

T



## TEORÍA CONSTITUCIONAL

Etimológicamente el vocablo “teoría” se integra con la raíz griega que significa *divinidad*, dioses o Dios, y es equivalente a la voz latina “Deo” o a la azteca “Teo” —teocalli, *lugar consagrado a los dioses*—. Al paso del tiempo, el vocablo fue transformándose hasta significar el conocimiento de algo que, entrelazado, conduce a todo un sistema de abstracción que se aplica en la realidad práctica. De ahí que la “teoría” denote un conjunto de ideas previas y, al mismo tiempo, se convierta en un sistema de respuestas a interrogantes fundamentales sobre la organización institucional y la convivencia social.

A su vez, el vocablo “constitucional”, si bien dotado de significados plurales que fundamentan al régimen de gobierno según una Constitución, deviene de considerar a ésta como un conjunto de normas propias de la organización estatal humana que identifican y armonizan a todo el ordenamiento jurídico del país, y a su estudio —el derecho constitucional— como aquella rama del derecho público que comprende las reglas relativas a la organización del Estado, el funcionamiento de sus órganos y los derechos y libertades de los ciudadanos.

En consecuencia, la teoría constitucional es el ámbito de conocimiento de aquellos conceptos y categorías jurídicas y políticas que componen el sistema constitucional fundamental del Estado. La naturaleza fundamental se sostiene en la generalización metodológica de los grandes ámbitos universales de estudio que utiliza el derecho constitucional para encontrar reflexiones acerca del concepto y elementos de la Constitución, sobre las relaciones entre las normas constitucionales y las leyes ordinarias o reglamentarias, en las fuentes del derecho y las normas sobre producción jurídica, los derechos fundamentales y sus garantías, la reforma constitucional y su rigidez, así como en los principios constitucionales y la interpretación de la norma suprema, por señalar algunos que están lejos de considerarse un diálogo concluido.

Se trata, por así decirlo, de un conjunto de principios, normas y técnicas político-jurídicas que, con sujeción al fenómeno constitucional, determinan a partir de la teoría analítica y con validez universal el concepto, características, contenido y finalidad de la Constitución del Estado.

Así las cosas, la teoría constitucional no versa sobre el análisis y evaluación de la ley suprema de un Estado en particular, pues su objeto de estudio es de alcance general. Dicha teoría se funda y desarrolla dentro de los parámetros del *constitucionalismo*, de un movimiento que propugna por la promoción y defensa de la dignidad y los derechos esenciales de la persona humana, sobre la base de servir de equilibrio y limitación al ejercicio al poder político.

Sin embargo, los temas centrales de la teoría constitucional contemporánea tienen que atenderse a las nuevas realidades y desafíos de este siglo, cuestionando los referentes dominantes de la Constitución que han sido tratados amplia y profundamente desde la antigüedad clásica y la Edad Media hasta nuestros días, como es el caso de la soberanía y la forma en cuanto al texto escrito y codificado, por lo que la simple manifestación jurídica de la *lex fundamentalis* es objeto de constante reflexión, sobre todo en materia de derechos humanos, democracia, soberanía y jurisdicción constitucional.

En efecto, era común considerar que bajo el rubro de teoría constitucional quedaban comprendidas diferentes materias, como definir qué es una Constitución, decidir cuáles son sus elementos, qué es la soberanía, el poder constituyente, la forma de Estado y de gobierno, la supremacía constitucional, la jerarquía de leyes y la división de poderes, entre otros temas sacramentales no exentos de contradicciones.

Esa teoría tuvo su origen en elaboraciones doctrinarias de Francia y Estados Unidos de América concentradas en el estudio del Estado y del poder político. De ahí que revisarla o reconstruirla atendiendo a los imperativos de la democracia constitucional de nuestro tiempo y enriquecerla con otros temas, es una tarea pendiente.

Más allá de esto, se advierte mayor consenso acerca de la necesidad de fortalecer el campo teórico de las garantías tutelares de los derechos humanos y de los medios de control jurisdiccional donde se incluya la revisión de las decisiones discrecionales del legislador, lo cual permite —en palabras de Riccardo Guastini (Fontamara, 2001)— que un Estado sea considerado *Estado constitucional* al contar con instituciones democráticas más eficaces, para hacer valer los derechos ya sean jurisdiccionales, otros de carácter político y otros sociales en sentido amplio, incluyendo también a la transparencia, fiscalización y rendición de cuentas de la administración pública y el respeto a los derechos de las minorías.

Otro aspecto a considerar es la internacionalización de órganos y procedimientos derivados de tratados, pactos o convenciones que vincula al derecho interno, de tal suerte que se ha venido generando, a la vista de todos los países, un nuevo fenómeno conocido como la *constitucionalización del derecho internacional* o, si se quiere, la *internacionalización del derecho constitucional*, por lo que la teoría constitucional tiene que responder más profundamente a esa nueva realidad regional, interdependiente y globalizada. Lo mismo puede decirse de la incorporación a los textos constitucionales de derechos de la tercera generación vinculados al desarrollo de los pueblos, a la preservación del medio ambiente y la defensa de los recursos naturales o al mantenimiento de la paz y acrecentamiento del desarrollo económico y social.

De lo expuesto fluyen necesariamente nuevos significados teóricos que perciben a la Constitución como un sistema de valores que representa los ideales de una comunidad política y no solo en meras proclamaciones del constituyente.

Tres grandes transformaciones modificaron e irradian el plano teórico del derecho constitucional: el reconocimiento de la fuerza normativa de la Constitución; la expansión de la jurisdicción constitucional y el desarrollo de una nueva dogmática de la interpretación constitucional (Luis Romero Barroso, UNAM, 2008).

En razón de ese conjunto de factores, las nuevas ideas teóricas del constitucionalismo están siendo vistas desde la perspectiva del proceso de constitucionalización del sistema jurídico, con un bloque de constitucionalidad que arroja el control de la regularidad de la ley, incluyendo a los actos administrativos y a las sentencias judiciales, de manera que la Constitución, al poseer tal

fuerza normativa propia, no puede estar subordinada a la ley ni suspender su aplicación cuando sus preceptos legales y principios no lleguen a concretarse en la práctica. Por lo que el derecho constitucional y la idea misma de Constitución se han venido transformando profundamente al grado de impactar necesariamente en su investigación teórica, fenómeno que no es del exclusivo interés de la clase política o la academia, sino también de amplios grupos sociales al conocer y entrar en defensa de los derechos y garantías que ella establece, llegando a la judicatura constitucional en el mundo democrático.

*José Miguel Madero Estrada*

## TRANSVERSALIZACIÓN DE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO

La vida de las mujeres y hombres se encuentra impregnada por las relaciones de género, la cultura, la etnia, la clase, la edad, el idioma, todas ellas relaciones de poder a través de las cuales se expresan y refuerzan desigualdades y discriminaciones múltiples. Estas intersecciones biológicas-culturales-económicas mandan comprender y atender mejor las diversidades mediante una adecuada articulación de estas categorías a la hora de diseñar políticas públicas (Munévar, 2005) y analizar la realidad para su posterior transformación.

La estrategia del *mainstreaming* de género traducido al español como “transversalización” apunta a obtener mayor impacto en el objetivo de superar las discriminaciones sociales de género y alcanzar mayores niveles de igualdad entre mujeres y hombres. El concepto aparece en textos posteriores a la Tercera Conferencia Mundial sobre la Mujer en Nairobi (1985) como resultado de las políticas para el desarrollo iniciadas en 1984, después de que se estructurara el Fondo de Naciones Unidas para la Mujer (Unifem) y se estableciera como mandato la incorporación de las mujeres y la igualdad de sus derechos a la agenda para el desarrollo (Rigat-Dflaum, 2008). Posteriormente, es adoptada en la Cuarta Conferencia sobre la Mujer (1995) en Beijing con el objetivo de hacer frente al bajo impacto que estaban teniendo las diferentes políticas, programas y acciones para lograr la igualdad entre mujeres y hombres en diferentes países.

A partir de Beijing, y a pesar de no contar con directrices sobre cómo desarrollar esta estrategia, la mayor parte de las agencias del sistema de Naciones Unidas, gobiernos, agencias de cooperación bilateral y otras organizaciones de desarrollo, adoptan la transversalización de la perspectiva de género. En este contexto se identifican necesidades por definir una estrategia que involucre a todas y todos los actores, que permee el total de las acciones, acelere los cambios estructurales y además que tenga un alcance global.

