

SISTEMAS VIGENTES DE CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD

JOSÉ CARLOS ALTAMIRANO PORTOCARRERO*

Resumen

La idea del presente artículo es asemejar la función que ejercen los organismos o poderes de los países, para cumplir la trascendental misión de control de la constitucionalidad de la ley y la de velar por la protección de los derechos fundamentales y las libertades públicas.

Se hará en primer término referencia a los orígenes históricos de la institución en relación al sistema americano, para luego analizar el antecedente en Austria, mas tarde situarnos en los regímenes actuales de los países de Latinoamérica y concluir en el sistema vigente de nuestro país.

Palabras clave: Derecho Procesal Constitucional - sistemas de control de constitucionalidad -Tribunal Constitucional.

Abstract

The idea of the present article is to resemble the function that exerts the organisms or powers of the countries, to fulfill the transcendental mission of control of the constitutionality of the law and to ensure for the protection of the fundamental rights and the public freedom.

The historical origins of the institution referred to the American system will be treated first, then will be analyzed the antecedent in Austria, later on we will focus in the present regimes of the Latin American countries and we will conclude in the current system in our country.

Key words: Procedural Constitutionalist Law- control systems of constitutionality - Constitutional Court.

Sumario

1. Introducción. 2. Origen y evolución de los sistemas. 3. Control de constitucionalidad en Latinoamérica. 4. Conclusiones.

* Juez Especializado Provisional de la Corte Superior de Justicia de Lima - Poder Judicial de Perú.

1. INTRODUCCIÓN

La presente materia se encuentra dentro del llamado Derecho Procesal Constitucional, que se ha perfilado en el siglo XX como una disciplina independiente del Derecho Constitucional y del Procesal. Esta nueva asignatura pretende estudiar las garantías contenidas en las cartas fundamentales, los procesos que al efecto se diseñan y los órganos encargados para encausar tales objetivos, es decir, las magistraturas constitucionales.

Entre los autores más destacados que se han ocupado del tema se dan otras definiciones. Néstor Pedro Sagües la interpreta como un sector del Derecho Constitucional que abarca las instituciones procesales reputadas fundamentales por el constituyente (formal o informal), entre las que se encuentran, entre otras, las reglas previstas por el artículo 18° de la Constitución Nacional, asimismo Hernández Valle sostiene que el Derecho Procesal Constitucional debe entenderse como aquella disciplina jurídica que estudia los instrumentos de la jurisdicción constitucional, es decir, la magistratura y los procesos constitucionales. Fix Zamudio prefiere hablar de las materias procesales de la Constitución coincidiendo con el estudio precursor de Hans Kelsen, que se refirió a las garantías jurisdiccionales de la Norma Fundamental; y también el de Eduardo J. Couture, que explicó las garantías constitucionales del proceso civil. Desde otra perspectiva, más acotada, un sector de la doctrina indica que la existencia de magistraturas especiales ha dado razones más que suficientes para que, atendiendo al órgano o al funcionario encargado de vigilar la supremacía de la Constitución se hable de jurisdicción constitucional y de un proceso constitucional sustanciado por un procedimiento propio, diferente del ordinario y ante un tribunal específico. Así por ejemplo, González Pérez diferencia al proceso constitucional de otros, diciendo que “ser proceso constitucional aquel del que conoce el Tribunal Constitucional”.

El programa de reconocimiento de un derecho procesal constitucional queda de manifiesto con la consagración de normas fundamentales que declaran principios y garantías vinculadas con el proceso judicial.

La institución de mecanismos que aseguran el control eficiente de la constitucionalidad de las leyes y la implementación de una justicia especial que da en llamarse, mayoritariamente, “tribunales constitucionales” agrega un motivo más para la autonomía afirmada¹.

2. ORIGEN Y EVOLUCIÓN DE LOS SISTEMAS

La doctrina establece que la jurisdicción nace en Europa, específicamente en Austria por lo que se llama: modelo austriaco (país que adopto y desarrollo en forma seria, ininterrumpida y sistemática); *européo* (por el continente que hizo suyo, desarrollo y propulso); *kelsiano* (en homenaje al teórico de la institución así costa su proyecto de 1918, “sobre la creación del Tribunal Constitucional” para efectos del control constitucional, este proyecto fue sancionado por la Asamblea Nacional de 1919, y finalmente en la Carta Austriaca de 1920).

