

INTRODUCCIÓN

El penetrante estudio realizado por el notable constitucionista español Francisco Fernández Segado (quien participó como asesor en la creación del Tribunal Constitucional Boliviano en las reformas constitucionales de agosto de 1994), nos permite un conocimiento certero de este organismo judicial especializado en la solución de los conflictos derivados de la aplicación de disposiciones constitucionales.

Es bien conocida la evolución que han experimentado los instrumentos de control de la constitucionalidad en América Latina, a partir de la independencia de las antiguas colonias españolas en las primeras décadas del siglo XIX. Las primeras Constituciones latinoamericanas estuvieron influidas por el doble influjo de la Carta Federal de los Estados Unidos de 1787 y la Constitución española de Cádiz de 1812, esta última estuvo vigente así sea esporádicamente en las colonias españolas americanas durante la lucha por la independencia. En tanto que la Ley Fundamental norteamericana adoptó la revisión judicial que se había iniciado durante la época colonial, los constituyentes españoles establecieron el control político del órgano legislativo, las Cortes, para decidir sobre las violaciones a la Carta Fundamental.

Con el tiempo y de manera paulatina se impuso la tradición angloamericana sobre la hispánica, de manera que en la gran mayoría de los ordenamientos constitucionales de Latinoamérica predominó, con modalidades y matices, el régimen de la revisión judicial norteamericana, ya que como es bien sabido, el artículo VI de la Carta de Filadelfia establece la obligación de todos los jueces de preferir la Constitución Federal sobre las constituciones y leyes de los Estados; con lo cual, de acuerdo con la certera expresión del destacado jurista

español Eduardo García de Enterría, se confirió a la citada Constitución Federal la categoría de verdadera norma jurídica, en tanto que en los ordenamientos europeos continentales, debido al peso del pensamiento de Juan Jacobo Rousseau, el principio de supremacía constitucional se confirió a los organismos parlamentarios, es decir, se adoptó el control político de las normas fundamentales.

La revisión judicial estadounidense fue desarrollada por la jurisprudencia de la Corte Suprema Federal, que se aprecia claramente en el famoso caso *Marbury versus Madison* resuelto en el año de 1803, de acuerdo con el cual toda disposición legislativa contraria a la Carta Federal debía ser declarada nula y sin valor; correspondía a todos los jueces federales y locales desaplicar las leyes que consideraran inconstitucionales en todos los procesos concretos de los cuales conocieran, por lo que el sistema fue calificado como *difuso*. Los otros aspectos de este régimen que se traducía en sus efectos *concretos*, de carácter retroactivo (*ex tunc*), únicamente servían para las partes en los procesos en los cuales se planteaba la cuestión de inconstitucionalidad de manera *incidental* (aun cuando se manera impropia se ha utilizado la expresión en “vía de excepción”).

Estos principios del sistema norteamericano fueron divulgados por el ilustre pensador francés, Alexis de Tocqueville, en su clásica obra *La Democracia en América del Norte*, cuya traducción al castellano de A. Sánchez de Bustamante apareció en París en 1836; empero al poco tiempo fue muy conocida por los políticos y juristas de nuestra región e influyó decisivamente en la introducción del sistema norteamericano en los ordenamientos constitucionales latinoamericanos. El primer documento fundamental que consagró la revisión judicial estadounidense en Latinoamérica, fue la Constitución del Estado de Yucatán que entró en vigor en mayo de 1841, inspirada en el pensamiento del ilustre político y jurista yucateco Manuel Crescencio García Rejón, quien introdujo también el juicio de amparo como un aspecto de la misma revisión judicial para proteger los derechos o “garantías” individuales contra cualquier acto de autoridad.

De manera paulatina los ordenamientos latinoamericanos introdujeron la revisión judicial norteamericana, de manera que se atribuyeron a todos los jueces o algunos de ellos (por ejemplo en México sólo a los federales), la facultad y la obligación de desaplicar las normas legislativas contrarias a la Constitución, por vía incidental y con efectos particulares; dicho acto constituye el llamado “sistema americano” de control constitucional, denominación que se debe no sólo a que tuvo su origen en los Estados Unidos, sino que se extendió a todo el continente desde Canadá hasta Argentina.

