

LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL: EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ

VÍCTOR GARCÍA TOMA

Dicha acepción alude al órgano o conjunto de órganos estadales encargados de administrar justicia vinculante, en materia constitucional.

La jurisdicción constitucional es aquella parte de nuestra disciplina que, teniendo como presupuestos la supremacía jerárquica de la Constitución sobre cualquier otra norma del sistema jurídico y la necesidad de someter el ejercicio de la fuerza estatal a la racionalidad del derecho, se ocupa de garantizar el pleno respeto de los principios, valores y normas establecidas en el texto fundamental.

Dentro de la jurisdicción constitucional es donde se ejerce la actividad del control constitucional. Por ende, viabiliza la utilización del conjunto de procesos que permiten asegurar la plena vigencia y respeto del orden constitucional, al cual se encuentra sometido toda la normatividad que emane de los poderes constituidos y la conducta funcional de sus apoderados políticos.

Dicha tutela –como advierte Pablo Lucas Murillo de la Cueva⁽¹⁾– necesariamente revierte en la protección de los derechos fundamentales de la persona; más aún –como afirma el propio Murillo–, tal actividad contralora implica la culminación del *Estado de Derecho*, en la medida que constituye la máxima expresión del proceso de justificación y racionalización de la vida política.

Como señala Karl Loewenstein⁽²⁾:

“La historia del constitucionalismo no es sino la búsqueda, por el hombre político, de las limitaciones del poder absoluto ejercido por los detentadores del poder, así como el esfuerzo por establecer una justificación espiritual, moral o ética de la autoridad, en lugar del sometimiento ciego a [...] la autoridad existente”.

1. LOS ALCANCES DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL

La jurisdicción constitucional solo cobra sentido plenario en el seno del Estado de Derecho, ya que este último tiene como objetivos verificar la consagración de la seguridad jurídica en la relación entre gobernantes y gobernados; el eliminar cualquier rastro de arbitrariedad en el funcionamiento del Estado; el asegurar el sometimiento de este al derecho; y el velar por la afirmación de los derechos de la persona.

La jurisdicción constitucional defiende y preserva la constitucionalidad, entendida esta como el vínculo de armonía y concordancia plena entre la Constitución y las demás normas que conforman el sistema jurídico que esta diseña⁽³⁾. Al respecto, Víctor Ortecho Villena⁽⁴⁾ señala que “la constitucionalidad como expresión jurídica, política y social es la expresión de la supremacía de la Constitución”.

En ese aspecto, la jurisdicción constitucional supone la imagen de un “guardián de la constitucionalidad”.

El control que se ofrece dentro de la jurisdicción constitucional implica asegurar la regularidad del ordenamiento jurídico, así como la tarea paulatina de su *integración* mediante la interpretación dinámica de la Constitución; en este último rubro expresa la actividad de intérprete sumo de la constitucionalidad.

Esta labor interpretativa-integrativa de la constitucionalidad es vinculante para todos los poderes públicos y expone una acción creadora de efectos genéricos. Como bien señala Luis Sánchez Agesta⁽⁵⁾, la jurisdicción constitucional “representa la eficacia práctica frente a la inmutabilidad y la adaptación frente a la cristalización de una ley falsamente divinizada”.

Entre los fundamentos sobre los cuales se erige la noción de jurisdicción constitucional, tenemos los cuatro siguientes:

- a) La Constitución es un *corpus* normativo que enuncia normas, principios y valores que la elevan a la condición de centro del ordenamiento jurídico-político-social de una colectividad y por donde transitan todos los aspectos centrales del derecho

nacional. En ese contexto, como afirma Luis Carlos SÁCHICA⁽⁶⁾, las normas constitucionales no derivan ni son consecuencia del desarrollo de otros preceptos superiores que pudieran orientar y/o condicionar su aplicación, sino que se trata de un conjunto de “normas de normas”.

La existencia de las normas constitucionales tiene una relación inmediata y directa con los hechos políticos, históricos y culturales determinantes de su tendencia, contenido y finalidades de su modo de ser preceptivo⁽⁷⁾, hechos que son condicionantes a su vez de todo el orden normativo nacional.

Walter F. Carnota⁽⁸⁾ señala que la Constitución es el referente de vida de todas las demás normas positivas; por ende “no es un mero catálogo de ilusiones (wish list) en donde se apilan y amontonan las aspiraciones sociales, sino que es fuente de legalidad; cuyos preceptos obligan de manera imperativa”.

Al colocarse a la Constitución en la cúspide o cima del ordenamiento jurídico se requiere y exige que las demás normas del sistema le deban fidelidad y acatamiento; de allí que estas últimas tengan que ser redactadas y aprobadas de manera consistente, congruente y compatible con sus sentidos y alcances axiológicos, teleológicos, basilares y preceptivos.

- b) La Constitución tiene efectos vinculantes *erga omnes*, ya que es de acatamiento obligatorio tanto por los gobernantes como por los gobernados.
- c) La Constitución contiene –a través de los principios, valores y normas que declara– un proyecto de vida comunitaria que se debe asegurar en su proclamación y goce, teniendo los derechos fundamentales de la persona, en ese contexto, particular importancia.
- d) La relación entre gobernantes y gobernados y todo el funcionamiento de la organización estatal se rige por la Constitución. Esto es, la sociedad política “vive” bajo una Constitución; empero no debe olvidarse que la Constitución es aquello que sus intérpretes oficiales dicen que es.

Alrededor de la jurisdicción constitucional se entrelazan los sistemas o modelos encargados de la tarea de la salvaguarda de la constitucionalidad, y los procesos a través de los cuales se vela por la vigencia plena de los derechos fundamentales de la persona.

La existencia de la jurisdicción constitucional se justifica en razón de la necesidad de revisar la inquietante y creciente “voracidad” legislativa de los órganos estatales; por la necesidad de asegurar la vigorosa defensa de los derechos fundamentales como valladar frente al abuso y la arbitrariedad estatal; y por la necesidad de integrar las lagunas constitucionales.

1.1. Los presupuestos jurídicos de la jurisdicción constitucional

Desde nuestro punto de vista los elementos esenciales para el establecimiento de la denominada jurisdicción constitucional serían los tres siguientes:

a) La existencia de una Constitución morfológicamente rígida

Las constituciones rígidas son aquellas que formalmente solo pueden ser modificadas mediante un procedimiento especial de reforma. En ese sentido, como bien afirma James Bryce⁽⁹⁾ la nota caracterizadora de un texto de esta denominación radica “en su superioridad sobre los estatutos ordinarios”.