Cabe señalar que es realmente nueva con respecto a la jurisdicción común, su desarrollo propiamente se ha dado en Europa con las experiencias jurisdiccionales especiales de Italia, Alemania y España.

En América Latina su jurisdicción constitucional se plasma en la Constitución Peruana en 1979, en la Constitución Chilena en 1980, en Ecuador en su Constitución de 1984, y en Colombia en 1991.

Hay que tener en cuenta también, que surge un modelo americano de control constitucional (EE.UU.), y muchos países adoptaron este modelo que consiste en el control constitucional a través de la práctica jurisprudencial y doctrinaria.

En el continente latinoamericano, y con esto a las antiguas colonias españolas y portuguesas han tenido un desarrollo peculiar, que lo hace difícil clasificar dentro de los modelos europeo o americano, si bien es cierto que parten de ellos, mas del segundo que del primero y además se alimentan de la doctrina de tales países. Es oportuno analizar la evolución de los principales sistemas constitucionales al respecto nos encargaremos a continuación:

1.1. Constitucionalismo Norteamericano

A él se le debe la construcción de uno de los principios básicos sobre los que se asienta el orden constitucional, cual es la supremacía constitucional; principio que implica reconocer a la Constitución como norma fundamental de un Estado, otorgándole el valor de ley suprema colocándola por encima de las demás normas jurídicas que conforman el ordenamiento jurídico de un Estado, de las cuales constituye su fuente primaria. El sistema norteamericano constituyó una innovación frente al sistema inglés del cual surgió. Encontramos, no obstante en el Derecho Inglés, un importante antecedente de la formulación de la supremacía constitucional y es la sentencia del juez inglés Edward Coke, quien en el caso *Bonham*, del año 1610, introdujo la idea de un “fundamental law”, dicho

magistrado sostuvo que el Common Law gozaba de supremacía sobre los actos del Rey y aún sobre las Leyes del Parlamento y de estos principios, dos iban a prosperar en Inglaterra: el de la limitación de las autoridades ejecutivas por la superioridad de la Ley y el de que los jueces hicieran valer tal supremacía². Esta idea encontró su pleno desarrollo en la Constitución Norteamericana, constitución escrita y rígida; pero ésta no se hubiera mantenido sino se hubiese apoyado en la teoría de la "judicial review", la que establece la competencia de los jueces para realizar un control sobre la constitucionalidad de las leyes.

Según García de Enterría, la concepción de la Constitución como ley suprema que sienta los valores supremos de un orden, es la gran creación del constitucionalismo norteamericano, la gigantesca aportación de este constitucionalismo a la historia universal del Derecho³. Esta concepción incorpora, por una parte la tradición del Derecho Natural en su versión puritana y laica, la de Locke, como "lex legum" y como "lex inmutabile", sostiene el nombrado autor, citando a Corwin. Pero a la vez aporta, para hacer efectiva esa superioridad, ese superderecho, técnicas concretas propias del "common law", concretamente dos: la formalización en un documento solemne de ese "fundamental law", documento que es al que precisamente se va a reservar el término de Constitución, y que viene de la experiencia pactista de las colonias americanas, los llamados "charters" o "covenants"; y en segundo término, y esto tiene especial relieve, el "common law" es el que habilita una técnica específica en favor de esa supremacía constitucional, la técnica de la "judicial review", que proviene del "common law" inglés, de su posición precisamente central como "derecho común", desde la cual el derecho común puede exigir cuentas a los "statutes", a las leyes, como normas puramente singulares o excepcionales, que penetran en un derecho común ya constituido. Esta técnica de predominio del "common law" sobre las leyes o estatutos es lo que todavía hoy en el sistema inglés, que no conoce la técnica de la constitucionalidad de las leyes, se sigue llamando "The control of the common law over statutes", es decir el principio interpretativo básico por virtud del cual el Derecho Común sitúa dentro del sistema que él representa y normalmente con criterios restrictivos, todas las normas singulares dictadas por el Legislativo, puesto que el "common law" en su esencia no es un derecho legislado como bien es sabido⁴. En la Constitución Norteamericana de 1787 encontramos que el artículo VI, sección II, establece que "Esta Constitución, y las leyes de los Estados Unidos que se hagan con arreglo a ella y todos los Tratados celebrados o que se celebren bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán la suprema ley del país y los jueces de cada Estado estarán obligados a observarlos, a pesar de cualquier cosa en contra que se encuentre en la Constitución o las leyes de cualquier Estado", plasmando así el postulado fundamental de la supremacía constitucional.

