcional¹⁰⁵.

2.3.3. Composición de los Tribunales Constitucionales

La doctrina especializada coincide en admitir el carácter de órganos colegiados de los Tribunales Constitucionales. Ríos Álvarez manifiesta que por la trascendencia de los asuntos que debe resolver, por tratarse de un órgano supremo que actúa en única o en última instancia, y a veces por el volumen de las causas que le corresponde conocer, los Tribunales Constitucionales son siempre órganos colegiados compuestos de un número de jueces que, en Latinoamérica ha variado entre cinco y once miembros. Para este autor, la determinación de su número dependerá de los órganos que deben intervenir en su propuesta o en su designación, de la extensión de su competencia, de si su funcionamiento se proyecta solo como Tribunal pleno o bien dividido en salas, y del volumen de las causas que le corresponda conocer¹⁰⁶.

Considerando lo expresado por Ríos Álvarez, conviene hacer una somera referencia a algunos aspectos de la composición de los Tribunales Constitucionales, concretamente lo referente a los sujetos que intervienen en la selección de los magistrados y los requisitos para su selección.

¹⁰⁵ En este sentido, Nogueira Alcalá considera que no es una característica esencial a un Tribunal situarse como órgano extra poder, ya que eventualmente puede formar parte del Poder Judicial, siempre y cuando disponga de independencia orgánica y funcional, y no se encuentre sometido a la superintendencia correccional o disciplinaria de la Corte Suprema de Justicia, pudiendo hacer respetar sus fallos a la Corte Suprema o las demás salas de la misma, como ocurre entre otros tribunales constitucionales como los de Alemania en Europa y de Colombia y Bolivia en América del Sur. Nogueira Alcalá, H. Tendencias de la jurisdicción y los tribunales constitucionales de América del Sur. Op. cit., p. 3770.

¹⁰⁶ Ríos Álvarez, L. Concepto, Caracterización y Estatuto Constitucional básico de los tribunales constitucionales de Latinoamérica. Op. cit., p. 294.

Para algunos doctrinarios, los miembros del Tribunal Constitucional deben provenir del mundo judicial y corresponde elegirlo a los propios jueces. Para otros, al ser las cuestiones que el tribunal resuelve de naturaleza política y afectar además, las atribuciones de los órganos de poder político, son éstos los llamados a designarlos. Para otros, la generación de los jueces debe provenir, tanto de los órganos judiciales, como de aquellos de naturaleza política¹⁰⁷.

En este sentido, López Guerra señala que existen dos criterios contrapuestos a la hora de establecer el sistema de selección de los jueces constitucionales. El criterio democrático, que asegura una conexión directa con la legitimidad democrática, al ser elegidos los jueces por elección parlamentaria; y el criterio de autoridad o equilibrio de poderes, en virtud del cual los miembros del Tribunal son seleccionados por otras altas instancias del Estado de modo que asegura una imagen de competencia y objetividad. Sin embargo, este autor también señala que en la mayoría de los casos se ha optado por fórmulas intermedias, combinando la elección de parte de los jueces constitucionales por instancias parlamentarias con la designación de otra parte por otros poderes del Estado¹⁰⁸.

Otro punto que merece atención es lo relativo a los requisitos referentes al proceso de selección de los magistrados constitucionales o el perfil del juez constitucional.

Dentro de estos requisitos López Guerra señala la exigencia de una mayoría cualificada para la elección parlamentaria de los jueces constitucionales, en

¹⁰⁷ Ríos Álvarez, L. (2004). La generación del tribunal constitucional. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. p. 76.

¹⁰⁸ En Europa Continental los países que implementan en puridad el criterio democrático son Alemania, en donde ocho jueces son designados por el Bundestag y ocho por el Bundesrat; Bélgica, con doce jueces designados por el rey a partir de una propuesta del Parlamento (que incluye treinta y seis nombres); Portugal, donde diez jueces son designados por el Parlamento. En España también predomina este criterio, en donde ocho jueces son elegidos por las Cámaras, dos por el Gobierno, dos por el Consejo General del Poder Judicial. Por el contrario, Francia implementa de forma exclusiva el criterio de autoridad. Tres miembros del Consejo Constitucional son designados por el presidente de la República, tres por el presidente de la Asamblea, tres por el presidente del Senado, a los que se unen los antiguos presidentes de la República. Italia también se orienta hacia el predominio de instancias no parlamentarias. Cinco jueces son elegidos por el Parlamento en sesión conjunta, cinco designados por la Presidencia de la República y cinco por las tres altas magistraturas. López Guerra, L. Op. cit., p. 89.

algunos casos se requiere para su elección parlamentaria la misma mayoría que se requiere para reformar la Constitución. El autor también refiere que los diversos ordenamientos han introducido disposiciones para garantizar la adecuación de los candidatos a las cualidades que supone debe ostentar los jueces constitucionales, como son la competencia jurídica y la capacidad de juicio razonable y ponderado. Lo primero se consigue exigiendo determinados requisitos profesionales, como pueden ser un determinado número de años de ejercicio de alguna profesión jurídica. Lo segundo se asegura exigiendo una edad mínima que debe haber cumplido el juez constitucional en el momento de su nombramiento, siendo la cifra más común la de cuarenta años¹⁰⁹.

Lo expuesto por este autor tiene gran relevancia, sobre todo si tomamos en consideración que los jueces constitucionales, atendiendo a su especialidad y a los conflictos que están llamados a resolver, deben reunir requisitos mucho más exigentes que aquellos que requiere un juez que se desempeña en la justicia común. En tal sentido algunos doctrinarios aluden a ciertos principios informadores que debe reunir todo juez constitucional. Colombo Campbell alude por ejemplo a idoneidad, independencia, responsabilidad, inamovilidad y permanencia en el cargo.

3. FUNCIONES DE LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES

En lo que respecta a las funciones que ejercen los Tribunales Constitucionales, éstas se enmarcan propiamente en las exigencias de la justicia constitucional. Para Favoreu, el desarrollo de la Justicia Constitucional es, ciertamente, el acontecimiento más destacado del Derecho Público del siglo XX en Europa y quizás en el mundo, afirmando que hoy en día no se concibe un sistema constitucional que no reserve un lugar a esta institución. Esto explica que todas las nuevas Constituciones europeas hayan previsto la existencia de un Tribunal

¹⁰⁹ *Ibíd.*, p. 91-92.

Constitucional, al igual que las de la mayor parte de los países latinoamericanos¹¹⁰.

Respecto a la misión de la justicia constitucional Colombo Campbell señala que su principal cometido es velar por el respeto del principio de la supremacía constitucional. Sin embargo, su labor esencial no se limita a resolver la inconstitucionalidad de las normas que son contrarias a la Carta Fundamental, sino que además tendrá la fundamental labor de interpretar dicha norma constitucional. Agrega este autor que la justicia constitucional también tiene como tarea resolver aquellas cuestiones en que el ciudadano ve violados sus derechos fundamentales o existen conflictos entre poderes¹¹¹.

El autor también destaca que el estatus y significado de la Constitución en un Estado moderno que se sujeta a principios democráticos y de Estado de Derecho, obliga a construir en su interior los mecanismos destinados a proteger y salvaguardar las normas que se contienen en ella, y en este sentido destaca el papel que le ha tocado cumplir a los Tribunales Constitucionales en la consolidación del Estado Constitucional de Derecho.

Brewer Carías afirma que el Estado Democrático de Derecho en el mundo contemporáneo está construido sobre cuatro elementos fundamentales: en primer lugar este autor señala la existencia de una Constitución como norma suprema; en segundo lugar la democracia como régimen político, que tiene por objeto asegurar el gobierno del pueblo como titular de la soberanía, sea en forma indirecta a través de representantes, o bien mediante instrumentos para su ejercicio directo; en tercer lugar, el goce y ejercicio de los derechos humanos, como fin esencial del orden político; y en cuarto lugar, Brewer Carías destaca el control del poder, como

¹¹⁰ Partiendo del supuesto que la Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico Favoreu también refiere: "La consolidación de la Justicia Constitucional ha exacerbado la fuerza normativa de la Constitución. Su exigibilidad jurídica ante jueces y tribunales constituye uno de los presupuestos básicos del Estado democrático. Asimismo, la llamada jurisdicción de la vida política y del conflicto social latente, encuentra en los tribunales constitucionales un instrumento esencial, aunque no exclusivo, de garantía del respeto a la Constitución de los poderes públicos y también de los particulares". Favoreu, L., Op. cit., 14.

¹¹¹ Colombo Campbell, J. (2002). Funciones del Derecho Procesal Constitucional. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2002*, (8). Montevideo: Konrad-Adenauer-Stiftung. p 151-152.

sistema político constitucional que tiene por objeto impedir el abuso de quienes ejercen el poder estatal¹¹².

Para este autor, los cuatro elementos antes mencionados están interrelacionados de manera que ninguno puede existir aisladamente y sin que exista el otro. En palabras de Brewer Carías *“no puede haber efectiva supremacía constitucional, verdadera democracia ni efectivo goce y protección de los derechos humanos si no hay control del poder, y sólo en democracia es que se concibe el sistema de derechos humanos, la posibilidad de controlar el poder y garantizar efectivamente, la supremacía de la Constitución”*¹¹³.

Sobre las directrices referidas se concluye que la misión principal de los Tribunales Constitucionales es la defensa de la Constitución, y en ese sentido, tres son sus principales funciones: el control constitucional de las normas, la resolución de conflictos constitucionales de atribuciones y competencias, y la protección de los derechos fundamentales¹¹⁴.

En todo caso como bien ha señalado Colombo Campbell, la competencia de un Tribunal Constitucional, entendida ésta como la parte de la jurisdicción que se le otorga y que lo habilita para resolver conflictos constitucionales, estará limitada en cada caso por lo que el constituyente estipule como esferas de atribuciones en la Constitución o sus leyes complementarias¹¹⁵. A continuación se hace una breve

¹¹² Brewer Carías, A. (2007). Nuevas reflexiones sobre el papel de los tribunales constitucionales en la consolidación del estado democrático de derecho: defensa de la Constitución, control del poder y protección de los derechos humanos. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2007, (13). (Tomo I). Montevideo: Konrad-Adenauer-Stiftung. p. 63.

¹¹³ *Ibid.*, p. 64.

¹¹⁴ Monroy Cabra, citando a Smend, asigna a los tribunales constitucionales una triple tarea: “Por una parte, crea orden en el amplio espacio de las cuestiones jurídicoconstitucionales, en las que sólo puede crear un orden auténtico una justicia independiente del más alto rango. En segundo lugar, fortalece las bases de nuestra existencia política, en la que nos permite a los ciudadanos experimentar la vivencia de la condición de Estado de Derecho de nuestra comunidad y de la dignidad garantizada de ciudadanos libres. Finalmente, lucha por el imperio de los derechos y los bienes al tomar como motivación expresa de sus decisiones estos más altos valores de la tierra”. Monroy Cabra, M., *Op. cit.*, p. 25.

¹¹⁵ Respecto a los límites que fijan las competencias del Tribunal Constitucional, Colombo Campbell señala los siguientes. “1. El Tribunal tiene competencia para velar por el cumplimiento de las normas constitucionales sólo en aquellas materias en que expresamente la Constitución o la ley así lo determinen. Por lo tanto, limita su competencia a los actos del poder público que vulneran la supremacía constitucional sólo cuando la propia Constitución así lo indica. Carece de competencia general y residual; 2. Su competencia surge de comparar el

descripción de las principales competencias que los ordenamientos jurídicos han asignado a los Tribunales constitucionales en Latinoamérica.

3.1. Control concentrado de constitucionalidad de las normas

La competencia de los Tribunales Constitucionales tiene como se ha hecho mención, un elemento esencial: el control de la constitucionalidad de las normas. En este sentido, Favoreu señala que: *“No hay Justicia Constitucional y, por lo tanto, no hay Tribunal Constitucional sin la atribución central que es el control de constitucionalidad de las leyes, es decir, la sumisión de la voluntad del Parlamento al respeto de la regla de derecho, ya se trate de una regla formal o de fondo”*¹¹⁶.

Para Kelsen, una Constitución a la que le falta la garantía de anulabilidad de los actos inconstitucionales no es plenamente obligatoria en su sentido técnico. El jurista refiere en su obra la Garantía Jurisdiccional de la Constitución, que: *“Una constitución en la que los actos inconstitucionales y en particular las leyes inconstitucionales se mantienen válidos, no pudiéndose anular su inconstitucionalidad, equivale más o menos, desde el punto de vista estrictamente jurídico, a un deseo sin fuerza obligatoria”*¹¹⁷.

En este sentido el control constitucional de las normas se ha venido erigiendo como una función esencial de los Tribunales Constitucionales de América Latina, sin embargo dicha función se ha aplicado con distinto rigor según los diversos ordenamientos jurídicos del continente.

acto realizado por la autoridad con las normas previstas por la Constitución Política. Para ello es necesario que un órgano constitucional ejecute un acto cuyo control quede sometido a su jurisdicción; 3. Su competencia limita en lo que se denomina el *mérito* del acto impugnado o controlado. En esta doctrina coinciden la jurisprudencia de los Tribunales Constitucionales de Francia, Alemania, Italia y España y las opiniones de distinguidos constitucionalistas. El Tribunal no legisla, ni administra, ni califica la bondad de las disposiciones legales o administrativas; sólo debe resolver si se ajustan o no a los preceptos constitucionales. De una parte, debe velar por que la ley o el decreto no vulnere los límites constitucionales; de otra, no puede inmiscuirse en la esencia del ejercicio de las funciones públicas que corresponden al Congreso Nacional, al Presidente de la República o a los tribunales ordinarios de justicia”. Colombo Campbell, J. Funciones del Derecho Procesal Constitucional. Op. cit., p. 167.

¹¹⁶ Favoreu, L., Op. cit., p. 15.

¹¹⁷ Corte Suprema de Justicia., Op. cit., p. 36.

La mayoría de las Constituciones latinoamericanas coinciden en prescribir un control constitucional sobre las normas de carácter preventivo. De esta manera países como Guatemala, Bolivia, Colombia, Chile y Ecuador preceptúan un control constitucional sobre reformas constitucionales, referendos o plebiscitos¹¹⁸; además un control constitucional preventivo sobre los tratados o convenciones internacionales¹¹⁹; y un control preventivo de constitucionalidad de preceptos legales.

Sobre este último aspecto Gamboa señala que en Bolivia, el Tribunal Constitucional debe absolver las consultas del Presidente de la República, del Presidente del Congreso Nacional y el Presidente de la Corte Suprema de Justicia, en el caso de los proyectos de leyes en materias sólo de orden judicial y reforma de los códigos. En Colombia, la Corte Constitucional tiene la decisión definitiva de constitucionalidad de los proyectos de ley que hayan sido objetados por el gobierno como inconstitucional, y de los proyectos de leyes estatutarias, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.

En el caso de Chile, la autora refiere que el artículo 82 en su numeral 1, establece un control preventivo obligatorio de constitucionalidad sobre proyectos de leyes interpretativas de la Constitución y leyes orgánicas constitucionales antes de su

¹¹⁸ Al respecto, la Constitución colombiana prevé el control de la constitucionalidad de los procesos de reforma constitucional, de referéndum y reforma legislativa; la Constitución boliviana en su artículo 120, numeral 10, en armonía con los artículos 116 y 117 de la ley 1836 de 1998, determina que el control sobre proyectos de reforma constitucional puede ser planteado por cualquier Senador o Diputado, o por el Presidente de la República, este control sólo puede referirse a infracciones del procedimiento de reforma constitucional, sin poder ingresar al contenido material o sustantivo de la reforma constitucional; la constitución chilena preceptúa el control de constitucionalidad de los proyectos de reforma constitucional en su artículo 82 numeral 2, a requerimiento del Presidente de la República, de cualquiera de las Cámaras o de una cuarta parte al menos de sus miembros en ejercicio, que sean formulados antes de la promulgación del proyecto de reforma constitucional. Eguiguren Praeli, F., Op. cit., p. 64-69; Gamboa, C. (2004). *Tribunal Constitucional: Estudio teórico conceptual y de derecho comparado*. México: Servicio de Investigación y Análisis-División de Política Interior, Cámara de Diputados. p. 64-69.

¹¹⁹ En cuanto a las facultades de control constitucional de los tratados, el ordenamiento colombiano preceptúa como competencia de la Corte Constitucional el decidir sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y las leyes que los aprueban, antes de su ratificación por el Gobierno; en Bolivia el tribunal evacúa consultas acerca de la constitucionalidad de tratados y convenios internacionales, suscritos con otros Estados u organismos internacionales, antes de su aprobación; en Chile, la Constitución precisa el control preventivo facultativo (a instancia de determinadas autoridades) de los tratados internacionales sometidos a la aprobación del Congreso; en Ecuador, el artículo 276 de la Constitución establece la competencia del Tribunal para dictaminar la conformidad con la Constitución de tratados o convenios internacionales previo a su aprobación por el Congreso Nacional, el que deberá ser solicitado por el Presidente de la República, siendo este control de carácter preventivo y obligatorio. *Ibid.*

promulgación, y además el Tribunal conoce en control preventivo facultativo la constitucionalidad de los proyectos de ley durante su tramitación legislativa y de los reclamos en el caso que el Presidente de la República no promulgue una ley cuando deba hacerlo, promulgue un texto diverso del que constitucionalmente corresponda.

Respecto a Ecuador, Gamboa señala la obligación del Tribunal de dictaminar sobre las objeciones de inconstitucionalidad que haya formulado el Presidente de la República en el proceso de formación de las leyes, en cuyo caso el Congreso por resolución de la mayoría de sus miembros o del Plenario de las Comisiones Legislativas, puede solicitar que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre la objeción¹²⁰.

Ahora bien, como es lógico el ordenamiento jurídico latinoamericano también introduce un control constitucional de carácter represivo o a posteriori sobre las normas constitucionales. En este sentido la Constitución Boliviana establece la competencia del Tribunal para conocer y resolver en instancia única de los recursos directos o abstractos de inconstitucionalidad promovidos contra leyes, decretos, así como de resoluciones de carácter general no vinculadas a procesos judiciales o administrativos; los recursos indirectos o incidentales de inconstitucionalidad contra leyes, decretos y resoluciones generales, promovidos en el marco de un proceso judicial o administrativo; recursos de inconstitucionalidad contra tributos, impuestos, tasas, patentes, derechos o contribuciones de cualquier naturaleza creados, suprimidos o modificados en contravención de la Constitución, entre otras¹²¹.

3.2. Conflictos constitucionales de atribuciones y competencias

Para Colombo Campbell, el conflicto constitucional se produce cuando una persona o un órgano público, con su acción u omisión, genera como resultado la

¹²⁰ Gamboa, C. Op. cit., p. 39-44.

¹²¹ Artículo 120, Constitución de Bolivia.

infracción valórica, formal o sustancial de preceptos o principios contenidos en la Constitución Política. Siendo así, la existencia del conflicto constitucional implica el quebrantamiento de la Constitución, y su presencia en el mundo jurídico exige accionar los mecanismos previstos por el sistema para restablecer su plena eficacia¹²².

Dicho autor señala que fue Kelsen quien primero postuló la solución de resolver los conflictos constitucionales de competencia a través de tribunales establecidos fuera del sistema común, pues con ello se garantiza jurisdiccionalmente la eficacia de la norma suprema. Es por este motivo que en el mundo contemporáneo los conflictos constitucionales, primordialmente los que se generan cuando las partes involucradas son los poderes públicos, deben ser conocidos por un tribunal con competencia especial y exclusiva para resolverlos.

Para Colombo Campbell, lo que importa es que éste órgano sea independiente, esté dotado de jurisdicción suficiente para imponer sus decisiones a los poderes públicos en conflictos y cumpla su misión de garantizar la eficacia de la Constitución¹²³.

El autor afirma entonces que hoy en día, los Tribunales Constitucionales emergen como los órganos idóneos y racionales para decidir estos conflictos de competencia, toda vez que, al estar fuera de los poderes públicos, sus decisiones no rompen el equilibrio que la Constitución establece en el ámbito de las funciones de cada poder¹²⁴.

Es importante destacar que los conflictos constitucionales de competencia que conocen los Tribunales Constitucionales, no se limitan únicamente a conflictos entre poderes públicos, sino que también incluye como bien refiere Herdegen, otras controversias entre Estados relativas a lo que la doctrina llama división

¹²² Colombo Campbell, J. Funciones del Derecho Procesal Constitucional. Op. cit., p. 154.

¹²³ *Ibíd.*, p. 154.

¹²⁴ *Ibíd.*, p. 155-156.

vertical de poderes: controversias entre el Estado y las municipalidades u otras entidades regionales o locales. En Austria, por ejemplo, la solución de conflictos entre la federación y los estados federados se ventila a través de este mecanismo ante el Tribunal Constitucional¹²⁵.

En Latinoamérica la mayoría de países que cuentan con un Tribunal Constitucional le han otorgado facultad para dirimir los conflictos de competencia entre los órganos estatales. Bolivia ha prescrito en el artículo 120 numeral dos de su Constitución vigente, la atribución del Tribunal Constitucional de conocer y resolver los conflictos de competencia y controversias entre los Poderes Públicos, la Corte Nacional Electoral, los departamentos y los municipios, los cuales se regulan en los artículos 71 a 75 de la ley 1836 del Tribunal Constitucional de 1998.

Por su parte, Ecuador dispone en el artículo 276 numeral seis de su carta fundamental, entre las atribuciones del Tribunal Constitucional, el conocer y dirimir los conflictos de competencia o atribuciones asignadas por la Constitución. En sentido similar, Guatemala de forma amplia establece en su Constitución, artículo 272, inciso f, la facultad del Tribunal de conocer y resolver lo relativo a cualquier conflicto de jurisdicción en materia de constitucionalidad.

Perú refiere en el artículo 202 numeral 3 de su Constitución, la facultad del Tribunal Constitucional para conocer los conflictos de competencia o atribuciones asignadas por la Constitución. La Ley No. 26.435, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de dicho país, regula esta materia en el título IV, y precisa en su artículo 46 que el Tribunal conoce de los conflictos sobre competencias o atribuciones asignadas directamente por la Constitución o las leyes orgánicas que delimiten los ámbitos propios de los poderes del Estado, los órganos constitucionales, los gobiernos regionales o municipales y que opongan al Poder Ejecutivo con uno o más gobiernos regionales o municipalidades; a dos o más

¹²⁵ Herdegen, M. (2008). Conflictos entre poderes del estado: la jurisdicción constitucional. *La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional. Estudios en Homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, Marcial Pons. p. 553-554.

gobiernos regionales, municipalidades; o de ellos entre sí; a los poderes del Estado entre sí o con cualquiera de los otros órganos constitucionales, o de éstos entre sí. El artículo 47 de la ley en mención determina que el conflicto se produce cuando alguno de los poderes o entidades estatales *"adopta decisiones o rehúye deliberadamente actuaciones, afectando competencias o atribuciones que la Constitución y las leyes orgánicas confieren a otro"*¹²⁶.

En lo que respecta a Colombia y Chile, los Tribunales Constitucionales de estos países no tienen actualmente competencias expresas en materia de conflictos de competencia. Sin embargo, lo anterior no ha sido óbice para que estos órganos conozcan por otra vía de dichas controversias. Herdegen al evaluar la relación de la solución de conflictos entre órganos del Estado con demás procesos judiciales, señala que una gran variedad de otros instrumentos procesales pueden asumir funciones de resolver conflictos entre órganos. En este sentido afirma: *"Así una acción popular de inconstitucionalidad puede llevar a la solución de tales conflictos si un órgano, por ley u otra norma, interfiere competencias de otro órgano del Estado. Lo mismo vale para una acción de tutela si la violación de derechos fundamentales coincide con la lesión de los poderes de otros órganos"*¹²⁷.

3.3. Protección de los derechos fundamentales

La tercera misión de los tribunales constitucionales es la defensa de los derechos fundamentales de las personas, los cuales incluyen no solamente el amplio catálogo de derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, que establecen las Constituciones, sino que se incluyen además los mecanismos o instrumentos de protección. En este sentido, Monroy Cabra se refiere a las acciones de amparo, conocidas en otros países como acción de tutela, las

¹²⁶ Gamboa, C. Op. cit., p. 44.

¹²⁷ Herdegen, M. Op. cit., p. 555. Si bien es cierto, Nicaragua no cuenta con un Tribunal Constitucional, conforme la legislación vigente corresponde a la Corte Suprema de Justicia conocer de los conflictos de competencia entre poderes del Estado, y entre el gobierno central y los gobiernos municipales y regiones autónomas. Respecto al primer recurso se ha establecido un procedimiento de tramitación recientemente a través de la Ley 643, que reformó la ley de amparo vigente. Sin embargo, el conflicto de competencia entre el gobierno central y los gobiernos municipales o regiones autónomas, continúa sin regulación, por lo que dicho recurso se tramita conforme al procedimiento estipulado para el recurso de amparo.

acciones populares, las acciones de grupo y las acciones de cumplimiento. Además de lo anterior el autor señala que los Tribunales Constitucionales tienen como misión aplicar los principios y valores constitucionales¹²⁸.

En el caso de Guatemala, la Corte Constitucional de ese país tiene amplias facultades en lo que respecta al recurso de amparo. Dicho órgano conoce en única instancia, en calidad de Tribunal Extraordinario de Amparo, de los amparos interpuestos en contra del Congreso de la República, la Corte Suprema de Justicia, el Presidente y el Vice-Presidente. Conoce además, de todos los recursos de apelación susceptibles de interponerse en amparos interpuestos ante cualquiera de los tribunales de justicia, incluyendo la Corte Suprema de Justicia; sentencias; autos referentes a amparo provisional; y la liquidación de costas, daños y perjuicios; autos que pongan fin al proceso. La Corte Constitucional tiene competencia también para conocer de los recursos de quejas interpuestos por la parte que considere que, en el trámite y ejecución del amparo, el Tribunal no cumple con lo previsto en la ley o lo resuelto en la sentencia. Por último, la Corte puede determinar el Tribunal competente cuando la competencia no está claramente establecida¹²⁹.

En otros países como Ecuador, Perú, Bolivia y Colombia las competencias de los Tribunales Constitucionales en materia de protección de derechos fundamentales son más limitadas, estableciendo un recurso de revisión ante el mismo de lo resuelto negativamente por la justicia ordinaria en esta materia. En el caso de Ecuador, el Tribunal sólo es competente para resolver sobre las resoluciones que deniegan las acciones de hábeas corpus, hábeas data y amparo; así como las apelaciones o consultas generadas en las acciones de amparo¹³⁰. Por su parte, la Constitución peruana habilita al Tribunal para resolver, en última y definitiva instancia, las acciones de hábeas corpus, amparo, hábeas data y de

¹²⁸ Monroy Cabra, M. Op. cit., p. 26.

¹²⁹ Monzón, J.(1998). Corte Suprema y Tribunal Constitucional en Guatemala y Colombia. *Ius et Praxis* (4), p. 139.

¹³⁰ Constitución de Ecuador, Artículo 276 numeral 3.

cumplimiento; cuando hayan sido previamente desestimadas en el Poder Judicial¹³¹.