Según el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (Ecosoc), la transversalización de la perspectiva de género representa integrar el enfoque de igualdad de género de forma transversal en todas sus políticas, estrategias, programas, actividades administrativas y financieras e incluso en la cultura institucional, para contribuir verdaderamente al cambio en las situaciones de desigualdad entre mujeres y hombres.

En julio de 1997, el Ecosoc definió el concepto de la transversalización de la perspectiva de género de la siguiente manera:

“Transversalizar la perspectiva de género es el proceso de valorar las implicaciones que tiene para los hombres y para las mujeres cualquier acción que se planifique, ya se trate de legislación, políticas o programas, en todas las áreas y en todos los niveles. Es una estrategia para conseguir que las preocupaciones y experiencias de las mujeres, al igual que las de los hombres, sean parte integrante en la elaboración, puesta en marcha, control y evaluación de las políticas y de los programas en todas las esferas políticas, económicas y sociales, de manera que las mujeres y los hombres puedan beneficiarse de ellos igualmente y no se perpetúe la desigualdad. El objetivo final de la integración es conseguir la igualdad de los géneros”.

En este contexto, la transversalización de la perspectiva de género es un proceso político a la vez que técnico, de análisis y de evaluación. Es una estrategia que involucra a las y los diferentes actores sociales en la búsqueda de la igualdad entre mujeres y hombres al mismo tiempo que denomina determinadas herramientas para el análisis de género. Se trata de un enfoque transformador, dotado de un cuerpo teórico propio, dirigido a analizar los impactos diferenciados entre mujeres y hombres, que permite tomar en cuenta las especificidades de personas como seres integrales y que, al mismo tiempo, tiene como objetivo implementar medidas para corregir las desigualdades (Rígat-Dflaum, 2008).

*Maidier Zilbeti Pérez*

## TRATADOS INTERNACIONALES (INTERPRETACIÓN)

I. CONCEPTO. La interpretación de los tratados, con el fin de determinar el consenso expresado por las partes, precisa el objeto, contenido, sentido y alcance de sus disposiciones convencionales y esclarece las condiciones para su aplicación práctica. Hermenéuticamente esa operación colma vacíos, introduce correcciones, complementa textos e, incluso, previene arbitrariedad. Existen tres grandes métodos para la interpretación de los tratados, los que a su vez determinan el procedimiento a seguir: 1) teleológico: enfatiza la finalidad del tratado con independencia del texto e intención de las partes; 2) subjetivo: busca esclarecer la intención común manifestada por las partes, y 3) textual: persigue fijar el sentido corriente, natural, ordinario o usual del: *i*) texto dentro del contexto en que se utiliza; *ii*) del contexto del tratado en su conjunto, y *iii*) del objeto y fin del tratado. Al respecto, la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas (CDI), sostuvo tempranamente la preeminencia del principio del consentimiento expresado en el texto: “El punto de partida y el objeto de la interpretación es elucidar el sentido del texto, no investigar *ab initio* la intención de las partes” (A/CN.4/SER.A/1964/Add.1, pg. 54).

II. NORMATIVIDAD. La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 (Convención), en vigor desde el 27 de enero de 1980, es el instrumento que regula esa clase de actos jurídicos y que contiene las reglas universalmente aceptadas para su interpretación (véase arts. 31, 32 y 33). Estas normas, parte del sistema jurídico internacional, se configuran como verdaderas disposiciones de cumplimiento obligatorio y no como meras indicaciones

o recomendaciones, si bien admiten la aplicación de principios distintos a los que incorporan, por lo que no configuran un marco regulatorio totalmente rígido. La CDI buscó darles ese carácter deliberadamente a partir de las prácticas consuetudinarias en la materia. Actualmente: 1) tratados, convenciones y acuerdos internacionales remiten usualmente a dichas reglas; 2) Estados, aun sin ser partes de la Convención: *a)* las consideran para adecuar su ordenamiento interno y celebrar tratados; *b)* se encuentran sujetos a ellas al consistir tanto derecho consuetudinario como la codificación de éste, y 3) tribunales, cortes y órganos creados o reconocidos por tratados las utilizan como parte de su actividad para su control, ya sea por norma o por autoridad. Esta aceptación general se debe a que esas reglas se basan en el consenso objetivo de voluntades con independencia de la naturaleza de las partes. Así, por ejemplo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al interpretar la Convención Americana sobre Derechos Humanos, precisó: “Para la interpretación del artículo 64... la Corte utilizará los métodos tradicionales de derecho internacional, tanto en lo que se refiere a las reglas generales de interpretación, como en lo que toca a los medios complementarios, en los términos en que los mismos han sido recogidos por los artículos 31 y 32 de la Convención...” (OC. 1/82, n. 33). Por su relevancia esas normas de interpretación se reprodujeron por la CDI, sin ninguna modificación, en la aún no vigente Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados celebrados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales de 1986.

III. REGLAS CONVENCIONALES. 1. *General de interpretación*. Un tratado debe interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a sus términos en el contexto de estos, considerando su objeto y fin. La CDI estimó que esos elementos interpretativos tienen carácter auténtico y obligatorio por sí mismos, por lo que debían incluirse en el art. 31 de la Convención como regla general única, separada y distinta de los medios complementarios o subsidiarios contenidos en el diverso art. 32. Dichos medios auténticos constituyen, en todas sus partes siguientes, una sola operación o unidad combinada, por lo que no se trata de un conjunto de reglas independientes: *A) contenido*: la citada regla general contiene estos principios fundamentales: *i)* buena fe: precepto básico que debe aplicarse durante el proceso de interpretación, en tratados definitivos y provisionales, a fin de cumplir la norma *pacta sunt servanda*, así como el “efecto útil” que persigue concretar la función práctica para la que fue concebido el tratado; *ii)* primacía del texto: como expresión objetiva de la voluntad de las partes; *iii)* contexto: la expresión “en el contexto de éstos” quiere significar el tratado en su totalidad, y *iv)* objeto y fin: unidad objetiva del sentido del tratado (art. 31.1); *B) contexto*: para la Convención el sentido atribuido a los términos del tratado debe tener un “efecto conforme” al considerarlo como un todo, precisamente al vincular: *i)* artículos; *ii)* preámbulo; *iii)* anexos; *iv)* todo acuerdo sobre el tratado concertado entre todas las partes con motivo de su celebración (*v. gr.* protocolos y canjes de notas), y *v)* todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado (*v. gr.* declaraciones interpretativas). En principio, el preámbulo facilita la interpretación como parte del contexto del tratado pero no como elemento

autónomo. Luego, el título del tratado, los títulos de las partes, los capítulos y las secciones también forman parte integrante del tratado (art. 31.2); *C) interpretación auténtica*: juntamente, es decir, armónicamente con el texto y contexto, debe tomarse en cuenta: *i)* todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones; *ii)* toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado, y *iii)* toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes, escrita o consuetudinaria, de naturaleza convencional o judicial. Estos tres elementos tienen carácter obligatorio y no se considera que por su naturaleza sean normas de interpretación de rango inferior al texto y a su contexto. No obstante, su fuerza probatoria variará según el acuerdo común de las partes sobre el sentido de los términos que la práctica uniforme y universal ponga de manifiesto (art. 31.3); *D) sentido especial*: se otorga éste a un término si consta que tal fue la intención de las partes. La parte que lo invoca debe demostrarlo (art. 31.4).

2. *Medios de interpretación complementarios*. Siempre de manera ajustada a la regla general se puede recurrir a estos medios, en particular pero no solo a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, con el objeto de: A) confirmar el sentido resultante al aplicar la regla general, y B) determinar el sentido cuando esa regla general deja ambiguo u oscuro el sentido o conduce a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable (art. 32).

3. *Interpretación de tratado autenticado en dos o más idiomas*. La autenticación es el procedimiento que establece el texto definitivo del tratado (art. 10). En principio se presume que sus términos tienen en cada texto autenticado igual sentido (art. 33.3). En este supuesto hacen igualmente fe en cada idioma a menos que el tratado disponga o las partes convengan que, en caso de discrepancia, debe prevalecer uno de los textos (art. 33.1). Luego, la versión del tratado en idioma distinto de aquél en que fue autenticado el texto, se considera como texto auténtico únicamente si el tratado así lo dispone o las partes así lo convienen (art. 33.2). Finalmente, salvo en el caso en que prevalezca un determinado texto por tratado o por acuerdo, cuando la comparación de los textos auténticos revele una diferencia de sentido que no pueda resolverse con la aplicación de la regla general y los medios de interpretación complementarios, se adoptará el sentido que mejor concilia esos textos, habida cuenta el objeto y el fin del tratado (art. 33.4).