En ese contexto, Néstor Pedro Sagüés⁽¹⁰⁾ expone que la rigidez es la expresión denotadora para percibir a la Constitución como una superley.

b) La existencia de un órgano de control de la constitucionalidad dotado de competencias resolutivas

Los órganos encargados de la defensa y control de la constitucionalidad deben encontrarse dotados de competencias que les permitan separar, anular o inaplicar la normatividad infraconstitucional contraria a los principios, valores y normas de la Constitución. Por consiguiente, no basta la mera indicación, sugerencia, opinión o advertencia; se requiere contar con el atributo de la vinculación obligatoria e inapelable de sus decisiones.

c) *La existencia de un conjunto de procesos y procedimientos que permitan orientar las demandas o solicitudes relativas a la defensa del control de la constitucionalidad; los mismos que deben concluir con resoluciones o sentencias en donde se utilicen las técnicas propias del derecho*

En ese sentido, se deben determinar los tipos de acciones, reglas de organización judicial, marco competencial, trámite de los procesos y ejecución de las decisiones relativas al órgano contralor. Asimismo, deben precisarse los instrumentos procesales que permitan realizar a plenitud dicha tarea.

Las decisiones que se adopten deben responder al conjunto de rubros vinculados con el quehacer jurídico (léxico, forma de razonamiento, tipo de interpretación, aplicación e integración normativa, etc.).

1.2. La naturaleza de la jurisdicción constitucional

Los órganos encargados del control de la constitucionalidad tienen una naturaleza funcional binaria; vale decir, constan de dos elementos: el jurídico y el político.

El primer elemento es jurídico en la medida en que dirimen conflictos y controversias vinculadas con las conductas institucionales sujetas a un orden coactivo, mediante decisiones que adquieren la autoridad de cosa juzgada y que son factibles de ejecución.

El segundo elemento es político en la medida que ejercitan dos de las funciones de gobierno: la contralora y la gubernativa.

Así, mediante la *función contralora* devienen como bien plantea Alfonso Santiago (h)⁽¹¹⁾ en una suerte de “contrapoder” en tanto cautelan que las actividades legislativas y las conductas de direccionalidad política sean compatibles y armoniosas con la Constitución; la que como tal deviene simultáneamente en el proyecto de vida comunitaria pactado por el pueblo, en el estatuto de poder de las relaciones entre gobernantes y gobernados, en la póliza de salvaguardarla de los derechos fundamentales de la persona y en la base y fundamento del orden político-jurídico.

Al respecto, Eduardo Ojeriza⁽¹²⁾ señala que “la atribución de declarar la inconstitucionalidad del accionar de los poderes determina que [...] participen

en el terreno de la política de Estado al constituirse en la pieza de control más importante del sistema constitucional”.

Igualmente, ejecutan incidentalmente una *función gubernativa* en la medida que algunas de sus decisiones determinan el trazado de específicas políticas globales e incentivan la ejecución de acciones concretas destinadas a su verificación en la praxis política.

El elemento político aparece nítidamente en lo que Alfonso Santiago (h) denomina fallos institucionales.

En ese sentido, dichos fallos expresan decisiones trascendentes y relevantes para el cuerpo político, y en donde lo que se determina excede con largueza el mero interés de las partes y que, por ende, se proyecta no solo hacia el presente inmediato, sino que se extiende hacia el futuro comprometido de todos los integrantes de la colectividad.

Los órganos encargados del control de la constitucionalidad mediante los fallos institucionales ejercitan un poder político, en razón a que participan decisivamente en la conducción general de la marcha del Estado, ya que en los hechos delinean, esbozan, e indican el rumbo de las políticas generales y hasta orientan a la adopción de medidas políticas, sociales o económicas concretas en un espacio y un tiempo determinado.

Manuel Medina Guerrero⁽¹³⁾ expone que “desde el momento en que el Tribunal Constitucional está llamado a garantizar la efectiva vinculación a la Constitución de todos los poderes públicos [...] consiguientemente a de pronunciarse sobre la actuación del Parlamento y el Gobierno, se hace evidente, que a menudo, presenten una notable carga política las controversias que se le plantean, y que, paralelamente, sus decisiones puedan [...] tener repercusiones de tal índole”.

Emilio Fernández Vázquez⁽¹⁴⁾ señala que la *función gubernativa* no solo comprende la manifestación de actos políticos, sino que se expresa también en la ejecución directa de una norma constitucional para la seguridad y el orden del Estado. Expone que se trata de “una actividad de orden superior referida a la dirección suprema y general del Estado, dirigida a determinar los fines de la acción del Estado, a señalar las directivas para las otras actividades de orden diverso y a coordinar el ejercicio de otras funciones, buscando la unidad de orientación que corresponde a la fundamental unidad de la soberanía estatal”.

La función política de los órganos encargados del control de la constitucionalidad queda patentizada, en su esfuerzo para preservar el orden constitucional y los derechos y las libertades ciudadanas. En ese contexto opera como un poder moderador y corrector de los excesos o incurias funcionales de los poderes constituidos.

Es evidente que tras la actuación de los órganos encargados de la jurisdicción constitucional en pro del afianzamiento de los mandatos, valores y principios constitucionales, estos por sí mismos despliegan una función política al “encauzarse” la forma y modo de actuación de los poderes públicos y la conciencia ciudadana.

En ese contexto aparecen la *potestatum correctionem* y la *potestatum moderaru* que se dirigen de un lado a corregir, enmendar y rectificar lo defectuoso derivado de la acción política de los poderes constituidos y también a moderar, reducir o hacer que estos actúen en su justa medida establecida por la Constitución.

El elemento político surge en las cinco circunstancias siguientes:

- Al declararse fundada una acción de inconstitucionalidad se abroga una ley o una norma con rango de ley, por consiguiente, los magistrados constitucionales aparecen como legisladores negativos.

Alfonso Santiago (h)⁽¹⁵⁾ señala que los órganos de control de la constitucionalidad “ejercen poder político ya que hacen prevalecer su decisión sobre lo dispuesto por el Poder Ejecutivo o Legislativo” [...] Asimismo, declara que la imposición “frente a los otros detentadores del poder, es en realidad una decisión política”.