En Bolivia también se establece la revisión de las resoluciones judiciales recaídas en las acciones de amparo y de hábeas corpus¹³². En el caso de Colombia, la Constitución establece que la Corte de Constitucionalidad de ese país podrá revisar las resoluciones judiciales dictadas en los procesos de amparo, y todas las sentencias judiciales finales de acciones de amparo, sean o no impugnadas, se elevarán necesariamente ante la Corte Constitucional para que ésta determine discrecionalmente cuáles selecciona para su revisión¹³³.

En vista de lo antes expresado, Gamboa afirma que en estos países ninguna autoridad o funcionario público se sustrae al alcance de la acción de amparo o tutela de derechos fundamentales, ni aún las resoluciones de los tribunales ordinarios cuando ellas vulneran derechos fundamentales. Así puede sostenerse que no hay cosa juzgada de las sentencias de los tribunales ordinarios mientras no se haya agotado el plazo y procedimiento de amparo ante el Tribunal o Corte Constitucional, decisión jurisdiccional esta última que busca restablecer el imperio del derecho afectado, preservando u otorgando fuerza normativa al derecho constitucional material¹³⁴.

La autora también refiere que en América del Sur, Chile es el único país con Tribunal Constitucional al cual no se le otorga competencia en materia de amparo de derechos humanos o fundamentales, debilitando la fuerza normativa de la Constitución en materia de derechos esenciales y su interpretación unificadora, no existiendo un parámetro único y seguro en la aplicación de los derechos¹³⁵.

¹³¹ Constitución de Perú, Artículo 202 numeral 2.

¹³² Constitución de Bolivia, Artículo 120 numeral 7.

¹³³ Constitución de Colombia, Artículo 86, y artículo 241 numeral 9.

¹³⁴ Gamboa, C., Op. cit., p. 45.

¹³⁵ *Ibíd.*, p. 46.

CAPITULO II. LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN NICARAGUA

1. ANTECEDENTES HISTORICOS

En la historia constitucional nicaragüense, dos particulares destacan respecto a la justicia constitucional. La primera, es el hecho que el sistema de justicia constitucional existente en nuestro país se ha desarrollado tradicionalmente dentro de la esfera del Poder Judicial. La segunda, referida a que en nuestro devenir histórico no existen mecanismos o instituciones específicas que permitan su calificación como órganos de justicia constitucional. No es sino hasta la reforma constitucional de 1995 que creó la Sala de lo Constitucional adscrita a la Corte Suprema de Justicia, que se institucionaliza el ejercicio de las funciones propias de la justicia constitucional en un órgano específico, aunque como se señalará posteriormente, la facultad de resolver sobre el recurso de inconstitucionalidad continua siendo competencia de la Corte en Pleno.

En las Constituciones previas al constitucionalismo en Nicaragua nada se decía respecto al control constitucional por parte de los órganos judiciales. La Constitución de Bayona de 1808 establecía la competencia del Senado de velar por la conservación de ciertas garantías constitucionales como lo es la libertad individual y la libertad de imprenta¹³⁶. En sentido similar la Constitución de Cádiz de 1812 prescribía en su artículo 372 la facultad del poder legislativo,

¹³⁶ Constitución de Bayona: Artículo 39: Toca al Senado velar sobre la conservación de la libertad individual y de la libertad de la imprenta, luego que esta última se establezca por la ley, como se previene después, título XIII, artículo 145. El Senado ejercerá estas facultades del modo que se prescribirá en los artículos siguientes; Artículo 40. Una Junta de cinco senadores nombrados por el mismo Senado, conocerá, en virtud de parte que le dé el ministerio de Policía general, de las prisiones ejecutadas con arreglo del artículo 134 del título XII, cuando las personas presas no han sido puestas en libertad, o entregadas a disposición de los tribunales dentro de un mes de su prisión; Artículo 45. Una Junta de cinco senadores nombrados por el mismo Senado tendrá el encargo de velar por la libertad de imprenta. Los papeles periódicos no se comprenderán en las disposiciones de este artículo. Esta Junta se llamará Junta senatorial de libertad de imprenta. Esta Junta se llamará Junta Senatorial de libertad individual.

representado en las Cortes, de imponer sanciones en los casos de violación a dicho cuerpo normativa¹³⁷.

En las Constituciones Federales (1824, 1826), y en las primeras Constituciones de Nicaragua como estado libre, soberano e independiente (1838, 1858), tampoco se hace referencia expresa a la justicia constitucional¹³⁸. Fue hasta el 10 de diciembre de 1893, con la proclamación de la Constitución Política conocida como “La Libérrima”, bajo el gobierno de José Santos Zelaya, que se atribuye el ejercicio del control de constitucionalidad a la jurisdicción ordinaria. En el artículo 116 numeral 3 de dicha carta fundamental se establecía la competencia de la Corte Suprema de Justicia para “*aplicar las leyes en los casos concretos sometidos a su examen, y negarles su cumplimiento cuando sean contrarias a la Constitución*”¹³⁹.

Dicha disposición encontraba correlativa regulación en el artículo 117, el que literalmente introducía la figura del recurso por inconstitucionalidad¹⁴⁰. De igual manera la Libérrima estableció por primera vez en nuestra historia constitucional la garantía del hábeas corpus¹⁴¹ e instituyó como ley de rango constitucional la ley de amparo¹⁴².

¹³⁷ Constitución de Cádiz, Título X. De la observación de la Constitución y modo de proceder para hacer variaciones en ella. Capítulo Único. Artículo 372: Las Cortes en sus primeras sesiones tomarán en consideración las infracciones de la Constitución que les hubiere hecho presentes, para poner en conveniente remedio y hacer efectiva la responsabilidad de los que hubieren contravenido a ella.

¹³⁸ En la Constitución de 1838, el artículo 193 expresaba que las Cámaras “tomarán en consideración, las infracciones de la Constitución y leyes que se les hagan presentes, para poner el conveniente remedio, tomar conocimiento de las que hayan cometido los otros poderes, y escitar a los tribunales competentes, para que se haga efectiva la responsabilidad de los demás funcionarios”. Aquí una vez más, se atribuye al legislativo el poder sobre el control político de la Constitución, sin embargo, se estimula a los Tribunales para hacer efectiva la responsabilidad de los funcionarios.

¹³⁹ Pérez Tremps manifiesta que dicho precepto fue objeto de reformas en 1896 quedando su redacción de la siguiente manera: aplicar las leyes en los casos concretos sometidos a su examen, interpretarlas para los mismos fines, conforme al espíritu de la Constitución, y aun desechar su cumplimiento cuando sean contrarias a ella, bajo su responsabilidad. Pérez Tremps, P. (1999). La Justicia Constitucional en Nicaragua. *Revista de Estudios Políticos*, (106), p. 10.

¹⁴⁰ Constitución de 1893, Artículo 117: Podrá también entablarse directamente, ante la Corte Suprema de Justicia, el recurso de inconstitucionalidad de una ley que se refiera a asuntos no ventilables ante los tribunales de justicia, por toda persona que al serle aplicada en un caso concreto, sea perjudicada en sus legítimos derechos.

¹⁴¹ Constitución de 1839, Artículo 29: Todo habitante tiene derecho al recurso de exhibición de la persona, aun contra las altas ó reclutamientos militares hechos ilegalmente.

¹⁴² Constitución de 1839, Artículo 155: Son leyes constitutivas: la imprenta, la marcial; la de amparo; y la electoral.

El profesor Pérez Tremps señala que con posterioridad a la promulgación de la Libérrina, la competencia para controlar la constitucionalidad de las leyes se recoge en todos los textos constitucionales nicaragüenses, completándose con la atribución constitucional para conocer del recurso de amparo (Constitución de 1905, artículo 92.3; Constitución non nata de 1911, artículos 134.6 y 135; Constitución de 1911, artículos 123.5 y 124; Constitución non nata de 1913, artículos 134.5 y 135; Constitución de 1939, artículos 257.11 y 18; Constitución de 1948, artículos 213.11 y 17; Constitución de 1950, artículos 229.11 y 17, apartados 12 y 18 tras la reforma de 1962; Constitución de 1974, artículos 293.4 y 8)¹⁴³.

La Constitución Política de 1974 también reconocía el recurso de amparo y el recurso de inconstitucionalidad de las leyes. Conforme al artículo 293 numeral 4, correspondía a la Corte Suprema de Justicia conocer de los recursos de amparo, casación, revisión y decidir definitivamente, previa audiencia del Ministerio Público, sobre el valor legal de los actos legislativos que el ejecutivo objetare como contrarios a la Constitución o que sometiere al Tribunal Supremo para obtener de éste un pronunciamiento sobre su valor constitucional. Es decir en este caso particular, el recurso de inconstitucionalidad debía ser promovido por el Poder Ejecutivo.

En virtud de lo antes referido, Pérez Tremps es de la opinión que más allá de las diferencias técnicas existentes entre los distintos textos constitucionales nicaragüenses, la atribución de competencias propias de la justicia constitucional a la Corte Suprema de Justicia es una constante del constitucionalismo nicaragüense, constante que se confirma en la Constitución de 1987¹⁴⁴.

Nuestra Constitución vigente promulgada el nueve de enero de 1987 y publicada en La Gaceta Número 5 con esa fecha, establece en su artículo 158 que la justicia

¹⁴³ Pérez Tremps, P., Op. cit., p. 10.

¹⁴⁴ *Ibíd.*, p. 11.

emana del pueblo y será impartida en su nombre y delegación por el Poder Judicial, integrado por los Tribunales de Justicia que establezca la ley.

Posteriormente en el artículo 159 se señala que los Tribunales de Justicia, forman un sistema unitario, cuyo órgano superior es la Corte Suprema de Justicia. Acorde con la tradición jurídica nicaragüense, el constituyente originario de 1987 optó por atribuir a la Corte Suprema de Justicia el conocimiento de los recursos de amparo e inconstitucionalidad¹⁴⁵, conforme el artículo 164 numeral 3 y 4. Adicionalmente, en los artículos 187, 188 y 189 el legislador desarrolló los mecanismos procesales para el ejercicio del control constitucional: recurso por inconstitucionalidad, amparo y exhibición personal desarrollados en la ley de amparo.

Sin embargo, en 1995 con el fin de contribuir a la estabilización del país y perfeccionar el sistema democrático, se procedió a adecuar el ordenamiento jurídico constitucional proclamado en 1987, lo que se materializó con la ley 192, Ley de Reforma Parcial a la Constitución Política de Nicaragua, publicada en la Gaceta, Diario Oficial Número 124, del 04 de julio de 1995, en virtud de la cual se crea una Sala Constitucional adscrita a la Corte Suprema de Justicia, encargada de ejercer funciones en materia de control constitucional.

Esta reforma modificó el artículo 163 constitucional, el cual en su segundo párrafo establecía: *“La Corte Suprema de Justicia se integrará en Salas, que estarán conformadas con un número no menor de tres Magistrados cada una: Civil, Penal, de lo Constitucional y de lo Contencioso-Administrativo, cuya organización e*

¹⁴⁵ Sobre la facultad de la Corte Suprema de Justicia de conocer y resolver los recursos por inconstitucionalidad, la misma Corte ha expresado, en sentencia No. 171 de las 9: 00 am del 26 de noviembre de 1992 lo siguiente: “consecuentemente, de acuerdo con la doctrina actual que superó los criterios sostenidos en materia constitucional de principios de siglo y de acuerdo con los establecido en la Constitución, es incuestionable la competencia de la Corte Suprema de Justicia, la que actuando como Tribunal Constitucional, es el órgano encargado de ejercer el control constitucional sobre leyes, decretos, reglamentos y sobre las disposiciones, actos o resoluciones de cualquier funcionario, autoridad o agente de los mismos que viole o trate de violar los derechos y garantías consagrados en la Constitución Política, pues el ámbito de competencia de la jurisdicción constitucional, está determinado por la Constitución misma y no por la forma organizativa que tome el órgano encargado de ejercer dicha jurisdicción”. De esta manera la misma Corte defiende la tradición jurídica de atribuir el control constitucional a la administración de justicia, aunque en dicha defensa, la Corte cae en el error de considerarse un Tribunal Constitucional, siendo, como se ha expresado en líneas anteriores, que la Corte Suprema de Justicia nicaragüense, carece de las características y lineamientos estructurales de un verdadero Tribunal Constitucional.

integración se acordará entre los mismos Magistrados". Posteriormente, el artículo establece: *"La Corte Plena conocerá y resolverá los recursos de inconstitucionalidad de la Ley, y los conflictos de competencia y constitucionalidad entre los Poderes del Estado"*. Por lo cual, aun cuando se crea una institución especial para evacuar los conflictos constitucionales, lo cierto es que la reforma fue insuficiente, pues mantuvo la facultad de la Sala Ampliada de conocer sobre la inconstitucionalidad.

Cabe aquí señalar que aunque la opción materializada por el constituyente en 1995 fue la de instaurar una Sala Constitucional en el seno de la Corte Suprema de Justicia, en el proyecto de reforma presentado ante el plenario el 1 de septiembre de 1994, originalmente lo que se concebía era la creación de un nuevo órgano con carácter extrapoderal al que se le denominaría "Tribunal de lo Constitucional", encargado del ejercicio especializado de la jurisdicción constitucional.

El artículo 18 del proyecto de ley de reforma parcial orientaba reformar el artículo 159 constitucional para establecer que las facultades jurisdiccionales de juzgar y ejecutar lo juzgado correspondían exclusivamente al Poder Judicial, salvo lo dispuesto en materia constitucional, de lo contencioso administrativo y de los tribunales militares. De igual manera mandaba a derogar los numerales 3 y 4 del artículo 164. Por su parte el artículo 24 del proyecto orientaba adicionar un nuevo Capítulo denominado "Del tribunal de lo Constitucional", el cual se ubicaría a continuación del Capítulo II "Control Constitucional", en el Título X "Supremacía de la Constitución, sus reformas y de las leyes constitucionales"¹⁴⁶. Conforme al texto original de la iniciativa, este capítulo se leería así:

¹⁴⁶ Bajo la idea de crear un Tribunal de lo Constitucional autónomo e independiente de la rama judicial, el proyecto de Ley de Reforma Parcial a la Constitución Política establecía reformar las atribuciones del poder legislativo y ejecutivo, a fin de que ambos poderes pudieran participar en la selección de los magistrados que integrarían dicho órgano. En este sentido, el artículo 13 del proyecto, orientaba reformar el artículo 138 constitucional, numeral 7, para agregar como atribución de la Asamblea Nacional el elegir a los magistrados del Tribunal de lo Constitucional, entre los propuestos por el Presidente de la República de una lista de cinco candidatos. Establecía además, que para la elaboración de las listas, el Presidente de la República tendría que solicitar propuestas de candidatos a las asociaciones civiles correspondientes. Consecuentemente, el artículo 14 del proyecto de reforma establecía la reforma al artículo 150 constitucional numeral 14, para

Artículo. El Tribunal de lo Constitucional está integrado por cinco magistrados con las mismas calidades exigidas para los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, electos por la Asamblea Nacional.

El período de los Magistrados del Tribunal de lo Constitucional será de siete años, en el cual gozarán de inmunidad. El funcionamiento del mismo será regulado por ley.

Artículo. Son atribuciones del Tribunal de lo Constitucional:

- 1) Conocer y resolver los recursos de amparo por violación de los derechos establecidos en la Constitución, de acuerdo con la ley de Amparo.
- 2) Conocer y resolver los recursos por inconstitucionalidad de la ley, interpuestos de conformidad con la Constitución y la Ley de Amparo.
- 3) Conocer y resolver los conflictos de competencia y constitucionalidad entre los poderes del Estado, la Contraloría General, la Procuraduría de Derechos Humanos y el Tribunal de lo Contencioso Administrativo.
- 4) Conocer y resolver los conflictos de constitucionalidad entre el Gobierno Central y los gobiernos municipales y de las regiones autónomas de la Costa Atlántica.

Contra las resoluciones del Tribunal Constitucional no cabrá recurso alguno.

Sin embargo como ya se ha expresado, la idea del Tribunal de lo Constitucional no llegó a concretizarse en la reforma de 1995, siendo la opción legislativa adoptada, la de la Sala Constitucional. Castro Rivera, al referirse a los artículos que no encontraron acogida en el marco de esta reforma, manifiesta que la principal razón fue que estos preceptos fueron considerados como principios de un sistema

adicionar como atribución del Presidente de la República, el proponer a la Asamblea Nacional la lista de candidatos antes aludidas. De lo anterior se desprende que el sistema de selección de magistrados que preceptuaba la reforma, corresponde a lo que López Guerra ha denominado "criterio democrático", por la fuerte vinculación del parlamento en dicho proceso.

parlamentarista, por lo que al final los diputados decidieron reducir las facultades presidencialistas e introducir las reformas en la estructura ya existente¹⁴⁷.

A lo anterior se podría sumar el recelo que causó en los legisladores de la época el rompimiento al principio general de unidad de jurisdicción que planteaba la creación de un Tribunal Constitucional¹⁴⁸, pues como bien ha señalado Sagüés, las salas Constitucionales en Latinoamérica han surgido precisamente por la actitud reacia de aquel sector político que considera a los Tribunales Constitucionales como un factor que restaría peso institucional a la estructura del Poder Judicial.

Por último, un factor que a juicio propio considero influyó en la no adopción del Tribunal de lo Constitucional en 1995, es lo que en el foro nacional es considerado como economía procesal, pues evidentemente el costo económico que resulta de atribuir la función de control constitucional a un órgano dentro de la administración de justicia es mucho menor que el que resulta al crear una nueva estructura institucional que como tal requeriría un incremento en los gastos presupuestarios del Estado¹⁴⁹.

¹⁴⁷ El autor se refiere no sólo al Tribunal de lo Constitucional, sino también a las reformas que incluían la adición de tres capítulos nuevos dentro del Título VIII de Organización del Estado, referente a la Procuraduría de los Derechos Humanos, la Fiscalía General de la Nación, y el Tribunal Contencioso Administrativo. Castro Rivera, E. (2008). *Reformas a la Constitución Política de 1987. A 21 años de la Constitución Política: Vigencia y Desafíos*. Managua: INEJ. p. 68.

¹⁴⁸ Lo anterior se desprende de lo planteado en los documentos comparativos de trabajo de los partidos políticos que participaron en el proceso de consulta de la Ley 192. Según consta en dicha documentación fue la Unión Nacional Opositora (UNO), quien propuso respecto al artículo 163 Constitucional dividir la Corte Suprema de Justicia en Salas y establecer que la Corte Suprema de Justicia en pleno es el órgano competente para la materia constitucional. De igual manera respecto al artículo 164, la UNO propuso fusionar en la CSJ las atribuciones de ésta y de los Tribunales de lo Constitucional y de lo Contencioso Administrativo.

¹⁴⁹ La factibilidad económica de las Salas Constitucionales versus Tribunales Constitucionales, ha estado en el debate nacional en los diferentes gobiernos de la década pasada y la actual. Tan es así que en la Propuesta del Plan Nacional de Desarrollo del gobierno del ex presidente Enrique Bolaños, se dedicó un apartado para el Fortalecimiento de la Sala Constitucional, en donde si bien es cierto, se reconoce la importancia de contar con un órgano independiente del poder judicial para el ejercicio de la justicia constitucional, se señala que como opción viable y económicamente factible, no se debe separar la función constitucional del Poder Judicial, pero se recomienda integrar la Sala Constitucional como Sala especializada. Gobierno de Nicaragua. (2003). *Propuesta de Plan Nacional de Desarrollo*. Managua: Presidencia de la República. p. 325.

2. FUENTES NORMATIVAS DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

El sistema normativo de la justicia constitucional en Nicaragua encuentra asidero en primer lugar, en la Constitución Política de 1987 con las reformas constitucionales parciales de 1990, 1995, 2000, 2004 y 2005, de manera especial, por las variables introducidas en 1995 con la ley 192, y en el año 2000 con la ley 330 que introducen cambios en la estructura del órgano judicial y sus competencias en materia constitucional.

Nuestra Carta Fundamental vigente regula así en el Título VIII - De la Organización del Estado, Capítulo V- Poder Judicial, todo lo referente a la estructura y competencias del órgano encargado de ejercer el control constitucional. Por su parte, en el Título X-Supremacía de la Constitución, su reforma y de las leyes constitucionales, Capítulo II- Control Constitucional, contempla los recursos por inconstitucionalidad contra toda ley, decreto o reglamento que se oponga al texto constitucional; el recurso de amparo en contra de toda acción u omisión de la administración en general que viole derechos y garantías consagrados en la Constitución; así como el Recurso de Exhibición Personal, a favor de aquellos cuya libertad, integridad física y seguridad sean violadas o estén en peligro de serlo.

Otra importante fuente normativa de la justicia constitucional nicaragüense lo constituye nuestra ley de Amparo vigente, Ley No. 49, publicada en La Gaceta Número 241 del 20 de diciembre de 1988¹⁵⁰, con sus reformas (Ley Número 205 y Ley Número 643). La ley de amparo de forma general establece las normas procesales de cada uno de los recursos antes mencionados. La ley Número 205 publicada en La Tribuna del 30 de noviembre de 1995, reformó los artículos 6 y 51 de la Ley de Amparo, previendo que no procede el recurso de inconstitucionalidad

¹⁵⁰ Castro y Calderón refieren que la Ley de Amparo vigente es la octava Ley de Amparo en la Historia Nicaragüense. La primera data de 1894; la segunda, de 1911; la tercera, de 1939; la cuarta, de 1948; la quinta, de 1950; la sexta, de 1974, y la séptima, de 1980. Dichas leyes, en general, han coincidido con el año en el que se han aprobado las constituciones de nuestra historia. Castro, E; Calderón, M. (2007). *Derecho Constitucional Nicaragüense*. Managua: Universidad Centroamericana. p. 154.

contra la Constitución y sus reformas, excepto cuando estando en vigencia se alegue la existencia de vicios de procedimiento en su tramitación, discusión y aprobación. Además estableció que contra las resoluciones dictadas en materia electoral no procede el amparo¹⁵¹. Por su parte la Ley 643, Ley de Reforma y adiciones a la ley de amparo, publicada en La Gaceta Número 28 del ocho de febrero del 2008, introdujo un procedimiento específico para la solución de los conflictos de competencia y constitucionalidad entre los poderes del Estado.

En el marco de la justicia constitucional también cobra relevancia la Ley Número 260, Ley Orgánica del Poder Judicial, publicada en la Gaceta Diario Oficial, Número 137 del 23 de Julio de 1998, y su reforma, ley número 404 publicada en la Gaceta Número 197 del 17 de Octubre del 2001, la que de forma detallada, desarrolla los aspectos estructurales del órgano encargado de la jurisdicción constitucional, así como las competencias constitucionales de la Corte Suprema de Justicia y de los tribunales ordinarios en este ámbito.

Cabe destacar que autores como Pérez Tremps, consideran como una importante fuente normativa de la justicia constitucional, además de los antes señalados, los Acuerdos de la Corte Suprema de Justicia, los que en alguna medida llegan a completar esa regulación en puntos concretos de naturaleza, sobre todo organizativa¹⁵².

2.1. Modalidad de control de constitucionalidad vigente

La mayoría de los doctrinarios de nuestro país coinciden en afirmar que el sistema nicaragüense de control constitucional es de carácter mixto, pues cohabita tanto el control difuso de influencia norteamericana, como el concentrado de origen europeo, aunque como bien afirma Pérez Tremps, existen fuertes tendencias a reforzar los elementos propios de este último¹⁵³.

¹⁵¹ Ibid., p. 155.

¹⁵² Pérez Tremps, P., Op. cit., p. 12.

¹⁵³ Ibid., p. 11.

Existe un control concentrado de la constitucionalidad, toda vez que, como se ha referido anteriormente, conforme al artículo 163 Constitucional corresponde a la Corte Suprema de Justicia en Pleno, enjuiciar la constitucionalidad de las normas con fuerza de ley¹⁵⁴. El efecto de la sentencia es de inaplicabilidad parcial o total de la ley objeto del recurso por inconstitucionalidad¹⁵⁵.

No obstante lo anterior, el ordenamiento jurídico nicaragüense también expresa que todos los órganos judiciales tienen la posibilidad de apreciar la inconstitucionalidad de las normas que deben aplicar, por lo cual cohabita además el sistema difuso de control de la constitucionalidad. Lo anterior encuentra asidero en el artículo 22 y 23 de la Ley de Amparo vigente, los que expresamente señalan:

Artículo 22. La parte recurrente de un Recurso de Casación o de Amparo podrá alegar la Inconstitucionalidad de la ley, decreto ley, decreto o reglamento que se le haya aplicado.

Si resultare ser cierta la inconstitucionalidad alegada, la Corte Suprema de Justicia, además de casar la sentencia o de amparar al recurrente, declarará la inconstitucionalidad de la ley, decreto ley, decreto o reglamento aplicado, de conformidad con el artículo 20 de la presente ley.

Artículo 23. Cuando por sentencia firme, en los casos que no hubiere casación hubiese sido resuelto un asunto con declaración expresa de inconstitucionalidad de alguna ley, decreto ley, decreto o reglamento, el funcionario judicial o tribunal en su caso deberá remitir su resolución a la Corte Suprema de Justicia.

¹⁵⁴ Correlativamente, el artículo 10 de la ley de Amparo vigente, establece que corresponde a la Corte Suprema de Justicia en pleno conocer y resolver del Recurso por Inconstitucionalidad.

¹⁵⁵ En este sentido, la ley de Amparo en su artículo 20 expresa: "La declaración de Inconstitucionalidad tendrá por efecto, a partir de la sentencia que lo establezca, la inaplicabilidad de la ley, decreto ley, decreto o reglamento o la disposición o disposiciones impugnadas de los mismos, si la inconstitucionalidad fuere parcial".

Si la Corte Suprema de Justicia ratifica la inconstitucionalidad de la ley, decreto ley, decreto o reglamento, procederá a declarar su inaplicabilidad de acuerdo con la presente ley.

Lo anterior también encuentra regulación en el artículo 5 de la Ley 260, Ley Orgánica del Poder Judicial, el cual, al referirse al control constitucional en caso concreto expresa lo siguiente:

Cuando en un caso sometido para su conocimiento, la Autoridad Judicial considere en su sentencia que una norma, de cuya validez depende el fallo, es contraria a la Constitución Política, debe declarar su inaplicabilidad para el caso concreto. En caso que una de las partes, haya alegado la inconstitucionalidad de una norma, la autoridad judicial deberá pronunciarse necesariamente sobre el punto, acogiendo o rechazando la pretensión.

Cuando no hubiere casación y por sentencia firme hubiese sido resuelto un asunto con declaración expresa de inconstitucionalidad de alguna ley, decreto o reglamento, la Autoridad Judicial en su caso, deberá remitir su resolución a la Corte Suprema de Justicia.

Si la Corte Suprema de Justicia ratifica esa resolución de inconstitucionalidad de la ley, decreto o reglamento, procederá a declarar su inaplicabilidad para todos los casos similares, de conformidad con la Ley de Amparo.

2.2. Composición del órgano de control de constitucionalidad

Ya se ha señalado, que en virtud de la Ley Número 192 “ Ley de Reforma Parcial a la Constitución Política”, se preceptuó en el artículo 163 constitucional, que la Corte Suprema de Justicia estaría integrada por doce Magistrados, electos por la Asamblea Nacional, estableciendo además la integración de la Corte en cuatro salas: Civil, Penal, de lo Constitucional y de lo Contencioso-Administrativo,

conformadas cada una con un número no menor de tres Magistrados cuya organización e integración se acordaría entre los mismos Magistrados.