*Daniel Francisco Cabeza de Vaca Hernández*

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (AUSTRIA)

El Tribunal Constitucional de Austria está establecido como “guardián de la Constitución”, encargado de garantizar la prevalencia de la Constitución dentro del funcionamiento del Estado. Es sobre todo su competencia de controlar la constitucionalidad de leyes (art. 140 *Bundesverfassung*, *B-VG*), la posible eliminación de ordenanzas ilegales (*Verordnungen*, art. 139 *B-VG*) y el control de

resoluciones administrativas de última instancia (desde el 1o. de enero de 2014: de decisiones de tribunales administrativos de primer instancia) dirigidas contra particulares por vía de amparo (art. 144 *B-VG*) lo que otorga al Tribunal Constitucional un papel primordial en la defensa de la Constitución y en la protección de derechos fundamentales.

El precursor histórico del Tribunal Constitucional de Austria es el “Reichsgericht”, que fue establecido por el Staatsgrundgesetz de 1867. Ya el Reichsgericht tenía la tarea de proteger los derechos fundamentales incorporados en el Staatsgrundgesetz. No obstante, las competencias del Reichsgericht eran más modestas que las del Tribunal Constitucional actual. El Reichsgericht no tenía la competencia de examinar leyes en cuanto a su conformidad con la Constitución. También en lo que concierne a supuestas violaciones de derechos fundamentales por acto administrativo (Verwaltungsakt), el Reichsgericht solo podía constatar la violación pero no podía anular el acto en cuestión.

Así que el establecimiento del Tribunal Constitucional en 1920, con la competencia de controlar la constitucionalidad de leyes fue una novedad —a nivel nacional como internacional—. Como consecuencia de esto fue tomado como modelo en otros Estados (“österreichischer Weg der Verfassungsgerichtsbarkeit”). Uno puede considerar a Hans Kelsen como el “padre” del Tribunal Constitucional de Austria. Para Kelsen, el Tribunal era el garante del orden democrático de la Constitución y su “niño más amado”.

Desempeñando un control concentrado, el Tribunal Constitucional asegura que ninguna norma general esté en desacuerdo con la Constitución, que está situada en la cúspide de la pirámide jurídica (Stufenbau der Rechtsordnung). Eso principalmente gracias a su competencia de controlar la constitucionalidad de leyes (art. 140 *B-VG*) y de controlar la legalidad de ordenanzas del poder administrativo (Verordnungen; art. 139 *B-VG*). De importancia esencial en ese contexto es además su competencia de controlar las resoluciones administrativas dirigidas contra particulares por vía de amparo (“Beschreibeschwerde”, art. 144 *B-VG*) cuando un individuo reclama una violación de sus derechos constitucionales o una violación de sus derechos por aplicación de una norma general inconstitucional con ocasión de una resolución administrativa de última instancia (desde el 1o. enero 2014: de una decisión de un tribunal administrativo de primer instancia).

El Tribunal Constitucional desempeña también un papel importante en la solución de conflictos entre supremas instituciones constitucionales o “conflictos de competencia” (art. 138 *B-VG*). Como árbitro de conflictos de competencia (*Kompetenzgerichtshof*) el Tribunal Constitucional es la institución que resuelve conflictos de competencia entre distintos tribunales; entre tribunales y órganos administrativos; así como entre autoridades públicas o instancias gubernamentales (*Behörden*) de la federación y de los *Länder* (art. 138 *B-VG*). También, el Tribunal Constitucional es competente de decidir casos en lo tocante a órganos supremos del Estado (el presidente, miembros del gobierno federal y de los *Länder*), cuando éstos son acusados de un comportamiento ilegal (*Staatsgerichtshof*, art. 142 *B-VG*). Otras competencias incluyen el control de tratados internacionales en cuanto a su conformidad con la Constitución



(art. 140a *B-VG*) y cierto control en el ámbito electoral (sobre todo casos de contestación de las elecciones; art. 141 *B-VG*).

El Tribunal Constitucional está compuesto por un presidente, un vicepresidente y doce magistrados. A esos se juntan seis magistrados suplentes en casos de presentarse algún impedimento por parte de los miembros del Tribunal. Los magistrados ejercen su función —como profesión secundaria— hasta que cumplen 70 años. En cuanto a su nombramiento, el gobierno federal tiene el derecho de nombrar al presidente, al vicepresidente, a seis magistrados y a tres suplentes; la Cámara Baja del Parlamento (*Nationalrat*) elige por su parte a tres magistrados y a dos suplentes, y la Cámara con representantes de los *Länder* (*Bundesrat*) nombra a tres magistrados y a un suplente. Así que el modo de nombramiento de los miembros del Tribunal Constitucional establece un estrecho vínculo entre el Tribunal Constitucional y los otros poderes (Ejecutivo y Legislativo) del Estado.

Esto parece especialmente importante dado que el Tribunal Constitucional representa el principio del Estado de derecho (*Rechtsstaatlichkeit*) y en su defensa de la Constitución y de los derechos fundamentales, entra en conflicto con el Parlamento. Sobre todo su competencia de controlar la constitucionalidad de leyes pone límites a la soberanía parlamentaria. Eso se muestra en particular en la jurisprudencia reciente del Tribunal Constitucional en el ámbito de derechos fundamentales. De hecho, hay una evolución importante en la postura del Tribunal al respecto. Hasta los inicios de los años 1980, el Tribunal adoptó una postura de autorrestricción o *judicial self restraint*: demostró mucha deferencia hacia el Poder Legislativo (*Gesetzgeber*) y no se consideró competente para decidir sobre preguntas de gran implicación político-jurídica. En las últimas tres décadas, por el contrario, el Tribunal Constitucional adoptó una actitud más activista (*judicial activism*), sometiendo los actos del legislador a un control siempre más exigente. Lo que parece importante desde la perspectiva de una protección efectiva de derechos fundamentales, pero que ha provocado algunos conflictos con el parlamento.

Un posible límite a la protección efectiva de derechos fundamentales es que el Tribunal Constitucional no es competente para controlar las decisiones de tribunales civiles y criminales de última instancia. Es así como, si esas decisiones violan derechos fundamentales o se basan en leyes inconstitucionales, no hay posible recurso jurídico para oponerse a ellas, no obstante, que según recién reforma (BGBl I 2013/114) individuos que consideran sus derechos violados en una decisión de un tribunal de primer instancia por la aplicación de una ley inconstitucional pueden iniciar un control de la ley respectiva a partir del 1o. de enero de 2015 (*Gesetzesbeschwerde*). Eso al menos mejora la protección de sus derechos fundamentales. A pesar de ese vacío, criticado por algunos comentaristas, en suma, el Tribunal Constitucional de Austria se muestra como guardián largamente competente y eficaz de la Constitución y defensor de los derechos fundamentales incorporados en la misma de manera eficiente.

*Christina Binder*

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (PERÚ)

La creación de un Tribunal especializado en materia constitucional se remonta en el caso peruano, a la Constitución Política de 1979, cuyo texto reconoció la existencia de un Tribunal de Garantías Constitucionales.

Su promotor en el ámbito legislativo fue el jurista y político peruano Javier Valle-Riestra Gonzáles, como consta de los debates realizados durante la Asamblea Constituyente 1978-1979. Por entonces, fue concebido como un órgano autónomo compuesto por nueve miembros (provenientes de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial) siendo sus funciones la de órgano de casación en los casos de hábeas corpus y amparos denegados en la vía judicial y de conocimiento, en el caso del proceso de inconstitucionalidad de las leyes.

Al margen de la buena intención con la que fue perfilado en aquellos años, el Tribunal no pudo funcionar como se esperaba debido a diversas deficiencias en su configuración constitucional y legal, quedando virtualmente desactivado tras la ruptura constitucional de 1992. Su producción jurisprudencial por lo mismo fue bastante reducida y salvo casos muy específicos, notoriamente discreta.

Aprobada una nueva Constitución en 1993, volvió a reconocerse un nuevo órgano especializado en materia constitucional al que esta vez se le confirió el nombre mucho más omnicompreensivo de Tribunal Constitucional. Su función, al igual que en el modelo constitucional precedente, es la de órgano de control de la Constitución (art. 201, primer párrafo) asumiendo un estatus autónomo e independiente, es decir, totalmente separado del Poder Judicial como en general, del resto de órganos constitucionales.

Su entrada en funciones se produjo el 12 de julio de 1996 y salvo algunas incidencias que lo afectaron parcialmente durante algún tiempo (la destitución a tres de sus miembros entre los años 1997-2000), ha tenido actividad jurisdiccional continua.