En el año 1795, se establece la diferencia entre el sistema inglés y el sistema norteamericano por parte del Tribunal Supremo sobre la base de que en aquél “ la autoridad del Parlamento no tiene límites”, no tiene constitución escrita ni fundamental law que limite el ejercicio del Poder Legislativo. En contraste, “en América la situación es radicalmente diferente; la Constitución es cierta y fija: contiene la voluntad permanente del pueblo y es el Derecho Supremo de la tierra; es superior al Poder Legislativo”⁵. El artículo VI, sección II y el artículo III, sección II, 1, de la citada Constitución Norteamericana, que establece que “El Poder Judicial debe entender en todas las controversias, tanto de derecho escrito como de equidad, que surjan como consecuencia de esta Constitución, de las leyes de los Estados Unidos y de los tratados celebrados o que se celebren bajo su autoridad...etc.”, sirvieron de base al juez Marshall para deducir, en el año 1803, en la sentencia dictada en el caso “Marbury vs. Madison” la competencia de la justicia para velar por la constitucionalidad de las leyes por parte de los tribunales y se estableció la idea de la Constitución como Ley Suprema de la Nación; con respecto a la primera idea sostuvo que “Si los Tribunales deben respetar la Constitución y ésta es superior a cualquier acto ordinario del Poder Legislativo, la Constitución y no las normas legislativas, debe regular un caso en litigio en el que estas dos normas podrían ser aplicables” y con respecto a la segunda idea que “ciertamente , cuantos han establecido Constituciones escritas las consideran como formando la Ley Suprema de la Nación y, en consecuencia, la teoría de un Gobierno así establecido debe ser que un acto de la Legislatura contrario a la Constitución es nulo”⁶.

La Constitución Norteamericana se va a regir por el modelo de control de constitucionalidad difuso en el cual, se le reconoce a la Constitución el carácter de norma suprema y se le da a los jueces la función de velar por la protección de la misma. Al juez lo obliga la ley y por encima de ésta la Constitución. En este sistema todos los jueces son jueces de legalidad y de constitucionalidad, ya que la declaración de inconstitucionalidad no es facultad exclusiva del Tribunal Supremo Federal, sino de todos los Tribunales. Así, establece el artículo III, sección 1:” El Poder Judicial de los Estados Unidos residir en un Tribunal Supremo y en los Tribunales Inferiores que el Congreso instituya y establezca en lo sucesivo...” y en la sección II, 1, mencionada ut supra.

1.2. Constitucionalismo Europeo

1.2.1. Austria

La recepción en Europa de la doctrina americana del control judicial de las leyes es tardía, pues recién se concreta durante la primera posguerra o sea en

1919-1920 y tiene lugar por dos vías principales y a la vez con una sustancial transformación del modelo. Una vía que viene del Imperio Alemán y de la Monarquía Austro-Húngara, concluye en la Constitución alemana de Weimar que instituye un Tribunal al que se confían los conflictos entre los poderes constitucionales y especialmente entre los distintos entes territoriales propios de la organización federal. El segundo sistema que es el más importante y el que va a consagrarse definitivamente, es el sistema austriaco, plasmado en la constitución de 1920 y perfeccionado en su reforma de 1929, obra de Hans Kelsen. Estructuralmente el sistema kelseniano introduce un cambio básico que es concentrar la jurisdicción de control de constitucionalidad de las leyes en un solo Tribunal y no, como es el sistema americano genuino, en todos los Tribunales, si bien esta pluralidad de fuentes de decisión sobre la constitucionalidad de las leyes se ordene sobre el principio "stare decisis" que vincula todos los Tribunales a la jurisprudencia de la Corte Suprema. La fórmula kelseniana consagra así lo que se ha llamado un sistema de "jurisdicción concentrada", frente al sistema de "jurisdicción difusa", propio del constitucionalismo americano.