El propio Karl Loewenstein⁽¹⁶⁾ expresa que cuando los órganos de control jurisdiccional ejercen dicha actividad “dejan de ser meros órganos encargados de ejecutar la decisión política y se convierten por propio derecho en detentadores de un poder semejante, cuando no superior, a los de otros detentadores del poder instituido”.

- Al declararse fundada una acción de inconstitucionalidad por ocio legislativo, por consiguiente, puede ordenarse –entre otras

opciones– la expedición inmediata de una ley reglamentaria de la Constitución.

- Al plantearse un caso de conflicto de competencia, se resuelve la discrepancia de orden competencial entre dos órganos u organismos constitucionales, a efectos que se determine la titularidad de las mismas, así como se anulen las disposiciones, resoluciones u actos viciados de incompetencia.

En consecuencia, el pronunciamiento sobre la titularidad de una competencia y la carencia de legitimidad de una determinada decisión emitida con vicio de poder de actuación de por medio, rebasa lo meramente jurídico y alcanza los fueros de una función política.

- Al emitirse una sentencia interpretativa manipulativa, una ley impugnada de inconstitucionalidad “sale” del proceso constitucional con un alcance y un contenido normativo diferente al que originalmente la había asignado el órgano legisferente; por ende, los magistrados constitucionales ejercitan una actividad paralegislativa.
- Al resolverse una controversia o conflicto de naturaleza constitucional, la decisión surge luego de una predeterminación de las consecuencias políticas, sociales y económicas que estas ocasionan sobre la actividad del Estado y sobre la vida cotidiana de los ciudadanos.

Es incuestionable que el fenómeno de lo político no solo se presenta en el ámbito de la decisión sino que abarca el referido a la reflexión. Así Otto Bachof⁽¹⁷⁾ señala:

“Considero indudable también, según mi propia experiencia como juez constitucional, que las reglas constitucionales no pueden ser interpretadas en muchos casos sin recurrir a valoraciones políticas [...]. El juez constitucional aplica ciertamente derecho. Pero la aplicación de este derecho implica necesariamente valoraciones políticas a cargo del juez [...]”.

En efecto, la interpretación constitucional tiene la responsabilidad de afirmar los principios y valores contenidos en la Constitución; vale decir,

contribuye decididamente en asentar la ideología, la doctrina y el programa político inserto en dicho texto.

La función política de los órganos encargados del control de la constitucionalidad se liga con los orígenes mismos de la institucionalización de la jurisdicción constitucional.

Al respecto, Alberto Spota⁽¹⁸⁾ señala que la Constitución de los Estados Unidos (1787) estableció mediante los artículos III y VI, la concepción de un Poder Judicial (órgano encargado del control de la constitucionalidad) como poder administrador de justicia y simultáneamente como un ente con funciones políticas.

En ese contexto, Alberto Spota señala que “lo esencial es que lo judicial no solo es capacidad para administrar justicia, sino fundamentalmente poder político para compeler al cumplimiento de la distribución de competencias entre el Estado federal y los Estados miembros”.

Dicha concepción apareció en el contexto de la fallida experiencia confederacional (1776-1787) en donde los estados miembros atentaron contra la unidad del conjunto, como consecuencia de los conflictos de competencia entre el órgano confederal y el derecho de nulificación de los cuerpos políticos miembros. Es por ello que surgió la necesidad de arbitrar dicha problemática política.

A través de esta función política asignada al Poder Judicial se proyectaba evitar la desintegración nacional, a consecuencia, de los conflictos de determinación de competencias nacionales y locales.

Más aún, con la posterior aprobación de la Judiciary Act en 1789 se estableció el mecanismo del recurso extraordinario, que no tuvo esencialmente el objeto de dirimir un conflicto entre partes en pugna, sino fundamentalmente obligar al respeto de la distribución de competencias entre la instancia federal y las instancias locales, para así consolidar la identidad del Estado federal.

La singular naturaleza de los órganos encargados del control constitucional se resume en las afirmaciones del presidente norteamericano Theodore Roosevelt (p.1901-1908) cuando en 1902 señaló lo siguiente:

“Los jueces de la Suprema Corte del país, deben ser no solo grandes jurisconsultos, sino deben ser también grandes y constructivos estadistas”.

1.3. Los ámbitos de la jurisdicción constitucional

A nuestro criterio cabe distinguir los espacios de actuación de la jurisdicción constitucional. Ellos serían los tres siguientes:

- a) El ámbito o espacio orgánico en donde se cautela que la actividad legislativa de los órganos con funciones legisferantes sea armónica y coherente con la Constitución.
- b) El ámbito o espacio personalista en donde se cautela que las conductas funcionales o ciudadanas sean armónicas y coherentes con la parte dogmática y principista de la Constitución; vale decir, resguarda la libertad y demás derechos fundamentales.
- c) El ámbito o espacio competencial de los distintos órganos estadales, en donde se cautela que las tareas asignadas por la Constitución a un órgano del cuerpo político no sean “invadidas” por entes no legitimados o “abandonadas” por su legítimo titular.

1.4. Los objetivos de la jurisdicción constitucional

La jurisdicción constitucional se orienta a afirmar el principio de “soberanía” constitucional, la racionalización del ejercicio del poder, la vigencia plena de los derechos fundamentales de la persona y la acción interpretativa e integradora de la Constitución.

Al respecto, veamos lo siguiente:

a) La afirmación del principio de “soberanía” constitucional

Alude a las cualidades o propiedades centrales de la Constitución en lo relativo a su incontestabilidad, incondicionalidad, irrenunciabilidad e imperio sobre los poderes constituidos al interior del Estado.

En ese sentido es notorio que frente a los mandatos de la Constitución no cabe oposición, resistencia u obstáculo que impida su verificación práctica; los cuales no pueden ser objeto de transferencia, cesión o delegación por parte de

los obligados ante ella; amén de superponerse en su juridicidad y valor político sobre cualquier acto o norma emanada de los poderes constituidos (Ejecutivo, Legislativo y Judicial).

Es de verse que el orden jurídico y político del Estado, se encuentra estructurado sobre la base del imperio de la Constitución que obliga simétrica y homológamente a gobernantes y gobernados.