Su regulación legal actualmente se encuentra dispensada mediante la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional núm. 28301 del 23 de julio de 2004 y desarrollada mucho más específicamente mediante Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional aprobado por Resolución Administrativa núm. 095-2004-P/TC del 2 de octubre de 2004.

El actual Tribunal Constitucional, a diferencia de su predecesor, tiene funciones notoriamente incrementadas. Ya no es simplemente un órgano de casación, sino que ahora tiene facultades de pronunciamiento en instancia definitiva y especializada en relación con los procesos hábeas corpus, hábeas data, amparo y de cumplimiento que hayan sido denegados en la vía judicial (art. 202, inciso 2), para cuyo efecto habrá de promoverse el llamado recurso de agravio constitucional como mecanismo procesal de acceso.

Asimismo tiene competencias para conocer y resolver de forma directa y en instancia única tanto del proceso de inconstitucionalidad de las leyes (art. 202, inciso 1), como del llamado proceso competencial (art. 201, inciso 3).

Cabe añadir que cada uno de los procesos constitucionales que son materia de conocimiento por parte del Tribunal Constitucional, al igual que algún otro, que solo es competencia el Poder Judicial, son objeto de regulación

específica mediante el Código Procesal Constitucional o Ley núm. 28237 del 31 de mayo de 2004.

La Constitución, por otra parte, otorga al Tribunal una conformación de siete magistrados electos directamente por el Parlamento mediante un procedimiento de votación calificada traducido en la exigencia de dos tercios del número legal de sus miembros. El periodo del cargo es formalmente de cinco años (art. 201, primer y tercer párrafos) no admitiéndose la reelección en el mismo.

Los requisitos que se exigen para ser magistrado constitucional, son en rigor, los mismos que para ser vocal de la Corte Suprema de Justicia de la República (ser peruano de nacimiento, ciudadano en ejercicio, mayor de cuarenta y cinco años, haber sido magistrado de la Corte Superior o Fiscal Superior durante diez años, o haber ejercido la abogacía o la cátedra universitaria en materia jurídica durante quince años) gozando por otra parte y una vez ya electos, de la inmunidad y prerrogativas que le asisten a los Congresistas de la República (art. 201, segundo párrafo).

Aunque el procedimiento de elección aquí descrito pareciera no ofrecer mayores dificultades, en la práctica se ha tornado polémico en más de una oportunidad. Esto último como consecuencia de diversos factores, pero principalmente, de la excesiva fragmentación de la representación parlamentaria a la que le ha costado enormes esfuerzos generar consenso en la designación de los candidatos a magistrado y por otro lado, del intento, poco disimulado en algunos casos, de querer politizar al Tribunal eligiendo, no precisamente a cuadros a partir de un perfil profesional óptimo, sino a razón exclusiva de intereses ideológicos o partidarios. Ello ha originado que en más de una ocasión, la designación de magistrados se haya dilatado más de lo debido dando lugar a que el periodo de quienes todavía ostentan el cargo, se haya tenido que prolongar por encima de los cinco años, al tener que verse obligados a permanecer en sus mandatos hasta el momento que se elija a sus reemplazantes (conforme lo dispone el art. 10 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional).

Como resultado de estas y otras dificultades que ha presentado el modelo de designación, más de un analista, se ha inclinado en postular un futuro cambio en las reglas del juego a fin de concretizar de manera realmente eficiente y menos polémica, el proceso de elección de magistrados constitucionales.

Conviene puntualizar que en el Perú el ejercicio de la jurisdicción constitucional no solo recae en el Tribunal Constitucional, sino también en el Poder Judicial. Ello debido al modelo dual o paralelo que nos caracteriza.

Desde la perspectiva descrita los procesos constitucionales pueden ser exclusivos y compartidos. Los exclusivos son aquellos en cuyo conocimiento, trámite y resolución participa solo el Tribunal Constitucional o solo el Poder Judicial. De este modo son procesos exclusivos del Tribunal Constitucional, el proceso de inconstitucionalidad de las leyes y el proceso competencial, mientras que es un proceso constitucional exclusivo del Poder Judicial, el proceso de acción popular.

A su turno, son procesos constitucionales compartidos, los mecanismos procesales en cuyo conocimiento, trámite y resolución participan tanto el Po-

der Judicial como el Tribunal Constitucional, aunque en distintas etapas procesales. En este escenario se encuentran los procesos de hábeas corpus, hábeas data, amparo y de cumplimiento cuyo trámite inicialmente recae en el Poder Judicial, concluyendo allí cuando la sentencia es estimatoria. Por el contrario, cuando la sentencia resulta desestimatoria, se tendrá la posibilidad de acceder al Tribunal Constitucional, quien será en definitiva y por lo que respecta a la sede interna, el que tendrá la última palabra.

El modelo así configurado, ofrece un interesante reparto de funciones que permite que tanto el Poder Judicial como el Tribunal Constitucional, puedan tener su propio espacio de actuación. Y aunque se han dado casos de fricciones o enfrentamiento entre dichos organismos, tal vez generados como consecuencia del protagonismo que suele reivindicar para sí el Tribunal Constitucional y a una cierta parquedad del Poder Judicial al momento de pronunciarse sobre temas estrictamente constitucionales, los mismos no han sido frecuentes sino escasos, lo que refleja la utilidad del esquema en la forma en que ha sido concebido.

El Tribunal Constitucional peruano por lo demás, ha producido una frondosa jurisprudencia desde su entrada en funciones en 1996. Naturalmente ha experimentado etapas en que la misma ha sido mucho más discreta o restrictiva y en otras en cambio, más agresiva o dinámica. Ello ha sido producto no solo de los contextos institucionales por lo que ha tenido que atravesar, sino a su vez, por el enfoque jurídico perfilado por las diversas composiciones de los plenos que lo han venido conformando.

El balance general sin embargo, nos muestra un Tribunal con una cierta propensión al activismo en el que se aprecian creaciones que incluso van más allá de lo previsto por la Constitución y por la propia legislación procesal constitucional. Si esto en algunos casos resultó positivo o en otros, más bien polémico o negativo, depende del análisis de cada pronunciamiento y de las inevitables consecuencias generadas a la luz de los mismos.

*Luis R. Sáenz Dávalos*

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL BOLIVIANO

La expresión Tribunal Constitucional Plurinacional es empleada, en el sistema constitucional boliviano, para denominar al máximo y supremo intérprete de la Constitución; vale decir, al órgano encargado de ejercer el control de constitucionalidad, el mismo que realiza esta labor sobre el sistema jurídico del Estado y sobre los sistemas jurídicos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos.

En la denominación asignada al órgano contralor de constitucionalidad, la expresión “Plurinacional” tiene su fundamento en lo siguiente.

De un lado, en el nuevo modelo de organización adoptado por Bolivia que, dada su estructura social y cultural heterogénea, adopta la cualidad de Estado plurinacional, lo que significa que el Estado se organiza política, social y jurídicamente sobre la base de la unión de varias naciones y pueblos indígenas originario campesinos bajo una misma Constitución y gobierno estatal,

pero con el reconocimiento a esas naciones y pueblos indígenas originarios de su propio territorio, su régimen económico, su idioma, su sistema jurídico y el derecho de autogobernarse, con competencias administrativas, económicas y culturales.

En consecuencia, la expresión “Plurinacional”, más allá de una mera y formal denominación, significa que el Tribunal Constitucional, en su estructura institucional y orgánica refleja la pluralidad social, étnica, cultural, política, económica y jurídica del Estado boliviano.

De otro, por mandato del art. 1o. de la Constitución, Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico. En el plano jurídico, el pluralismo significa la coexistencia de diferentes sistemas jurídicos; vale decir, el sistema jurídico del Estado y los diferentes sistemas jurídicos de las naciones y pueblos indígena, originario campesinas; en ese contexto el Estado reconoce y garantiza la jurisdicción indígena originaria campesina, ejercida por las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos, otorgándole una jerarquía igual a la jurisdicción ordinaria; pero, por mandato del art. 190.II de la Constitución, el ejercicio de esa jurisdicción tiene su límite en la Ley Fundamental del Estado y los derechos humanos. En consecuencia, el Tribunal Constitucional Plurinacional ejerce el control de constitucionalidad sobre el sistema jurídico del Estado y sobre los sistemas jurídicos de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos; vale decir, sobre su derecho consuetudinario y sobre la impartición de justicia que realiza la jurisdicción indígena. En ese cometido, el Tribunal Constitucional Plurinacional conocerá y resolverá, entre otras, las consultas de las autoridades indígenas originario campesinas sobre la constitucionalidad de su derecho consuetudinario aplicable a un caso concreto; así como los conflictos de competencia entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria y agroambiental.