Para Kelsen el Tribunal Constitucional no enjuicia hechos concretos sino que se limita a controlar la compatibilidad entre dos normas igualmente abstractas las dos: la Constitución y la Ley. No enjuicia situaciones concretas ni hechos específicos sino que limita su función a resolver el problema de la "Vereinbarkeit", de la compatibilidad entre dos normas abstractas, eliminando la norma incompatible con la norma suprema pero haciéndolo "ex nunc", no "ex tunc", mediante una sentencia constitutiva⁷.

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

El modelo de la Constitución austriaca de 1920 va a ser un modelo para todo el constitucionalismo de la primera posguerra. En la segunda posguerra vuelve a retornar esta influencia pero de una manera diferente. Por las experiencias vividas frente a poderes totalitarios el legislador pasa a ser la mayor amenaza para la libertad, es por esto que se retoma la idea de los Tribunales Constitucionales, siguiendo al modelo kelseniano, y así lo hacen Italia y Alemania pero con algunas diferencias: no se acoge el modelo kelseniano

del legislador negativo, sino el americano de jurisdicción, el Tribunal Constitucional como verdadera jurisdicción, aunque en la fórmula estructural de la jurisdicción concentrada. La base para ello es la doctrina americana de la supremacía normativa de la Constitución.

3. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN LATINOAMÉRICA

Del análisis de los sistemas imperantes en esta rea, puede afirmarse que la justicia constitucional desarrollada desde el siglo pasado, es una de las más completas del mundo contemporáneo.

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

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

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

3.1. Método Común o Difuso

Como se puntualizó, en los Estados Unidos de América, a partir del caso "Marbury v. Madison", quedó consagrado junto con el principio de la supremacía constitucional, el reconocimiento de la facultad de los jueces comunes para declarar la inconstitucionalidad de las leyes y de otros actos de los poderes políticos, esto es el sistema de garantía judicial llamado por algunos "común" o "difuso".

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

El sistema de garantía judicial ha sido adoptado en varios países latinoamericanos. El artículo 133° de la Constitución Mexicana reproduce casi textualmente el artículo VI, sección 2 de la Constitución Norteamericana. Las Constituciones de otras repúblicas - Bolivia, Chile Colombia, Uruguay, Venezuela, etc., - acuerdan, con algunas variantes entre ellas, atribución a la Corte Suprema para declarar la inconstitucionalidad de las leyes. También en otros continentes han sido establecidos regímenes que acuerdan facultades semejantes al más alto tribunal judicial, como Suiza, Irlanda, India, Japón, etc. Pero estos sistemas no deben ser confundidos con el norteamericano.

3.2. Método especial o concentrado

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

Este método concentrado de control puede ser: 1) Exclusivamente concentrado como sucede en Panamá, Honduras, Uruguay, Costa Rica, o Paraguay; o 2) Estar establecido en forma combinada con el método difuso de control como sucede en Colombia, El Salvador, Venezuela, Guatemala, Brasil, México, Perú y Bolivia.

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

Por ello, el sistema concentrado de control de la constitucionalidad, aún cuando sea generalmente similar al “modelo europeo” de Tribunales constitucionales especiales, no implica necesariamente la existencia de un Tribunal Constitucional especial, concebido fuera del Poder Judicial. La experiencia latinoamericana de control concentrado de la constitucionalidad así lo demuestra, pues en general han sido las Cortes Supremas de Justicia las que lo han ejercido y en los casos en los cuales se han atribuido a Tribunales Constitucionales el ejercicio del control, éstos están dentro del Poder Judicial (Guatemala, Colombia, Ecuador y Bolivia) con la excepción de los casos de Chile y del Perú, cuyas Constituciones regularon a los Tribunales Constitucionales fuera del Poder Judicial. El poder de declarar la nulidad por inconstitucionalidad de las leyes y demás actos de ejecución directa de la Constitución, como se dijo, puede ser ejercido por la Corte Suprema de Justicia en forma exclusiva o por la propia Corte Suprema o un Tribunal Constitucional en un sistema mixto integral, que además de control concentrado admite el control difuso de la constitucionalidad. En América Latina el control concentrado se ha configurado en esas dos formas. Además existe una tercera forma de control concentrado que ejercen en forma paralela y exclusiva tanto la Corte Suprema de Justicia como un Tribunal Constitucional⁸.