En función a los alcances de la “soberanía” de la que la Constitución es portadora, esta se impone dentro de una comunidad política en dos aspectos:

En el primero, la Constitución aparece en el ápice de la pirámide jurídica de un Estado, constituyéndose, por lo tanto, en la fuente y fundamento de todas las demás normas restantes imperantes dentro del Estado; no admitiéndose formal o sustancialmente contradicción alguna.

En el segundo, la Constitución aparece en el ápice del orden político al constituirse en la fuente de legitimación del poder político, ya que como bien afirma José Rivera S.⁽¹⁹⁾ esta “tiene implícita toda una filosofía que sirve de orientación no solo a los gobernantes sino también a los gobernados”.

La “soberanía” de la Constitución resulta del hecho que esta es la que establece y organiza las competencias de los órganos dotados con poderes políticos, por lo que es superior a las autoridades que se encuentran investidas con las competencias de la naturaleza descrita.

Tras el principio de “soberanía” de la Constitución aparece que la actuación de los órganos políticos y la conducta de los gobernantes y gobernados debe necesariamente operar dentro del cauce constitucional.

En ese contexto, se acredita dicha “soberanía” por cuanto:

- Las normas dictadas por los órganos políticos que sean contrarias al texto o el espíritu de la Constitución, serán consideradas nulas y desprovistas de valor jurídico.
- Los actos realizados por los órganos políticos que sean contrarios al texto o el espíritu de la Constitución, serán declarados nulos y sin efecto legal alguno.
- Las delegaciones o comisiones de competencias privativas de los órganos políticos, serán declaradas nulas y sin efecto legal alguno.

- El incumplimiento de aquellas normas y disposiciones emanadas de los órganos políticos que hubieren acreditado armonía y coherencia con la Constitución, será objeto de sanción política, judicial o administrativa, según sea el caso.

Es dable consignar que del principio de “soberanía” constitucional se desprenden las reglas de supremacía jerárquica y de control de la constitucionalidad.

La regla de supremacía jerárquica de la Constitución hace referencia a la prelación de la Constitución sobre el resto de las normas del ordenamiento jurídico del Estado.

Al respecto, cabe señalar que Hans Kelsen expuso en su obra *Introducción a la teoría pura del derecho* (1934) que el ordenamiento jurídico de una sociedad política deviene en un sistema de normas dispuestas jerárquicamente entre sí; de modo tal, que, traducido a una imagen visual, se asemeja a una pirámide formada por varios pisos superpuestos; postulando así una prelación normativa con arreglo a la cual las normas se diversifican en una pluralidad de categorías escalonadas según su rango jerárquico. Esta estructuración jerárquica se basa en un escalonamiento sucesivo tanto en la producción como en la aplicación de las normas jurídicas.

Tal como lo plantea la doctrina, en el ordenamiento constitucional de un Estado debe acreditarse una actividad legisferante sujeta a la regularidad constitucional; vale decir, debe existir una relación de correspondencia y conformidad entre los grados inferiores y superiores de dicho ordenamiento.

Como afirma Francisco Fernández Segado⁽²⁰⁾ la pirámide jurídica, “implica la existencia de una diversidad de normas entre las que se establece una jerarquización de conformidad con lo cual una norma situada en un rango inferior no puede oponerse a otra de superior rango. Ello a su vez conlleva a que el ordenamiento adopte una estructura jerarquizadora, en cuya cúspide obviamente, se sitúa la Constitución”.

Charles Eisenman⁽²¹⁾ señala que “la Constitución constituye el grado supremo o desde el punto de vista dinámico, [...] nada le es superior, porque no hay nada que le sea lógicamente anterior”. Las normas constitucionales bien sabemos, no están ni pueden estar limitadas.

En ese orden de ideas las normas constitucionales poseen supremacía jerárquica sobre cualesquiera otras del sistema, por lo que cuando estas se le oponen formal o materialmente, se preferirá aplicar las primeras. Como anota Manuel García Pelayo⁽²²⁾:

“Todo deriva de la Constitución y todo ha de legitimarse por su concordancia directa, o indirecta con la Constitución”.

La regla de control de la constitucionalidad hace referencia a la existencia de acciones procesales concretas destinadas a asegurar la vigencia plena de la Constitución. En ese sentido, consigna la necesidad de la existencia de mecanismos de resolución de los conflictos políticos, sociales o jurídicos que se manifiestan ya sea como actos normativos propiamente dichos; como relaciones intersubjetivas sujetas al derecho constitucional; o como comportamientos político-jurídicos que constituyen amenazas de violación a la Constitución.

b) La racionalización del ejercicio del poder

Con ello se busca organizar la sujeción del ejercicio del poder público al control del derecho, así como armonizarlo con los fines y valores que este busca alcanzar en el plano de la sociedad.

Como bien afirmara James Madison⁽²³⁾:

“Si los hombres fueran ángeles; no sería necesario el gobierno. Si ángeles fueran a gobernar a los hombres no sería necesario ningún control interno o externo sobre el gobierno. En la organización de un gobierno administrado por hombres sobre otros hombres [...] lo primero que se debe hacer es permitir al gobierno que controle a los gobernados; y luego obligarlo a controlarse así mismo”.

Es por ello que se crea un conjunto de órganos y mecanismos procesales vinculados con la tarea de examinar integralmente la constitucionalidad de las normas que se dictan en el seno de una colectividad política, y que además permiten resolver los conflictos de competencia que pudieran presentarse entre los órganos con poder estatal y los demás organismos constitucionales.

c) La vigencia plena de los derechos fundamentales

Con ello se busca asegurar el respeto y protección de los derechos básicos de la persona humana.

Como bien afirma Giancarlo Rolla⁽²⁴⁾, “la justicia constitucional ha representado la principal y más eficaz respuesta del Estado democrático a la exigencia de asegurar una tutela efectiva de los derechos fundamentales de la persona garantizados por las cartas constitucionales: por lo tanto, constitucionalismo y justicia constitucional constituyen hoy un binomio indivisible”.

En ese contexto, es claro que adicionalmente a su rol de cautelador de la defensa de los derechos fundamentales de la persona, también actúa en pro de la difusión, generalización e implementación de los mismos.