En coherencia con esa cualidad descrita, el Tribunal Constitucional Plurinacional, por previsión de los arts. 197.I y 198 de la Constitución y 13 de la Ley núm. 027, estará integrado por siete magistradas o magistrados titulares y siete magistrados suplentes, todos ellos elegidos por voto directo con sufragio universal con criterios de plurinacionalidad, representación del sistema jurídico ordinario y del sistema jurídico indígena originario campesino. Para la realización de las elecciones de magistrados y magistradas del Tribunal Constitucional Plurinacional, por previsión del art. 199.II de la Constitución, habrá dos fuentes de postulación de los candidatos, la de la Asamblea Legislativa Plurinacional, aprobada por dos tercios de votos de los miembros presentes, y la de las organizaciones de la sociedad civil, y de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos.

Según las normas previstas por el art. 199.I, concordante con el art. 234 de la Constitución, y el art. 17 de la Ley núm. 027 del Tribunal Constitucional Plurinacional, para ser elegido magistrado del Tribunal Constitucional Plurinacional se requiere cumplir con los siguientes requisitos: *a)* contar con nacionalidad boliviana; *b)* haber cumplido treinta y cinco años de edad; *c)* haber cumplido con los deberes militares en el caso de los varones; *d)* no tener pliego de cargo ejecutoriado ni sentencia condenatoria ejecutoriada en mate-

ria penal pendiente de cumplimiento; *e*) no estar comprendido en los casos de prohibición, inelegibilidad ni incompatibilidad previstos por la Constitución y la ley; *f*) estar inscrito en el padrón electoral; *g*) hablar al menos dos idiomas oficiales del Estado; *h*) poseer título de abogado con título en provisión nacional; *i*) tener especialización o experiencia acreditada de por lo menos ocho años en las disciplinas de Derecho Constitucional, Administrativo o Derechos Humanos, y *j*) no haber sido destituido por el Consejo de la Magistratura. Para la calificación de méritos se tomará en cuenta el haber ejercido la calidad de autoridad originaria bajo su sistema de justicia.

Por previsión del art. 200, concordante con el art. 183.I de la Constitución y el art. 14 de la Ley núm. 027, los magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional tienen un periodo de mandato personal por seis años sin derecho a la reelección, y cesarán en sus funciones por las siguientes causales: *a*) por cumplimiento del periodo de funciones o de su mandato; *b*) incapacidad absoluta y permanente declarada judicialmente; *c*) renuncia; *d*) sentencia penal ejecutoriada; *e*) pliego de cargo ejecutoriado; *f*) incurrir en alguna prohibición o causa de incompatibilidad, y *g*) otras establecidas por ley.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, según las normas previstas por los arts. 26, 27, 31, 32, y 34 de la Ley núm. 027 del Tribunal Constitucional Plurinacional, internamente se organiza de la siguiente manera: *a*) la Sala Plena, que es la reunión de los siete magistrados titulares que la integran, para ejercer las competencias y atribuciones asignadas por la Constitución y la ley; *b*) la Presidencia, ejercida por un presidente o presidenta elegido o elegida en Sala Plena mediante voto de los magistrados; *c*) tres salas especializadas, conformadas por dos magistrados titulares; el presidente o la presidenta no integra las salas especializadas; una de ellas conocerá adicional y exclusivamente las consultas de las autoridades indígenas originario campesinas sobre la aplicación de sus normas jurídicas a un caso concreto, y *d*) la Comisión de Admisión, que estará integrada por tres magistrados que desempeñarán sus funciones en forma rotativa y obligatoria.

Por disposición del art. 196 de la Constitución, el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene la misión de velar por la supremacía de la Constitución, ejerciendo el control de constitucionalidad, y precautelando el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales. Es independiente con relación a los órganos del poder constituido.

Conforme a las competencias atribuidas por el art. 202 de la Constitución y art. 12 de Ley núm. 027, el Tribunal Constitucional Plurinacional ejerce el control de constitucionalidad en los siguientes ámbitos:

*Control de constitucionalidad sobre las normas.* Ejerce control sobre la constitucionalidad de las leyes, estatutos autonómicos y cartas orgánicas de las entidades territoriales autónomas, derecho consuetudinario de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos, y los reglamentos o resoluciones no judiciales de carácter normativo. Este control lo realiza de manera preventiva y correctiva.

a) El control preventivo o *a priori*. Este control lo ejerce a través de los siguientes procesos constitucionales: *a*) la absolución de las consultas que pue-

dan efectuar las autoridades legitimadas sobre la constitucionalidad de proyectos de ley; *b*) absolviendo las consultas de las autoridades indígenas originario campesinas sobre la aplicación de sus normas jurídicas aplicadas a un caso concreto; *c*) absolviendo las consultas previas que planteen las autoridades con legitimación activa sobre la constitucionalidad de tratados o convenciones o convenios internacionales; *d*) absolviendo las consultas sobre la constitucionalidad de las preguntas del referendo; *e*) absolviendo las consultas sobre la constitucionalidad de los estatutos orgánicos o cartas orgánicas de las entidades territoriales autónomas, y *f*) absolviendo la consulta sobre la constitucionalidad del procedimiento de reforma parcial de la Constitución.

*b*) El control de constitucionalidad correctivo o *a posteriori*. Este control lo ejerce a través del conocimiento y resolución de los siguientes procesos constitucionales: *a*) la Acción de Inconstitucionalidad Abstracta; *b*) la Acción de Inconstitucionalidad Concreta, y *c*) el recurso contra tributos, sean impuestos, tasas, patentes o contribuciones.

*c*) Control de constitucionalidad sobre el ejercicio del poder político. Ejerce este control conociendo y resolviendo los siguientes procesos constitucionales: *a*) las acciones de conflictos de competencias y atribuciones entre órganos del poder público; esto es, entre los órganos del poder central; *b*) las acciones de conflictos de competencias entre el gobierno plurinacional y las entidades territoriales autónomas y descentralizadas, y entre éstas; *c*) las acciones de conflictos de competencia entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria y/o agroambiental, y *d*) el recurso directo de nulidad.

*d*) Control de constitucionalidad tutelar. Este control lo ejercen en única instancia los jueces y tribunales de garantías constitucionales, y correspondiendo al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver los siguientes procesos constitucionales: *a*) el recurso contra resoluciones legislativas, y *b*) en grado de revisión, las resoluciones dictadas en las acciones tutelares, como ser acción de libertad (hábeas corpus), acción de amparo constitucional, acción de protección de la privacidad (hábeas data), acción de cumplimiento, y acción popular.

*José Antonio Rivera Santiviáñez*

## TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN

Hasta 1977 la Constitución mexicana eleva al rango constitucional los principios electorales, por lo que se comenzó a establecer los órganos de protección y control jurisdiccional como tribunales contenciosos electorales, y hasta 1996 hay tribunales que forman parte de la administración de justicia federal y que desarrollan la protección de derechos políticos al margen del juicio de amparo.

El Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación tiene encomendada, por mandato constitucional, la responsabilidad de garantizar que todos los actos y resoluciones en la materia se sujeten en forma irrestricta a los principios de constitucionalidad y legalidad, así como de tutelar de manera

efectiva los derechos político-electorales de votar, ser votado, y de asociación y afiliación políticas.

El Tribunal se integra por una Sala Superior y cinco salas regionales, correspondientes a las cinco circunscripciones en que se divide el país para efectos electorales.

A la Sala Superior le corresponde conocer de diversos tipos de controversias además de las relacionadas con los procesos electorales federales, de tal manera que conoce las impugnaciones de todos los actos del Instituto Federal Electoral realizados entre la celebración de dichos procesos y, por lo que toca al ámbito local, recibe las impugnaciones de actos de las autoridades de las entidades federativas para organizar y calificar los comicios estatales o resolver las controversias que surjan, que puedan afectar el desarrollo del proceso respectivo o el resultado final de las elecciones.

A partir de la reforma constitucional y legal publicada el 22 de agosto de 1996 en el *Diario Oficial de la Federación*, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación se constituye no solo como la máxima autoridad jurisdiccional en la materia, con excepción de las acciones de inconstitucionalidad contra leyes electorales (art. 105, fracc. II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos), sino también como un órgano especializado de dicho poder.

La inclusión al Poder Judicial de la Federación generó la autonomía orgánica y funcional del tribunal, pues, por un lado, no se encuentra subordinado a algún otro órgano o institución y, por el otro, desde un punto de vista normativo y administrativo, el tribunal cuenta con facultades para expedir las normas que rijan su funcionamiento interno.