Primer supuesto: Control judicial concentrado ejercido exclusivamente por la Corte Suprema de Justicia o por una Sala Constitucional de la misma:

Es el caso de Uruguay, Panamá y Honduras.

En efecto, el artículo 188°, 1, de la Constitución de Panamá le otorga a la Corte Suprema de Justicia el poder exclusivo de proteger la integridad de la Constitución y controlar la constitucionalidad de la legislación a través de dos métodos: mediante el ejercicio de una acción directa o mediante el planteamiento de una cuestión de constitucionalidad de carácter incidental, formulada por un órgano estatal inferior que tenga competencia para impartir

justicia. En ambos casos de control, la decisión de la Corte Suprema es de efectos generales, y no obligatorio, y no está sujeta a ningún tipo de control.

La Constitución de 1989 de Uruguay atribuye a la Corte Suprema de Justicia la jurisdicción exclusiva y originaria para declarar la inconstitucionalidad de las leyes y otros actos del Estado que tengan fuerza de ley, con fundamento tanto en razones substantivas como formales (artículo 256°). La Corte también conoce de los asuntos de inconstitucionalidad, sea mediante una acción que sólo pueden ejercer los interesados, sea mediante una incidencia planteada en un proceso ordinario. En ambos casos, y a diferencia del sistema panameño, las decisiones de la Corte Suprema sobre cuestiones de constitucionalidad se refieren, exclusivamente, al caso concreto, teniendo, por tanto efectos sólo en los procedimientos en los que fueron adoptados.

En Honduras, el artículo 184° de la Constitución de 1982 también establece un sistema de control de la constitucionalidad de carácter concentrado, atribuido exclusivamente a la Corte Suprema de Justicia, la cual asimismo conoce de los asuntos mediante una acción intentada por las personas interesadas o por vía incidental, mediante la remisión que le haga de la cuestión un juez ordinario. Debe señalarse, además que de acuerdo con el artículo 183° ordinal 211 de la Constitución de Honduras, también procede el amparo contra las leyes, para que se declare en casos concretos que la ley no obliga ni es aplicable al recurrente por contravenir, disminuir o tergiversar cualquiera de los derechos reconocidos por la Constitución, competencia esta última que también se le atribuye al Tribunal Constitucional español.

En otros países de latinoamérica, el poder exclusivo de actuar como juez constitucional se atribuye a una Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, como es el caso de Paraguay (artículo 260° y siguientes de la Constitución de 1992), Costa Rica (Constitución reformada en 1989) y El Salvador (reformas de la Constitución de 1991-2, artículo 174°).

Segundo supuesto: El control judicial concentrado de la constitucionalidad de las leyes ejercido por la Corte Suprema o por un Tribunal Constitucional en un sistema mixto o integral de control (concentrado y difuso).

El segundo tipo de control judicial concentrado de la constitucionalidad de las leyes atribuido a las Cortes Supremas de Justicia o a los Tribunales Constitucionales se encuentra en aquellos países que han adoptado un sistema mixto o integral de control de constitucionalidad, en el que funcionan, paralelamente, el control difuso y el control concentrado.

Venezuela, Brasil y México son países que cuentan con un sistema difuso de control de la constitucionalidad y también el de control concentrado atribuido a la Corte Suprema de Justicia.

Respecto de Venezuela, la Corte Suprema de Justicia es competente para declarar la nulidad, por inconstitucionalidad, de las leyes y otros actos de las Cámaras legislativas nacionales, de los Estados miembros de la Federación y de los Municipios, así como de los reglamentos y actos de gobierno promulgados por el Ejecutivo Nacional, está establecida en forma explícita, en el artículo 215° de la Constitución de 1961, correspondiendo a todo habitante del país la posibilidad de ejercer la acción. Se trata, por tanto, de una acción popular. Es decir, la Constitución prevé un control judicial concentrado de la constitucionalidad de todos los actos del Estado, con excepción de los actos judiciales y actos administrativos, para los cuales dispone de medios específicos de control de la legalidad y constitucionalidad: el recurso de casación, la apelación y el recurso contencioso administrativo. La decisión anulatoria de la Corte, en todo caso tiene efectos generales, erga homines.