En virtud de lo anterior, la Ley No. 260, Ley Orgánica del Poder Judicial, estableció en su artículo 31, la división de la Corte en estas cuatro salas, y agregó que la elección de los miembros de cada sala se realizaría anualmente con el voto favorable de por lo menos dos tercios del total de los integrantes de la Corte Plena¹⁵⁶.

Sin embargo, la Ley No. 330 “Ley de Reforma Parcial a la Constitución Política de la República de Nicaragua”, publicada en la Gaceta No. 13 del 20 de enero del año 2000, modificó lo establecido en el artículo 163 constitucional, aumentando el número de magistrados que conforman la Corte Suprema a dieciséis magistrados electos por la Asamblea Nacional por un período de cinco años, a diferencia de la constitución reformada de 1995 que establecía en el artículo 162 una duración en el cargo de los magistrados de siete años. De esta manera, la Constitución nicaragüense vigente, ya no hace referencia expresa a la división en Salas que existía con la constitución reformada de 1995, que fue la que dio origen a la existencia a la Sala de lo Constitucional, por lo que su regulación únicamente encuentra acogida en lo preceptuado en la ley 260¹⁵⁷.

¹⁵⁶ Artículo 31: “Además de lo dispuesto en relación a la Corte Plena, para efectos jurisdiccionales, la Corte Suprema de Justicia se divide en cuatro Salas: 1. Sala de lo Civil; 2. Sala de lo Penal; 3. Sala de lo Constitucional; 4. Sala de lo Contencioso Administrativo. Cada Sala estará formada por un número no menor de tres magistrados electos anualmente de entre sus miembros en Corte Plena con el voto favorable de por lo menos dos tercios del total de sus integrantes. Cada magistrado podrá integrar permanentemente hasta un máximo de dos salas. Para conocer en los asuntos sometidos a su decisión cada Sala formará quórum con la concurrencia de por lo menos las tres cuartas partes de sus integrantes y para resolver se requiere del voto coincidente de por lo menos las dos terceras partes del total de sus miembros. En la elección de los miembros de cada Sala deberá elegirse a sus respectivos suplentes, para los casos de ausencia excusas”.

¹⁵⁷ El artículo 163 Constitucional actualmente vigente, reformado por la Ley 330 establece: “La Corte Suprema de Justicia estará integrada por dieciséis magistrados electos por la Asamblea Nacional, por un período de cinco años. La Corte Suprema de Justicia se integrará en Salas, cuya organización e integración se acordará entre los mismos magistrados, conforme lo estipula la Ley de la materia. La Corte Plena conocerá y resolverá los recursos de inconstitucionalidad de la ley y los conflictos de competencias y constitucionalidad entre los Poderes del Estado. La Asamblea Nacional nombrará por cada magistrado a un Conjuez. Estos Conjueces serán llamados a integrar Corte Plena o cualquiera de las Salas, cuando se produjera ausencia, excusa, implicancia o recusación de cualquiera de los magistrados. Los magistrados de la Corte Suprema de Justicia toman posesión de su cargo ante la Asamblea Nacional, previa promesa de ley y eligen de entre ellos a su Presidente y Vicepresidente por mayoría de votos para un período de un año, pudiendo ser reelectos”.

En lo que respecta a los requisitos para ser magistrado de la Corte Suprema, las calidades requeridas son las mismas que para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia y se encuentran contenidas en el artículo 161 de la Constitución vigente, las que de forma general aluden requisitos profesionales y edades mínimas y máximas para el ejercicio del cargo. En este sentido, el precepto señala:

Artículo 161. Para ser Magistrado de los tribunales de justicia se requiere:

1. Ser nacional de Nicaragua. Los que hubiesen adquirido otra nacionalidad deberán haber renunciado a ella al menos cuatro años antes de la fecha de elección.
2. Ser abogado de moralidad notoria, haber ejercido una judicatura o la profesión por lo menos durante diez años, o haber sido magistrado de los tribunales de apelaciones durante cinco años cuando se opte para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia.
3. Estar en pleno goce de sus derechos políticos y civiles.
4. Haber cumplido treinta y cinco años de edad y no ser mayor de setenta y cinco años al día de la elección.
5. No haber sido suspendido en el ejercicio de la abogacía y del notariado por resolución judicial firme.
6. No ser militar en servicio activo o, siéndolo, no haber renunciado por lo menos doce meses antes de la elección.
7. Haber residido en forma continuada en el país los cuatro años anteriores a la fecha de su elección, salvo que durante dicho período cumpliera misión Diplomática, trabajare en Organismos Internacionales o realizare estudios en el extranjero.

En cuanto a las prerrogativas que gozan los Magistrados que integran la Corte, nuestra Constitución señala la inamovilidad e inmunidad¹⁵⁸ y la independencia¹⁵⁹.

¹⁵⁸ Artículo 162: El período de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y el de los magistrados de los Tribunales de Apelaciones será de cinco años. Únicamente podrán ser separados de sus cargos por las

Actualmente no existe ninguna ley que viabilice la destitución de los magistrados. Por lo demás, nada obsta la reelección de los magistrados, toda vez que la Constitución no expresa nada al respecto.

En relación al proceso de selección de los magistrados que integran la Corte Suprema de Justicia, como ya se ha hecho mención, corresponde a la Asamblea Nacional a partir de listas propuestas por la Presidencia de la República y por los propios diputados del poder legislativo, tras un proceso de consulta con asociaciones civiles, elegir a éstos con el voto favorable del sesenta por ciento de los integrantes de la Asamblea Nacional¹⁶⁰. Conforme a las reformas introducidas en 1995, la falta de propuesta de la Presidencia no impide la designación de los magistrados por parte del legislativo, por lo cual la elección de los jueces que ejercen el control constitucional, corresponde a lo que López Guerra ha denominado criterio democrático, por el papel casi monopólico en el proceso de elección del parlamento.

Sobre las sesiones de la Corte Plena, órgano facultado para resolver sobre la inconstitucionalidad, la Ley 260 establece en su artículo 25 que la misma estará integrada por todos los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, vale decir, dieciséis magistrados, y se reunirá ordinariamente la primera y tercera semana de cada mes, y extraordinariamente cuando la convoque el Presidente de la Corte Suprema de Justicia o lo solicite por escrito un tercio del total de sus miembros.

causas previstas en la Constitución y la ley. Los magistrados de la Corte Suprema de Justicia gozan de inmunidad.

¹⁵⁹ Artículo 165: Los magistrados y jueces en su actividad judicial, son independientes y sólo deben obediencia a la Constitución y a la ley; se regirán, entre otros, por los principios de igualdad, publicidad y derecho a la defensa. La justicia en Nicaragua es gratuita.

¹⁶⁰ Artículo 138. Son atribuciones de la Asamblea Nacional: 7) Elegir a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, de listas separadas propuestas para cada cargo por el Presidente de la República y por diputados de la Asamblea Nacional, en consulta con las asociaciones civiles pertinentes. El plazo para presentar las listas será de quince días contados a partir de la convocatoria de la Asamblea Nacional para su elección. Si no hubiere listas presentadas por el Presidente de la República, bastarán las propuestas por los diputados de la Asamblea Nacional. Se elegirá a cada magistrado con el voto favorable de por lo menos el sesenta por ciento de los diputados de la Asamblea Nacional. Asimismo se elegirán a un número igual de Conjuces con los mismos requisitos y procedimientos con el que se nombran a los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia.

Por su parte, el artículo 26 de dicho cuerpo normativo, señala que la Corte Plena formará quórum con la presencia de por lo menos las tres cuartas partes del total de sus miembros y para tomar acuerdos o resoluciones se requerirá del voto coincidente de por lo menos los dos tercios del total de sus integrantes. La Corte Plena está presidida por un Presidente quien también es Presidente del Poder Judicial según lo establece el artículo 29 de la ley 260, y Presidente del Consejo Nacional de Administración y Carrera Judicial, conforme el artículo 5 de la Ley 501, Ley de Carrera Judicial¹⁶¹.

Ahora bien, en lo que respecta a la composición de la Sala Constitucional como órgano encargado de instruir y proyectar las resoluciones en materia de recursos de inconstitucionalidad para que sean resueltas por la Corte Plena, nuestra Constitución solo se limita a señalar que ésta no puede conformarse por un número menor a tres magistrados, quedando su conformación a criterio de acuerdo de la Sala ampliada.

Desde el año 1995 hasta el 2000, cuando la Corte Suprema de Justicia estaba conformada por doce magistrados, la Sala de lo Constitucional, estuvo integrada por seis magistrados. Con la entrada en vigencia de la ley 330 en el año 2000, que aumento el número de magistrados a dieciséis, hasta el año 2004, la Sala estuvo integrada por ocho miembros. Pero a raíz de la entrada en vigencia de la Ley Número 501, donde se crea el Consejo Nacional de Administración y Carrera Judicial, la integración de la Sala se redujo nuevamente a seis magistrados, ya que conforme al artículo 5 de la ley en mención, los miembros de dicho Consejo no formarían parte de ninguna de las Salas de la Corte y se dedicarían de forma exclusiva al ejercicio de esas funciones mientras dure su cargo.

En lo que respecta al quórum para sesionar y para resolver de los asuntos sometidos a su análisis, la Sala se rige por lo establecido en el artículo 31 de la Ley 260, requiriéndose en el primer caso, la concurrencia de por lo menos las tres

¹⁶¹ Ley No. 501, Ley de Carrera Judicial, publicada en La Gaceta No. 9, 10 y 11 del 13, 14 y 17 de enero de 2005.

cuartas partes de sus integrantes y para lo segundo del voto de las dos terceras partes del total de miembros.

Conforme al artículo 36 de la Ley 260, la Sala es la encargada de nombrar de entre sus miembros a su Presidente, con el voto favorable de al menos las dos terceras partes del total de sus integrantes, el que ejercerá el cargo por un período de un año pudiendo ser reelecto, sin embargo, durante su período no puede ser Presidente de otra Sala.

3. COMPETENCIAS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA EN EL MARCO DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

En relación a las competencias constitucionales de la Corte Suprema de Justicia encuadrables en el ámbito de la justicia constitucional, el ordenamiento jurídico nicaragüense en la Constitución vigente hace referencia expresa al conocimiento y resolución del recurso de inconstitucionalidad de la ley (Artículo 187), recurso de amparo (Artículo 188), recurso de exhibición personal (Artículo 189), recurso de conflicto de competencia y constitucionalidad entre los poderes del Estado (Artículo 164, numeral 12), recurso de conflicto de constitucionalidad entre el gobierno central y los gobiernos municipales y recurso de conflicto de constitucionalidad entre el gobierno central y las regiones autónomas de la Costa Atlántica (Artículo 164, numeral 13). Habría también que agregar lo referido por la Constitución Política respecto al habeas data (Artículo 26) y el recurso de quejas por actuaciones jurisdiccionales (Artículo 52), ambos de parca regulación jurídica en cuanto a sus aspectos procesales. A continuación se hace una breve descripción a estas competencias.

3.1. Control de constitucionalidad de las normas

Para Aragón Reyes, el control constitucional de las normas se entiende como *“el procedimiento a través del cual determinados órganos del Estado comprueban si*

*ciertos actos lícitos de los poderes públicos están conformes con la Constitución, decidiendo su anulación o inaplicación en caso contrario*¹⁶².” Tal y como se ha referido, en el ordenamiento jurídico nicaragüense conviven tanto el control difuso como concentrado de constitucionalidad de las normas, por lo que a continuación se hace una referencia somera a los mismos:

3.1.1. Recurso por inconstitucionalidad en caso concreto

El principio de supremacía constitucional en Nicaragua se encuentra recogido en el artículo 182 de nuestra carta magna, el que textualmente expresa: “*la Constitución Política es la carta fundamental de la República; las demás leyes están subordinadas a ella. No tendrán valor alguno las leyes, tratados, órdenes o disposiciones que se le opongan o alteren sus disposiciones*”. De esta manera, el control constitucional de las normas se utiliza para asegurar y proteger los preceptos constitucionales frente a normas de rango inferior, es decir, para asegurar el principio axial de la supremacía de la norma constitucional.

En lo que concierne al control difuso de constitucionalidad, como ya se dijo, la ley 260 en su artículo 5 prevé expresamente esta técnica al establecer la facultad de todas las autoridades judiciales de declarar la inconstitucionalidad de una norma, de cuya validez depende el caso, cuando de su análisis resulte que es contraria a la Constitución. Tal y como refiere Pérez Tremps, no existe, pues, límite alguno a esta facultad de los órganos judiciales, de manera que la puede ejercitar cualquiera de ellos y en cualquier tipo de proceso, y tanto de oficio como a instancia de parte, exigiéndose exclusivamente la relevancia de la norma para la resolución del asunto. En principio, los efectos son los típicos del control incidental: inaplicación de la norma contraria a la Constitución con efectos inter partes¹⁶³.

¹⁶² Aragón Reyes, M. (1979). El control de constitucionalidad en la Constitución Española de 1978. *Revista de Estudios Políticos*, (7). p. 172.

¹⁶³ Pérez Tremps, P., Op. cit p., 14.

Este mismo autor también refiere que tanto la ley 260 como la Ley de Amparo abren vías para el control de las decisiones así adoptadas e incluso, para extender los efectos del caso concreto erga omnes. La forma de llevar a cabo esa revisión extensiva es el control casacional al que las decisiones judiciales pueden verse sometidas; la cuestión será objeto, entonces, de análisis de la Corte Suprema, que, si confirma el juicio de inconstitucionalidad, declarará, a partir de la fecha de la sentencia, la “inaplicabilidad” de la norma no sólo en el caso concreto, sino con efectos generales. Esta previsión, refiere Pérez Tremps, se completa aún con otra que permite revisar las decisiones judiciales de inaplicación de una norma con fuerza de ley por inconstitucional incluso cuando no existe posibilidad de interponer el recurso de casación. En estos supuestos, según el artículo 23 de la ley de amparo, el órgano judicial que haya estimado que una ley es inconstitucional debe remitir a la Corte Suprema de Justicia su decisión para que ésta la ratifique o no en ese punto concreto y con los efectos generales previstos en el artículo 21 de la ley de amparo¹⁶⁴.

Para Pérez Tremps, la Ley de Amparo no sólo prevé la posibilidad de control incidental por parte de cualquier juez o tribunal sino que preceptúa el control incidental por la propia Corte Suprema, conforme lo estipulado en el artículo 22, que establece *“la parte recurrente de un recurso de casación o de amparo podrá alegar la inconstitucionalidad de la ley, decreto ley, decreto o reglamento que se le haya aplicado”*. En palabras de este autor:

Lo anterior no supone la apertura de la legitimación procesal para impugnar leyes a cualquier persona física o jurídica ya que, dicha legitimación existe ya en el recurso de inconstitucionalidad; esta previsión del art. 20 de la Ley de Amparo, más que un instrumento de ampliación de la legitimación, es una institución coherente con la posibilidad de que cualquier órgano judicial controle *ad casum* la constitucionalidad de las leyes; lo que hace es referirse

¹⁶⁴ *Ibíd.*, p. 15. El autor señala que el control incidental de la ley se ve posteriormente filtrado por la Corte Suprema, exista o no recurso ante ella. Debe observarse, en todo caso, que, si cabe la casación, la revisión de la Corte Suprema queda a disposición de los legitimados para interponer el recurso; por el contrario, si éste no cabe, la revisión se realiza *ope legis*.

a ese control incidental por parte de la Corte Suprema, de forma similar al que puede realizar cualquier órgano jurisdiccional. La única diferencia es que, al mismo tiempo, asegura la revisión del juicio de constitucionalidad realizado por el juez *a quo* que dictó la sentencia impugnada y que dio lugar al recurso del que conoce la Corte Suprema¹⁶⁵.

3.1.2. Recurso por inconstitucionalidad de las leyes

Coherente con el principio de supremacía constitucional establecido en el artículo 182 constitucional, el artículo 187 de nuestra carta fundamental preceptúa el “*Recurso por Inconstitucionalidad contra toda ley, decreto o reglamento que se oponga a lo prescrito por la Constitución Política, el cual podrá ser interpuesto por cualquier ciudadano*”. En el artículo 164 numeral 4 se señala además la facultad de la Corte Suprema de Justicia de conocer y resolver sobre este recurso, y en concreto, el artículo 163 establece que dicha labor la Corte Suprema la realiza en Pleno¹⁶⁶.

Por lo que respecta al procedimiento para la tramitación del recurso por inconstitucionalidad, éste ha quedado establecido la ley de amparo vigente. Ramos Mendoza distingue, tres etapas en el proceso: a) la interposición y declaratoria de admisibilidad o no; b) la participación de los sujetos legitimados y

¹⁶⁵ Al respecto es importante destacar lo establecido por la Sala Constitucional en Sentencia No. 13 del 27 de Febrero de 1997 en la que en sus considerandos IV refiere: “En virtud de la facultad de control de la constitucionalidad conferida a la Corte Suprema de Justicia para hacer prevalecer la supremacía de la Carta Magna, la Ley de Amparo vigente, en sus Arts. 20, 21 y 22 se refiere a la declaración de inconstitucionalidad de la ley en los casos concretos señalando claramente que la parte recurrente de un Recurso de Casación o de Amparo puede alegar la inconstitucionalidad de la misma y si resultase ser cierta la inconstitucionalidad alegada, la Corte Suprema de Justicia además de amparar al recurrente, declarará la inconstitucionalidad de la norma. En el caso sub-judice esta Sala de lo Constitucional considera, tal como lo ha dejado expresado en los considerandos anteriores que la Ley No. 190 denominada “Ley sobre destitución del Contralor General de la República y Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo Suprema Electoral” publicada en El Nuevo Diario de fecha 27 de Abril de 1995 viola los derechos y garantías del recurrente consignadas en la Constitución Política. Estima esta Sala que la Ley No. 190 contradice la Ley Fundamental, considerando por ello sus normas inconstitucionales y no aplicables, declaración que conforme al Art. 20 y siguientes de la Ley de Amparo vigente corresponde ratificar y declarar a la Corte Suprema de Justicia en Pleno y declarar su inaplicabilidad”.

¹⁶⁶ Así lo preceptúa además la ley 260, la que en su artículo 27 expresa: La Corte Plena vela por la resolución oportuna, rápida y razonada de los asuntos planteados ante la misma, conoce y resuelve de: 1) Los recursos de inconstitucionalidad de la ley.

las autoridades recurridas en demostrar sus pretensiones; y c) la sentencia y su publicación¹⁶⁷.

En cuanto a la interposición del recurso, la ley de amparo preceptúa en el artículo 8 que están legitimados para interponerlo cualquier ciudadano o ciudadanos, cuando una ley, decreto o reglamento, se oponga a lo prescrito en la Constitución¹⁶⁸. En lo que respecta a la legitimación pasiva, la ley señala que se debe dar intervención al funcionario o titular del órgano en contra de quien se interpone el recurso, así como a la Procuraduría General de Justicia¹⁶⁹. Con relación al plazo de interposición, el artículo 12 señala que deberá ser de sesenta días contados desde la fecha en que entre en vigencia la ley, decreto o reglamento. El escrito se formulará por escrito en papel sellado de ley y evidentemente deberá cumplir los requisitos de forma establecidos en el artículo 13 de la ley¹⁷⁰. En caso de haber omitido alguno de ellos, el artículo 14 señala que la Corte Suprema de Justicia mandará subsanar el recurso, y el recurrente tiene un plazo de cinco días para hacerlo, de lo contrario se tendrá por no interpuesto.

Cabe señalar que el examen de admisibilidad es realizado por la Sala de lo Constitucional, concretamente por su Presidente o el Magistrado que él designe, pues como hemos referido conforme el artículo 34 numeral 5 de la ley 260, el papel de la Sala en el proceso de control constitucional es únicamente para instruir

¹⁶⁷ Ramos Mendoza, J. (2000). Sistemas de control de constitucionalidad en Nicaragua. *Revista Justicia*, (5), p. 19-21.

¹⁶⁸ Sobre la legitimación activa de este recurso mucho ha discurrido la doctrina nacional. La Corte Suprema de Justicia ha hecho prevalecer en las Sentencias No. 110 de 1991 y No. 170 de 1992 la dicción del art. 187 de la Constitución que en palabras de la Corte exige, exclusivamente "la calidad de ciudadano, norma que prima sobre cualquier otra, pues lo que se pretende con este medio de control constitucional es el mantenimiento de la supremacía constitucional y no solamente la protección de los derechos constitucionales individuales".

¹⁶⁹ Artículo 11, Ley de Amparo.

¹⁷⁰ Artículo 13: El Recurso por Inconstitucionalidad se formulará por escrito, en papel sellado de ley, dirigido directamente a la Corte Suprema de Justicia, presentado en Secretaría con copias suficientes en papel común para que sean entregadas al funcionario contra quien fuere dirigido el recurso y al Procurador General de Justicia. El escrito deberá contener: 1. Nombres, apellidos y generales de ley del recurrente. 2. Nombres y apellidos del funcionario o titular del órgano en contra de quien fuera interpuesto. 3. La Ley, decreto ley, decreto o reglamento, impugnado, la fecha de su entrada en vigencia y la disposición o disposiciones especiales que se opongan a la Constitución, determinando las normas que se consideren violadas o contravenidas. 4. Una exposición fundamentada de los perjuicios directos o indirectos que la ley, decreto ley, decreto o reglamento le cause o pudiese causarle. 5. La solicitud expresa para que se declare la inconstitucionalidad de la ley, decreto ley, decreto o reglamento o partes de la misma. 6. Señalamiento de casa conocida para notificaciones.

y proyectar las resoluciones en materia de recursos de inconstitucionalidad para que sean resueltas por la Corte Plena, pues quienes resuelven el recurso concretamente es la Corte Plena.

La segunda fase del proceso es el conocimiento del fondo del recurso. Aquí el funcionario o autoridad contra quien se interpone debe rendir un informe dentro de quince días desde que se le notifica. Transcurrido dicho término, y una vez practicadas las diligencias especiales, si fuera el caso, con el informe o sin él, la Corte Suprema de Justicia brinda audiencia por seis días a la Procuraduría para que dictamine el recurso¹⁷¹.

Ramos Mendoza refiere que una vez realizado lo anterior, corresponde al Magistrado Presidente de la Sala Constitucional o al que se designe, elaborar el proyecto de sentencia, del cual se dará traslado a los demás Magistrados para su aprobación o desaprobación. Es así, como dicho proyecto, junto con el expediente sobre el recurso, es acompañado con una hoja de ruta, en la que se señala el orden en que debe ser examinado por los demás Magistrados de la Corte Suprema de Justicia. Cada Magistrado podrá aprobar o desaprobado el proyecto, debiendo señalar las observaciones pertinentes, para el supuesto de desaprobación¹⁷².

La autora también refiere que el Magistrado que ha proyectado la sentencia, una vez que el expediente junto con el proyecto de sentencia ha sido devuelto a su despacho, si obtuvo el número de opiniones favorables¹⁷³ remite al Secretario de la Corte, quien hace circular la votación, y el Magistrado que no esté de acuerdo puede razonar su voto. Si el proyecto no obtiene los votos favorables para poder ser aprobado, se reasigna a un nuevo Magistrado para que elabore un nuevo proyecto de sentencia, y se realiza de nuevo el procedimiento anterior.

¹⁷¹ Artículo 17 y 19, Ley de Amparo.

¹⁷² Ramos Mendoza, J. Op. cit., p. 20.

¹⁷³ La reforma a la Ley Orgánica del Poder Judicial (Ley No. 404. La Gaceta Diario Oficial No. 197 de 17 de Octubre de 2001), reformó el artículo 26, estableciendo que el número de opiniones favorables requerido es de la mitad más uno del total de los integrantes de la Corte Suprema de Justicia. Por lo que actualmente para aprobar una resolución de Corte Pleno se necesita 9 de los 16 Magistrados.

En cuanto a la sentencia que emite la Corte Plena, esta es de carácter estimatoria o desestimatoria, con carácter general o parcial y tiene efectos de cosa juzgada respecto de los preceptos enjuiciados¹⁷⁴. El artículo 21 de la ley de amparo en su parte in fine establece la posibilidad de que la Corte se pronuncie de oficio sobre la inconstitucionalidad de preceptos de las normas recurridas que no fueran impugnadas¹⁷⁵.

3.2. Competencias en materia de garantía de los derechos y libertades fundamentales

3.2.1. Recurso de Amparo

Como se ha referido en los antecedentes históricos de la justicia constitucional en Nicaragua, el recurso de amparo es una competencia que resulta un elemento tradicional de las facultades de la Corte Suprema de Justicia en nuestro país. Nuestra norma fundamental vigente señala en el artículo 164 numeral 3, como competencia de la Corte el *“conocer y resolver de los recursos de amparo por violación de los derechos establecidos en la Constitución, de acuerdo a la Ley de Amparo”*. El objeto de este recurso queda concretizado en el artículo 188 constitucional que estipula el recurso de amparo *“contra toda disposición, acto o resolución y en general contra toda acción u omisión de cualquier funcionario, autoridad o agente de los mismos que viole o trate de violar los derechos o garantías consagrados en la Constitución Política”*

¹⁷⁴ Sobre el efecto de la sentencia, Pérez Tremps refiere: “Este efecto parece que ha de referirse a la institución de la cosa juzgada formal, que impide la interposición de recursos contra las sentencias que se pronuncian sobre la inconstitucionalidad. Parece claro, también, que la declaración de inconstitucionalidad de una norma es irrevisable dados los efectos que esa declaración tiene, a los que más adelante se hace referencia. En cambio, nada excluye que una norma o precepto no considerado inconstitucional pueda volver a ser enjuiciado a través de los procedimientos de control difuso; menos probable, por no decir imposible, es el control en otro recurso, dado el plazo de sesenta días que limita temporalmente su interposición. Desde el punto de vista material, la declaración de inconstitucionalidad implica la inaplicabilidad de la ley, decreto-ley, decreto o reglamento, o la disposición o disposiciones impugnadas de los mismos (art. 18 de la Ley de Amparo); ello supone, en definitiva, y al menos *de facto*, que la sentencia posee efectos generales, a pesar de que se refiera la ley a inaplicabilidad en lugar de a categorías como anulabilidad o nulidad”. Pérez Tremps, P., Op. cit., p. 17.

¹⁷⁵ *Ibid.* Para Pérez Tremps, esta facultad, en todo caso, debe interpretarse de manera restrictiva coherentemente con el carácter rogado que tiene la jurisdicción constitucional, limitándose a declarar inconstitucionalidades no solicitadas cuando así lo exijan la coherencia de la resolución o conexiones estrechas entre los preceptos impugnados y los que no lo han sido.