Así, dicha autonomía generó un avance fundamental en lo que a justicia electoral se refiere, pues la creación del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación es el resultado de un esfuerzo por modificar un sistema de naturaleza meramente político, por la materialización de uno de naturaleza judicial-electoral.

Ejemplo de ello, lo constituye el hecho de que por primera vez en el año 2000, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, resolvió de forma definitiva e inatacable las impugnaciones que sobre la elección de presidente de la República se presentaron, realizó el cómputo final de dicha elección y formuló la declaración de validez y de presidente electo.

Actualmente, con motivo de la reforma constitucional de 2007, el legislador estableció un sistema de justicia de carácter integral y completo, pues, por un lado, descentralizó la administración de la justicia en materia electoral al otorgar la permanencia a las salas regionales del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y, por el otro, consolidó a dicho órgano jurisdiccional como un tribunal de constitucionalidad al otorgarle la facultad de inaplicación de leyes cuando contravengan el texto constitucional.

Como se mencionó, conforme a lo establecido en el artículo 99 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación se encuentra conformado por una Sala Superior (Distrito Federal) y cinco salas regionales (Monterrey, Guadalajara, Xalapa, Distrito Federal y Toluca) que funcionan de forma permanente.



Al respecto, la Sala Superior se encuentra integrada por siete magistrados y cada una de las salas regionales por tres magistrados. La presidencia de cada Sala es producto de la elección de sus respectivos integrantes, en tanto que la del Tribunal Electoral recae en el de la Sala Superior, por un periodo de cuatro años.

Los magistrados electorales que integran las salas Superior y regionales, son elegidos por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Senadores a propuesta de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los cuales deberán satisfacer los requisitos previstos en la ley, que no podrán ser menores a los que se exige para ministro de la Suprema Corte (Sala Superior) y magistrado de Tribunal Colegiado de Circuito (salas regionales).

El Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, es competente para conocer de impugnaciones relacionadas con: *a)* elecciones federales de diputados y senadores; *b)* elección de presidente de la República (la Sala Superior es la única instancia); *c)* actos y resoluciones de la autoridad electoral federal, distintas a las anteriores; *d)* actos o resoluciones definitivos y firmes de las autoridades competentes de las entidades federativas para organizar y calificar los comicios y que sean determinantes para el proceso electoral; *e)* actos y resoluciones que violen los derechos político-electorales de los ciudadanos; *f)* conflictos o diferencias laborales entre el Tribunal y sus servidores, y *g)* conflictos o diferencias laborales entre el Instituto Federal Electoral y sus servidores.

Asimismo, las salas del Tribunal Electoral cuentan con la facultad para resolver en el caso concreto, la no aplicación de leyes sobre la materia electoral contrarias a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Al respecto, la Sala Superior deberá informar a la Suprema Corte de Justicia de la Nación de dichas determinaciones.

La tarea de este órgano jurisdiccional electoral está referida al análisis de los procesos electorales, a la luz de los principios electorales que se han ido incorporando al constitucionalismo mexicano desde la reforma de 1977, por tal motivo el Tribunal Electoral conoce del sistema de nulidades. Las nulidades de las que conoce este órgano jurisdiccional, respecto a la contravención a la ley, provocan la anulación de los actos controvertidos, sin embargo, cuando se refiere a la contravención a la Constitución política, el Tribunal puede, como lo hace la Suprema Corte de Justicia de la Nación, declarar nula y sin efectos la ley, no solo un acto. Ese es el control constitucional en materia electoral que implica que no solo es la ley la que importa, sino los principios inmersos en la Constitución.

*Manuel González Oropeza*

## **TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN (SALA SUPERIOR)**

La justicia electoral como la conocemos es de reciente creación. De hecho, desde los inicios del México independiente y hasta hace relativamente pocos años, no existía un órgano jurisdiccional encargado de dirimir controversias electorales y calificar las elecciones, ni se consideraban los derechos político-electorales como derechos fundamentales.

No obstante, el 11 de abril de 1874, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, encabezada por el jurista José María Iglesias como su presidente, sostuvo durante un tiempo, que el máximo tribunal contaba con facultades para resolver conflictos de índole político-electoral; específicamente señaló que el juicio de amparo procedía en contra de los actos dictados por autoridades ilegítimas, entendiéndose por tales, las que desempeñaran cargos públicos sin haber resultado electas, o que en los comicios respectivos, hubiera sido infringido algún precepto constitucional, dando así inicio a la tesis sobre la ilegitimidad o “incompetencia de origen”.

Posteriormente, Ignacio L. Vallarta asumió la presidencia del Alto Tribunal, y sostuvo que dicho órgano jurisdiccional no podía conocer sobre la referida cuestión, debido a que existe una diferencia entre competencia y legitimidad, además de que la Constitución federal únicamente preveía el primero de los requisitos aludidos, con lo que se marcó la pauta para rehusar el conocimiento de asuntos de corte político-electoral, dando inicio a la tesis de la improcedencia del juicio de amparo en dicha materia.

Clausurada esta vía, el máximo tribunal de nuestro país tuvo algunas oportunidades de defender los derechos político-electorales sin mucho éxito. Una de ellas fue en 1917, dado que en la carta magna, específicamente en el artículo 97, se le dio la facultad de investigar, entre otras cuestiones, hechos que pudieran constituir violaciones al voto público. Sin embargo, en diversos momentos decidió no inmiscuirse en este tema, sosteniendo que “semejante intervención la llevaría a convertirse en dictador de las cuestiones políticas, con incalculables consecuencias” (Petición 86/52).

Asimismo, en 1977, se reformó el precepto referido ampliando dicha facultad investigadora, y a su vez se modificó el artículo 60 constitucional, el cual instauró el recurso de reclamación mediante el cual, se podía acudir ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a fin de controvertir las decisiones adoptadas por el Colegio Electoral de la Cámara de Diputados, relativas a la calificación de la elección de sus propios miembros, pero sus resoluciones no eran vinculantes.

Fue a partir de 1987, con la creación del Tribunal de lo Contencioso Electoral (Tricoel), que se sentaron las bases del sistema de justicia electoral que tenemos hoy en día. De su nombre, se aprecia que dicho organismo era parte de la justicia administrativa que derivó de la doctrina francesa del control jurisdiccional de los actos administrativos, constituyendo así el primer órgano jurisdiccional especializado en la materia, lo cual fue un primer paso para su consolidación.

En 1990, se creó el Instituto Federal Electoral (IFE) y el Tribunal Federal Electoral (Trife), los cuales tuvieron mayores atribuciones y autonomía para resolver conflictos en la materia. Sin embargo, en ciertos casos, sus resoluciones todavía podían ser modificadas por los colegios electorales.

En 1993, el Tribunal adquirió su plena autonomía ya que se dio fin a la autocalificación que llevaban a cabo los diputados y senadores mediante los colegios electorales, consolidándose como un auténtico tribunal administrativo.

Posteriormente, en 1996 se registró un cambio importante, al incorporarse este órgano jurisdiccional de índole administrativa al Poder Judicial de la

Federación, abandonando la configuración contenciosa administrativa francesa, y uniéndose a la tendencia contemporánea de la judicialización de los procedimientos contenciosos electorales, la cual opta por un sistema de medios de impugnación, que garantiza la regularidad de los actos de las autoridades electorales.

En ese momento, la justicia electoral en México había pasado de ser prácticamente inexistente, a tener un Tribunal Supremo, que conforme al recién reformado artículo 99 constitucional, cuenta con la facultad de resolver de forma definitiva e inatacable: *a)* impugnaciones atinentes a los comicios federales de diputados y senadores; *b)* controversias relativas a la elección de presidente de los Estados Unidos Mexicanos, teniendo la facultad de realizar el cómputo final de la misma, así como la declaración de validez de la elección y de presidente electo; *c)* planteamientos sobre actos o resoluciones definitivos y firmes de las autoridades competentes de las entidades federativas para organizar y calificar los comicios o resolver las controversias que surjan durante los mismos, que puedan resultar determinantes para el desarrollo del proceso respectivo o el resultado final de las elecciones; *d)* violaciones de actos o resoluciones que afecten los derechos político-electorales de los ciudadanos de votar, ser votado y de afiliación; *e)* conflictos laborales entre el Tribunal, el Instituto Federal Electoral con sus respectivos servidores, y *f)* la determinación e imposición de sanciones en la materia.