A su vez, Colombia, Guatemala, Bolivia, Perú y Ecuador, bajo la influencia europea, ejercen el control judicial de la constitucionalidad de las leyes por Tribunales Constitucionales, pero un sistema mixto o integral.

La Constitución de 1991 de Colombia atribuyó a la Corte Constitucional el carácter de “guardián de la integridad y supremacía de la Constitución” carácter que antes tenía la Corte Suprema de Justicia. Aquella tiene a su cargo el control concentrado de constitucionalidad de las leyes y demás actos estatales de similar rango, pudiendo cualquier ciudadano interponer una acción popular para requerir la anulación de dichos actos estatales incluyendo por ejemplo los de convocatoria de referéndum o de asambleas constituyentes referentes a una reforma de la Constitución, decretos, tratados internacionales y leyes de ratificación de tratados.

Esta Corte Constitucional, tiene también el ejercicio de un control preventivo de la constitucionalidad, respecto de las leyes cuya promulgación haya sido vetada por el Presidente de la República por razones de inconstitucionalidad. Este tipo de control también es obligatorio en los casos de decretos de emergencia o de leyes aprobatorias de tratados.

Guatemala es el primer país latinoamericano que creó un tribunal constitucional según el modelo europeo, paralelamente al sistema difuso la Constitución de 1965 instauró un sistema concentrado de control judicial que lo atribuyó

a una Corte Constitucional. Según su Constitución de 1985 solo puede ser planteado el recurso de inconstitucionalidad por determinados funcionarios y autoridades, contra leyes y disposiciones de carácter general, teniendo la decisión de la corte efectos generales.

La particularidad del procedimiento de la Corte de Guatemala esta dado por la suspensión provisoria de los efectos de la ley o del acto ejecutivo impugnado, durante el curso del proceso, si la inconstitucionalidad es notoria y puede causar gravamen irreparable.

El Tribunal Constitucional de Bolivia (Constitución de 1994) ejerce el control concentrado de la constitucionalidad y coexiste con el método difuso, así el primero resuelve las cuestiones de puro derecho sobre la inconstitucionalidad de leyes, decretos y cualquier resolución no judicial, mediante acción que si es de carácter abstracto, solo puede ser interpuesta por determinados funcionarios públicos.

El sistema vigente en Perú tiene la peculiaridad de que el Tribunal Constitucional está separado del Poder Judicial, circunstancia que lo transforma en el único de América Latina.

Luego de la reforma constitucional de 1995, Ecuador se rige por el método concentrado de control constitucional desempeñado por el Tribunal Constitucional que funciona paralelamente con el método difuso. Tiene competencia para resolver sobre demandas de inconstitucionalidad de las leyes, decretos, ordenanzas y actos administrativos de toda autoridad pública: suspender total o parcialmente sus efectos también ejerce el control preventivo de las leyes al resolver sobre las objeciones de inconstitucionalidad que formule el Presidente de la República en el proceso de formación de las leyes.

De las decisiones que adopte la Corte Suprema de Justicia o los Tribunales de última instancia en ejercicio del control difuso de la constitucionalidad, deben presentar estos órganos un informe al Tribunal Constitucional para que éste resuelva con carácter general.

Tercer supuesto: El control judicial concentrado ejercido en forma exclusiva y paralela por la Corte Suprema y un Tribunal Constitucional:

Es el caso de Chile, en donde el sistema concentrado está conferido exclusivamente a dos órganos judiciales separados: 1) Corte Suprema de Justicia y 2) Tribunal Constitucional a través de una acción directa.

Mediante el recurso de inaplicabilidad de la ley existía un control constitucional incidental ante la Corte Suprema (Constitución de 1925), pero siendo este insuficiente en la reforma de 1970 se creó el Tribunal Constitucional que disuelto en 1973 fue restablecido en la Constitución de 1980.

Este Tribunal juzga preventivamente, antes de su promulgación, la constitucionalidad de las leyes orgánicas o las que interpretan preceptos de la Constitución; sobre las cuestiones que surjan en el tratamiento de los proyectos de leyes y de los proyectos de reformas constitucionales y de las leyes aprobatorias de tratados internacionales sometidos a la sanción del Congreso; respecto de los decretos del Poder Ejecutivo o resoluciones, los reclamos contra el presidente de la República cuando no promulga una ley que tenía que haber promulgado o promulga un texto diferente al sancionado.