Conforme al texto constitucional, la institución del amparo protege no solo contra actos de los poderes públicos cometidos por sus agentes o funcionarios, sino además se exige que dichos actos violen derechos constitucionales. En este sentido, Pérez Tremps considera que la falta de restricción al respecto debe llevar a entender que son todos los derechos consagrados constitucionalmente los protegidos en amparo. El autor, se refiere entonces a la tradición amparista de nuestro país, en donde en la práctica todo recurso innominado se tramita vía amparo. Al respecto Pérez Tremps refiere:

La amplitud de la declaración constitucional y la generalidad de muchos de sus preceptos hace difícil establecer los límites de la jurisdicción de amparo por razón de los derechos protegidos. La práctica, por otro lado, viene a corroborar esta apreciación ya que, frente a lo que ocurre en otros países, no existe discusión procesal sobre si un determinado derecho está o no protegido en amparo, quedando prácticamente cualquier situación subjetiva bajo dicha protección siempre que se cumplan las exigencias procesales para interponer el recurso. De hecho, es habitual que las sentencias de amparo señalen como preceptos constitucionales vulnerados normas que sólo muy mediatamente se verían conectadas con derechos subjetivos, y más mediatamente aún, con derechos fundamentales, en otros ordenamientos¹⁷⁶.

El procedimiento para tramitar el recurso está regulado en la ley de amparo, ley 49, y sus reformas, ley 205, y ley 643, cuyo texto con las modificaciones incorporadas, ha sido publicado en La Gaceta, Diario Oficial número 212, del 04 de noviembre del 2008.

¹⁷⁶ Conforme el artículo 53 de la Ley de Amparo, quedan excluidos del recurso de amparo: las resoluciones de los funcionarios judiciales en asuntos de su competencia (tal y como lo señalan las Sentencias de la Corte Suprema de Justicia No. 92 de 1993 y la No. 158 de 1996); cuando hayan cesado los efectos del acto, reclamado o este se haya consumado de modo irreparable; los actos que hubieren sido consentidos por el agraviado de modo expreso o tácito; las resoluciones dictadas en materia electoral (al respecto cabe señalar las Sentencias No. 159 de 1996 y No. 1 de 1997 de la Sala de lo Constitucional); los actos relativos a la organización de los Poderes del Estado y el nombramiento y destitución de los funcionarios que gozan de Inmunidad. Aunque no lo señala la ley, cabe mencionar que el recurso de amparo tampoco cabrá contra actos de particulares, tal y como ha recordado la jurisprudencia nicaragüense en la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia No. 42 de 1993 o bien en la Sentencia No. 41 de 1996.

En lo que respecta a la legitimación activa para interponer el recurso, el artículo 25 de la ley de amparo establece como único legitimado a la parte agraviada por el acto recurrido, entendiendo por tal toda persona natural o jurídica a quien perjudique o esté en inminente peligro de ser perjudicada por toda disposición, acto o resolución, y en general, toda acción u omisión de cualquier funcionario, autoridad o agente de los mismos, que viole o trate de violar los derechos y garantías consagradas en la Constitución Política¹⁷⁷. Por su parte, el artículo 26 al referirse a la legitimación pasiva del recurso señala que debe dirigirse en contra del funcionario o autoridad que ordene el acto que se presume violatorio de la Constitución Política, contra el agente ejecutor o contra ambos.

El plazo de interposición del recurso está establecido en el artículo 28 de la ley, siendo éste de treinta días, que se contarán desde que se haya notificado o comunicado legalmente al agraviado, la disposición, acto o resolución. En todo caso este término se aumentará en razón de la distancia. También podrá interponerse el Recurso desde que la acción u omisión haya llegado a su conocimiento.

En cuanto al proceso para la tramitación del recurso, la Ley de Amparo en su artículo 27 estipula que éste debe interponerse ante los Tribunales de Apelaciones, en específico en sus Salas de lo Civil si existen, el que conocerá de las primeras actuaciones hasta la suspensión del acto inclusive. Expresa además que si el Tribunal de Apelación se negare a tramitar el recurso, podrá el perjudicado recurrir de Amparo por la vía de hecho ante la Corte Suprema de Justicia¹⁷⁸. Se trata de un recurso formalista, por lo cual para su interposición se

¹⁷⁷ En caso de menores de edad, el artículo 31 de la ley de amparo refiere: El menor que hubiere cumplido quince años, podrá interponer el Recurso de Amparo, sin intervención de su legítimo representante, cuando éste se hallare ausente o impedido. En tal caso, el Tribunal sin perjuicio de dictar las providencias que sean urgentes, nombrará al menor un guardador especial para que lo represente, pudiendo el propio menor hacer por escrito la designación de su representante. Si el menor no hubiere cumplido quince años de edad y se hallare ausente o impedido su legítimo representante podrá interponer el Recurso de Amparo en su nombre, la Procuraduría General de Justicia o cualquier otra persona.

¹⁷⁸ En sentido similar, el artículo 41 numeral 3 de la ley 260 señala que los Tribunales de Apelaciones, en el orden de la competencia de cada Sala podrán conocer los Recursos de Amparo y de Exhibición Personal de conformidad con la ley de la materia, y en el Artículo 34, respecto a las competencias de la Sala de lo

deben cumplir los requisitos que refiere el artículo 29 de la ley de amparo¹⁷⁹. En caso de omisiones de los mismos, el artículo 30 señala que el Tribunal de Apelaciones concederá al recurrente un plazo de cinco días para que subsane dichas omisiones. Si el recurrente dejase pasar este plazo, el Recurso se tendrá por no interpuesto.

Interpuesto el recurso de amparo, el Tribunal de Apelaciones ha de decidir sobre la suspensión del acto recurrido, pronunciándose sobre su procedencia, sobre las medidas a adoptar, en su caso, y sobre la cuantía de las garantías que pudieran exigirse¹⁸⁰. Conforme el artículo 39 corresponde también al Tribunal de Apelaciones requerir a las autoridades, funcionarios o agentes contra los que se dirige el recurso para que envíen informe a la Corte Suprema de Justicia, dirigiéndoles oficio por correo en pieza certificada, con aviso de recibo, o por cualquier otra vía que a juicio del Tribunal resulte más expedito. El informe deberá rendirse dentro del término de diez días, contados desde la fecha en que reciban el correspondiente oficio.

Por su parte, el artículo 40 de la ley de amparo señala que el propio Tribunal de Apelaciones, una vez resuelta la suspensión, remitirá los autos en el término de

Constitucional, estipula en el numeral 2, el resolver los recursos de hecho por inadmisión de los recursos de amparo.

¹⁷⁹ Artículo 29: El Recurso de Amparo se interpondrá por escrito en papel común con copias suficientes para las autoridades señaladas como responsables y para la Procuraduría General de Justicia. El escrito deberá contener: 1. Nombres, apellidos y generales del agraviado y de la persona que lo promueva en su nombre. 2. Nombre, y apellidos y cargos de funcionarios, autoridades o agentes de los mismos contra quien se interpone el Recurso. 3. Disposición, acto, resolución, acción u omisión contra los cuales se reclama, incluyendo si la ley, decreto ley, decreto o reglamento, que a juicio del recurrente fuere inconstitucional. 4. Las disposiciones constitucionales que el reclamante estima violadas. 5. El Recurso podrá interponerse personalmente o por apoderado especialmente facultado para ello. 6. El haber agotado los recursos ordinarios establecidos por la ley, o no haberse dictado resolución en la última instancia dentro del término que la ley respectiva señala. 7. Señalamiento de casa conocida en la ciudad sede del Tribunal para subsiguientes notificaciones.

¹⁸⁰ En cuanto a la suspensión de oficio y a solicitud de parte, la ley de amparo dispone lo siguiente:

Artículo 34. Procederá la suspensión de oficio cuando se trate de algún acto que de llegar a consumarse, haría físicamente imposible restituir al quejoso en el goce del derecho reclamado, o cuando sea notoria la falta de jurisdicción o competencia de la autoridad, funcionario o agente contra quien se interpusiere el Recurso, o cuando el acto sea de aquellos que ninguna autoridad puede ejecutar legalmente. La suspensión a que se refiere este artículo se decretará por el Tribunal, notificándolo sin tardanza por cualquier vía para su inmediato cumplimiento.

Artículo 35. La suspensión a solicitud de parte, será atendida cuando concurren las siguientes circunstancias: 1. Que la suspensión no cause perjuicio al interés general ni se contravengan disposiciones de orden público. 2. Que los daños y perjuicio que pudieren causarse al agraviado con su ejecución sean de difícil reparación a juicio del Tribunal. 3. Qué el reclamante otorgare garantía suficiente para reparar el daño o indemnizar los perjuicios que la suspensión pudiere causar a terceros, si el amparo fuere declarado sin lugar.

tres días a la Corte Suprema de Justicia, emplazando a las partes para su personación ante ésta. Esto se debe a que el órgano encargado de conocer y decidir sobre el fondo del recurso es la Corte Suprema de Justicia, en concreto, a la Sala de lo Constitucional, conforme al artículo 34 de la ley 260, el que expresamente señala: *“Corresponde a la Sala de lo Constitucional: 1. Conocer y resolver los Recursos de Amparo por violación o amenaza de violación de los Derechos y Garantías establecidos en la Constitución Política”*.

Una vez que los autos son radicados en la Sala de lo Constitucional, el artículo 42 de la ley de amparo señala que si ésta estima necesario podrá pedir al recurrente ampliación sobre los hechos reclamados. También la Sala Constitucional está facultada para revocar la suspensión del acto decretada por el Tribunal receptor o concederla en su caso. Por su parte el artículo 43 señala que en materia de amparo no hay caducidad ni alegatos orales y en todo lo no previsto se rige por las reglas del Código de Procedimiento Civil, en lo aplicable. En lo que respecta a las pruebas, el artículo 45 señala que si la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia no encuentra datos suficientes para resolver el amparo, puede abrirlo a pruebas por el término de diez días, siendo admisible todas las pruebas permitidas por nuestra legislación y puede recabar de oficio las que considere convenientes.

De conformidad al artículo 49 de la ley de Amparo, la Sala de lo Constitucional debe dictar la respectiva sentencia en el plazo de cuarenta y cinco días. Los alcances, límites y requisitos que debe cumplir dicha sentencia se encuentran regulados en los artículos 46 y 47. Por su parte el artículo 48, al referirse a los efectos de ésta señala que cuando el acto o actos reclamados sean de carácter positivo, la sentencia que concede el Amparo tendrá por objeto restituir al agraviado en el pleno goce de los derechos transgredidos, restableciendo las cosas al estado que tenían antes de la transgresión. Cuando sea de carácter negativo el efecto del Amparo será obligar a las autoridades o funcionarios

responsables a que actúen en el sentido de respetar la ley o garantía de que se trate y a cumplir por su parte lo que la misma exija.

3.2.2. Recurso de Exhibición Personal

Otro de los recursos procesales que tradicionalmente se enmarcan en la justicia constitucional, es el hábeas corpus, mejor conocido en nuestro sistema jurídico como exhibición personal, el cual surge como un procedimiento de reacción frente a las privaciones indebidas de la libertad personal. Nuestra Constitución institucionaliza este recurso al señalar en el artículo 189: *“Se establece el Recurso de Exhibición Personal en favor de aquellos cuya libertad, integridad física y seguridad, sean violadas o estén en peligro de serlo”*.

Sin embargo, como bien afirma el profesor Pérez Tremps, tal y como sucede en muchos otros ordenamientos, en Nicaragua la competencia para conocer de este recurso no se otorga directamente a los órganos de la justicia constitucional, buscando que la autoridad jurisdiccional que conozca de las mismas resulte lo más cercana posible a los afectados¹⁸¹. En este sentido, el artículo 56 de nuestra Ley de Amparo vigente otorga la competencia para tramitar y resolver los Recursos de Exhibición Personal a los Tribunales de Apelaciones y en concreto, a sus Salas de lo Penal, si éstas están especializadas, cuando se tratare de detenciones ilegales, y en el caso de actos restrictivos de la libertad realizados por particulares las autoridades competentes son los Jueces de Distrito de lo criminal respectivo¹⁸². En sentido similar, el artículo 41 numeral 3 de la ley 260, Ley Orgánica del Poder Judicial, señala la atribución de los Tribunales de Apelaciones, para conocer y resolver los recursos de exhibición personal de conformidad con la ley de la materia, y en el artículo 48 numeral 3 se faculta a los Jueces de Distrito

¹⁸¹ Pérez Tremps, P. Op. cit., p. 18.

¹⁸² Artículo 56: El Recurso de Exhibición Personal, en el caso de detención ilegal realizada por cualquier autoridad, se interpondrá ante el Tribunal de Apelaciones respectivo o ante la Sala Penal de los mismos, donde estuviere dividido en Salas. En el caso de actos restrictivos de la libertad, realizado por particulares, las autoridades competentes serán los Jueces de Distrito para lo Criminal respectivo. El Recurso de Exhibición Personal se puede interponer en cualquier tiempo, aun en estado de emergencia, mientras subsista la privación ilegal de la libertad personal o amenaza de la misma. Todos los días y horas son hábiles para este fin.

de lo Penal para ordenar la exhibición personal ante él mismo o ante su delegado, en el caso de actos restrictivos de la libertad personal realizados por particulares.

El procedimiento de tramitación de este recurso está contenido en los artículos 54 al 79 de la ley de amparo. En dichas disposiciones se establece que el recurso podrá ser interpuesto en cualquier tiempo incluido el estado de emergencia debiendo contener el escrito de presentación los requisitos establecidos en el artículo 57 de la ley en mención¹⁸³. Conforme el artículo 58, una vez introducida la petición ante el Tribunal de la jurisdicción donde se encuentre el favorecido por el recurso, el Tribunal decretará la Exhibición Personal y nombrará un Juez Ejecutor¹⁸⁴, que podrá ser cualquier autoridad o empleado del orden civil, o un ciudadano, de preferencia abogado, de notoria honradez e instrucción, procurando que el nombramiento no recaiga en miembros del poder judicial. Introducido en forma el Recurso, el Tribunal solicitará a la autoridad en contra de quien se dirige el recurso que rinda informe en el término de veinticuatro horas; con dicho informe o sin él, el Tribunal decidirá admitir o rechazar dicho recurso. En caso de que lo admitiere se deberá proceder de conformidad con lo dispuesto en el caso del recurso interpuesto ante detención ilegal en lo que fuere aplicable.

¹⁸³ Artículo 57: El peticionario, al interponer el Recurso de Exhibición Personal, deberá expresar los hechos que lo motivan, el lugar en que se encuentra el detenido, si se supiere, y el nombre o el cargo de que ejerce la autoridad o del funcionario, representante o responsable de la entidad o institución que ordenó la detención, si se supiere. La petición podrá hacerse en papel común por telegrama, carta y aún verbalmente levantándose en este último caso el acta correspondiente.

¹⁸⁴ Conforme el Artículo 63 de la Ley de Amparo, el Juez Ejecutor, en presencia del proceso o sin él, de las explicaciones del intimado y de las disposiciones legales, procederá según las reglas siguientes: 1. Si la persona estuviere a la orden de autoridad que no es la facultada para conocer del caso, podrá ordenar su libertad o que pase de inmediato a la autoridad competente. 2. Si la persona estuviere detenida a la orden de una autoridad competente, pero el término de ley se hubiere excedido, ordenará por auto que el detenido pase inmediatamente a la orden de la autoridad que corresponda o que sea puesto en libertad. 3. Si el que tiene bajo su custodia a otro fuese la autoridad competente, pero no hubiese iniciado el proceso o no hubiese proveído el auto de detención en el término de ley de puesto a su orden o no hubiere dictado el auto de prisión en el término legal, el Juez Ejecutor mandará por auto ponerlo en libertad bajo fianza de la haz otorgada apud acta ante el mismo Juez Ejecutor. Fuera de estos tres casos dispondrá por auto que el proceso siga su curso. 4. Si el que está bajo custodia, lo es por sentencia condenatoria firme, el Juez Ejecutor decretará por auto que el detenido continúe en tal condición por el término legal, pero si hubiere cumplido la condena, el Juez Ejecutor mandará por auto ponerlo inmediatamente en libertad. Si se trataré de sentencia judicial cumplida según el reo, por compensaciones legales, será necesario que esté liquidada la pena para que pueda ordenar su libertad. El Juez Ejecutor ordenará tal liquidación. 5. Si el interno sufre diferente pena o más de las contempladas por la ley o sentencia, según el caso, o estuviere incomunicado contra lo que ellas previenen, el Juez Ejecutor dispondrá por auto que se cumpla la pena señalada en la sentencia y que cese la incomunicación. El Juez Ejecutor está en la obligación de dictar dentro de la ley todas las medidas de seguridad que sean indispensables en favor del detenido o del que estuviere amenazado de serlo ilegalmente.

Como se ha expresado, la Corte Suprema de Justicia carece de funciones para resolver sobre el fondo del recurso de exhibición personal. Sin embargo, el artículo 60 de la ley de Amparo en su parte *in fine* señala que en el caso de que el Tribunal rechace el recurso, el perjudicado podrá recurrir de queja ante la Corte Suprema de Justicia y de lo resuelto por ésta no habrá recurso alguno. No obstante, tal y como refiere Pérez Tremps, la Corte Suprema de Justicia entiende, en una constante doctrina, que su posición procesal no es propiamente la de una segunda instancia ya que no le corresponde la revisión *in toto* de las decisiones de los Tribunales de Apelaciones sino sólo resolver los recursos de queja que, de forma tasada, prevé la Ley de Amparo¹⁸⁵. Vale aquí recalcar el criterio jurisprudencial que al respecto ha emitido la Corte Suprema de Justicia en Sentencia No. 26 de veintisiete de febrero de 1990, la que en sus considerandos expresamente señala:

La queja presentada es por la revocación que hace el Tribunal de Apelaciones a lo actuado por el juez ejecutor y se funda en el art. 67 de la Ley de Amparo. A tal respecto esta Corte Suprema ya se ha pronunciado en ocasiones anteriores en el sentido de que el recurso de queja no es un medio de revisión o segunda instancia de lo actuado por el Tribunal de Apelaciones en los recursos de exhibición personal, sino que únicamente tiene cabida cuando el Tribunal se niega a tramitar el recurso (artículo 71 Ley de Amparo) y en los casos en que se apliquen multas a las autoridades o al juez ejecutor, quienes inconformes con la sanción pueden recurrir de quejas. No dándose en el caso de autos ninguno de los supuestos mencionados, no cabe más que declarar sin lugar la queja, pues como ya se dijo, ésta no es medio de impugnación de las actuaciones normales del Tribunal como órgano jurisdiccional del recurso de exhibición personal¹⁸⁶.

¹⁸⁵ Pérez Tremps, P., Op. cit., p. 18.

¹⁸⁶ Idéntico criterio jurisprudencial se repite en la sentencia No. 38 del año 1991, dictada por la Corte Suprema de Justicia.

3.2.3. Recurso de quejas por actuaciones jurisdiccionales

La Constitución nicaragüense establece en el artículo 52 que los ciudadanos tienen derecho de hacer peticiones, denunciar anomalías y hacer críticas constructivas, en forma individual o colectiva, a los poderes del Estado o cualquier autoridad, así como derecho a obtener una pronta resolución o respuesta y de que se les comunique lo resuelto en los plazos que la ley establezca. En virtud de lo anterior, autores como Castro y Calderón consideran que se debe establecer todo un procedimiento de justicia constitucional para que las personas, naturales o jurídicas, puedan recurrir ante las actuaciones indebidas de los órganos jurisdiccionales que les lesionen sus derechos y el debido proceso judicial como lo establecen los artículos 33, 34 y 35 de nuestra Constitución Política, además de actuaciones de retardación de justicia¹⁸⁷.

En la actualidad, los recursos de quejas por actuaciones jurisdiccionales, están relacionados a la exhibición personal. Este es el caso del recurso de queja en contra de los tribunales de apelaciones por el rechazo a los recursos de exhibición personal, mencionado anteriormente y que encuentra asidero legal en la parte infine del artículo 60 de la Ley de Amparo vigente, y en artículo 73 que textualmente refiere: *“Siempre que el Tribunal declare que no ha lugar a la solicitud de Exhibición Personal o desoiga la petición sin fundamento legal, podrá el solicitante en un plazo de veinte días, recurrir de queja ante la Corte Suprema de Justicia y ésta resolverá dentro de las veinticuatro horas lo que sea de justicia, con vista de las razones expuestas por el interesado”*.

Además, la ley de Amparo en su artículo 69 también establece un recurso de queja para los funcionarios perjudicados por las resoluciones finales de los Tribunales de Apelaciones en materia de exhibición personal¹⁸⁸.

¹⁸⁷ Calderón, M., Castro, E. (2010). La necesidad de una ley de justicia Constitucional en Nicaragua. (2010). *Homenaje al Profesor Héctor Fix-Zamudio*. Managua: INEJ. p 492.

¹⁸⁸ Artículo 69: Si la desobediencia es contra resoluciones del Tribunal tendrá las mismas sanciones del artículo anterior, y además, la separación del cargo. Sin perjuicio de lo ordenado en el párrafo anterior, si la autoridad intimada estimare que el Juez Ejecutor se ha excedido en sus atribuciones o resuelto contra ley

De conformidad a la ley 260, en su artículo 34 numeral corresponde a la Sala Constitucional, resolver del recurso de queja en contra de los tribunales de apelaciones por el rechazo a los recursos de exhibición personal. Sin embargo, tal y como ya se ha mencionado, la decisión de la Sala Constitucional en este sentido, no afecta el fondo de la resolución impugnada¹⁸⁹.

3.2.4. Recurso Hábeas Data

Para Pierini, el hábeas data es un derecho reconocido, individualizado y protegido por la Constitución que le permite a una persona acceder a todo registro de datos, sea público o privado, a ella referida y sin importar su finalidad para tomar conocimiento de los mismos, y en caso de existir falsedad o discriminación, contar con un medio legal expedito y urgente que le permita suprimir, rectificar, modificar, actualizar, en todo o en parte, el dato en cuestión, para que se subsane la falsedad y el menoscabo que pudiere implicar¹⁹⁰. En definitiva, el hábeas data es una garantía constitucional de naturaleza procesal, que permite el acceso a la información que sobre una persona existe en una base de datos, así como el derecho a tener control sobre dicha información.

expresa, podrá informar al Tribunal de Apelaciones respectivo quien mandará a oír a la Procuraduría dentro del término de veinticuatro horas y resolverá conforme a derecho. Si la autoridad intimada hubiese sido un Procurador se mandará a oír al superior inmediato. En todo caso el Tribunal podrá de oficio revisar las actuaciones del Juez Ejecutor. Cualquiera de los perjudicados con la resolución del Tribunal, podrá recurrir de queja ante la Corte Suprema de Justicia. De lo resuelto por ella no habrá recurso alguno.

¹⁸⁹ Pérez Tremps señala que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en materia de Exhibición Personal, como se ha indicado, ha hecho hincapié en el carácter limitado de sus facultades de revisión; “ello, sin embargo, no ha sido óbice para que sea la Corte Suprema la que fije las grandes líneas a seguir en este tipo de procedimientos ya que la limitación del conocimiento se produce no tanto por razón de la materia como por las vías a través de las cuales puede llegarse ante el tribunal supremo, pudiendo éste pronunciarse sobre la totalidad de cuestiones susceptibles de afectar a la institución. Así, y por poner sólo algunos ejemplos, la Corte Suprema de Justicia ha rechazado los excesivos formalismos para el ejercicio de las acciones de exhibición personal, coherentemente con el objeto y naturaleza de éstas (Sentencia Corte Suprema de Justicia No. 32 de 1993); también ha rechazado interpretaciones legales formalistas que puedan suponer una traba a la plena operatividad de la exhibición personal (Sentencia Corte Suprema de Justicia No. 18 de 1990, relativa a la necesidad de garantizar la libertad personal durante vacaciones judiciales). Por último, y siguiendo con los ejemplos, ha delimitado el objeto de las acciones de exhibición personal al indicar que, a través de éstas, no pueden resolverse problemas competenciales entre órganos judiciales.” Pérez Tremps, Op. cit., 19.

¹⁹⁰ Desde el punto de vista etimológico, el autor señala que la denominación procede de una locución latina. Hábeas, segunda persona del subjuntivo habeo, significa “tengas en posesión”, que es una de las acepciones del verbo; y data es el acusativo plural de “datum”, que los diccionarios más modernos definen como representación convencional de hechos, conceptos o instrucciones de forma apropiada para la comunicación y procesamiento de medios automáticos. Entonces la locución implica, que tengas los registros, los datos. Pierini, A. (1999). *Hábeas Data*. Buenos Aires: Editorial Universidad. p. 16, 21-22.

Dicha garantía es reconocida por nuestra Constitución Política vigente, la cual establece en el artículo 26 numeral 4 que toda persona tiene derecho “a conocer toda información que sobre ella hayan registrado las autoridades estatales, así como el derecho de saber por qué y con qué finalidad tiene esa información¹⁹¹”.

Por su parte, la ley 621, Ley de Acceso a la Información Pública, publicada en La Gaceta Número 118 del 22 de Junio del 2007, en el artículo 4 inciso b, define el hábeas data como:

La garantía de la tutela de datos personales privados asentados en archivos, registros, bancos de datos u otros medios técnicos, sean éstos públicos o privados, cuya publicidad constituya una invasión a la privacidad personal familiar, que tenga relevancia con respecto a datos sensibles de las personas, su vida íntima, incluyendo sus asuntos familiares, que se encuentren en poder de las entidades especificadas en el Arto. 1.

Se entiende por Datos Sensibles, los datos personales que revelan origen racial y étnico, opiniones políticas, convicciones religiosas, filosóficas o morales, afiliaciones políticas, sindicales e información referente a la salud física y psicológica o a la vida íntima de las personas, en cualquier formato en el que se generen o almacenen.

Cabe aquí señalar lo preceptuado por la ley 621, la que en su capítulo X referente a disposiciones finales y transitorias mandata presentar y aprobar una ley de Hábeas Data que regule dicha materia en un término de ciento ochenta días

¹⁹¹ Además de lo establecido en el artículo 26, otras normas legales referidas al acceso a la información pública, presentes en Constitución Política son, el artículo 66 que señala: “Los nicaragüenses tienen derecho, a la información veraz. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir información e ideas, ya sea de manera oral o escrito, gráficamente o por cualquier otro procedimiento de su elección.”. De conformidad con el Artículo 67, el derecho de informar es una responsabilidad, social y se ejerce con estricto respeto a los principios establecidos en la constitución. Este derecho no puede estar sujeto a censura, sino a responsabilidades ulteriores establecidas en la ley. Por su parte, el artículo 68 establece que los nicaragüenses tienen derecho de acceso a los medios de comunicación social y al ejercicio de aclaración cuando sean afectados en sus derechos y garantías.

posterior a su publicación¹⁹². Lo anterior no ha sido cumplido por nuestros legisladores, pues hasta la fecha no existe una ley que de forma especial regule lo concerniente a los procesos legales, para que el ciudadano pueda accionar frente a la protección de sus datos personales.

También es necesario señalar que actualmente, se encuentra radicado en la Comisión de Justicia y Asuntos Jurídicos de la Asamblea Nacional, un proyecto de Ley denominado “Ley de Protección de datos personales”, el cual fue presentado en Primer Secretaría el 27 de marzo del año 2008, y fue elaborado de forma conjunta por el Consejo Nicaragüense de Ciencias y Tecnología (CONICYT), los diputados miembros de la Comisión y diferentes especialistas en el área.