La acción cívica y didáctica sobre esta materia es incuestionable; consiguiéndose así no solo el goce pleno de dichos derechos; sino también información general y fomento de una cultura ciudadana en pro de su respeto y promoción. Sobre lo expuesto, Giancarlo Rolla⁽²⁵⁾ consigna que dicha jurisdicción contribuye “de forma determinante al reforzamiento de la conciencia social, en lo que respecta a la importancia esencial de los derechos de cara a la existencia del Estado democrático de derecho”.

d) La afirmación de la acción interpretativa e integradora de la Constitución

Con ello se busca afirmar los valores y principios contenidos en el *corpus* constitucional, así como asegurar su correspondencia con la realidad, amén de preservar su vocación de presencia permanente.

Mediante la acción interpretativa se determinan o asignan los sentidos y alcances de las normas constitucionales, en relación con un suceso o conjunto de sucesos frente a los cuales pueden o deben ser aplicados. En ese contexto, la interpretación constitucional se consagra cuando al percibir *in totum* los elementos que integran la norma objeto de determinación, se elige aquella facultad o deber comprendido en ella, que se adecua a los fines y valores que cimientan el *corpus* constitucional.

Al respecto, tal como lo señalara en 1907, el magistrado de la Corte Suprema de los Estados Unidos, Charles Evans Hughes⁽²⁶⁾:

“Nosotros estamos bajo una Constitución, pero la Constitución es lo que los jueces dicen que es”.

Mediante la acción integradora se suplen las omisiones o defectos en que pudiere haber incurrido la Constitución. Así, ante la existencia de una laguna normativa se “crea” o “recrea lógicamente” a favor del ordenamiento constitucional, una disposición jurisprudencial que permita asegurar la “vivencia” de los principios y valores del texto fundamental del Estado.

1.5. Los orígenes de la jurisdicción constitucional

El concepto de jurisdicción constitucional tiene antecedentes en la experiencia inglesa de los siglos XIII al XIX y en las experiencias francesa y norteamericana de los siglos XVIII al XX.

Al respecto, cabe recordar la posición asumida en Inglaterra por el juez lord Edward Coke en el célebre caso *Bonhams vs. Henry Atkins, George Turner, Thomas Mounford y otros* (1610). Así, en 1606, Thomas Bonhams, médico ejerciente en la ciudad de Londres, fue requerido por el Royal College of Physicians a un examen de conocimientos. Efectuada la evaluación, fue declarado incompetente indefinidamente –en tanto no fuese considerado técnicamente apto– para la práctica médica, amén de ser multado con cien chelines por ejercer sin la respectiva licencia. En acto de resistencia, el doctor Bonhams –quien había obtenido su título de medicina en la Universidad de Cambridge– continuó ejerciendo la profesión en Londres, acción por la cual fue confinado en una prisión por el lapso de siete días por orden del Royal College.

Al respecto, es dable señalar que durante el reinado de Enrique VIII (r. 1509-1547) se creó el Royal College of Physicians y se le otorgó a este las Cartas Patentes de la Corporación.

Dichas cartas señalaban que el ejercicio de la profesión médica en la ciudad de Londres o sus suburbios quedaba a criterio de dicha institución; amén de encargarle facultades propias del poder de policía en lo relativo a la vigilancia, investigación, corrección y decisión sobre la materia.

Asimismo, mediante una norma expedida por el Parlamento conocida como la Ley 14 de Enrique VIII (1519) se le confirió facultades punitivas como

la determinación de multas (cuyos montos se compartían con la Corona) y detenciones en los casos de desconocimiento de sus competencias profesionales.

Apelando a las reglas del Common Law, Thomas Bonhams acudió ante la Corte de Juicios Ordinarios presidida por Edward Coke, solicitando auxilio jurídico por considerar que en su caso se había producido una falsa e indebida detención.

El 13 de noviembre de 1608, el rey Jacobo I se enfrentó a todos los jueces ingleses señalando que eran meros delegados suyos; y que, por ende, podía avocarse a cualquier caso que escogiere e incluso tenía potestad para retirarlo de la jurisdicción de los tribunales y decidirlo personalmente. El monarca estimaba que los jueces eran simples “sombras y ministros [...] y puede, si le place, presidir y juzgar en Westminster Hall, poniendo en tela de juicio sus sentencias [...]”.

La respuesta final de Coke a las argumentaciones del rey consistió en señalar que⁽²⁷⁾:

“Es verdad que Dios ha dotado a su majestad de excelente ciencia y grandes dotes naturales, pero su majestad no es docto en las leyes de su reino, y los juicios que conciernen a la vida, a la herencia, a los bienes, o a las fortunas de sus súbditos, no deben decidirse por la razón natural, sino por la razón y juicios artificiales del derecho, el cual es un arte que requiere largo estudio y experiencia, antes de que un hombre pueda llegar a dominarlo; el derecho es la vara de oro de la virtud y la medida para sentenciar las causas de sus súbditos [...]”.

La historia registra que ante la supina molestia del monarca, quien exigía se le respondiese si él quedaba sometido al derecho, Coke inclinando todo el cuerpo ante el monarca –en su afán de suavizar el grave momento– contestó: “El rey no debe estar sujeto a los hombres sino solamente a la ley de Dios”.

Asimismo, frente al Parlamento, Coke fijaría en su sentencia lo siguiente:

“Y se desprende de nuestros libros que en muchos casos, el Common Law controla a las Leyes del Parlamento y en ocasiones debe juzgarlas como inválidas: pues cuando una Ley del Parlamento está contra el derecho y la razón tradicionales, o es repugnante o imposible de ser aplicada, el Common Law debe controlarlo y juzgar a dicha ley como inválida [...]”.

El fallo elaborado por Coke declaró fundada dicha petición; para tal efecto, contó con la adhesión de los magistrados Warburton y Daniel; el voto en minoría fue suscrito por Walmesley.

En el fondo del asunto se aprecia que la actitud de Coke se inspiraba en la necesidad de establecer un control de legitimidad de una ley por ser contraria a los principios del Common Law; vale decir, intentó establecer la supremacía de este último sobre los actos del poder estatal.

Sobre la materia, cabe señalar que Coke sostuvo que no era admisible que el Royal College actuase en propia causa como una suerte de Corte, asumiendo simultáneamente las veces de demandante, fiscal y juez; amén que el referido ente terminaba beneficiándose con parte del pago de la multa que devenía en recurso propio.