Pero tiene además un control “a posteriori”, pero solo respecto de decretos con fuerza de ley. De esta forma no procede contra leyes una vez que estas han entrado en vigencia, sino solo contra los decretos ejecutivos con fuerza de ley. También puede ejercer el control “a posteriori” sobre leyes pero únicamente con respecto a las formalidades relativas a su promulgación a cargo del Presidente de la República a petición de las Cámaras del Congreso cuando el Presidente no promulgue una ley estando obligado a hacerlo o si promulga un texto diferente al que ha sido sancionado.

3.3. El Caso Peruano:- El Sistema Peruano tiene su partida de nacimiento en la Constitución de 1979, reiterada en la vigente Carta de 1993. La actual Constitución mantiene en sustancia el modelo Dual o Paralelo, esto es tanto el Difuso o norteamericano, como el Concentrado o europeo, con las siguientes variantes que no alteran su esencia:

- Las Acciones de Hábeas Corpus, Acción de Amparo, Acción de Cumplimiento, Acción de Hábeas Data y Acción Popular, corresponde conocer en su inicio al Poder Judicial, con sujeción a normas procesales que regulan su ejercicio (Modelo Difuso).
- Adopta el nombre de Tribunal Constitucional, más técnico en opinión del Dr. Domingo García Belaunde, (Modelo Concentrado).
- Sus resoluciones no operan en casación, sino en fallo definitivo para conocer los instrumentos protectores que ahora son más: Hábeas Corpus y Amparo, y adicionalmente, el Hábeas Data y la Acción de Cumplimiento, pero sólo para las sentencias denegatorias que se dan en tales acciones, el resto se mantienen en sede judicial.
- Resuelve en exclusiva los conflictos de competencia o función que tengan o se produzcan en los Órganos del Estado que señala la ley.

En la realidad judicial peruana, y con mayor rigor a partir de la Constitución de 1993 – vigente –, se toma la postura de ser desarrollada aquella tesis que desde el año de 1987 el doctor Domingo García Belaunde venía proponiendo, nos estamos refiriendo al *Sistema o Modelo Dual o Paralelo*, que sin más agregados es aquel que se presenta cuando en un mismo país (ejemplo el Perú), en un mismo ordenamiento jurídico (nuestra Constitución), coexisten el *Modelo Americano* (artículo 138°, inc. 2), y el *Modelo Europeo*, pero sin mezclarse, deformarse ni desnaturalizarse.

Consecuentemente, en nuestro país existe un sistema mixto de control constitucional desde la Constitución de 1979, donde se sentaron las bases del método difuso de justicia constitucional y, además, según el modelo español, se creó un Tribunal de Garantías Constitucionales dotado de poderes concentrados de control de la Constitución que la reforma de la Constitución de 1993, ha convertido en Tribunal Constitucional. Este Tribunal Constitucional es, el único de su tipo, en América Latina, ubicado fuera del Poder Judicial. Así mismo, se estableció por primera vez el control difuso en el artículo XXII del Título Preliminar del Código Civil de 1936 que disponía que en caso de incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal, se prefiere la primera.

El artículo 8° de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1963 recoge el principio antes enunciado para los jueces, y dispone que las sentencias que se dicten en primera o segunda instancia, si no son impugnadas, se eleven en consulta a la Corte Suprema de la República, agregando esta norma el control de la legalidad de las normas jurídicas de inferior jerarquía respecto a la ley en el mismo sentido anteriormente indicado.

Con la Constitución de 1979 se establece el control difuso en forma genérica en el artículo 87° y en forma específica para el Poder Judicial en el artículo 236°.

La Constitución de 1993 instituye el control difuso en sus artículos 51° y 138°.

“La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado” (Artículo 51° de la Constitución Política del Perú de 1993).

“La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes.

En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda norma de rango inferior” (Artículo 138° de la Constitución Política del Perú de 1993).

El Texto Único de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado por Decreto Supremo N° 017-93-JUS de 28 de mayo de 1993, en el artículo 14° establece la forma de proceder de los jueces, al aplicar el control difuso, disponiendo que las sentencias de primera y segunda instancia, si no son impugnadas, se elevarán en consulta a la Corte Suprema de la República.