En 2007, se dio otro gran paso, ya que el Tribunal Electoral se incorporó como una nueva magistratura constitucional y además, se le dio permanencia a las salas regionales, garantizando así un mejor acceso a la justicia y ejerciendo un control integral de la constitucionalidad de los actos de todas las autoridades electorales, al tener la facultad de inaplicar leyes en materia electoral en casos concretos por estimarlas inconstitucionales.

En la actualidad, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación es, con excepción del control abstracto de constitucionalidad que realiza la Suprema Corte de Justicia de la Nación, mediante las acciones de inconstitucionalidad, la máxima autoridad y órgano jurisdiccional especializado en la materia.

Este órgano encargado de la justicia electoral, se encuentra conformado por una Sala Superior y cinco salas regionales, cuyos miembros son elegidos por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Senadores a propuesta de la Suprema Corte. La primera está integrada por siete magistrados electorales, que duran en su encargo nueve años improrrogables, mientras que las segundas están integradas por tres con la misma duración en su encargo.

Es importante destacar, que el sistema de medios de impugnación en materia electoral, está conformado por auténticos medios de control de constitucionalidad que constituyen verdaderas garantías constitucionales electorales.

Asimismo, resulta relevante señalar que en este caso la administración y vigilancia del Tribunal no está encargada al Consejo de la Judicatura Federal, sino que cuenta con una Comisión de Administración, integrada por el magistrado presidente del Tribunal, un magistrado electoral el cual es nombrado por insaculación, y tres miembros del propio Consejo.

El 10 de julio de 2011, se dio una importante reforma que modificó diversas disposiciones constitucionales, pero en especial el artículo 1o., al incorporarse la interpretación *pro persona*, la cual obliga a las autoridades electorales a utilizar la interpretación más amplia en beneficio de los justiciables.

Esta modificación a la carta magna logró cambiar el alcance de la defensa de los derechos fundamentales, al establecer determinados criterios interpretativos para su efectiva protección, al tiempo que señala la manera en que las autoridades deben efectuar dicha labor.

Como se aprecia, es notable el cambio que ha tenido la justicia electoral en nuestro país, ya que pasó de ser prácticamente inexistente, a tener un órgano jurisdiccional especializado del Poder Judicial de la Federación, que en unos cuantos lustros, ha logrado consolidarse ejerciendo un control de constitucionalidad y de convencionalidad por inaplicación de las leyes electorales, en casos concretos, y que garantiza la legalidad de todos los actos y resoluciones electorales.

*José Alejandro Luna Ramos*

## TRIBUNAL (SALA) CONSTITUCIONAL DE VENEZUELA

Venezuela no cuenta con un Tribunal Constitucional autónomo sino con una Sala Constitucional que forma parte del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ), en conjunto con las demás salas previstas constitucionalmente: Político Administrativa, Electoral, de Casación Social, de Casación Civil y de Casación Penal. Los magistrados y magistradas de todas estas seis salas del TSJ, incluyendo la Constitucional, integran la Sala Plena del TSJ. En principio, cada una de las salas del TSJ tiene asignadas sus competencias propias y delimitadas, no debiendo existir una relación jerárquica entre las mismas.

La Sala Constitucional es el tribunal de máxima jerarquía que ejerce jurisdicción constitucional, la cual incluye el control concentrado (abstracto) de constitucionalidad de todos los actos que se dictan en ejecución directa de la Constitución, y la revisión en última instancia de las decisiones dictadas por otros tribunales sobre acciones de amparo constitucional y de control difuso (concreto) de constitucionalidad. En efecto, el artículo 336 de la Constitución venezolana vigente desde 1999 dispone que:

“Son atribuciones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia:

1. Declarar la nulidad total o parcial de las leyes nacionales y demás actos con rango de ley de la Asamblea Nacional, que colidan con esta Constitución.
2. Declarar la nulidad total o parcial de las Constituciones y leyes estatales, de las ordenanzas municipales y demás actos de los cuerpos deliberantes de los Estados y Municipios dictados en ejecución directa e inmediata de esta Constitución y que colidan con ella.
3. Declarar la nulidad total o parcial de los actos con rango de ley dictados por el Ejecutivo Nacional, que colidan con esta Constitución.
4. Declarar la nulidad total o parcial de los actos en ejecución directa e inmediata de esta Constitución, dictados por cualquier otro órgano estatal en ejercicio del Poder Público, cuando colidan con ésta.

5. Verificar, a solicitud del Presidente o Presidenta de la República o de la Asamblea Nacional, la conformidad con esta Constitución de los tratados internacionales suscritos por la República antes de su ratificación.

6. Revisar, en todo caso, aun de oficio, la constitucionalidad de los decretos que declaren estados de excepción dictados por el Presidente o Presidenta de la República.

7. Declarar la inconstitucionalidad de las omisiones del poder legislativo municipal, estatal o nacional cuando haya dejado de dictar las normas o medidas indispensables para garantizar el cumplimiento de esta Constitución, o las haya dictado en forma incompleta, y establecer el plazo y, de ser necesario, los lineamientos de su corrección.

8. Resolver las colisiones que existan entre diversas disposiciones legales y declarar cuál debe prevalecer.

9. Dirimir las controversias constitucionales que se susciten entre cualesquiera de los órganos del Poder Público.

10. Revisar las sentencias definitivamente firmes de amparo constitucional y de control de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas dictadas por los Tribunales de la República, en los términos establecidos por la ley orgánica respectiva.

11. Las demás que establezcan esta Constitución y la ley”.

Como tribunal constitucional, la Constitución dispone expresamente, que las interpretaciones que establezca la Sala Constitucional sobre el contenido o alcance de las normas y principios constitucionales son vinculantes para las otras salas del TSJ y los demás tribunales de la República. Por vía de interpretaciones constitucionales vinculantes dictadas por esa misma Sala Constitucional, y por vía de desarrollos legislativos, en concreto, la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia promulgada en 2010, a la Sala Constitucional se le han otorgado potestades que permiten, en la práctica, ejercer una superioridad jerárquica determinante —a menudo objeto de excesos— incluso sobre las demás salas del propio TSJ. Por ejemplo, por vía jurisprudencial se creó un *recurso extraordinario de revisión constitucional de las sentencias definitivamente firmes*, de aquellas dictadas por otras salas del TSJ, mediante el cual pueden ejercer el control sobre todas las sentencias dictadas por cualquier tribunal de la República —sin lapso de caducidad para el ejercicio de dicho recurso—. Igualmente, por vía legislativa, se introdujo la institución procesal del *avocamiento*, por medio del cual la Sala Constitucional, incluso de oficio, puede retirar el conocimiento de un caso a cualquier tribunal competente de la República, incluyendo a las demás salas del TSJ, para conocerlo y decidirlo ella. Aunque estos recursos y solicitudes son de naturaleza extraordinaria, es evidente los problemas que conllevan de violaciones a las garantías fundamentales del debido proceso, incluida el juez natural.

Por estas razones, en la práctica (de constitucionalidad cuestionable) la Sala Constitucional del TSJ ostenta una firme posición de jerarquía por encima de todos los demás tribunales de la República, incluyendo las demás salas del TSJ.

## TRIBUNALES

Los tribunales son órganos centrales del sistema jurídico, encargados de resolver las controversias jurídicas que les plantean los ciudadanos y las autoridades públicas, así como de dar una interpretación definitiva a la Constitución, las leyes y las demás normas del ordenamiento jurídico.

Desde un punto de vista idiomático, se trata de un nombre genérico que comprende otras denominaciones como las de “corte” (*court*) —usual en nuestra tradición jurídica para referirse solo a los órganos jurisdiccionales superiores o de máxima jerarquía (Suprema Corte, Corte Constitucional, Corte de Apelaciones)— y de “juzgado”, que se aplica regularmente a los órganos jurisdiccionales de carácter unitario y menor jerarquía. Si bien los tribunales en sentido estricto tienden a ser *órganos colegiados*, compuestos por varios juzgadores o por varias salas (unitarias o colegiadas), también puede hablarse de tribunales unitarios (por ejemplo, los Tribunales Unitarios de Circuito del Poder Judicial de la Federación).

Los tribunales pueden ser estudiados como *institución* y como *organización*. La dimensión institucional de los tribunales se refiere a las *funciones sociales* que desempeñan. Tales funciones pueden ser muy diversas, pero siguiendo a Vincenzo Ferrari (*Funciones del derecho*, 1989) podemos hablar de tres funciones últimas: orientación de la conducta, tratamiento de los conflictos declarados y legitimación del poder.