Según consta en la Exposición de Motivos de dicho proyecto, el objetivo principal es garantizar la protección de la persona frente al tratamiento de sus datos personales, ya sea que estén almacenados en ficheros de datos públicos o privados, automatizados o no, garantizándole sus derechos constitucionales establecidos en el Artículo 26, de la Constitución Política de Nicaragua, y al mismo tiempo regular y facilitar los procesos legales y administrativos, para que el ciudadano pueda protegerse frente al tratamiento de sus datos. En este último punto, el proyecto presentado al órgano legislativo otorga un capítulo exclusivo a la acción de protección de datos personales, estableciendo el objeto de la acción, la legitimación activa y pasiva, las excepciones al recurso¹⁹³ y el procedimiento requerido para su tramitación¹⁹⁴.

¹⁹² Ley No. 621, Ley de Acceso a la Información Pública. Artículo 52: Dentro del término de ciento ochenta días, después de publicada esta ley, deberá presentarse y aprobarse la Ley de Habeas Data.

¹⁹³ El proyecto establece que la acción de protección de los datos personales o de hábeas data procederá para conocer de los datos personales almacenados en ficheros de datos; y en los casos en que se presuma la falsedad, inexactitud, desactualización, omisión, total o parcial, o ilicitud de la información de que se trata, para exigir su rectificación, actualización, inclusión, complementación, reserva, suspensión o cancelación. Están legitimados activamente para interponer el recurso el afectado, sus tutores y los sucesores de las personas naturales, ya sea por sí o por intermedio de apoderado. Por su parte, la legitimación pasiva se refiere a los responsables y usuarios de ficheros de datos públicos y privados. Dentro de las excepciones se establece que los responsables de los ficheros de datos no puedan alegar confidencialidad de la información que se les requiera, salvo en el caso de que se afecten fuentes de información periodística; y cuando la confidencialidad se alegue en los casos de excepción previstos en la ley, el tribunal de apelaciones respectivo,

La aprobación de dicha ley significaría un gran avance en materia de justicia constitucional en nuestro país, pues actualmente existe un vacío jurídico en cuanto al recurso procesal del hábeas data, el cual, conforme criterio jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, y como parte de la tradición amparista nicaragüense, debe seguir las mismas características y normas procesales del Recurso de Amparo¹⁹⁵. Sin embargo, por la misma falta de especificidad de nuestra Constitución Política respecto a los aspectos procesales de este recurso, se hace necesario el establecimiento de un procedimiento particular que regule dicho recurso, así como el establecimiento del órgano encargado de resolver sobre el mismo.

3.3. Conflictos de competencia y constitucionalidad entre instituciones del Estado

3.3.1. Recurso de Conflicto de Competencia y Constitucionalidad entre los poderes del Estado

Nuestra Carta Magna, en su Artículo 129 establece que los Poderes del Estado son independientes entre sí y se coordinan armónicamente, subordinados únicamente a los intereses supremos de la nación y a lo establecido en la Constitución. Siendo que el principio de independencia en la práctica se ve menoscabado por los conflictos que en el ejercicio del poder pueden surgir entre el poder legislativo, ejecutivo, judicial o electoral, la Constitución Política nicaragüense establece en el artículo 164 numeral 12 como una atribución de la Corte Suprema de Justicia el conocer y resolver los conflictos de competencia y

puede tomar conocimiento personal y directo de los datos, asegurando el mantenimiento de su confidencialidad.

¹⁹⁴ Aquí es importante apuntar que uno de los puntos débiles del proyecto aludido ha sido lo concerniente a la regulación del procedimiento a seguir en la acción de protección de datos personales, pues conforme al artículo 47 de la propuesta, se estará a lo dispuesto en la Ley de Amparo, en lo referente al proceso establecido en el recurso de amparo, en cuanto a su interposición, suspensión del acto, tramitación del recurso, y de la sentencia y sus efectos, por lo cual de aprobarse el proyecto en dichos términos se daría continuidad a la tradición amparista de tramitación del hábeas data.

¹⁹⁵ A manera de ejemplo ver lo establecido en Sentencia No. 60 del año 2007, dictada por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

constitucionalidad que entre dichos poderes puedan surgir. En concreto, el artículo 163 confiere a la Corte Plena la facultad para conocer y fallar sobre el mismo¹⁹⁶.

Sin embargo, en cuanto al proceso para la tramitación de este recurso, nuestra legislación guardó silencio durante muchos años, en los cuales el proceso fue sustanciado siguiendo la tradición jurídica amparista, a través de lo preceptuado en la Ley 49 respecto al recurso de amparo¹⁹⁷.

Dicho vacío legal ha sido subsanado recientemente a través de la Ley No. 643, Ley de Reformas y Adiciones a la Ley de Amparo, la que de manera específica estableció el procedimiento para la tramitación de este recurso. Conforme al Informe de consulta y dictamen, emitido por la Comisión Especial de carácter constitucional, durante el proceso de formación de dicha ley, se consideró la vital importancia de la reglamentación de este recurso sobre todo porque:

El vacío en la ley 49, no permitía sustanciar de manera correcta los conflictos de competencia y constitucionalidad, que de forma recurrente se han presentado en la vida institucional de Nicaragua, ya que a falta de un procedimiento propio para sustanciar este tipo de recursos, se utilizó las regulaciones del Recurso de Amparo, confundiendo el acto legislativo, cuyo trámite, está previsto en la Constitución Política, como proceso de formación de la ley y que está atribuido a la Asamblea Nacional, como Poder que ejerce la función Legislativa del Estado, con los actos administrativos, que son los

¹⁹⁶ En idéntico sentido, la Ley Orgánica del Poder Judicial, en el artículo 27 establece: La Corte Plena vela por la resolución oportuna, rápida y razonada de los asuntos planteados ante la misma, conoce y resuelve de: 2) Los conflictos entre los distintos Poderes del Estado, en relación al ejercicio de sus funciones, de conformidad con la Constitución Política de la República y en ejercicio de la función de control constitucional que le es inherente.

¹⁹⁷ Un ejemplo de conflicto de competencia entre poderes del estado resuelto vía amparo es el que se desarrolló entre el poder judicial y el poder legislativo, resuelto vía sentencia No. 59 del 7 de mayo 2004, dictada por la Sala Constitucional en la que se declara con lugar el Recurso de Amparo interpuesto por 16 jueces, como miembros del Poder Judicial, en contra de 4 diputados de la Asamblea Nacional, que suscribieron dictamen de Minoría de la Ley de Carrera Judicial, conteniendo conceptos en contra de la Constitución Política de la República, y que lesionaba los derechos individuales de los recurrentes como miembros del Poder Judicial, declarando además el dictamen que reitera dichos conceptos de carácter inconstitucional. De esta manera, la Corte, de conformidad con las disposiciones que facultan dictar la inconstitucionalidad en ancas del amparo, elevó dicha sentencia a conocimiento del Pleno del Supremo Tribunal para los efectos de ley.

actos dictados por autoridades que ejercen la función administrativa del Estado y que esta atribuido fundamentalmente al Poder Ejecutivo.

Lo anterior derivó en el error conceptual, de que como en el amparo se puede suspender el acto, tanto aplicado como por aplicar, se llegó a suspender el proceso de formación de la ley o algunos de sus trámites, como el de publicación, lo que provocó una crisis Institucional, al lesionarse la atribución constitucional fundamental de la Asamblea Nacional la cual es legislar.

De esta manera, las reformas del 2008 a la ley de amparo vinieron a estructurar el cauce legal para la tramitación del recurso de conflicto de competencia y constitucionalidad entre los poderes del Estado, el cual quedó establecido en el título V de la ley en mención y ratificó la competencia del Pleno de la Corte Suprema de Justicia para conocer y resolver sobre el mismo¹⁹⁸, el cual únicamente se inhibe para conocer, conforme el artículo 80 de la ley, cuando el Poder Judicial sea parte del conflicto, en cuyo caso deberán incorporarse a los conjuces para que estos conozcan y resuelvan.

El recurso deberá ser interpuesto por el titular del Poder Ejecutivo, los representantes de los poderes del Estado o en su defecto cualquier otro directivo o miembro del órgano Superior del Poder de que se trate, el cual deberá dirigir al titular del otro poder, un escrito exponiendo circunstanciadamente las razones constitucionales por las que considera que existe el conflicto en cuestión,

¹⁹⁸ Aunque si bien es cierto, el proyecto de reformas a la Ley de Amparo presentado en enero del 2008 a la Asamblea Nacional, establecía la facultad de la Corte Suprema de Justicia para conocer y resolver sobre el recurso de conflictos de competencia y constitucionalidad entre los poderes del Estado, en la exposición de motivos, al establecer las razones y justificaciones de la iniciativa, se señala en el numeral seis, que: "Como garante de la Supremacía de la Constitución, es importante que a través de una reforma a la Constitución Política de la República de Nicaragua, se cree un Tribunal Constitucional ya que esta es una institución vigorosa que no solo se ha venido difuminando con el paso del tiempo, sino que se ha venido convirtiendo en una institución cada vez mas importante en el Estado Constitucional Democrático, siendo este un instrumento del que se han dotado determinados estados para mantener de una manera cotidiana ordinaria, el respeto a dichos compromisos por parte de los poderes públicos".

pidiéndole se pronuncie al respecto¹⁹⁹. El artículo 81 preceptúa además un control ex ante sobre el recurso, toda vez que establece el derecho de los demás poderes del Estado que se consideren eventualmente afectados por una ley que esté en proceso de formación, para dirigirse ante el poder legislativo y exponer sus consideraciones.

El artículo referido también expresa que una vez interpuesto el recurso, cualquiera de las partes podrá recurrir ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, para que esta ordene la remisión de las diligencias, bajo los apercibimientos de ley. En los otros casos de eventuales conflictos, el Poder requerido contestará al requirente en un plazo de diez días, aceptando sus razones o insistiendo en su propia competencia, y en los subsiguientes cinco días el requirente contestará al requerido desistiendo de la cuestión de competencia propuesta o insistiendo en ella.

En cuanto al papel que juega la Sala Constitucional en la ventilación del proceso, el artículo 81 y 82 de la ley de amparo con sus reformas la estructura como un órgano encargado de las diligencias previas al conocimiento del recurso por el Pleno de la Corte. En concreto, el artículo 82 establece que la Sala Constitucional podrá ordenar la suspensión de la disposición, resolución o acto objeto del conflicto, salvo que con ello se acarree perjuicio grave al interés general, o que el conflicto de competencia promovido sea notoriamente improcedente²⁰⁰.

El artículo referido establece un plazo fatal para dictar resolución, el cual ha sido fijado en treinta días contados a partir de la fecha de recepción de las diligencias o

¹⁹⁹ En cuanto al plazo para promover el recurso, el artículo 83 lo ha cifrado en treinta días, contados a partir de la publicación de la ley, decretos, resoluciones, declaraciones y acuerdos, con respecto a los actos jurídicos y materiales de los otros Poderes del Estado será a partir de que se tenga conocimiento.

²⁰⁰ El artículo 82 también refiere que "cuando el objeto del conflicto de competencia o constitucionalidad, versare sobre la ley, decretos legislativos, resoluciones, declaraciones legislativas y acuerdos legislativos, una vez publicados, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia iniciará el trámite y ordenará la suspensión del acto, por ministerio de ley, elevando las diligencias a la Corte Plena".

en su caso a partir de la presentación del conflicto de Competencia o Constitucionalidad²⁰¹.

En cuanto al efecto de la sentencia que resuelve el recurso, el artículo 84 expresamente señala que la misma es vinculante para todos los Poderes del Estado y tendrá efectos erga omnes. Si el conflicto planteado es de naturaleza positiva, la sentencia determinará la competencia o atribuciones constitucionales controvertidas, y dejará sin valor las resoluciones, actos o disposiciones que han sido consideradas viciadas de incompetencia o inconstitucionalidad. Cuando se trate de conflictos de naturaleza negativa, la sentencia determinará el plazo dentro del cual el Poder declarado competente deberá ejercer las atribuciones establecidas en la Constitución.

3.3.2. Recurso de conflicto de constitucionalidad entre el gobierno central y los gobiernos municipales y de las regiones autónomas de la Costa Atlántica

Como ya se ha hecho mención, la reforma constitucional de 1995 se encargó de otorgar a la Corte Suprema de Justicia otras competencias tradicionales de la jurisdicción constitucional, en especial para resolver conflictos de atribuciones entre los poderes del Estado (artículo 164 numeral 12), y los conflictos de competencias entre Gobierno central, gobiernos municipales y regiones autónomas (artículo 164 numeral 13)²⁰².

²⁰¹ En caso de que la Corte Suprema de Justicia, no dictare sentencia en este plazo, los días que transcurran a partir del vencimiento del término hasta la fecha en que se dicte la sentencia, se consideran como ausencias. Para tal efecto el artículo 82 establece como medida disciplinaria deducir tales días del pago del salario y de cualquier emolumento, ingreso o beneficio económico de los magistrados. Si transcurren sesenta días sin haberse dictado sentencia, por ministerio de ley, quedará sin efecto la suspensión de la norma jurídica, acto legislativo o administrativo, entrando en plena vigencia, sin perjuicio del posterior fallo del conflicto, manteniéndose mientras tanto la suspensión del salario y emolumento señalado en el párrafo anterior.

²⁰² Constitución Política de Nicaragua, Artículo 164: Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia: 3) Conocer y resolver los conflictos de constitucionalidad, entre el gobierno central y los gobiernos municipales y de las regiones autónomas de la Costa Atlántica

El primero de estos recursos, como ya se ha referido ha sido objeto de regulación procesal a través de la ley 643 que reforma la ley de amparo. No obstante, las competencias de la Corte Suprema de Justicia para resolver los conflictos de constitucionalidad entre el gobierno central y gobiernos municipales, y conflictos entre gobierno central y regiones autónomas no han sido todavía articuladas procesalmente²⁰³.

Respecto de estos recursos, la ley 260, Ley Orgánica del Poder Judicial se ha encargado de atribuir competencias a la Sala de lo Contencioso Administrativo en materia de conflictos de competencia, enunciando en su artículo 35, como una de las atribuciones de esta sala: “3) *Conocer y resolver los conflictos que surjan entre las Regiones Autónomas o entre éstas y los organismos del Gobierno Central; 4) Conocer y resolver los conflictos que surjan entre los municipios, o entre éstos y los organismos de las Regiones Autónomas o del Gobierno Central*”. La Ley Orgánica del Poder Judicial, considera entonces, una atribución de la Sala de lo Contencioso Administrativo, el conocer y resolver sobre estos dos recursos de conflictos de competencia.

En materia de conflictos de constitucionalidad, la propia Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia ha señalado que la simple previsión constitucional habilita “recursos innominados”, los cuales a falta de procedimiento deben ser ventilados

²⁰³ Un ejemplo de conflicto de competencia y constitucionalidad entre el gobierno central y las regiones autónomas se ha ventilado mediante Sentencia No. 12 del 27 de febrero de 1997, en la cual la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, declaró lugar al Recurso de Amparo interpuesto por los señores Alfonso Smith, en su carácter de Representante de la Región Autónoma del Atlántico Norte (RAAN) ante la Asamblea Nacional y Miembro del Consejo Regional Autónomo de la RAAN, y Humberto Thompson miembro del Consejo Regional Autónomo de la RAAN en contra de los Ingenieros: Claudio Gutiérrez, Ministro, y Alejandro Lainez, Director de la Administración Forestal Nacional, ambos del Ministerio de Recursos Naturales y del Ambiente (MARENA), ya que una concesión forestal de sesenta y dos mil hectáreas de bosque en las cercanías del cerro Wacambay a la Empresa Coreana Sol del Caribe, S. A., no fue aprobada por el Consejo Regional Autónomo, sino por la Junta Directiva del mismo, y por el Coordinador Regional de la Región Autónoma del Atlántico Norte, quienes no están facultados para realizar el otorgamiento de la referida concesión forestal; violentando con ello lo ordenado por nuestra Constitución Política en su artículo 181 Constitucional, párrafo segundo que establece: “Las concesiones y los contratos de explotación racional de los recursos naturales que otorga el Estado en las Regiones Autónomas de la Costa Atlántica, deberán contar con la aprobación del Consejo Regional Autónomo correspondiente”.

conforme a lo estipulado en el amparo, toda vez que la amplitud de este recurso lo permite²⁰⁴.

Lo anterior ha sido ratificado en sentencias más recientes de la Corte Suprema de Justicia, verbigracia, Sentencia Número 504 de la Sala Constitucional del 19 de octubre del 2009, la que en su Considerando Primero, al referirse al Recurso de Constitucionalidad entre el Gobierno Central y los Gobiernos Municipales y de las Regiones Autónomas de la Costa Atlántica refiere textualmente:

Podemos decir que en tanto y cuanto no se establezca un procedimiento autónomo se seguirán los trámites del Control Constitucional establecidos en la Constitución Política, en la Ley de Amparo y en la Ley Orgánica del Poder Judicial, siendo la Corte Plena la facultada para su tramitación como expresamente lo establece el artículo 27 numeral 2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, con la salvedad que, la acción está reservada a los representantes legales de las instituciones en conflictos constitucionales²⁰⁵.

Dicha situación ha sido criticada por quienes piensan que la naturaleza de estos recursos que involucran a la Administración Pública requiere un procedimiento mucho más expedito que el del amparo, toda vez que está comprometido el orden público y el interés común nacional, por lo que urge una pronta regulación de la materia.

²⁰⁴ Cabe aquí señalar la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Constitucional plasmada en la Sentencia No. 161 de 1996, en la cual se resolvió el conflicto interno del Poder Legislativo que se había suscitado por el hecho de que una minoría se había apoderado de la Junta Directiva y con la participación de una mayoría simple de la mitad más uno, en el Plenario habían reformado el Estatuto de la Asamblea Nacional y su Reglamento, procediendo a hacer una serie de actos legislativos y administrativos. Se trataba de un Recurso en contra de la aprobación de los Proyectos de Ley No. 245 denominado "Ley de Reforma a la Ley Orgánica del Banco Central de Nicaragua y 246 denominado Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia". Al respecto la Corte expresó: "Los recurridos invocaron la inexistencia de un Recurso para resolver los conflictos internos de un Poder, y entre los Poderes del Estado. La Corte Suprema de Justicia, considera que no existe impedimento para resolver esta cuestión por el hecho de no existir reglamentación especial para ello. Estima que la sola existencia del artículo 164 Constitucional, inciso 12 constituye un derecho y a la vez una obligación constitucional para la Corte Suprema de Justicia el resolverlo, aplicando también lo dispuesto en el artículo 443 Código Procesal Civil, que le manda no abstenerse de resolver una cuestión llevada a su conocimiento por el hecho de no existir ley para ello."

²⁰⁵ En sentido similar, ver Considerando I de Sentencia No. 29, dictada a las 4:50 p.m., del 13 de agosto del 2007, Considerando I; y Sentencia No. 333, dictada a las 6:00 p.m., del 5 de diciembre del 2007.

CAPITULO III.- IMPORTANCIA DE LA CREACION DE UN TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PARA EL FORTALECIMIENTO DEL ESTADO SOCIAL DE DERECHO EN NICARAGUA

La Constitución Política de 1987, expresamente señala en el artículo 130 que la nación nicaragüense se constituye como un “Estado Social de Derecho”, y propugna en el artículo 5 como valores superiores del ordenamiento jurídico, la libertad, la justicia, el respeto a la dignidad de la persona humana, el pluralismo político, social y étnico, el reconocimiento a las distintas formas de propiedad, la libre cooperación internacional, y el respeto a la libre autodeterminación de los pueblos.

En el desarrollo del constitucionalismo, el Estado Social de Derecho, constituye una evolución del Estado Liberal de Derecho que se instauró en Europa y Norteamérica a partir de las revoluciones liberales de finales del siglo XVIII y principios del siglo XIX. Como bien afirma Fix-Zamudio, el denominado Estado Social de Derecho no niega los postulados básicos del anterior Estado liberal, sino que trata de hacerlos realidad, reconociendo la estructura grupal de la sociedad y la necesidad de armonizar los intereses de los grupos sociales a través del principio de la justicia social²⁰⁶.

²⁰⁶ Por su parte, Risso Ferrard, al referirse a la evolución de las formas de Estado refiere lo siguiente: “En primer término apareció el Estado *liberal* de derecho (desde el siglo XVIII hasta los comienzos del siglo XX), fundado sobre: a) los derechos individuales y en especial el derecho de propiedad; b) el derecho privado, en especial el derecho civil y los grandes códigos (la justicia se encontraba y se hacía con y a través de la ley), y c) una confianza extrema en la ley y en la figura del legislador que desarrollaba en esta concepción un papel central. Se propugnaba un Estado abstencionista y se consideraba que dejar actuar libremente a las distintas fuerzas e intereses sociales y económicos era la mejor forma de lograr el afianzamiento de los derechos individuales y de la democracia. En el segundo período encontramos el Estado *social* de derecho, claramente diferenciado de formas autoritarias y como complemento o superación del Estado liberal. Esta nueva etapa estuvo marcada por el reconocimiento de los derechos económicos, sociales y culturales, y por el complemento del principio formal de igualdad con la igualdad material, claramente formulada en el artículo 3 de la Constitución italiana. El Estado dejó de ser abstencionista y asumió diversos grados de intervencionismo. En este período se creía en el Estado, al que se consideraba la panacea para todos los males y en el que se confiaba para lograr la plena protección y concreción de los derechos. La confianza en el

Para el tratadista Manuel García Pelayo, el Estado Social de Derecho se caracteriza por su intervención creciente en las actividades económicas, sociales y políticas, para coordinar y armonizar los diversos intereses, de una comunidad pluralista, redistribuir bienes y servicios, y para obtener una meta muy difícil de obtener, "la justicia social", y por este motivo se le ha catalogado muchas veces como Estado Benefactor, en donde el intervencionismo estatal se advierte con más fuerza, en el campo de la administración, en virtud de que ésta cuenta con los instrumentos técnicos para obtener los objetivos de la justicia social²⁰⁷.

En este sentido, el profesor Wolfgang Friedman, señala que el Estado Social realiza cinco funciones diferentes como consecuencia de sus actividades dirigidas hacia la justicia social: primero como protector, segundo como dispensador de servicios sociales, tercero como administrador industrial, cuarto como controlador económico y quinto, como árbitro²⁰⁸.

Sin embargo, como lo advierte de manera certera el tratadista Fix-Zamudio, es la actividad administrativa de los Gobiernos, la más importante en un Estado Social de Derecho, en la cual la democracia social del Estado debe realizarse por todos los órganos del propio Estado, encabezado por el constituyente, el cual debe establecer los principios tanto preceptivos como programáticos de las funciones estatales de la justicia social; pero también el organismo legislativo, ya sea de manera directa a través del parlamento, o a través de legislación delegada en el ejecutivo, y finalmente por los Tribunales, quienes deben aplicar los principios constitucionales y la legislación social, tarea esencial, puesto que son los propios tribunales, especialmente los de carácter supremo, y todavía con mayor fuerza si

legislador se desplazó hacia el administrador y hacia la planificación. Dentro de esta concepción, y en su acepción típicamente mítica, apareció el *Estado de bienestar*, grado extremo del intervencionismo estatal (el mito del buen Estado que resuelve todos los problemas y protege a todos), como el ideal deseado y en el que se creía (y todavía hoy muchos siguen creyendo en este Estado paternalista)". Fix-Zamudio, H. (1984). Estado Social de Derecho y cambio constitucional. *Memoria del III Congreso Nacional de Derecho Constitucional - 1983*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, p. 340. Risso Ferrard, M. (2008). Los Derechos Humanos como concepto mítico. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2008*. Montevideo: Konrad-Adenauer-Stiftung. p. 141.

²⁰⁷ García Pelayo, M. (1977). *Las transformaciones del Estado contemporáneo*. Madrid: Alianza Editorial. p. 30.

²⁰⁸ Friedman, W. (1966). *El derecho en una sociedad en transformación*. México: M. Torner. p. 504.

tienen el carácter de “especializados” en materia Constitucional, los que poseen la capacidad de desarrollar los postulados de la justicia social²⁰⁹.

Y es que como bien ha señalado la doctrina, el Estado Social de Derecho, no se circunscribe únicamente a conseguir el objetivo social redistributivo, sino que implica la concepción democrática del poder y la adopción de principios y valores superiores del ordenamiento jurídico que hagan posible esa democracia social. Decir que la República de Nicaragua se constituye como un “Estado Social de Derecho”, implica entonces el reconocimiento y el respeto del principio de la supremacía constitucional, la adopción de la democracia como régimen político, el goce y ejercicio efectivo de los derechos humanos, y sobre todo, el establecimiento de mecanismos jurisdiccionales efectivos de control del poder.

Todos estos principios se encuentran recogidos en mayor o menor medida en nuestro texto fundamental. Pero para una efectiva aplicación de los mismos hay que tomar en cuenta todos aquellos elementos que ayuden a preservar el telos y la ratio de nuestra Constitución. Resulta por tanto necesario, crear instrumentos jurídicos y procesales adecuados, tanto para conservar la normativa constitucional, como para prevenir su violación, reprimir su desconocimiento, y lo que es más importante, lograr la consolidación del Estado Social de Derecho que pregona el artículo 130 constitucional.

Como se refirió en el capítulo anterior en nuestra configuración jurídica no existe un órgano especializado en el ejercicio propio de las funciones de la justicia constitucional, sino que las mismas son ejercidas en su conjunto por diversos sujetos o actores dentro del Poder Judicial. Así el control constitucional difuso ejercido por las autoridades judiciales, convive con el control constitucional concreto, sobre el cual la Sala Constitucional tiene monopolio sobre el proceso más no sobre los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad que es competencia de la Sala en Pleno de la Corte; el recurso de amparo es resuelto por

²⁰⁹ Fix-Zamudio, H., Op. cit., p. 341-342.

la Sala Constitucional de la Corte Suprema; el recurso de exhibición personal por los Tribunales de Apelaciones y los Jueces de Distrito de lo Penal; el recurso de conflicto de competencia y constitucionalidad entre los poderes del Estado por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia; el recurso de conflicto de constitucionalidad entre el gobierno central y los gobiernos municipales y de las regiones autónomas de la Costa Atlántica por la Sala Constitucional.

De estos diversos sujetos que intervienen en el ejercicio de las funciones de la justicia constitucional, el que tiene una vida institucional más reciente es la Sala Constitucional creada en ocasión de la reforma constitucional de 1995. Evidentemente, su creación vino a representar un adelanto y transformación jurídico constitucional de gran relevancia para nuestro país, que como se ha referido históricamente se ha caracterizado por encargar las funciones propias de la justicia constitucional al Poder Judicial.

Durante sus 15 años de existencia, la Sala Constitucional ha tenido una vida institucional relevante, con un gran protagonismo jurídico político en el país. Sin embargo, la Sala Constitucional ha actuado muy lejos de ser el catalizador de los fenómenos sociales, políticos y culturales de nuestro país, de tal manera que se ha alejado de los preceptos constitucionales tendientes a consolidar el Estado Social de Derecho.

En los últimos años en Nicaragua se han observado preocupantes signos de fragilidad institucional entre los que se puede mencionar la falta de aplicación íntegra de la Constitución, la percepción de la falta de independencia de los poderes del Estado, el quebrantamiento al principio de división de poderes, el irrespeto al principio de legalidad, todo lo cual podría llegar a inducir la existencia en nuestro país de un estado de cosas inconstitucional²¹⁰ en los poderes del estado nicaragüense²¹¹.