Muchos creen que el Control Difuso es facultad exclusiva de los jueces que integran el Poder Judicial; y, que no es competencia de otros organismos constitucionales que también ejercen jurisdicción, como por ejemplo el Tribunal Constitucional y el Jurado Nacional de Elecciones; y, por supuesto, de la Administración Pública en general.

Dicha opinión se basa, en el origen de este sistema de control que lo ejercita por primera vez el Poder Judicial de Inglaterra y el de los Estados Unidos de Norteamérica. En nuestro ordenamiento jurídico, desde la Constitución de 1979 y la vigente, no existe la menor duda de que el control difuso debe ser aplicado por cualquier autoridad que debe resolver un caso concreto, porque los artículos 87° y 51° de las Constituciones de 1979 y 1993, respectivamente, contienen un mandato que debe ser acatado por todas las autoridades, sin distinción alguna. Los mencionados artículos habrían sido suficientes para que el Poder Judicial ejercitara esta facultad, pero los constituyentes, atendiendo la tradición histórica del Poder Judicial, han hecho muy bien en consignar norma expresa a cumplirse por los jueces. Queda, pues, claro que el Poder Judicial, los Órganos Constitucionales Autónomos y la Administración Pública en general, tienen la facultad y obligación de preferir la Constitución frente a la ley y la ley frente a las normas de inferior jerarquía, en el caso de que tales normas sean contradictorias, al momento de resolver un caso determinado.

4. CONCLUSIONES

- 1) Corresponde destacar en primer plano, la posición que ocupa en el Derecho, la Constitución como Ley Suprema y tener en cuenta que ella es un pacto, donde confluye lo político y lo jurídico y que el Estado de Derecho significa la primacía de la Constitución.

- 2) El modelo europeo de justicia constitucional tiene su referente en la existencia de tribunales del tipo del Tribunal Constitucional austríaco y cabe apreciar la relevancia que tiene un órgano de esta naturaleza. Ello nos lleva a la reflexión acerca de cuáles serían los recaudos políticos y sociológicos que avalarían la instauración de este sistema en nuestro país.
- 3) Encuadrando los regímenes vigentes en América concluyo que salvo el del control difuso creado por Estados Unidos de América, y con algunas variantes en la mayoría de los países latinoamericanos se han instituido por un lado un sistema concentrado exclusivo y por el otro, un sistema mixto o integral de control (el control concentrado de las Cortes Supremas o Tribunales Constitucionales y a la vez el difuso que incumbe a los habitantes a modo de acción popular).
- 4) Como lo reitera el Dr. Bidart Campos, si la Constitución no obtiene efectividad a través de conductas espontáneas de los agentes gubernamentales y de los particulares, su propia fuerza normativa tiene que conducir a movilizar un aparato instrumental garantista para instar a su defensa, a su acatamiento, a su efectividad, o en último caso a la sanción o reparación de su trasgresión.

¹ Gozáni, O. A. Derecho Procesal Constitucional, Ed. de Belgrano. Pág. 17 y ss.

² González Rivas, Juan José. La justicia constitucional: derecho comparado y español. Revista de Derecho Privado. Madrid: 1985. Pág. 33.

³ La Constitución como norma jurídica. En la obra colectiva: La constitución española de 1978, Estudio sistemático, dirigido por Predieri, A. y García de Enterría, E. 2da. Ed. Madrid: 1981. Pág. 95 y ss.

⁴ García de Enterría, Eduardo. Del Tribunal Constitucional en el sistema español, posibilidades y perspectivas. Revista española de Derecho Constitucional, num. 1-1981. Pág. 37 y ss.

⁵ García de Enterría, Eduardo. La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional. Madrid: Ed. Civitas, 1983. Pág. 54.

⁶ Miller, Jonathan y otros. Constitución y Poder Político. Buenos Aires: Ed. Astrea, 1987. Pág. 11 y 12.

⁷ García de Enterría, Eduardo. La Constitución como norma jurídica y el Tribunal Constitucional. Madrid: Ed. Civitas SA, 1985; y La posición Jurídica del Tribunal Constitucional en el sistema español. Revista española de derecho Constitucional. Núm. 1, 1981. Pág. 43 y ss.

⁸ Casas, Juan A. Control de Constitucionalidad Concentrado en Latinoamérica. E.D. 26-7-2000.