Si bien, como lo hemos afirmado, en Europa continental, como resultado de la Revolución francesa, se adoptó la solución de encomendar a los órganos políticos la solución de los conflictos derivados de la aplicación de las normas fundamentales, y por lo tanto, se prohibió a los jueces y tribunales decidir sobre las cuestiones de constitucionalidad. Pero con posterioridad a la primera guerra mundial, debido al pensamiento del ilustre jurista vienés Hans Kelsen, se inició la evolución hacia el establecimiento de un control judicial, con lo cual se confirió a la Constitución la categoría de norma jurídica que se había conferido a la Carta de Filadelfia desde fines del siglo XVIII.

En la Constitución Federal austriaca de 1920, en cuya elaboración participó el propio Kelsen como miembro de la Comisión de Constitución del Congreso Constituyente, se introdujo la Corte Constitucional (*Verfassungsgerichtshof*) como un organismo especializado en la solución de los conflictos constitucionales y este modelo fue seguido por las Cartas de Checoslovaquia del mismo año y por la Republicana española de 1931, por conducto del Tribunal de Garantías Constitucionales. De manera diferente al sistema predominante en el Continente Americano, el paradigma austriaco se apoyó en un Tribunal que decidía las cuestiones de constitucionalidad, pero los jueces y tribunales ordinarios podrían plantear dichas cuestiones si bien no debían decidir las, sino enviar los expedientes a dicho Tribunal para que los resolviera con efectos generales tratándose de disposiciones legislativas, sin perjuicio de la acción abstracta que podían interponer directamente

los órganos del gobierno federal o de las entidades federativas. Por tanto, los lineamientos de este sistema europeo eran los contrarios del americano, es decir, se trataba de un régimen *concentrado*, que se planteaba por vía de *acción* y cuyas resoluciones cuando implicaban la declaración de inconstitucionalidad de disposiciones legislativas tenían *efectos generales*, pero únicamente para el futuro (*ex nunc*), salvo los casos de retroactividad positiva en materia penal.

Después de la segunda guerra mundial y debido a la trágica experiencia de los gobiernos autoritarios, en las Cartas expedidas durante esa posguerra se establecieron en los países de Europa occidental organismos especializados en materia de conflictos constitucionales, de acuerdo con el modelo austríaco; así, además del restablecimiento de la Corte Constitucional austríaca en el año de 1945, se crearon Tribunales o Cortes Constitucionales en las leyes fundamentales de Italia (1948); de la República Federal de Alemania (1949); inclusive en un país que seguía el modelo soviético, como Yugoslavia (1963-1974), así como Portugal (1976-1982) y España (1978), entre otros. Además, con posterioridad a 1989, cuando los países de Europa oriental abandonaron el modelo soviético y se aproximaron a los regímenes occidentales, reformaron o expidieron nuevos ordenamientos constitucionales, en los cuales se introdujeron Cortes o Tribunales constitucionales de acuerdo con el paradigma austríaco, e inclusive en la Constitución de la Federación Rusa de 1993, con algunos antecedentes en los últimos años de la antigua Unión Soviética.

Este modelo también se introdujo en varios ordenamientos latinoamericanos, con lo cual se formó un régimen de control constitucional de carácter judicial que combinó la tradición angloamericana que imperaba en nuestra Región, con los principios del sistema europeo continental. En esta dirección y con diversos matices podemos mencionar la Corte de Constitucionalidad de Guatemala (1965-1985); el Tribunal Constitucional de Chile (1970-1973-1980); el Tribunal de Garantías Constitucionales de Ecuador (1978), que se transformó en Tribunal Constitucional en las reformas de 1998; el Tri-

bunal Peruano de Garantías Constitucionales (1979), modificado también en Tribunal Constitucional en la carta vigente de 1993; la Suprema Corte de Justicia de México, transformada en un tribunal constitucional desde el punto de vista material en las reformas constitucionales y legales de 1988 y 1995; la Corte Constitucional colombiana, y el Tribunal de Bolivia (1994), al cual se refiere el estudio del profesor Fernández Segado. Además, deben agregarse las Salas autónomas constitucionales de las Cortes Supremas de El Salvador (1983-1991); Costa Rica (reforma constitucional de 1989); Paraguay (1992); Nicaragua (reforma constitucional de 1995), y Venezuela (1999).