²¹⁰ El Estado de Cosas Inconstitucional se presenta según Duque Corredor “cuando los atentados contra la institucionalidad del Estado provienen de los propios poderes del Estado, es decir por las propias instituciones que deben representar la institucionalidad en un Estado Social de Derecho”. Respecto a este fenómeno cabe

Lo que resulta más preocupante, es que la violación a los principios que sustentan el Estado Social de Derecho en nuestro país, provienen no sólo de las actuaciones del poder ejecutivo, legislativo y electoral, sino principalmente de las acciones y omisiones de los sujetos encargados de garantizar la supremacía constitucional y la justicia constitucional, el Poder Judicial, lo que tiene un soporte estructural en la jurisprudencia de este poder, de forma tal que en la práctica sus resoluciones, anulan los fundamentos mismos del Estado Social de Derecho, como lo son la preeminencia y la garantía de los derechos humanos, la supremacía de la constitución, la separación de los poderes y la independencia de los poderes, entre otros.

La jurisprudencia reciente de la Sala Constitucional en casos que han tenido trascendencia política como la posibilidad de reelección presidencial, la ratificación o prórroga de funcionarios públicos de elección parlamentaria, entre otros, ha dejado en evidencia la clara manipulación constitucional que realiza el órgano encargado de garantizar los fines de la justicia constitucional. Los artilugios manipulativos que se utilizan en la jurisprudencia de este órgano son múltiples,

agregar además que la jurisdicción constitucional comparada se ha pronunciado, estableciendo técnicas específicas para contrarrestarla. Tal es el caso de la Sentencia de Unificación 559 del 6 de noviembre de 1997, dictada por la Corte Constitucional de Colombia, en la cual la Corte introduce la técnica del "estado de cosas inconstitucional", la cual implica que, una vez declarado el estado de cosas inconstitucionales (producto de constatar que el acto lesivo a los derechos fundamentales alegado por el demandante vulnera o amenaza los derechos de otras personas ajenas al proceso), el juez constitucional efectúa un requerimiento a los organismos públicos a fin de que, dentro de un plazo razonable, realicen o dejen de realizar una acción u omisión, violatoria de dichos derechos no solamente para el demandante del proceso constitucional puesto en su conocimiento, sino también perjudicial a otras personas. Dicha técnica también ha sido invocada por otros Tribunales Constitucionales como es el caso del Tribunal Peruano en la STC N.2579-2003-HD, publicada el 16 de abril del 2004 en la pagina web del Tribunal Constitucional. Duque Corredor, R. (2006). Estado de Derecho y de Justicia: Desviaciones y manipulaciones. El Estado de Cosas Inconstitucional. **Provincia**, (*num esp*). p. 341-342.

²¹¹ El Magistrado Sergio Cuaresma al referirse a los problemas del Estado Social de Derecho ha expresado que el país advierte una carencia de institucionalidad sólida, carece de una cultura democrática arraigada, y padece de crisis económicas recurrentes, y de una pobreza creciente. Agrega al respecto "Estos factores evitan que el Estado y sus instituciones no cristalicen de forma profunda. No debe de haber un Estado democrático con pobreza. Los poderes del mismo frecuentemente están en un sitio distinto al consagrado por el ordenamiento jurídico. La realidad institucional, la constituyen pues, un poder judicial poco fiable, y una administración pública frágil. Existe pues cada vez más la convicción de que la sociedad nicaragüense está organizada por un Estado frágil y atomizado. El problema real es que el estado nicaragüense ciertamente no está organizado ni estructurado como tal, por lo tanto no es el centro del poder, sino el lugar donde pueden satisfacer las demandas cualquier grupo de poder de facto. El problema no es el exceso del poder, sino precisamente su carencia y falta de institucionalidad, con lo que corre el riesgo de que cualquier persona, institución o poder de facto lo suplante, y subsiguientemente las personas carezcan de protección ante esta realidad". Cuarezma, S. (2008). La Constitución de la nación nicaragüense en un Estado Social de Derecho. *A 21 años de la Constitución Política: Vigencia y Desafíos*. Managua: INEJ, p. 38.

desde interpretar aisladamente un artículo de la Constitución, ignorando la concordancia con otros, o magnificar una cláusula de la ley suprema, reduciendo el valor de las restantes, dar a las palabras de la Constitución un sentido absurdo o rebuscado, o el mal uso de principios jurídicos, hasta inclusive llegar a legitimar competencias inconstitucionales.

Naturalmente, en todo Estado Social de Derecho, la temática de la manipulación constitucional siempre está presente y como señala Sagüés, es factible que se plantee en muchos ámbitos, como en el poder ejecutivo, legislativo, en la política partidista o lobbies y grupos de presión, sin embargo, en la jurisdicción constitucional esta manipulación no se puede permitir porque las respuestas que brinda la jurisdicción constitucional cuenta con efectos erga omnes e inclusive llegan a operar como interpretaciones definitivas de la Constitución que llegan a socavar la estabilidad democrática del Estado²¹².

Ante esta situación, resulta más que necesario y vital para el fortalecimiento del Estado Social de Derecho de nuestro país, la creación de un verdadero órgano independiente, autónomo y especializado que ejerza las funciones de la jurisdicción constitucional, y que se estructure como el órgano más idóneo, racional y eficaz para preservar y hacer respetar las previsiones constitucionales que configuran nuestro sistema político y el Estado Social de Derecho prescrito en el artículo 130 constitucional.

Este órgano o instrumento, no es más que un Tribunal Constitucional, cuyas características, naturaleza y funciones se han esbozado previamente. Desde ahora se advierte, que la creación de un Tribunal Constitucional no resolvería inmediatamente todos los problemas constitucionales satisfactoriamente o que con el mismo el Estado Social de Derecho alcanzará su mayor perfección o plenitud, ya que esto dependerá de otros factores, entre ellos el político, el cultural, entre otros, pero su creación contribuiría, a cimentar nuestra justicia constitucional en

²¹² Sagüés, N. (2004). El Desarrollo del Derecho Procesal Constitucional: logros y obstáculos. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, (4): México. p. 183.

base a un instrumento creado específicamente para tratar y resolver los asuntos constitucionales y dedicado en exclusiva a ello.

A continuación se analizan las principales razones por la cuales sería conveniente para Nicaragua, contar con un Tribunal Constitucional que ejerza verdadera jurisdicción constitucional especializada, tomando en consideración sus ventajas para el fortalecimiento del Estado Social de Derecho.

1. NECESIDAD DE UNIDAD NORMATIVA Y UNIDAD DE JURISDICCION DEL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

Se ha referido anteriormente que la nación nicaragüense es conceptualizada por nuestra ley fundamental como un Estado Social de Derecho, y en tal sentido, la Constitución Política establece en su artículo 2 las premisas democráticas que sustentan nuestro Estado²¹³.

Efectivamente, la democracia como régimen político implica el reconocimiento sustancial de ciertos valores y principios que en nuestro texto constitucional vigente ha encontrado un amplio reconocimiento²¹⁴. Sin embargo, como bien afirma Nava Goma, no solo es necesario que la norma constitucional implique los elementos necesarios para asegurar que la Constitución sea efectivamente democrática, es decir no basta con que se establezcan las normas básicas para la

²¹³ La Constitución Política de Nicaragua aboga por un concepto de “democracia representativa”, al referir expresamente en dicho artículo lo siguiente: “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 y social de la nación. El poder político 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 este poder o representación. También podrá ejercerlo de manera directa por medio del referéndum y del plebiscito y otros procedimientos que establezcan la presente Constitución y las leyes”.

²¹⁴ Garretón afirma que, para definir democracia debe primero definirse régimen político, el cual no es más que la articulación o la intermediación institucional de la relación entre el Estado y la sociedad, que resuelve dos problemas: como ella se gobierna y como se relaciona la gente con el Estado (el problema de la ciudadanía, la canalización de demandas y los conflictos sociales). La democracia entonces en palabras de este autor es: “un tipo de régimen político que resuelve de una determinada forma aquellos dos problemas, basados en los siguientes principios: Estado de Derecho, los Derechos Humanos, las libertades públicas, la soberanía popular y el voto universal, la elección de autoridades, la división de poderes, el pluripartidismo, la alternancia en el poder, la subordinación del poder militar al poder político, la autonomía del poder judicial, entre otros. Garretón, M. (1995). *Hacia una nueva era política: Estudio sobre las democratizaciones*. Santiago: Fondo de Cultura Económica. p. 15.

convivencia y desarrollo democrático, sino además deben existir los órganos y procesos suficientes para asegurar dichas premisas²¹⁵. Y es precisamente en este último aspecto, en su articulación procesal, donde nuestro ordenamiento jurídico ha sido deficiente.

En palabras de este autor, se necesita de un “*vehículo y un verificador de la meta*”, es decir, un órgano que asegure la dinámica jurídica (interpretación, producción, ejecución y aplicación) de la democracia con la Constitución. Y en un Estado Social de Derecho, el órgano encargado de garantizar los principios democráticos, tanto en su aspecto sustancial como procesal, no es más que el Tribunal Constitucional²¹⁶.

Tomando en consideración la construcción jurídica de nuestro derecho procesal, dos elementos se requieren para garantizar efectivamente la Constitución Política en su aspecto procesal. En primer lugar es necesaria la **Unidad Normativa** del Derecho Procesal Constitucional, lo cual únicamente se logrará mediante la aprobación de una norma procesal que integre un cuerpo de principios e instituciones que regulen la vida del proceso constitucional. En segundo lugar, se requiere la creación de un órgano especializado que goce de hegemonía o **Unidad Jurisdiccional**, y que amalgame todo ese cuerpo de procesos dedicados sustancialmente, a la impartición de la justicia constitucional.

En definitiva, para el fortalecimiento del Estado Social de Derecho en Nicaragua es necesario una normativa procesal uniforme, que regule los diversos procesos

²¹⁵Nava Goma, S. (2005). *Tribunales Constitucionales y Democracia*. México: Suprema Corte de Justicia de la Nación. p. 23.

²¹⁶ Nava Goma, establece la diferencia entre democracia sustancial y procesal. La primera, la democracia como sustancia, tiene que ver con su aprehensión más profunda y es la que da cabida al Estado contemporáneo a través de la creación y desarrollo de la propia Constitución. La segunda, la democracia procesal, se compone por el conjunto de instituciones, normas y procedimientos que permiten la realización de la primera. Las elecciones son un buen ejemplo de la democracia procesal; el desarrollo de los derechos, en cambio, de la democracia sustancial. Al respecto, este autor manifiesta la importancia de los Tribunales Constitucionales al asegurar la *democracia sustancial* a través del despliegue y verificación del contenido esencial de los derechos y de la propia Constitución y también su importancia como órgano que confronta con las previsiones de la norma constitucional los diversos procesos jurídicos que se desarrollan en el Estado, garantizando así la *democracia procesal*. *Ibíd.*, p. 21-22.

constitucionales que se reflejan en garantías Constitucionales y, por tanto, traten de afirmar la defensa de la Constitución a través de los distintos mecanismos procesales que establezca la propia normatividad constitucional, los cuales deben ser ejecutados por un solo órgano que goce de unidad jurisdiccional y que ejerza el monopolio sobre la aplicación de estos procesos, dictando resoluciones plenas sobre los asuntos confiados a su competencia, sin que puedan separarse elementos de la litis para confiarlos a otro centro decisorio distinto. Este órgano no es otro más que un Tribunal Constitucional.

La unidad normativa del derecho procesal constitucional es una tarea pendiente en el derecho nicaragüense, toda vez que como se ha señalado previamente, las normas que regulan la justicia constitucional se encuentran dispersas en nuestro ordenamiento jurídico, siendo la Ley de Amparo de 1988 y sus reformas, ley 205 y 643, la principal fuente normativa de la justicia constitucional de nuestro país, al regular lo concerniente a los recursos por inconstitucionalidad de las leyes, el recurso de amparo, el recurso de exhibición personal, y el recurso de conflictos de competencia y constitucionalidad entre los poderes del Estado.

La necesidad de brindar uniformidad normativa al derecho procesal constitucional nicaragüense, ha sido una constante en el fuero nacional. Tal es así que autores como Calderón y Castro manifiestan la necesidad de aprobar una Ley de Justicia Constitucional, que venga a desarrollar legalmente los recursos no regulados, y mejorar los ya planteados en la Ley de Amparo de conformidad con la amplitud de competencias dada por la Constitución Política de Nicaragua de 1987 y sus posteriores reformas y que deberá ser de carácter sustantiva, procedimental y procesal²¹⁷.

Bajo la figura de una Ley de Justicia Constitucional países como Costa Rica y recientemente, Honduras han desarrollado uniformemente su derecho procesal constitucional. Costa Rica cuenta desde 1989 con una Ley Orgánica de

²¹⁷ Calderón, M., Castro, R. (2010). La necesidad de una Ley de Justicia Constitucional en Nicaragua. *Homenaje al Profesor Héctor Fix-Zamudio*. Managua: INEJ. p. 484.

Jurisdicción Constitucional, la cual es todo un cuerpo unitario, regulador de las garantías constitucionales, en donde además subsume el desarrollo de la estructura y funciones de la Sala Constitucional, así como articula todos los mecanismos de la defensa de la Constitución²¹⁸. Por su parte Honduras desde 2004 cuenta con una Ley Sobre Justicia Constitucional²¹⁹ que en sentido similar regula lo concerniente a las garantías constitucionales y las defensas del orden jurídico constitucional, pero sin regular aspectos estructurales del órgano encargado de dicha defensa.

Otros autores como García Vílchez mencionan la necesidad de la elaboración y aprobación de un Código Procesal Constitucional, que sin dejar de ser parte del bloque de constitucionalidad en nuestra legislación sistematice y regule los procedimientos constitucionales por medio de los cuales se mantiene la supremacía constitucional y se ejerce la justicia constitucional²²⁰. Cabe aquí señalar que en Latinoamérica, el único país que cuenta con un verdadero Código Procesal Constitucional es Perú, quien con fecha 31 de mayo del 2004, aprobó la Ley 28237, que hoy regula de forma sistemática los procesos constitucionales de dicho país²²¹.

Independientemente de la denominación que adquiera esta norma jurídica uniformadora, lo cierto es que su aprobación implicaría un avance significativo para nuestra justicia constitucional mediante su desarrollo normativo y para garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos humanos.

²¹⁸ Ley No. 7135, Ley de Jurisdicción Constitucional, publicada en La Gaceta No. 198 del 10 de octubre dictada por la Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica.

²¹⁹ Ley Sobre Justicia Constitucional, publicada en el Diario Oficial La Gaceta No. 30,792 del 30 de Agosto del 2004, dictada por el Congreso Nacional de Honduras.

²²⁰ García Vílchez, G. (2008). *Supremacía Normativa de la Constitución Política y Justicia Constitucional. A 21 años de la Constitución Política: Vigencia y Desafíos*. Managua: INEJ. p. 100.

²²¹ Como bien refiere Palomino Manchego, la Provincia Federal de Tucumán en Argentina, ya tenía con anterioridad un Código Procesal Constitucional, de alcance territorial restringido a dicha Provincia; no rige para toda la República Argentina, pues si ello fuera así, no cabe duda que el hito histórico de ser el primero con un Código Procesal lo tendría dicho país. De allí que el Código Procesal Constitucional de Tucumán, el mismo que cuenta con una extraordinaria sistemática de IV Títulos y 111 artículos es un Código *strictu sensu*, pero el ámbito de su aplicación y vigencia no es para toda la Argentina. En consecuencia, este país no cuenta con un Código aplicable para todo el Estado Federal, como lo tiene el Perú.

En principio, una norma unificadora de la materia constitucional vendría a regular los recursos ya existentes como el recurso por inconstitucionalidad, el amparo y hábeas corpus, y desarrollar de mejor manera los procedimientos para tramitar y fallar los recursos innominados, especialmente los relacionados a conflictos de competencia, el hábeas data, e inclusive incluir procesos constitucionales que no tienen reconocimiento en nuestro ordenamiento pero a los que el derecho comparado les atribuye gran valor dentro de la justicia Constitucional.

Podría pensarse, por ejemplo, en el caso del control de constitucionalidad, en el reconocimiento de la vertiente más moderna de esta garantía, la Inconstitucionalidad por Omisión²²², la cual según la doctrina española surge ante la falta de desarrollo por parte del poder legislativo durante un tiempo excesivamente largo de aquellas normas de obligatorio y concreto desarrollo de tal modo que se impide su eficaz aplicación²²³. Si bien es cierto no existe una doctrina unívoca respecto a la inconstitucionalidad por omisión, cada vez son más los países que han institucionalizado este recurso por la efectividad del mismo para garantizar los postulados del Estado Social de Derecho.

En el caso de Nicaragua, la inconstitucionalidad por omisión es un proceso que clama por institucionalización. Ya la Corte Suprema de Justicia ha reconocido a través del amparo, en Sentencia No. 90 de las 10:30 a. m. del 22 de abril de 1999, la necesidad de su incorporación, sin embargo aún no goza de reconocimiento positivo. Su institucionalización es de vital importancia si consideramos que es una frecuente de nuestra cultura política la parálisis del poder legislativo para lograr los acometidos partidarios, lo que es un impedimento para el desarrollo progresivo de

²²² La inconstitucionalidad por omisión nace doctrinaria y jurisprudencialmente en Alemania. Es a partir de la celebre sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán dictada el 29 de enero de 1968 que se institucionaliza la efectivización del artículo 6, inciso 5, de la Ley Fundamental de Bonn, y desde ese entonces el Tribunal Constitucional ha entendido que el Poder Legislativo viola la Constitución tanto al promulgar leyes que no están de acuerdo con ella como en los casos en que no cumpla, dentro de un término prudente, con un mandato contenido en ella. Bonilla, P. (2009). Inconstitucionalidad por Omisión, un proceso de clama institucionalización. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2009*, (15). (Tomo I). Montevideo: Konrad Adenauer Stiftung. p. 48.

²²³ Borrel, J. (2008). La Inconstitucionalidad por Omisión. *Constitución y Justicia Constitucional: Jornadas de Derecho Constitucional en Centroamérica*. Barcelona: CEFCCA. p. 73.

leyes que son de vital importancia para la consolidación de los derechos económicos, políticos y sociales de la población nicaragüense²²⁴.

Dicha manipulación, por negligencia u omisión de los legisladores de turno, no coadyuva al fortalecimiento de nuestro Estado Social de Derecho, por lo cual resulta trascendental el reconocimiento del recurso de Inconstitucionalidad por Omisión, de tal manera que las normas pragmáticas que no se cumplen o que no se desarrollan, puedan surtir efecto normativo, mediante alguna forma de control que recaiga sobre su paralización. Es decir, debe existir un órgano y unas vías de acceso para que quien sufre un perjuicio por la falta de implementación ineludible de la norma pragmática se halle en condiciones de requerir su cumplimiento o, subsidiariamente, la reparación de aquel perjuicio.

La unidad normativa que requiere nuestro derecho procesal constitucional implica además el desarrollo normativo de garantías no reguladas en nuestro sistema actual, como es el caso del hábeas data, el que podría ser sustanciado mediante un procedimiento similar al estipulado en la exhibición personal; el desarrollo de un procedimiento específico para ventilar los conflictos de constitucionalidad entre gobierno central y los gobiernos municipales o las regiones autónomas, ya que éstos fueron introducidos por la reforma constitucional pero aún no se ha desarrollado un procedimiento específico²²⁵.

²²⁴ Basta mencionar la parálisis que sufrió el legislativo a raíz de la crisis electoral tras los comicios del 9 de noviembre del año 2008, lo que desembocó en el atraso de casi tres meses en la aprobación del Presupuesto General de la República del año 2009, que afectó en gran medida la economía nacional.

²²⁵ Al respecto, Obregón Sánchez manifiesta que los artículos 164 numerales 11, 12 y 13 de la Constitución Política son claros al establecer la diferencia entre conflictos de competencia y la constitucionalidad al momento de hacer referencia a los órganos verticales. Sin embargo los asuntos de competencia se encuentran recogidos en una norma secundaria, tal como dice el Artículo 120 de la Ley de Regulación de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, que en su parte pertinente establece: "Los Gobiernos Municipales y los Gobiernos Regionales Autónomos podrán ejercer la acción contencioso-administrativo contra todos aquellos actos y disposiciones generales que consideraren lesivos para sus intereses y que éstos menoscaben su competencia o que limitaren su autonomía, pero como conflictos constitucionales propiamente dicho, están pendientes de regulación. Cabe señalar que la Ley de Regulación de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, bajo el amparo del Artículo 22 tiene la reserva de acciones en que se puede recurrir de Amparo. Obregón, S. (2010). Conflictos de competencia y constitucionalidad entre los Poderes del Estado. *Homenaje al Profesor Héctor Fix-Zamudio*. Managua: INEJ. p. 595.

También resulta vital desarrollar otras competencias de la justicia constitucional que han resultado exitosas en el derecho comparado relacionadas con los procesos electorales, bien sea relativo a los asuntos de participación ciudadana, como el referéndum y plebiscito que han sido regulados en países como Francia, Colombia y Chile²²⁶; referente a partidos políticos como en Corea del Sur y Chile²²⁷, y que en nuestro país no encuentran regulación, como es el caso del amparo en materia electoral.

Cabe aquí señalar que en Nicaragua, conforme interpretación jurisdiccional de la Corte Suprema de Justicia, “*no existe procedimiento contencioso administrativo ni constitucional por la vía del amparo en materia electoral*”²²⁸,” siendo las únicas decisiones del Consejo Supremo Electoral impugnables por medio del amparo aquellas emitidas en materia administrativa referidas a partidos políticos²²⁹.

Sin embargo, el Consejo Supremo Electoral como un poder más del Estado Nicaragüense, debería estar sujeto a algún control jurisdiccional que permita determinar si sus actos han sido adoptados al amparo de los derechos y garantías mínimas previstos en nuestra Constitución. Ese control es indispensable cuando un poder electoral como el nuestro, tiene amplias atribuciones, que exceden las

²²⁶ En el caso de Chile conforme el artículo 82 numeral 4 de su Constitución Política, el Tribunal Constitucional tiene competencia para resolver las cuestiones que se susciten sobre constitucionalidad con relación a la convocación de un plebiscito, que se concreta a través de un decreto del Presidente de la República. Por su parte la constitución colombiana prescribe en el artículo 241 numeral 3, como facultad de la Corte Constitucional, decidir sobre la constitucionalidad de los referendos sobre leyes y de las consultas populares y plebiscitos del orden nacional, estos últimos sólo por vicios de procedimiento en su convocatoria y realización.

²²⁷ La Constitución chilena establece en el artículo 82 numeral 7, como facultad del Tribunal Constitucional el declarar la inconstitucionalidad de las organizaciones y de los movimientos o partidos políticos, como asimismo la responsabilidad de las personas que hubieren tenido participación en los hechos que motivaron la declaración de inconstitucionalidad, en conformidad a lo dispuesto en los incisos sexto, séptimo y octavo del número 15 del artículo 19 de dicha Constitución.

²²⁸ Sentencia No. 205 del 25 de octubre del año 2000 y Sentencia No. 151 del 16 de julio de 1999, dictada por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

²²⁹ La Constitución Política en el artículo 173 numeral 5, prevé que al Consejo Supremo Electoral corresponde “conocer y resolver en última instancia de las resoluciones que dicten los organismos electorales subordinados y de las reclamaciones que presenten los partidos políticos”. No obstante, el mismo artículo en el numeral 14, establece que contra las resoluciones del Consejo Supremo Electoral, en materia electoral, “no habrá recurso alguno, ordinario ni extraordinario”. Por su parte, la Ley de Amparo en el artículo 51 numeral 5, señala que no procede dicho recurso “contra las resoluciones dictadas en materia electoral”. Pero, la Ley Electoral en el artículo 76, establece que “de las resoluciones definitivas que en materia de partidos políticos dicte el Consejo Supremo Electoral en uso de sus facultades que le confiere la presente Ley, los partidos políticos o agrupaciones solicitantes podrán recurrir de Amparo ante los Tribunales de Justicia.”

facultades administrativas, y que podrían ser utilizados, sin un adecuado control, para favorecer determinados fines partidistas.

Incorporar el amparo electoral es una exigencia aun mayor, si se considera que existen precedentes internacionales, que han obligado a Nicaragua a tomar las medidas legislativas necesarias para establecer un control jurisdiccional efectivo sobre los actos del Consejo Supremo Electoral. Tal es el caso de la sentencia del caso YATAMA, dictada el 23 de junio de 2005 por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la que se declaró que el Estado de Nicaragua violó el artículo 8.1, 23, 24, 25.1 en relación con el artículo 1.1. y 2 de la Convención Americana sobre derechos humanos, en perjuicio de los candidatos propuestos por el partido YATAMA para participar en las elecciones municipales del año 2000²³⁰, dictaminando que el Estado de Nicaragua debe adoptar, dentro de un plazo razonable, las medidas legislativas necesarias para establecer un recurso judicial sencillo, rápido y efectivo que permita controlar las decisiones del Consejo Supremo Electoral que afecten derechos humanos, tales como los derechos políticos, con observancia de las garantías legales y convencionales respectivas, y derogar las normas que impidan la interposición de ese recurso²³¹, medidas legislativas que hasta la fecha no han sido adoptadas por el Estado de Nicaragua.

En definitiva, nuestra legislación requiere del desarrollo de una normatividad particular que regula los procesos constitucionales ya existentes y aquellos que ameritan una pronta regulación, así como la jurisdicción y la magistratura constitucional, y la estructura jurídica del órgano encargado de aplicar dichos procesos. Sólo con unidad normativa y unidad de jurisdicción en los procesos constitucionales se podrá garantizar seguridad jurídica y un mejor desarrollo de las

²³⁰ En este caso el conflicto se originó en la decisión del Consejo Supremo Electoral que impidió la participación del partido Yatama en las elecciones municipales del año 2000. Yatama presentó el recurso de revisión ante el organismo electoral contra la resolución del 15 de agosto de 2000 mediante la cual se le excluyó de participar en el proceso electoral en curso, tanto en la RAAN como en la RAAS, el cual no fue resuelto oportunamente, e interpuso un recurso de amparo, en sede judicial, donde alegó violación de sus derechos políticos, por irrespeto a sus usos y costumbres, y que al ser omisa la Ley Electoral en cuanto a los efectos de la descalificación de uno de los partidos integrantes de una alianza, se debía permitir al otro participar en la contienda electoral con sus propios candidatos.

²³¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Yatama vs. Nicaragua. Sentencia del 23 de Junio 2005. XII. Puntos Resolutivos 9, 10 y 11.

garantías del debido proceso constitucional que son premisas básicas en cualquier Estado Social de Derecho.

2. NECESIDAD DE GARANTÍAS DE INDEPENDENCIA, IMPARCIALIDAD Y AUTONOMÍA DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL

Ya se ha referido en el capítulo primero, que el problema del control político del Gobierno es la actual piedra angular de cualquier sistema de Gobierno. Evidentemente al hablar de un Estado Social y Democrático de Derecho resulta inevitable dejar de lado la función de control, ya que la misma constituye el fundamento del Estado Constitucional Moderno.