Así, en dicha histórica sentencia se consignó lo siguiente:

“La causa por la cual imponen una multa o detienen debe ser determinada y susceptible de ser impugnada; ya que aunque tengan las Cartas Patentes y una Ley del Parlamento, como la parte agraviada no cuenta con otro recurso, ni la acción (writ) de error o algún otro, y como ellos no pueden dictar sentencia porque no son jueces, a pesar de haber una autoridad para hacerlo, la causa de su consignación es susceptible de ser impugnada mediante una acción de falsa o indebida actuación contra ellos [...]”.

Cabe señalar que pese a su actitud firme ante la corona, Coke consiguió ser promovido en 1613 a la condición de magistrado del Supremo Tribunal de Inglaterra. Lamentablemente, tiempo después a instancias del propio Jacobo I fue destituido.

En el período de la augusta Revolución Francesa apareció la concepción teórica del Jurado o Magistratura Constitucional, cuya elaboración correspondió al abate Emmanuel Sieyès. Este propuso la selección de un grupo de representantes, encargados de vigilar que los actos del órgano legislativo se ajustasen a la Constitución (puede concebirse como el origen propiamente dicho de los sistemas de control de la constitucionalidad de las leyes).

Sieyès precisó su concepción en las llamadas “Opiniones” que presentó a la Convención (ente parlamentario de la Revolución Francesa), al señalar que para resguardar a una Constitución rígida se requería necesariamente de un

jurado de ciento ocho miembros a efectos de poder denunciar los actos y leyes que le fuesen contrarios.

Textualmente, Sieyès expuso lo siguiente⁽²⁸⁾:

“Si queréis dar una salvaguarda a la Constitución, un freno saludable que mantenga a cada acción representativa dentro de los límites de su procuración especial, entonces estableced un Jurado Constitucional [...]. Pido, pues, un verdadero cuerpo de representantes que tenga la misión especial de juzgar las reclamaciones que se puedan hacer contra todo atentado cometido contra la Constitución”.

Como se ha referido dicho ente debía ser conformado por ciento ocho miembros, que se renovarían anualmente por tercios, en las mismas fechas que el cuerpo legislativo. La elección de dicho tercio (treinta y seis representantes) la llevaría a cabo el propio Jurado Constitucional de entre doscientos cincuenta miembros que, en la misma época actual, deberían salir de las cámaras legislativas.

La conformación primicial del referido Jurado la llevaría a cabo la Convención mediante escrutinio secreto.

Finalmente, cabe referir el caso de la instauración del concepto de la *Judicial Review* en los Estados Unidos. Al respecto, cabe señalar que dicha noción no fue explícitamente recogida por la Constitución norteamericana de 1787; sino que surgió como expresión de un largo proceso de “concienciación” por la vía jurisprudencial, el mismo que se gestó con anterioridad al texto fundamental anotado (queda claro, para la doctrina, que entre 1776 y 1787 se consolida el principio según el cual existe una supremacía normativa).

Según plantea Francisco Fernández Segado⁽²⁹⁾, la proclividad norteamericana hacia la *Judicial Review* se encuentra en la concepción política que subyace en la Declaración de Independencia de fecha 4 de julio de 1776. Esta declaración –invocada por Fernández Segado como “ratio” para la adhesión norteamericana a la *Judicial Review*– contiene en uno de sus párrafos lo siguiente:

“Sostenemos como evidentes estas verdades: que todos los hombres son creados iguales; que son dotados por su Creador de ciertos derechos inalienables; que entre estos están la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad; que para garantizar estos derechos se instituyen entre los hombres

los gobiernos, que derivan sus poderes legítimos del consentimiento de los gobernados; que cuando quiera que una forma de gobierno se haga destructora de estos principios, el pueblo tiene derecho a reformarla o abolirla e instituir un nuevo gobierno que se funde en dichos principios, y a organizar sus poderes en la forma que a su juicio ofrecerá las mayores probabilidades de alcanzar su seguridad y felicidad [...]”.

Ahora bien, en la jurisprudencia norteamericana anterior a la constitución del Estado federal, podemos citar los tres antecedentes siguientes:

- En 1776, en el Estado de Rhode Island, la Corte Suprema se negó a aplicar una ley local que no preveía el juicio por jurado en casos criminales, por considerar que esta era contraria a los principios de la Constitución de dicho Estado.
- En 1782, el Tribunal de Apelaciones del Estado de Virginia, en el caso Commonwealth vs. Caton, declaró la inconstitucionalidad de una ley local que anuló la facultad de otorgar indultos al órgano Ejecutivo; la misma que había sido conferida por la Constitución de dicho Estado. El mismo principio fue reafirmado por el Tribunal Superior de Nueva York en el caso Rutgers vs. Waddington.
- En 1786, en el Estado de Carolina del Norte, en el caso Bayard vs. Singleton, la Corte Suprema del Estado se negó a aplicar una ley que suprimía el juicio por jurado.

Con posterioridad a la Convención de Filadelfia en 1787, Alexander Hamilton⁽³⁰⁾, en una saga de artículos escritos en *El Federalista*, plantearía argumentos como los siguientes:

“No hay proposición que se apoye sobre principios más claros que la que afirma que todo acto de una autoridad delegada, contrario a los términos del mandato con arreglo al cual se ejerce, es nulo. Por tanto, ningún acto legislativo contrario a la Constitución puede ser válido. Negar esto equivaldría a afirmar que el mandatario es superior al mandante, que el servidor es más que el amo”.

Como bien señala Francisco Fernández Segado⁽³¹⁾:

“En lógica conexión con las consideraciones precedentes, Hamilton atribuirá a los tribunales la trascendental función de interpretar las leyes, prefiriendo la Constitución en el supuesto de que se produzca una discrepancia entre esta y cualquier ley ordinaria”.

Así, pues, Alexander Hamilton⁽³²⁾ consignó lo siguiente:

“La interpretación de las leyes es propia y peculiarmente incumbencia de los tribunales. Una Constitución es de hecho una ley fundamental y así debe ser considerada por los jueces. A ellos pertenece, por lo tanto, determinar su significado, así como el de cualquier otra ley que provenga del cuerpo legislativo. Y si ocurriera que entre las dos hay una discrepancia, debe preferirse, como es natural, aquella que posee fuerza obligatoria y validez superior. En otras palabras, debe preferirse la Constitución a la ley ordinaria, la intervención del pueblo a la intervención de sus mandatarios”.