Dentro de este desarrollo en los ordenamientos latinoamericanos, que combina la tradición angloamericana de la revisión judicial con el sistema europeo continental de los organismos jurisdiccionales especializados en la solución de los conflictos constitucionales, se puede comprender la creación del Tribunal Constitucional de Bolivia en las reformas constitucionales de agosto de 1994 a la Carta de 1967.

No fue fácil la reglamentación de las citadas disposiciones constitucionales en la Ley Orgánica de dicho Tribunal, que no fue expedida hasta febrero de 1998 y en cuya elaboración participó activamente el profesor Fernández Segado, quien ha estudiado con profundidad las instituciones constitucionales latinoamericanas y ha publicado varios trabajos importantes sobre la materia.

Por ello, el cuidadoso análisis que realiza el autor del trabajo que se comenta, adquiere singular significado por la colaboración del profesor Fernández Segado en los trabajos legislativos que culminaron con la expedición de Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de Bolivia; por ello posee los conocimientos y la experiencia para examinar con profundidad la jurisdicción constitucional de dicho país sudamericano, el cual ha sido víctima por muchos años, inclusive en un extenso periodo del siglo XX, de inestabilidad política y de sucesivos gobiernos militares de carácter autoritario. Hasta que finalmente pudo llegar al establecimiento de un gobierno con tendencias democráticas, que ha podido mantenerse por varios

periodos y una de cuyas manifestaciones ha sido precisamente el establecimiento de una verdadera jurisdicción constitucional por medio del establecimiento de un organismo jurisdiccional especializado, implantado dentro de una tradición angloamericana, como ha ocurrido en los demás ordenamientos latinoamericanos a que nos hemos referido.

Si realizamos un examen de conjunto de los tribunales, cortes y salas constitucionales introducidas en los últimos años en los ordenamientos de nuestra región, con excepción del Tribunal Constitucional chileno (que ha funcionado esencialmente como un tribunal de conflictos entre los órganos del poder público y además ha pasado por varias vicisitudes, pues fue creado en las reformas constitucionales de 1970, suprimido por la junta militar que asumió el poder en 1973 y fue restablecido por el mismo gobierno castrense en la Constitución de 1980), todos estos organismos jurisdiccionales conocen directamente o en última instancia de un conjunto de cuestiones de constitucionalidad. Estas resultan similares a las encomendadas a los tribunales o cortes especializadas a que se han establecido en Europa continental, tales como los conflictos de competencia y de atribución entre los diversos órganos gubernamentales, las consultas o planteamientos de los jueces o tribunales ordinarios, las acciones abstractas de inconstitucionalidad, así como en algunos de esos organismos también se decide en último grado sobre las acciones o recursos de tutela de los derechos humanos.

Uno de los aspectos que caracterizan a los organismos jurisdiccionales latinoamericanos, además de la solución de conflictos abstractos de constitucionalidad, es el conocimiento y resolución de los instrumentos jurisdiccionales de protección de los derechos fundamentales, ya sea en forma directa o en último grado; en especial los que han predominado en nuestra región como la acción, recurso o juicio de amparo y el "hábeas corpus", o algunos similares como la acción de tutela en el ordenamiento colombiano. La razón de la importancia que se ha otorgado a dichos instrumentos tutelares se debe, esencialmente, a las violaciones masivas de los derechos

humanos por parte de los gobiernos militares autoritarios, que predominaron durante los años setenta y ochenta del siglo XX y que afortunadamente han sido superados.

El estudio del destacado constitucionalista Fernández Segado constituye una aportación significativa al estudio de la jurisdicción constitucional en Latinoamérica, que cada vez adquiere mayor importancia, por cuanto se observa la tendencia creciente de introducir y perfeccionar el modelo europeo de organismos jurisdiccionales especializados; ello sin suprimir, sino por el contrario coordinar con este paradigma, la tradición angloamericana a la cual nos hemos referido en varias ocasiones.

Estamos seguros de que el trabajo que reseñamos será de consulta obligada para todos aquellos, y esperamos que sean numerosos, interesados en el examen de la complicada problemática de los instrumentos jurisdiccionales, para la solución de los conflictos constitucionales en los ordenamientos latinoamericanos.

Ciudad Universitaria, diciembre de 2001
Héctor FIX-ZAMUDIO