Ahora bien, una pieza esencial de este proceso relativo al control del poder la constituye el control jurisdiccional de la constitucionalidad de los actos estatales. En este punto, la doctrina es consistente en afirmar como premisa de la misma, que no puede darse un efectivo control si quienes lo ejercen no tienen plena y rigurosa independencia, imparcialidad y autonomía del órgano controlado.

La independencia del órgano encargado de ejercer las funciones propias de la justicia constitucional, resulta una necesidad imperante para el fortalecimiento del Estado Social de Derecho de países como Nicaragua, en la que los textos constitucionales se han encargado de acrecentar las funciones de los poderes estatales, de tal forma que resulta preciso que el control jurisdiccional de la constitucionalidad asuma un mayor protagonismo en esta misión institucional de controlar el poder.

El hecho de que en Nicaragua la justicia constitucional se encargue a uno de los cuatro poderes del Estado, el poder judicial, determina rasgos institucionales muy importantes que explican los problemas y fenómenos políticos, y estructurales, que son objeto de la coyuntura nacional actual. Mucho se ha hablado del débil papel del poder judicial como garante y defensor de los preceptos

constitucionales, y de las violaciones constitucionales que el propio poder judicial comete, al igual que se ha puesto en tela de juicio el papel institucional que cumple la Corte Suprema de Justicia.

Sin embargo, la opinión pública no se ha encargado de formular propuestas acertadas que erradiquen estas convulsiones de nuestro sistema político. Considero que la forma de terminar, o al menos disminuir toda esta amalgama de problemas institucionales y políticos, es institucionalizando constitucionalmente un órgano especializado ubicado estructuralmente fuera de los cuatro poderes estatales, y que goce de esa característica esencial, intrínseca e inmutable que señaló Kelsen y que ordena una necesaria independencia y autonomía del órgano para ejercitar a plenitud sus funciones.

La ubicación institucional que debe tener el Tribunal Constitucional en la estructura política de nuestra Constitución tiene que ser distinta de cualquiera de las ramas de los poderes públicos para garantizar precisamente el principio de división de poderes que consagra el texto constitucional. Bien refiere Brewer Carías al afirmar que la separación de los poderes públicos es el orden constitucional que debe existir en toda democracia para controlar y limitar el poder, y es este principio el que hace posible la misma gobernabilidad de la democracia y, en particular, lograr una efectiva representación política, la posibilidad real de participación política del ciudadano, un buen gobierno que sea transparente y responsable, la garantía de los derechos humanos y la vigencia efectiva del Estado de Derecho²³².

El derecho constitucional nicaragüense no se escapa del reconocimiento de este principio clásico del constitucionalismo, y establece en forma precisa la separación de poderes como elemento estructurador del Estado Social de Derecho, al preceptuar en el Artículo 129, que los poderes Legislativo, Ejecutivo, Judicial y Electoral son independientes entre sí y se coordinan armónicamente,

²³² Brewer Carías, A., Op. cit., p. 62-64.

subordinados únicamente a los intereses supremos de la nación y a lo establecido en la Constitución.

En relación con la separación de poderes, la Carta Magna establece en forma taxativa en los artículos 138, 150, 164, 173, cuales son las atribuciones específicas de cada uno de los Poderes del Estado. Al tenor de esa delimitación de atribuciones, la ley fundamental también establece en forma precisa el “principio de legalidad”, al referir en el Artículo 130, que “ningún cargo concede, a quien lo ejerce, más funciones que las que le confieren la Constitución y las leyes”, lo cual debe ser analizado en correspondencia con la supremacía normativa de la Carta Magna, establecida en el Artículo 183 Constitucional, el cual pronuncia que *“ningún poder del Estado, organismo de gobierno o funcionario tendrá otra autoridad, facultad o jurisdicción que las que le confiere la Constitución Política y las leyes de la República”*.

En la práctica, los preceptos constitucionales antes esbozados son violentados por las constantes intromisiones de los poderes públicos en funciones y competencias que les son ajenas. Sobre este punto, la labor de los Tribunales Constitucionales resulta de vital importancia, siendo para tal efecto necesario, que dicho órgano cuente con total independencia y que no se encuentre sometido a los dictados del poder político o económico o de grupos de interés, de presión o de personas. Lastimosamente esto no sucede en el caso nicaragüense, donde la independencia del Poder Judicial es fuertemente criticada por la influencia sobre todo de los partidos políticos e interferencias interinstitucionales en sus decisiones.

En los últimos años varios son los conflictos entre poderes del Estado que se han generado por la violación al principio de división de poderes. Basta mencionar la polémica generada recientemente con la Sentencia Número. 99, de las una de la tarde del 14 de abril del año 2010, dictada por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en la cual se resolvió no ha lugar al Recurso de Amparo interpuesto por el Señor Oscar Moncada Reyes en contra del Señor Presidente de

la República de Nicaragua, por haber emitido el Decreto Ejecutivo Número 3-2010, publicado en La Gaceta, Diario Oficial Número 6 del 11 de enero del año 2010, decreto que ratifica y prorroga en sus cargos a todas las autoridades de elección parlamentaria a quienes se les vence el período en un futuro inmediato, mientras tanto la Asamblea Nacional no nombre nuevos funcionarios o ratifique a los actuales.

Lejos de realizar un análisis sobre la interpretación constitucional vertida en la referida sentencia respecto a la vigencia o transitoriedad del artículo 201 constitucional, o los aspectos procesales y del debido proceso que pudieron o no haber sido violentados con dicho fallo, lo cierto es que el rol de la Sala Constitucional como garante de los principios constitucionales democráticos de separación de poderes, legalidad y supremacía constitucional, quedó en tela de juicio, ante la flagrante imprevisión de los mismos en la sentencia en mención.

Cabe aquí recalcar que el Decreto 3-2010 trasgredió el principio de separación de poderes consagrado en el artículo 129 Constitucional, toda vez que el Poder Ejecutivo no tenía la competencia para ratificar y prorrogar cargos de elección parlamentaria, pues ésta es competencia exclusiva del órgano legislativo de conformidad con los artículos 138 incisos 7, 8, 9 y 11, limitándose la competencia del poder ejecutivo únicamente a proponer los candidatos previa consulta con las asociaciones civiles pertinentes, estableciéndose además el procedimiento de nombramiento en los artículos 128 y 129 de la Ley Orgánica del Poder Legislativo de la República²³³.

²³³ El Decreto 03-2010 viola el principio de separación de poderes, legalidad y supremacía constitucional, materialmente a través de las violaciones al artículo 138 inc. 7, 8, 9, 11, art. 154, 163, 170 de la Constitución Política; violación al artículo 128 y 129 de la Ley Orgánica del Poder Legislativo de la República de Nicaragua que establece el procedimiento de elección y renuncia de funcionarios de elección parlamentaria; y violación al artículo 150 inciso 1. Conforme el principio de separación de poderes establecidos en el artículo 129, ningún poder está subordinado a otro, debe existir una coordinación armónica entre los mismos, tal cual lo mandata el precepto constitucional, pero esto no significa que un poder específico sea el encargado de garantizar esa coordinación armónica, o de hacer cumplir la misma, tal cual lo expresa el Decreto 03-2010 en su considerando IX.

El problema se torna mayor, si se considera que al ser el Poder Judicial el órgano encargado de controlar el poder, existen circunstancias en las que el mismo poder debe resolver sobre conflictos de competencia que lo involucran directamente²³⁴, con lo cual se convierte en juez de su propia causa debilitando así la garantía de la Constitución desde la lógica de la división de poderes. Para que el mecanismo de control de constitucionalidad opere plenamente el órgano controlador debe ser sin duda distinto al ente que decide los actos sometidos a revisión. Como bien refiere Sagüés, *“si hay subordinación es absolutamente ingenuo pensar que estando sujeto el controlante al controlado pueda ejercer uno sobre otro función de control”*²³⁵.

Se puede afirmar entonces que, mientras las funciones de la jurisdicción constitucional estén designadas en el Poder Judicial, no podrá existir la neutralidad valorativa y la objetividad que debe guardar en sus decisiones los órganos encargados de ejercer las funciones de la jurisdicción constitucional. Se requiere de un órgano independiente, de carácter extrapolar que ejerza dichas funciones, y que además ostente las garantías de independencia necesarias para lograr su cometido.

Como se expuso previamente dichas garantías de independencia están relacionadas con los mecanismos de designación y remoción de los integrantes del órgano encargado de ejercer el control, así como las posibilidades de reelección de cargos, entre otras. En Nicaragua, el proceso de designación y nombramiento de los jueces que conforman el Poder Judicial se rige por lo estipulado en la Ley de Carrera Judicial y en la Ley Orgánica del Poder Judicial.

En lo que hace al nombramiento de los magistrados que conforman la Corte Suprema de Justicia, la Constitución prescribe en su artículo 138 numeral 7, que

²³⁴ Como ejemplo se puede mencionar la Sentencia No. 59 del 7 de mayo del 2004 en la cual la Sala Constitucional resolvió ha lugar el recurso de amparo interpuesto por Jueces y miembros del Poder Judicial en contra de Diputados de la Asamblea Nacional por haber suscrito Dictamen de Minoría de la Ley de Carrera Judicial que en opinión de la Sala, contenía conceptos en contra de la Constitución Política de la República, y que lesionaba los derechos individuales de los recurrentes como miembros del Poder Judicial; en consecuencia declaró que cualquier dictamen que reiterara dichos conceptos era inconstitucional.

²³⁵ Sagüés, N. (2001). *Teoría de la Constitución*. Buenos Aires: Astrea. p. 434.

éstos serán nombrados por la Asamblea Nacional de listas separadas propuestas para cada cargo por el Presidente de la República y por diputados de la Asamblea Nacional, en consulta con las asociaciones civiles pertinentes.

De esta manera se establece un sistema de legitimación democrática que ha resultado poco certero para el Estado Social de Derecho, pues el nombramiento de los magistrados que integran dicho órgano por parte del poder legislativo ha trasladado a la Corte Suprema de Justicia el bipartidismo imperante en el país, de tal manera que sus integrantes, lejos de responder al mandato constitucional que los obliga a actuar con independencia²³⁶, actúan en base a las influencias de los poderes fácticos, como los partidos políticos.

Un ejemplo de lo anterior es la reciente crisis institucional que experimenta la Corte Suprema de Justicia, al vencerse el período de cinco de sus magistrados, y al no existir un nombramiento de los nuevos integrantes por parte de la Asamblea Nacional, se ha creado un conflicto interno debido al no reconocimiento de sentencias que continúan firmando los magistrados con períodos vencidos, situación que los magistrados que aún tienen su período vigente pretenden subsanar arrogándose competencias que la Constitución no les otorga, para nombrar conjueces que los sustituyan mientras la Asamblea Nacional no realice los nombramientos²³⁷. Lo anterior ha generado mayor desconfianza pública sobre la independencia del poder judicial, y lo que es peor aún ha producido una retardación en los procesos de justicia constitucional que se tramitan ante la Corte Suprema de Justicia.

²³⁶ El Artículo 165 Constitucional establece el principio de independencia judicial al señalar expresamente que “Los magistrados y jueces en su actividad judicial, son independientes y sólo deben obediencia a la Constitución y a la ley.”

²³⁷ Lo anterior por parte de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia constituiría una violación a lo preceptuado por el artículo 163 y 138 numeral 7 de nuestra Constitución Política que establecen que corresponde a la Asamblea Nacional nombrar por cada magistrado a un Conjuez siguiendo los mismos requisitos y procedimientos con el que se nombran a los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia. Estos Conjueces son llamados a integrar Corte Plena o cualquiera de las Salas, únicamente cuando se produce ausencia, excusa, implicancia o recusación de cualquiera de los magistrados.

Un factor que acrecienta dicha situación de retardación de justicia constitucional consiste en la falta de autonomía del órgano que ejerce el control, ya que como bien afirma Sagüés, para que funcione un verdadero control el órgano de control no sólo tiene que resultar distinto del órgano controlado, sino que además debe ser autónomo de éste y no depender de él²³⁸.

Se requiere por tanto, un órgano que goce de autonomía reglamentaria, administrativa, financiera y de jurisdicción, de manera tal que su funcionamiento no esté sometido o limitado por los vaivenes de la política nacional, como sucede actualmente en la Corte Suprema de Justicia.

3. NECESIDAD DE ESPECIALIZACION DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

La creación de un tribunal especializado en la jurisdicción constitucional implicaría un factor decisivo para el fortalecimiento del Estado Social de Derecho Nicaragüense. Se ha mencionado que la especialización, como característica intrínseca de estos órganos implica no sólo una exclusividad en la materia de los asuntos sometidos a su conocimiento, sino además se refiere a la especialización de sus integrantes, todo lo cual coadyuva al desarrollo de técnicas de interpretación y desarrollo de parámetros muy especiales para preservar la supremacía de la Constitución.

Analizado los planteamientos doctrinarios sobre la justicia constitucional especializada y extrapolados a la realidad jurídica nicaragüense se pueden realizar las siguientes acotaciones:

En primer lugar, se debe considerar la especialización de los jueces que ejercen el control constitucional en Nicaragua. Se ha mencionado que el control constitucional en nuestro país es de carácter mixto, pues convergen tanto el sistema difuso como el concentrado de constitucionalidad. En virtud del sistema

²³⁸ Sagüés, N. Teoría de la Constitución. Op. cit., p. 365.

difuso toda autoridad judicial tiene la posibilidad de apreciar la inconstitucionalidad de las normas que debe aplicar. Mientras, que en ocasión del control concentrado, corresponde a la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia instruir y proyectar las resoluciones en materia de recursos por inconstitucionalidad, para ser resueltos por la Corte Plena.

Sabemos por experiencia que no todos los jueces que conforman el Poder Judicial en Nicaragua son especialistas en Derecho Constitucional y mucho menos en el Procedimiento Constitucional. La jurisdicción constitucional como bien refiere la doctrina, requiere un amplio conocimiento tanto de la Constitución y principios constitucionales, como de Política, Economía, Derecho Administrativo, Derechos Humanos, Sociología Jurídica, entre otras disciplinas. Si bien es imposible exigir que todos los jueces sean expertos en la materia de Derecho Constitucional para la aplicación del control difuso, lo lógico sería que al menos en el ejercicio del control concentrado, las autoridades que resuelvan los recursos de inconstitucionalidad sean expertos en estas materias, o que se garantice que los mismos tengan un conocimiento que les permita advertir los efectos que ciertas normas constitucionales tendrán en toda la vida de la nación, así como aquellos que les permitan crearse una idea amplia de las necesidades e intereses de la nación para poder someter las normas constitucionales a los principios que propugna el Estado Social de Derecho.

La necesidad de contar con verdaderos jueces constitucionales en nuestro sistema jurídico, toma importancia no sólo por la labor de aplicación de la Constitución y defensa de su supremacía en el ordenamiento jurídico, lo que es más relevante aún es que los Tribunales Constitucionales son los intérpretes oficiales y supremos de la Constitución. Precisamente esta labor de interpretación²³⁹ requiere juristas especializados en la materia, pues como afirma

²³⁹ Sobre el papel de la interpretación constitucional, Ricardo Haro manifiesta que en toda esta vasta temática, desempeñan un papel de cardinal importancia los métodos o enfoques con que los jueces constitucionales encaran la interpretación de las normas fundamentales del Estado, pues no se pueden frustrar sus eminentes contenidos normativos con una interpretación meramente positivista, en la formalidad de la pura logicidad. Muy por el contrario, esa interpretación debe tender a realizar ante los problemas jurídicos a resolver, y en los

Cappelletti *“la misión de interpretar la constitución resulta irresistiblemente creadora y va mucho más lejos de su función tradicional de ser un mero intérprete fiel del tenor literal de la ley”*²⁴⁰.

La Constitución que por vía de la hermenéutica perdura y se proyecta, necesita entonces ser interpretada, valorada y aplicada de una forma que pueda adaptarse a la realidad. Sólo una formación rigurosa en el Derecho Constitucional y todas las disciplinas que tratan con el desarrollo humano, puede tener como resultado un verdadero juez o jueza constitucional que pueda realizar esta labor de interpretación.

Esto revela una amplia ventaja de los tribunales especializados en la jurisdicción constitucional sobre aquellos que solo tiene la jurisdicción constitucional ad hoc. No podemos por tanto, seguir conformándonos con un sistema jurídico en el cual, la labor de interpretación de nuestro texto fundamental sea realizado por magistrados que comúnmente resuelven cuestiones de legalidad o de constitucionalidad refleja, y que tienen un escaso conocimiento de la materia constitucional.

Otra de las razones por las cuales la doctrina ha optado por la especialización de los jueces constitucionales, lo constituye la naturaleza política de los asuntos sometidos a conocimiento de los Tribunales Constitucionales. Es por este motivo que autores como Ricardo Haro, afirman que los jueces constitucionales deben ser eminentes y reconocidos juristas, pero también hombres con una alta dimensión política y una aguda visión de estadistas, que con su mesura, su talento y clarividencia política sean conscientes de que en muchas ocasiones, a través de sus fallos, están generando graves decisiones políticas en el continuo proceso de desarrollo de la actividad estatal y social, dirigida siempre hacia el bien general, la

casos y circunstancias concretas que los determinan, una interpretación realista, dinámica y equitativa, que pueda garantizar la Justicia que los constituyentes pretendieron para el futuro con los eminentes fines que invocaron al sancionar la Constitución. Haro, R. Op. cit., p. 61.

²⁴⁰ Colombo Campbell, J. Op. cit., p. 212.

justicia social y la cooperación solidaria entre todos los miembros de la sociedad²⁴¹.

En este punto, conviene hacer mención que en Nicaragua una gran mayoría de los recursos de inconstitucionalidad que conoce la Corte Suprema de Justicia tienen un alto contenido político, y en ese sentido, la labor de aplicación e interpretación de los preceptos constitucionales, requiere indiscutiblemente que sus intérpretes reúnan una serie de requisitos acordes con la garantía de la independencia y especialización.

En segundo lugar, la especialización a la que hacen mención autores como Solano Carrera, se refiere a la exclusividad en la materia de los asuntos conocidos por los Tribunales Constitucionales. En Nicaragua no podemos hablar de exclusividad en el manejo de la jurisdicción constitucional, pues las competencias que conforman la misma se encuentran difuminadas en diversos sujetos o actores dentro del Poder Judicial que intervienen en su sustanciación.

Evidentemente, la Corte Suprema de Justicia como Tribunal Supremo del Poder Judicial tiene encomendada una serie de funciones jurisdiccionales, de gobierno y reglamentarias encaminadas a la organización y dirección de la administración de Justicia ordinaria. Es así que por mandato constitucional, la Corte Suprema de Justicia es la encargada de conocer y resolver los recursos extraordinarios que se presenten contra las resoluciones de los tribunales de justicia de la República; es la encargada del nombramiento de los magistrados de los Tribunales de Apelaciones, jueces, médicos forenses y registradores públicos de la propiedad inmueble y mercantil de todo el país; extiende autorización para el ejercicio de las profesiones de abogado y notario; resuelve las solicitudes de extradición de ciudadanos de otros países y deniega las de los nacionales; concede autorización

²⁴¹ Haro, R. Op. cit., p. 72.

para la ejecución de sentencias pronunciadas por tribunales extranjeros, entre otras²⁴².

Pero como también se ha analizado previamente, por mandato constitucional, al Poder Judicial se le ha encomendado el ejercicio de las funciones propias de la jurisdicción constitucional, como lo son el conocimiento y resolución de los recursos por inconstitucionalidad, amparo, exhibición personal, y conflictos entre poderes del estado, y entre el gobierno central y los gobiernos municipales y de las regiones autónomas de la costa atlántica.

La concentración tanto de los referidos recursos de la jurisdicción constitucional, como los recursos de casación en materia civil, penal, y la resolución de los recursos contenciosos administrativos, así como las funciones de gobierno propias de la Corte Suprema de Justicia, ha ocasionado en este órgano un cúmulo de trabajo, que deriva en una excesiva dilación de los procesos y litigiosidad, siendo consecuencia directa de lo anterior que no todos los casos se fallen con la debida profesionalidad, tanto por la falta de preparación como por el poco tiempo y exceso de trabajo.

Un ejemplo de lo anterior es que según estudios realizados por la Dirección Regional para América Latina y el Caribe, del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), en Nicaragua la Corte Suprema de Justicia se tarda un promedio de 41 meses en resolver los recursos de inconstitucionalidad, a pesar de que en comparación con otros países de Centroamérica, ingresan pocos casos en esta materia²⁴³. Dicha retardación de justicia no sólo se debe a la concentración de funciones en el poder judicial que provoca dilación en los procesos, sino que

²⁴² Además de las funciones estipuladas en el artículo 164 constitucional, otras funciones que en el marco de la administración de justicia ordinaria realiza la Corte Suprema de Justicia a través del pleno se estipulan en la Ley Orgánica del Poder Judicial, ley No. 260, en su artículo 27, en el que se establece el conocimiento de las acciones penales en contra de aquellos funcionarios que la Constitución Política señale, previa privación de su inmunidad; los recursos de apelación en contra de las resoluciones recaídas en procesos especiales de responsabilidad con formación de causa que por delitos propios de los funcionarios públicos, tengan lugar en contra de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y de los Tribunales de Apelaciones; las excusas por impiccancias y recusaciones contra los Magistrados de la Corte Suprema, entre otros.

²⁴³ Pinzón, M. (2000). *Los Tribunales Constitucionales de América Latina: sus aportes y limitaciones*. Miami: Summit of the Americas Center, Florida International University (SOAC). p. 1.

también se ve influenciada por las implicaciones políticas que algunos casos presentan²⁴⁴.

Si bien es cierto conforme nuestra configuración constitucional se asume que ser garante de la constitución es una función que pueden ejercer las autoridades de jurisdicción ordinaria, lo cierto es que el juicio sobre la constitucionalidad de una ley, cuyo efecto es erga omnes, así como la solución de conflictos entre órganos estatales, son funciones políticas que influyen directa e inmediatamente en la administración del Estado. Además, como refiere, la resolución de casos de amparo o hábeas corpus, por tratarse de derechos fundamentales, presumiblemente vulnerados por circunstancias excepcionales es un asunto de mucha importancia, que puede comprometer la responsabilidad internacional de Estado y que atiende a la propia naturaleza del Estado democrático, por lo que tampoco puede ser permisible, que dichos asuntos se estanquen por la falta de especialidad y exclusividad del órgano que resuelve.

Resulta por tanto importante para nuestro país realizar un deslinde categórico entre la función jurisdiccional ordinaria y la función jurisdiccional de control de constitucionalidad, de tal manera que la administración de justicia se conforme como una organización administrativa jerarquizada bajo la figura del Poder Judicial, mientras que las funciones de la jurisdicción constitucional sean asumidas en un órgano especializado ubicado estructuralmente fuera de cualquier de los

²⁴⁴ Un ejemplo de las implicancias económicas y sociales que la retardación de justicia en materia constitucional puede provocar en nuestro país, es explicado por el profesor Julio Francisco Báez, al referirse a la polémica creada durante el gobierno del Presidente Arnoldo Alemán al aumentar las cotizaciones de seguridad social de los trabajadores y empleadores, para la implementación del Sistema de Ahorro para Pensiones, a pesar de que desde las reformas constitucionales de 1995 el Presidente de la República no puede crear ni derogar ni reformar ningún tributo, pues es facultad exclusiva de la Asamblea Nacional. Al respecto el autor señala que como las cotizaciones de la seguridad social no son impuestos pero sí contribuciones especiales, que constituyen otra forma específica de tributo, el Presidente no podía aumentar esas cotizaciones y su medida era inconstitucional, lo que provocó que esta irregularidad jurídica fuera ampliamente denunciada por la opinión pública y se interpusieran más de cuarenta recursos de amparo y recursos de inconstitucionalidad contra la medida del Presidente Alemán. Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia tardó más de dos años en pronunciarse al respecto, mientras tanto la medida inconstitucional continuó aplicándose, lo que implicó un aporte extra al Estado de todos los asegurados de Nicaragua nada menos que de mil quinientos millones de córdobas. Báez, J. (2002). Nuestro sistema de justicia está enfermo de gravedad. *Revista Envío* (244). Recuperado el tres de febrero 2010, de <http://www.envio.org.ni/articulo/1158>

cuatro poderes del Estado nicaragüense, pero que continúe siendo parte de la administración del Estado con un conocimiento exclusivo en la materia.

4. BREVES NOCIONES SOBRE LA INCORPORACION DE UN TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN NICARAGUA

Una vez esbozado como funcionan los tribunales constitucionales, y señalada la importancia que podría tener una institución de esta naturaleza para el fortalecimiento del Estado Social de Derecho de Nicaragua, es conveniente precisar algunos aspectos sustantivos que deben de tomarse en consideración al momento de instituir un Tribunal Constitucional en nuestro país, en el marco de una reforma constitucional.

Retomando el modelo kelseniano descrito a lo largo del presente trabajo, el Tribunal Constitucional en Nicaragua deberá caracterizarse por ser un órgano con reconocimiento constitucional, de naturaleza estrictamente jurisdiccional, independiente, autónomo y especializado en el conocimiento de la justicia constitucional.

En lo que respecta a su aspecto estructural, el legislador deberá armonizar las recomendaciones doctrinarias sobre el estatuto básico de los Tribunales Constitucionales y la realidad jurídico política nicaragüense. Lo anterior no representa tarea fácil, por lo que deberá considerarse aspectos como:

4.1. Perfil del Juez Constitucional

El perfil del juez constitucional debe ser distinto al perfil clásico del juez de la justicia ordinaria, pues deberán ser juristas expertos en Derecho Constitucional, de tal manera que sean profundos conocedores de la Constitución Política nicaragüense, de los métodos y técnicas adecuados para interpretarla, que conozca de la historia, el fundamento y la finalidad por la cual fueron dictadas

nuestras normas constitucionales. El conocimiento teórico del juez constitucional deberá conjugarse con experiencia lo más dilatada posible. Al respecto Lautaro Ríos menciona que muchas constituciones exigen no sólo el título de abogado, sino también una práctica de por lo menos quince años en la profesión²⁴⁵.

En cuanto al número de magistrados que conformarían un Tribunal Constitucional, como en todo órgano colegiado deberá ser impar, lo que representa una manera de evitar empates y el ejercicio de calidad del voto del Presidente del Tribunal, lo que le otorga una carga política especial. La cantidad de magistrados debe de ser acorde con el ámbito de competencias y la cantidad de trabajo que se le designe al Tribunal, por lo que considero que la cantidad de cinco magistrados puede ser compatible con las atribuciones en materia de control de constitucionalidad que se le pueden atribuir a este órgano, como asimismo resultaría compatible con el limitado número de órganos o agentes que puedan plantear las cuestiones para ser resueltas por el Tribunal.

La necesidad de dotar de independencia en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales al Tribunal Constitucional y de imparcialidad a los magistrados que lo integran, se hace necesario que el ordenamiento contemple ciertas exigencias que eviten la politización contingente de los jueces, además de una formación y experiencia jurídica sólida.

En cuanto el período de ejercicio de los magistrados que integren un Tribunal Constitucional, lo ideal sería que éste fuera más allá de períodos quinquenales que coincidan con los períodos de gobierno, porque el gobernante podría promover a sus candidatos para que lo acompañen durante su gestión, (como sucede actualmente con los magistrados de la Corte Suprema de Justicia).