Finalmente, en 1803, la Suprema Corte de los Estados Unidos, a través de la resolución del célebre caso *Marbury vs. Madison*, delineó en definitiva la doctrina de la *supremacía de la Constitución*, vía su instrumentalización a través de la declaración judicial de constitucionalidad, amén de concebir el papel de la judicatura como intérprete del *corpus* constitucional. En razón de la importancia de dicho caso y del rol asumido por el presidente de la Suprema Corte norteamericana, John Marshall, procederemos a continuación a resumir lo suscitado en torno a aquel proceso.

1.5.1. El caso Madison vs. Marbury

Dicho proceso judicial se generó en el contexto de un abierto conflicto político entre federalistas y demócratas republicanos; vale decir entre los republicanos y los demócratas de hogaño.

Es del caso señalar que en los estertores de su gobierno, el presidente de los Estados Unidos John Adams, reubicó en enero de 1801 a su secretario de Estado John Marshall como nuevo presidente de la Corte Suprema. Asimismo consiguió que un Congreso adicto aprobase en febrero de 1801 dos leyes: la primera denominada Ley de las Cortes de Circuito (*Circuit Court Act*), que creaba dieciséis judicaturas federales de circuito y la segunda rotulada como Ley Orgánica del Distrito de Columbia (*Organic Act of the District of Columbia*)

que establecía cuarenta y dos juzgados de paz para dicho distrito. Todo ello con el objeto de colocar a conspicuos partidarios que habrían de defenderlo políticamente de la incertidumbre generada por la derrota de su organización en los comicios presidenciales.

En aplicación de dicha ley, el propio Congreso procedió al nombramiento de los titulares de los nuevos juzgados.

El presidente Adams firmó las resoluciones de nombramiento y Marshall en su condición de secretario de Estado, selló las órdenes de nombramiento a favor de los flamantes titulares de dichos cargos, el mismo día en que expiraba el mandato presidencial.

John Marshall ferviente partidario federalista; tras su “*nombramiento de medianoche*” había asumido el cargo judicial; empero, había continuado despachando como Secretario de Estado hasta el relevo presidencial a cargo de Thomas Jefferson.

A lo expuesto, debe agregarse que por un error administrativo cometido por un dependiente y hermano de Marshall no se llegó a despachar las resoluciones de William Marbury, Dennis Ramsey, Robert Townsend y William Harper.

En ese contexto, el flamante presidente Thomas Jefferson ordenó a su secretario de Estado James Madison, detener la remisión de las resoluciones de nombramiento pendientes de entrega; en tanto que, el renovado Congreso con mayoría demócrata-republicana acordaba derogar las cuestionadas leyes.

En ese contexto, William Marbury y los otros afectados interpusieron un Writ of Mandamus contra Madison, para que este cumpliera con la remisión de sus resoluciones de nombramiento.

Marshall no obstante su estrecha relación con los hechos reseñados, decidió asumir el conocimiento y resolución de la causa. Para tal efecto, utilizó el método deductivo, centrando el análisis jurídico en tres cuestiones:

a) El establecimiento de la existencia o no existencia de derechos por parte de William Marbury y demás demandantes, en lo relativo a la recepción de los nombramientos judiciales otorgados durante la administración Adams

Al respecto, en la sentencia aparece que los nombramientos expedidos durante la administración anterior y con sujeción a lo establecido en la ley de

Cortes de Circuito, tenían el carácter de irrevocables por conferir derechos legítimos que se encontraban protegidos por las leyes de la federación americana. Asimismo, estableció que pese a haberse acreditado la no remisión o despacho de las resoluciones, así como la derogación de la ley correspondiente, en modo alguno ello podía perjudicar los títulos de nombramiento en sí mismos.

b) La existencia o inexistencia de los mecanismos procesales de defensa del derecho de los demandantes encabezados por William Marbury, en el caso de acreditarse fundada la petición planteada

Al respecto, en la sentencia aparece que William Marbury y demás codemandantes podían ejercitar una acción para hacer efectivo su derecho. En ese supuesto, determinó la aplicación de un apotegma del Common Law:

“Where there is a right, there is a remedy” (donde hay un derecho, debe haber un remedio).

c) La atribución de la Corte Suprema de conocer como instancia originaria la petición del mandato de remisión de los nombramientos judiciales otorgados por el Congreso, a favor de los demandantes encabezados por William Marbury

Al respecto, en la sentencia se señaló que no cabía interponer la acción de mandamiento judicial (“mandamus”) directamente ante la Corte Suprema de Justicia, en los términos previstos en la Ley de Organización de la Judicatura de 1789, en razón a que dicha norma infraccionaba la Constitución al haber ampliado o extendido su jurisdicción originaria. Así, se sostuvo que en este caso la actuación del máximo organismo de justicia solo podía producirse en vía de apelación.

Sobre esta última cuestión cabe recordar que la sección II del artículo 3 de la Constitución de los Estados Unidos establecía lo siguiente:

“En todos los casos concernientes a embajadores, ministros y cónsules extranjeros, y en los que alguna provincia fuese parte, la Suprema Corte ejercerá jurisdicción originaria. En todos los casos mencionados anteriormente, la Suprema Corte ejercerá jurisdicción por apelación según las reglas y excepciones que prescribe el Congreso”.

Ahora bien, con posterioridad a la aprobación de la Constitución en 1787, el Congreso norteamericano hizo aprobar en la sección 13 de la Ley de Organización de la Judicatura de 1789 (Judiciary Act of 1789) lo siguiente:

“Promúlguese que la Suprema Corte tendrá jurisdicción exclusiva en todas las controversias de naturaleza civil en las que un Estado fuere parte, salvo entre un Estado y sus ciudadanos, y salvo también entre un Estado y ciudadanos de otros estados o extranjeros, en cuyo caso tendrá jurisdicción originaria pero no exclusiva. Ejercerá también jurisdicción exclusiva en todo juicio o procedimiento contra embajadores, otros ministros públicos, miembros de su familia o sus empleados domésticos, siempre que pueda intervenir como tribunal de justicia conforme con el derecho internacional; y tendrá jurisdicción originaria pero no exclusiva en todas aquellas causas iniciadas por embajadores u otros ministros públicos o aquellas en las que un cónsul o vicedcónsul fuere parte. El juzgamiento de cuestiones de hecho ante la Suprema Corte en todas las causas contra ciudadanos de los Estados Unidos se llevará a cabo por jurados. La Suprema Corte también tendrá jurisdicción por apelación de los tribunales de circuito y las cortes de los estados, y en los casos específicamente mencionados aquí; y tendrán el poder de mandar órdenes a los tribunales de almirantazgo, y mandamientos en casos en que fuesen comprendidos según los principios y las costumbres del derecho, a cualquier tribunal o persona designada en su oficio bajo la autoridad de los Estados Unidos”.