Tratándose de los tribunales, tiene prioridad lógica el *tratamiento de los conflictos declarados*. Ferrari no habla de “solución” de los conflictos, porque en muchas ocasiones la intervención judicial no los resuelve, sino que pueden persistir e incluso agudizarse. Por otro lado, una proporción importante de los asuntos que llegan a tribunales no son conflictos en un sentido real, es decir, que una de las partes no controvierte u opone resistencia a las pretensiones de la otra. En muchos casos, los tribunales cumplen, por tanto, funciones que podríamos denominar “administrativas” o “notariales”. Sin embargo, aún en esos casos, el tribunal solo puede procesar el asunto si se plantea como *controversia jurídica* entre dos partes. Podríamos decir, entonces, que los tribunales resuelven o procesan controversias jurídicas o litigios, aunque no necesariamente se trate de conflictos sociales genuinos.

La *orientación de la conducta* es una función general del derecho y particular de los tribunales. Por un lado, a través de sus resoluciones los tribunales fijan el comportamiento que deben observar las partes de la controversia a partir de la resolución. Por otra parte, envían señales a los terceros sobre la resolución que dictarían en casos iguales o similares, lo que puede influir de manera indirecta en su comportamiento. En 1979, Robert Mnookin y Lewis Kornhauser publicaron un estudio ya clásico bajo el título “Negociando bajo la sombra de la ley: el caso del divorcio”. Con la expresión “sombra de la ley” hacían referencia al hecho de que los términos en que negociaban entre sí las parejas en proceso de divorcio se veían afectados por los pronunciamientos de los tribunales en anteriores juicios contenciosos. Al seguir el principio fundamental de “igual trato a los asuntos iguales”, los tribunales crean *seguridad jurídica*, es decir, certeza de orientación para quienes no han sido parte en un litigio. Por

la misma razón, casi todos los sistemas judiciales cuentan con mecanismos para resolver de manera definitiva las contradicciones en que pueden incurrir entre sí los órganos jurisdiccionales.

Los tribunales *legitiman el poder*, primero, en la medida en que se trata de una vía institucional prevista en el orden jurídico vigente y que excluye la “justicia por propia mano”; segundo, porque sus resoluciones cuentan, en principio, con respaldo y consenso sociales; tercero, en cuanto dan *forma* y *permanencia* a los actos del poder.

Los tribunales son también *organizaciones*. Una organización consiste en un conjunto de *funciones* o *roles especializados* que se articulan o interrelacionan en vista de un objetivo común. De acuerdo con esta definición, un tribunal está compuesto por un conjunto de roles especializados (jueces, secretarios, actuarios, oficiales judiciales, etcétera) que se articulan para producir resoluciones jurisdiccionales a través de un procedimiento jurídicamente regulado. A la pregunta de por qué la resolución de controversias jurídicas asume una *forma organizada*, Niklas Luhmann (*El derecho de la sociedad*, 2002) responde que de esa manera se garantiza el cumplimiento de las obligaciones de los jueces, reguladas por un estatuto especial, la primera de las cuales es la *prohibición de denegación de justicia*. Mientras otros órganos jurídicos no tienen obligación de crear derecho —los legisladores no están obligados a legislar ni los particulares a celebrar contratos—, los tribunales *deben* dar respuesta jurídica a toda demanda que se les plantee bajo pena de incurrir en responsabilidad.

Si bien cada tribunal es en sí mismo una organización, los tribunales tienden a formar parte de una organización más amplia, compuesta por órganos jurisdiccionales de diverso tipo y nivel, a la que se denomina Poder Judicial o Rama Judicial. En el mundo contemporáneo existen varios modelos o tipos de organización judicial. Se puede hablar así de organizaciones judiciales *unitarias*, *bifurcadas* o *segmentadas*.

Una organización judicial es unitaria si incorpora en una misma jerarquía a todos los tribunales y órganos jurisdiccionales que forman parte del mismo ordenamiento. Esto puede ocurrir inclusive si estos órganos son autónomos o pertenecen formalmente a otro poder, pero se encuentran sometidos a la autoridad de un solo tribunal máximo, como sucede en México con el Poder Judicial de la Federación y la Suprema Corte de Justicia, a los cuales están sometidos los demás órganos jurisdiccionales a través del juicio de amparo.

Son bifurcadas las organizaciones judiciales que siguen el modelo francés de separación entre la justicia ordinaria y la justicia administrativa. La primera es encabezada por la Corte de Casación y la segunda por el Consejo de Estado. Se trata de dos ramas jurisdiccionales completas e independientes entre sí.

Podemos hablar de organizaciones judiciales segmentadas como en el caso de la República Federal de Alemania, que cuenta con *cinco* ramas jurisdiccionales ordinarias, cada una con una jerarquía completa de tribunales y un órgano máximo de carácter federal: civil y penal, laboral, administrativa, social y financiera. Cuenta además con otros tribunales especializados, como la jurisdicción constitucional y la de marcas y patentes.

Desde el punto de vista de la jerarquía, lo habitual es que una organización judicial nacional esté compuesta de tres a cuatro niveles: juzgados menores (por ejemplo, “juzgados de paz”, “juzgados municipales”), juzgados o tribunales de primera instancia, tribunales de apelación y tribunales supremos (con funciones de casación o revisión).

En una organización judicial no solo se dan relaciones de distinto tipo entre los órganos jurisdiccionales que la componen, sino también con otras organizaciones, como los Consejos de la Judicatura (formen o no parte del Poder Judicial), los ministerios y las procuradurías de Justicia, las defensorías públicas y los colegios de abogados. Debido a la complejidad de estas relaciones, los tribunales no tienen control pleno sobre los procedimientos que tienen responsables de llevar, sino que su desempeño depende en buena medida del funcionamiento de las relaciones interorganizacionales.

*Héctor Flix-Fierro*

## TRIBUNALES CONSTITUCIONALES (FUNCIONES ULTERIORES)

A los tribunales constitucionales, debido a su carácter de órganos imparciales, se les han ido atribuyendo, especialmente tras la Segunda Guerra Mundial, funciones ulteriores, además del control de constitucionalidad y de las tareas de naturaleza arbitral, como la solución de conflictos de competencia entre entes, típicos de los ordenamientos descentralizados (entre Estado y regiones o entre regiones en Italia, entre *Bund* y *Länder* en Alemania, entre Estado y Comunidades Autónomas en España) y la decisión de los conflictos entre los órganos o poderes del Estado (Italia, España, Bolivia, Costa Rica, Chipre, etcétera).

En primer lugar, puede tratarse de tareas dirigidas a garantizar la continuidad en el desempeño de determinados mandatos, como la verificación del impedimento, temporal o permanente, de los sujetos titulares de determinados cargos, especialmente los jefes de Estado, y el examen de los requisitos necesarios para el *interim*. Estos tribunales a menudo participan en los procesos de *impeachment* a los presidentes, ministros u otros órganos constitucionales, con funciones consultivas, de decisión o de garantía.

En segundo lugar, a dichos órganos se puede encomendar la comprobación de la regularidad de procedimientos electorales —presidenciales o parlamentarios, pero también administrativos—, la convalidación de los resultados o la resolución de los eventuales conflictos; en Italia, a la Corte Constitucional se le remite la admisión de las preguntas de los referéndums de tipo abrogativo.

En tercer lugar, se puede tratar de funciones relacionadas con la defensa del ordenamiento democrático, sintomáticas de las denominadas «democracias protegidas». En esta categoría hay que situar la ilegalización de los partidos (normalmente llamados “anti-sistema”) que, por sus objetivos y su actuación, ponen en riesgo la permanencia del ordenamiento (por ejemplo, en Alemania, Portugal, etcétera).



También los presupuestos de los partidos pueden ser sometidos al control de algunos tribunales constitucionales.

Además, si no se considera una función ulterior la decisión de los recursos individuales en casos de lesión de derechos fundamentales (recurso de amparo y *Verfassungsbeschwerde*), es única la competencia del Tribunal Constitucional Federal alemán para declarar la pérdida de los derechos fundamentales de un sujeto que haya abusado de ellos para contrastar el ordenamiento.

Finalmente, a los tribunales constitucionales se les puede involucrar en los procedimientos de reforma constitucional: en estos casos, se les atribuye la iniciativa, una función consultiva o el control de constitucionalidad, preventivo o sucesivo (Bolivia, Colombia, Chile, Moldavia, Ucrania, etcétera), lo que se puede considerar función “ulterior” tanto haciendo referencia al núcleo originario de las competencias, como desde el punto de vista sustancial, puesto que consiste en la verificación de que se haya respetado la voluntad del Poder Constituyente por parte de la reforma.

*Sabrina Ragone*