En muchos Tribunales Constitucionales, el cargo de los magistrados es vitalicio, sin embargo, nuestras condiciones históricas, y políticas nos aconsejan que no

²⁴⁵ Ríos Álvarez, L. Op. cit., p. 296.

sean vitalicios. Lo mismo aplica para el caso de la reelección, pues en nuestro país lastimosamente el ocupar un cargo público de esta naturaleza se convierte en un modus vivendi más que en un modus operandi al servicio del pueblo. La actual crisis institucional de la Corte Suprema de Justicia, y el interés reeleccionista de varios de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, es un ejemplo de lo mencionado.

4.2. Órganos llamados a generar al Tribunal Constitucional

Como se mencionó en el capítulo primero, la designación de los órganos llamados a generar los Tribunales Constitucionales constituye una pieza fundamental para garantizar la independencia del órgano. La adopción en Nicaragua del sistema de legitimación democrática vía elección parlamentaria, sería repetir el esquema que se utiliza para la selección de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, el cual en la práctica ha sido inútil para garantizar su independencia, por lo que lo ideal sería que el sistema de selección de los miembros de los Tribunales Constitucionales se realizara mediante una fórmula intermedia, combinando la elección de parte de los jueces constitucionales por instancias parlamentarias con la designación de otra parte por otros poderes del Estado.

La labor jurídica realizada por los tribunales constitucionales que tiene evidentes connotaciones políticas requiere de los magistrados que integran estos tribunales una especial legitimidad doble: su preparación jurídica especializada y su nombramiento por órganos representativos del cuerpo político de la sociedad, los que les transmiten en forma indirecta la legitimidad democrática de su autoridad. Es por ello que los magistrados que integren los tribunales deben ser juristas destacados que cuenten con cierta experiencia mínima exigida, siendo ellos escogidos o nombrados por los cuatro poderes del Estado.

4.3. Competencias del Tribunal Constitucional

Evidentemente la primera función de un tribunal Constitucional en nuestro país sería velar por el control de la constitucionalidad de las normas. Siendo que nuestro sistema de constitucionalidad actualmente es de carácter mixto, y reconociendo la ventaja que en términos de plazo razonable, economía procesal y acceso a la justicia posee el control difuso sobre el control concentrado, lo lógico sería que se mantuviese dicho sistema dual.

La existencia de un tribunal constitucional no tendría por qué privar a los jueces ordinarios de conocer cuestiones de constitucionalidad al ejercer el control difuso. El tribunal constitucional ejercería el control concentrado hoy asignado a la Sala Constitucional, por lo que vendría a dictar resoluciones de carácter erga omnes y vinculante para todos los demás órganos estatales. Así se asegura su función de garante del bloque constitucional y su carácter de órgano estatal independiente.

La creación del tribunal constitucional vendría a asegurar que las decisiones rendidas en uso del control concentrado de la constitucionalidad, en principio, sean acordes con aquellas rendidas en uso del control difuso, de tal manera que se garantice además la uniformidad de la jurisprudencia, promoviendo la seguridad jurídica.

Otra competencia que se le debe de asignar al Tribunal Constitucional es la protección de los derechos humanos. Aquí el legislador deberá analizar la posibilidad de que al Tribunal Constitucional se le asigne como en el caso de Guatemalteco amplias facultades en lo que respecta al recurso de amparo, al conocer en única instancia de este proceso tratándose de actos cometidos por funcionarios públicos, o bien optar como en el caso de Ecuador, Perú, Bolivia y Colombia, por limitar las competencias de los Tribunales Constitucionales en materia de protección de derechos fundamentales, estableciendo únicamente un

recurso de revisión ante el mismo de lo que se resuelva negativamente por la justicia ordinaria²⁴⁶.

Sea cual fuere la opción legislativa, en materia de derechos humanos, y como ya se ha mencionado es menester incluir dentro de las competencias de un posible Tribunal Constitucional, no sólo las acciones de amparo y hábeas corpus, sino también nuevas variantes de las ya previstas, concretamente la incorporación de un mecanismo que en específico venga a brindar protección a la persona humana en cuanto a sus datos personales o sensibles, como lo es el hábeas data. Así como también sería factible la adopción de nuevas modalidades del hábeas corpus, en su finalidad de revestir de mayor amplitud la defensa que éste representa para la libertad corporal como derecho fundamental.

Finalmente, el Tribunal Constitucional tendría el monopolio sobre la solución de conflictos constitucionales entre poderes del Estado, gobierno central y gobiernos municipales o entre el gobierno municipal y las regiones autónomas, lo cual cobra relevancia si se considera que en el marco de la descentralización del Estado y la autonomía municipal se vislumbra la necesidad de un árbitro en este sentido. El Tribunal Constitucional en su papel de árbitro debe tener una visión clara de los paradigmas de la organización estatal y de la voluntad popular de seguir tal o cual paradigma, así como de la razonabilidad de cada uno, para poder solucionar estos conflictos cuando la letra de la Constitución no sea lo suficientemente clara.

²⁴⁶ Similar al caso Guatemalteco, el Tribunal Constitucional Alemán es el máximo órgano con capacidad resolutoria en materia de amparo, para lo cual se crea dentro de la misma institución una sala avocada exclusivamente al conocimiento de este recurso. Es evidente que en el caso de Nicaragua tener un único tribunal capaz de resolver amparos crearía un cúmulo exagerado de trabajo que provocaría retardos innecesarios en el fallo de estas acciones. Ahora bien, las acciones de amparo y hábeas corpus, son acciones autónomas, que no detienen otros trámites judiciales. Es decir son procesos independientes. Por lo tanto, creo que estos procesos pueden sustanciarse como en el caso de Ecuador y el resto de países antes citado, de manera que el Tribunal únicamente resuelva en casos de denegatoria, o casación.

CONCLUSIONES

- Los Tribunales Constitucionales son instituciones sui generis, encargadas de resolver de forma exclusiva y especializada los problemas jurídico-políticos en los que está comprometido el principio de la Supremacía Constitucional. Han sido definidos por la doctrina como órganos constitucionales, de naturaleza eminentemente jurisdiccional, con garantías de independencia y autonomía, y especializados en materia constitucional, que ejercen monopolio sobre tres competencias principales: control de constitucionalidad de las normas jurídicas; protección a los derechos humanos mediante el conocimiento de las acciones de amparo, hábeas corpus y hábeas data; y la resolución de conflictos constitucionales de competencia.
- La independencia de los Tribunales Constitucionales es una de las principales características de estos órganos, pues se requiere que se ubiquen institucionalmente fuera de cualquiera de los poderes públicos. La experiencia latinoamericana de países como Guatemala, Chile, Perú y Ecuador, en donde el Tribunal Constitucional se constituye como un poder autónomo e independiente a las demás ramas del poder público, demuestra que sólo con autonomía institucional y funcional, es que se puede garantizar la sumisión a los planteamientos del poder constituyente y la neutralidad valorativa y la objetividad que debe guardar en sus decisiones los órganos encargados de ejercer las funciones de la jurisdicción constitucional.
- La especialización de la justicia constitucional a través de los Tribunales Constitucionales implica exclusividad en la materia de los asuntos que conoce, lo que le permite ejercer un monopolio sobre la pretensión de tipo constitucional, de modo exclusivo y excluyente. Debido a esta especialidad, se exige además la especialización de sus integrantes, de forma tal que el órgano esté conformado por juristas con amplio conocimiento en la materia, que lo diferencie notablemente de un juez de justicia ordinaria. Todo lo anterior,

coadyuva en su conjunto al desarrollo de técnicas de interpretación muy especiales para preservar la supremacía de la Constitución.

- Históricamente en Nicaragua el ejercicio de las funciones de la justicia constitucional se ha desarrollado dentro de la esfera del Poder Judicial, interviniendo diversos sujetos dentro de la sustanciación de cada proceso, sin que hasta la fecha exista una verdadera jurisdicción constitucional especializada en la materia. En el conocimiento y sustanciación de los diversos recursos que la ley de amparo y nuestra Constitución establecen, intervienen desde los jueces de jurisdicción ordinaria, los Tribunales de Apelación, la Sala Constitucional, hasta el Pleno de la Corte Suprema de Justicia.
- En virtud del control mixto de constitucionalidad convive el control difuso y concentrado de constitucionalidad. Por el primero, toda autoridad judicial tiene la posibilidad de apreciar la inconstitucionalidad de las normas que deben aplicar. Por el segundo, corresponde a la Sala Constitucional, instruir y proyectar las resoluciones en materia de este recurso, manteniendo el Pleno de la Corte Suprema la competencia de enjuiciar la constitucionalidad.
- En relación a la protección de los derechos humanos, la Constitución reconoce el derecho al amparo, hábeas corpus o exhibición personal, y el hábeas data. En el recurso de amparo intervienen en su interposición los Tribunales de Apelaciones, manteniendo la Sala Constitucional el monopolio en su resolución, aunque el Pleno de la Corte Suprema de Justicia puede conocer por vía de hecho en caso de negativa de tramitación. Por su parte, en el trámite del recurso de hábeas corpus intervienen los Tribunales de Apelaciones y los Jueces de Distrito Penal. En relación al hábeas data, a pesar de contar con reconocimiento formal por parte de la Constitución, no se ha desarrollado un procedimiento específico para su tramitación.

- En cuanto a los conflictos de competencia y constitucionalidad entre los poderes del Estado, es facultad del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, conocer y resolver sobre dicho recurso, no obstante en relación a los conflictos de constitucionalidad entre el gobierno central y gobiernos municipales, y conflictos entre gobierno central y regiones autónomas, nuestra legislación guarda silencio, por lo que este proceso conforme jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, debe considerarse un recurso innominado que se sustancia de forma similar al recurso de amparo.
- En Nicaragua, la situación de la justicia constitucional es crítica. En primer lugar, porque el Poder Judicial carece de garantías de independencia y autonomía – tanto de los demás poderes públicos, como de los poderes fácticos como los partidos políticos - que aseguren la neutralidad valorativa de los asuntos sometidos a su conocimiento. Lo anterior es preocupante, tomando en consideración el alto contenido político de los asuntos sometidos a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia a través de recursos de amparo y de inconstitucionalidad, y que repercuten grandemente en la vida económica, política y social del país. En segundo lugar, porque en el Poder Judicial, se concentran funciones jurisdiccionales, de gobierno y reglamentarias encaminadas a la organización y dirección de la administración de justicia ordinaria, las que conviven con las funciones en materia de jurisdicción constitucional, lo que ocasiona que se genere un cúmulo de trabajo, que deriva en una excesiva dilación en la resolución de los procesos constitucionales.
- La creación de un Tribunal Constitucional en Nicaragua se ha planteado en el marco de reformas constitucionales como las de 1995, y es una idea que ha tomado mayor auge en las últimas décadas. En el marco de una futura reforma constitucional, la creación de un Tribunal Constitucional, así como la creación de una norma unificadora de la materia procesal constitucional, debe de ser una tarea prioritaria de nuestros constituyentes. La creación del

Tribunal Constitucional es un asunto en el que nuestro país está en mora si se compara con los demás países de Latinoamérica y Europa. Su incorporación en nuestro sistema jurídico fortalecería los principios y valores democráticos en los que se sustenta el Estado Social de Derecho que preceptúa el artículo 130 Constitucional. Su mayor perfección o plenitud, dependerá de factores endógenos, entre ellos la voluntad de la clase política, pero su creación contribuiría, a cimentar nuestra justicia constitucional en base a un instrumento creado específicamente para tratar y resolver los asuntos constitucionales y dedicado en exclusiva a ello.

RECOMENDACIONES

De la realización del presente trabajo se desprende la necesidad de introducir reformas sustanciales al sistema de justicia constitucional nicaragüense. Bien sea que se adopte la vía de la reforma constitucional parcial, o en el mejor de los casos, el de la aprobación de una nueva Constitución, lo cierto es que las reformas al modelo de justicia constitucional deberán orientarse principalmente sobre las siguientes líneas:

1. La creación de un Tribunal Constitucional, estructurado como órgano extra poder, ubicado institucionalmente fuera de los cuatro poderes estatales, y que goce de autonomía reglamentaria, administrativa, presupuestaria, y sobre todo autonomía en el control jurisdiccional. Para su creación deberá tomarse en cuenta la experiencia exitosa de Tribunales Constitucionales latinoamericanos como el guatemalteco y el chileno, o Tribunales Constitucionales europeos como el italiano, el español y el alemán.
2. La creación de un Tribunal Constitucional de esta naturaleza deberá prestar especial atención a las garantías de independencia e imparcialidad que aseguren una completa neutralidad de los integrantes del órgano. En este aspecto se debe prestar énfasis en definir con claridad los requisitos para integrar el Tribunal, el mecanismo para la selección de los mismos, y los órganos llamados a participar en el proceso de selección, así como garantías referentes a la duración y la posibilidad o no de reelección. En todo caso, se sugiere siempre la integración de un órgano colegiado de número impar, el cual podría estar cifrado en cinco o siete integrantes, dependiendo de la cantidad de competencias que le sean asignadas al Tribunal.
3. La creación de un Tribunal Constitucional implica consecuentemente la necesidad de elaborar una normativa procesal constitucional, bien sea que se denomine Ley de Justicia Constitucional, o Código Procesal Constitucional,

esta norma vendría a articular los recursos regulados por la Ley de Amparo. Esta nueva normativa deberá de gozar, de rango constitucional, pues deberá contener las normas sustantivas y procesales que regulen lo relativo a los procesos constitucionales, así como lo referente a la organización, estructura y lineamientos básicos del Tribunal Constitucional.

4. En aras de la uniformidad normativa y de jurisdicción del derecho procesal constitucional, nuestros constituyentes deben considerar la posibilidad de adecuar los recursos ya existentes a las necesidades jurídico-políticas actuales. En este sentido se sugiere la regulación de los recursos innominados, como el caso del hábeas data, los conflictos de constitucionalidad entre el gobierno central y los gobiernos municipales y de las regiones autónomas de la Costa Atlántica. Se sugiere además el reconocimiento de la inconstitucionalidad por omisión; ampliar el recurso de exhibición personal para descentralizar y acelerar otros procesos constitucionales de la libertad; regular lo concerniente al amparo en materia electoral, el cual es una tarea legislativa pendiente conforme lo ha estipulado la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

5. Al realizarse el deslinde categórico entre la función jurisdiccional ordinaria y la función jurisdiccional constitucional, es menester que la nueva legislación establezca de forma clara y precisa las relaciones de coordinación armónica que existirá entre el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional, sobre todo en lo referente al control difuso de de constitucionalidad de las normas. Al respecto será necesario además reformar la legislación que regula lo concerniente a la organización del Poder Judicial, de tal manera que junto con el fortalecimiento de las funciones de la justicia constitucional, se emprendan medidas tendientes a reforzar las funciones administrativas y de gobierno del Poder Judicial en lo que respecta a la labor jurisdiccional ordinaria.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

A. AUTORES:

Álvarez Conde, E (2003). *Curso de Derecho Constitucional*. Madrid: Tecnos.

Aragón Reyes, M. (1979). El control de constitucionalidad en la Constitución Española de 1978. *Revista de Estudios Políticos*, (7).

Bachof, O. (1985). *Jueces y Constitución*. Madrid: Civitas.

Báez, J. (2002). Nuestro sistema de justicia está enfermo de gravedad. *Revista Envío* (244). Recuperado el tres de febrero 2010, de <http://www.envio.org.ni/articulo/1158>

Calderón, M., Castro, E. (2007). *Derecho Constitucional Nicaragüense*. Managua: Universidad Centroamericana (UCA).

Carpizo, J., Madrazo, J. (coords.). (1984). *Memoria del III Congreso Nacional de Derecho Constitucional - 1983*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.

Castro, E., Cuarezma, S. (dirs). (2008). *A 21 años de la Constitución Política: Vigencia y Desafíos*. Managua: INEJ.

Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. (2000). *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, (4). Madrid: CEPC.

Centro de Estudios y Formación Constitucional Centroamericano. (2008). *Constitución y Justicia Constitucional: Jornadas de Derecho Constitucional en Centroamérica*. Barcelona: CEFCCA.

Conde, E (2003). *Curso de Derecho Constitucional*. Tecnos: Madrid.

Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional. (2006). *Derecho constitucional para el siglo XXI: Actas del VIII congreso Iberoamericano de derecho constitucional 2003, dic. 3-5*, Sevilla. (Tomo I-A, II – B). Navarra: Aranzadi.

Corte Suprema de Justicia. (2009). *Kelsen, Marshall y Bello: Textos Seleccionados*. Managua: Centro de Documentación e Información Judicial.

Cuarezma, S., Escobar Fornos, I. (dirs). (2010). *Homenaje al Profesor Héctor Fix-Zamudio*. Managua: INEJ.

Duque Corredor, R. (2006). Estado de Derecho y de Justicia: Desviaciones y manipulaciones. El Estado de Cosas Inconstitucional. *Provincia, (num esp)*.

Favoreu, L. (1994). *Los tribunales constitucionales*. Barcelona: Ariel.

Fernández Rodríguez, J. (2007). *La Justicia Constitucional Europea ante el Siglo XXI*. Madrid: Tecnos.

Fernández Segado, F. (2002). *La jurisdicción constitucional en Bolivia*. México: UNAM.

Ferrer Mac-Gregor, E., Zaldívar Lelo de Larrea, A. (coords). (2008). *La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional. Estudios en Homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, Marcial Pons.

Friedman, W. (1966). *El derecho en una sociedad en transformación*. México: M. Torner.

Gamboa, C. (2004). *Tribunal Constitucional: Estudio teórico conceptual y de derecho comparado*. México: Servicio de Investigación y Análisis-División de Política Interior, Cámara de Diputados.

García Belaunde, D. (2008). *El Derecho Procesal Constitucional en Perspectiva*. México: Porrúa.

García de Enterría, E. (1994). *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. (3ª ed). Madrid: Civitas.

García Pelayo, M. (1977). *Las transformaciones del Estado contemporáneo*. Madrid: Alianza Editorial.

Garretón, M. (1995). *Hacia una nueva era política: Estudio sobre las democratizaciones*. Santiago: Fondo de Cultura Económica.

Gobierno de Nicaragua. (2003). *Propuesta de Plan Nacional de Desarrollo*. Managua: Presidencia de la República.

Goig Martínez, J. (1997). *El Estado y la Constitución*. Madrid: Universidad Nacional de Educación a Distancia.

González Trevijano, P. (2000). *El Tribunal Constitucional*. Navarra: Aranzadi.

Hamilton, A. (1957). *El Federalista*. México: Fondo de Cultura Económica.

Instituto de Estudios Fiscales. (1981). *El Tribunal Constitucional*, (II). Madrid: Instituto de Estudios Fiscales.

- Konrad-Adenauer-Stiftung. (2002). *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2002*. (8). Montevideo: Konrad-Adenauer-Stiftung.
- Konrad-Adenauer-Stiftung. (2004). *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2004*. (10). Montevideo: Konrad-Adenauer-Stiftung.
- Konrad-Adenauer-Stiftung. (2007). *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2007*, (13), (Tomo I). Montevideo: Konrad-Adenauer-Stiftung.
- Konrad-Adenauer-Stiftung. (2008). *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2008*. (14). Montevideo: Konrad-Adenauer-Stiftung.
- Konrad Adenauer Stiftung. (2009). *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2009*. (15). (Tomo I). Montevideo: Konrad Adenauer Stiftung.
- Monzón, J. (1998). Corte Suprema y Tribunal Constitucional en Guatemala y Colombia. *Ius et Praxis*, (4).
- Morello, M. (1998). *Constitución y proceso: La nueva edad de las garantías jurisdiccionales*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Nava Goma, S. (2005). *Tribunales Constitucionales y Democracia*. México: Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- Nogueira Alcalá, H. (2003). Tópicos sobre Jurisdicción Constitucional y tribunales Constitucionales. *Revista de Derecho*, (14).
- Pérez Royo, J. (2000). *Curso de derecho constitucional*. (7ª ed). Madrid: Marcial Pons.

Pérez Tremps, P. (1999). La Justicia Constitucional en Nicaragua. *Revista de Estudios Políticos*, (106).

Pierini, A. (1999). *Hábeas Data*. Buenos Aires: Editorial Universidad.

Pinzón, M. (2000). *Los Tribunales Constitucionales de América Latina: sus aportes y limitaciones*. Miami: Summit of the Americas Center, Florida International University (SOAC).

Pinzón, M. (2001). *La Justicia Constitucional en Centroamérica*. Miami: Summit of the Americas Center, Florida International University (SOAC).

Programa Estado de Derecho para Latinoamérica - Fundación Konrad Adenauer Stiftung. (2007). *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. (Tomo I). Montevideo: Konrad Adenauer Stiftung.

Ramos Mendoza, J. (2000). Sistemas de control de constitucionalidad en Nicaragua. *Revista Justicia*, (5).

Sagüés, N. (2001). *Teoría de la Constitución*. Buenos Aires: Astrea.

Sagüés, N. (2004). *Desafíos de la jurisdicción constitucional en América latina*. Ponencia presentada en el Seminario de Derecho Procesal Constitucional realizado en Quito en el seno del Proyecto de Fortalecimiento de la Justicia Constitucional en Ecuador, 25-27 octubre, (paper).

Sagüés, N. (2004). El Desarrollo del Derecho Procesal Constitucional: logros y obstáculos. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, (4).

Vanossi, J. (2000). *Teoría constitucional*. (t. II). Buenos Aires: Depalma.

B. NORMAS JURIDICAS CONSULTADAS

Nacionales:

Constitución Política del Estado Libre de Nicaragua, aprobada el 12 de Noviembre de 1838.

Constitución Política de la República de Nicaragua de 1893 y sus reformas de 1896.

Constitución Política de la República de Nicaragua 1974, publicada en La Gaceta No. 89 del 24 de Abril de 1974.

Constitución Política de la República de Nicaragua, publicada en La Gaceta No. 05 del 09 de Enero de 1987.

Decreto Ejecutivo No. 3-2010 Publicado en La Gaceta Diario Oficial No. 6 del 11 de enero de 2010.

Ley No. 49, Ley de Amparo, publicada en La Gaceta No.241 del 20 de diciembre de 1988.

Ley No. 192, Ley de Reforma Parcial a la Constitución Política, publicada en la Gaceta Diario Oficial No. 124 del 04 de julio de 1995.

Ley No. 205, Ley de Reforma a los artículos 6 y 51 de la Ley de Amparo, publicada en La Tribuna del 30 de noviembre de 1995.

Ley No. 260, Ley Orgánica del Poder Judicial, publicada en la Gaceta Diario Oficial, No.137 del 23 de Julio de 1998.

Ley No. 330, Ley de Reforma Parcial a la Constitución Política de la República de Nicaragua, publicada en la Gaceta No. 13 del 20 de enero del 2000.

Ley No. 331, Ley Electoral, publicada en la Gaceta No.16 del 24 de Enero del 2000.

Ley No. 404, Ley de Reforma a la Ley No. 260 “Ley Orgánica del Poder Judicial”, publicada en la Gaceta No. 197 del 17 de Octubre del 2001.

Ley No. 501, Ley de Carrera Judicial, publicada en La Gaceta No. 9, 10 y 11 del 13, 14 y 17 de Enero del 2005.

Ley No. 621, Ley de Acceso a la Información Pública, publicada en La Gaceta No. 118 del 22 de Junio del 2007.

Ley No. 643, Ley de Reforma y adiciones a la ley No. 49, publicada en La Gaceta No. 28 del ocho de febrero del 2008.

Extranjeras:

Constitución de Bayona del 06 de julio de 1808.

Constitución de Cádiz del 19 de marzo de 1812.

Constitución Política de Bolivia, Ley N.º 1615 del 06 de febrero de 1995, y sus reformas, Ley No. 2631, de 20 de febrero de 2004, Ley No. 2650 del 13 de abril del 2004.

Constitución Política de Chile de 1980, y sus reformas Decreto No. 100 del 17 de septiembre de 2005.

Constitución Política de Colombia de 1991 y sus reformas, Decreto 2576 del 27 de Julio de 2005.

Constitución Política de Costa Rica, del 7 de noviembre de 1949, y su reforma 8106/2001.

Constitución Política de Ecuador, Decreto Legislativo No. 000. RO/ 1 de 11 de Agosto de 1998.

Constitución Política de El Salvador, Decreto No. 38 del 16 de diciembre de 1983, y su reforma, Decreto Ley No. 56, del 6 de julio del 2000.

Constitución Política de Guatemala de 1985, reformada por Acuerdo legislativo N°. 18-93 del 17 de Noviembre de 1993.

Constitución Política de Paraguay, del 20 de Junio de 1992.

Constitución Política de Perú de 1993 y su reforma, Ley N° 28.480 del 30 de marzo de 2005.

Ley No. 1836, ley de 1 de abril de 1998, dictada por el Congreso Nacional de Bolivia.

Ley No. 7135, Ley de Jurisdicción Constitucional, publicada en La Gaceta N° 198 de 10 de octubre dictada por la Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica.

Ley No. 26.435, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de Perú, publicada el 10 de enero de 1995.

Ley No. 28237, Código Procesal Constitucional de Perú, publicada en el diario oficial El Peruano el 31 de mayo del 2004.

Ley Sobre Justicia Constitucional, publicada en el Diario Oficial La Gaceta No. 30,792 del 30 de Agosto del 2004, dictada por el Congreso Nacional de Honduras.

C. SENTENCIAS

Sentencia CSJ No. 18 del 14 de febrero 1990.

Sentencia CSJ No. 26 del 27 de febrero de 1990.

Sentencia CSJ No. 110 del 02 de octubre de 1991.

Sentencia CSJ No. 170 del 24 de Noviembre de 1992.

Sentencia CSJ No. 171 del 26 de noviembre de 1992.

Sentencia CSJ No. 32 del 28 de mayo de 1993.

Sentencia CSJ No. 92 del 22 de octubre de 1993.

Sentencia CSJ No. 41 del 26 de marzo de 1996.

Sentencia CSJ No. 158 del 15 de noviembre de 1996.

Sentencia CSJ No. 159 del 20 de noviembre de 1996.

Sentencia CSJ No. 12 del 27 de febrero de 1997.

Sentencia CSJ No. 13 del 27 de Febrero de 1997.

Sentencia CSJ No. 90 del 22 de abril de 1999

Sentencia CSJ No. 151 del 16 de julio de 1999.

Sentencia CSJ No. 205 del 25 de octubre del año 2000.

Sentencia CSJ No. 59 del 7 de mayo 2004.

Sentencia CSJ No. 29 del 13 de agosto del 2007.

Sentencia CSJ No. 60 del año 2007.

Sentencia CSJ No. 333 del 5 de diciembre del 2007.

Sentencia CSJ No. 504 del 19 de octubre de 2009.

Sentencia CSJ No. 99 del 14 de abril del año 2010.

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia de Unificación No. 559 del 6 de noviembre de 1997.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Yatama vs. Nicaragua, Sentencia del 23 de Junio 2005.

Corte Suprema de los Estados Unidos de Norteamérica, Marbury vs Madison, Sentencia No. 137 de febrero de 1803.