De conformidad con lo reseñado, la ley atribuía a la Corte Suprema la facultad de emitir writs o “mandamus” en ciertas circunstancias.

De la lectura de ambos textos se podía apreciar la existencia de falta de coherencia o armonía entre lo señalado en la sección II del artículo 3 de la Constitución y la sección 13 de la Ley de Organización de la Justicia de 1789 (Judiciary Act of 1789).

La referida sentencia tomó como soporte jurídico-constitucional para fundamentar su parte resolutive la *cláusula de supremacía*, recogida en el artículo 6 de la Constitución federal, que señalaba:

“Esta Constitución, las leyes de los Estados Unidos que en virtud de su promulgación y todos los tratados hechos o que se hicieren bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán la suprema ley del país; y los jueces de cada Estado

estarán obligados a observarla, aun cuando hubiera alguna disposición contraria en la Constitución o leyes de los estados”.

Es evidente que de la contrastación normativa aparece que la Constitución no le otorgaba a la Corte Suprema competencia para emitir órdenes directas de ejecución de conductas sobre los funcionarios públicos.

El fallo elaborado por John Marshall proclamó el principio esencial de que los puntos en disputa sobre constitucionalidad deben ser discutidos en litigio. Asimismo, consideró que las facultades del Congreso de los Estados Unidos se encuentran delimitadas por el texto de la Constitución, y que los tribunales no deben acatar ni aplicar aquellas normas dictadas por el Congreso que fuesen contrarias a la Constitución, siendo por el contrario obligación de la judicatura reafirmar la vigencia y aplicabilidad del texto fundamental como ley suprema del país.

En puridad, los argumentos de John Marshall recogían las consideraciones expuestas por Alexander Hamilton en el número LXXVIII de *El Federalista*, en donde se planteaba que el gobierno de los Estados Unidos, por su naturaleza constitucional se encontraba sujeto a limitaciones. Estas se ventilaban en la acción jurisdiccional, cuya tarea en este caso consistía en declarar nulos todos los actos contrarios al sentido evidente de la Constitución.

A través del fallo de John Marshall –según expresa Francisco Fernández Segado⁽³³⁾– se ponía de relieve que “una Constitución escrita y rígida, como la norteamericana, representa el ápice y la cumbre de la normación”. En esa idea, puede afirmarse con Nicolás Pérez Serrano⁽³⁴⁾ que “la Constitución [...] es una ley fundamental, la primera en jerarquía e importancia de todas las leyes, de donde resulta obligatorio proclamar su superioridad y supremacía”.

Resulta oportuno transcribir a continuación los párrafos más significativos de la histórica sentencia:

“Si tales límites no restringen a quienes están alcanzados por ellos y no hay diferencia entre actos prohibidos y actos permitidos, la distinción entre gobierno limitado y gobierno ilimitado queda abolida.

Hay solo dos alternativas demasiado claras para ser discutidas: o la Constitución controla cualquier ley contraria a aquella, o la legislatura puede alterar la Constitución mediante una ley ordinaria. Entre tales alternativas no hay términos medios: o la Constitución es la ley suprema, inalterable por

medios ordinarios, o se encuentra al mismo nivel que las leyes y de tal modo, como cualquiera de ellas, puede reformarse o dejarse sin efecto siempre que al Congreso le plazca. Si es cierta la primera alternativa, entonces una ley contraria a la constitución no es ley; si en cambio es verdadera la segunda, entonces las Constituciones escritas son absurdos intentos del pueblo para limitar un poder ilimitable por naturaleza. Ciertamente, todos aquellos que han elaborado Constituciones escritas las consideran la ley fundamental y suprema de la nación, y, consecuentemente, la teoría de cualquier gobierno de ese tipo debe ser que una ley repugnante a la Constitución es nula. Esta teoría está íntimamente ligada al tipo de Constitución escrita y debe, por ello, ser considerada por esta corte como uno de los principios básicos de nuestra sociedad. Por ello esta circunstancia no debe perderse de vista en el tratamiento ulterior de la materia.

Si una ley contraria a la Constitución es nula, ¿obliga a los tribunales a aplicarla no obstante su invalidez? O bien, en otras palabras, no siendo ley, ¿constituye una norma operativa como lo sería una ley válida? Ello anularía en la práctica lo que se estableció en la teoría y constituiría, a primera vista, un absurdo demasiado grueso para insistir en él. Sin embargo, la cuestión merece recibir un atento tratamiento.

Sin lugar a dudas, la competencia y la obligación del Poder Judicial es decidir qué es ley. Los que aplican normas a casos particulares deben por necesidad exponer e interpretar esa norma. Si dos leyes entran en conflicto entre sí, el tribunal debe decidir acerca de la validez y aplicabilidad de cada una. Del mismo modo, cuando una ley está en conflicto con la Constitución y ambas son aplicables a un caso, de modo que la corte debe decidirlo conforme a ley desechando la Constitución, o conforme a la Constitución desechando la ley, la corte debe determinar cuál de las normas en conflicto gobierna el caso. Esto constituye la esencia misma del deber de administrar justicia. Luego, si los tribunales deben tener en cuenta la Constitución y ella es superior a cualquier ley ordinaria, es la Constitución, y no la ley, la que debe regir el caso al cual ambas normas se refieren.

Quienes niegan el principio de que la corte debe considerar la Constitución como ley suprema, se ven reducidos a la necesidad de sostener que los tribunales deben cerrar los ojos a la Constitución y mirar solo a la ley.

Esta doctrina subvertiría los fundamentos mismos de toda Constitución escrita. Equivaldría a declarar que una ley totalmente nula conforme a los principios y teorías de nuestro gobierno es, en la práctica, completamente obligatoria. Significaría sostener que si el Congreso actúa de un modo que le está expresamente prohibido la ley así sancionada sería, no obstante tal prohibición, eficaz. Estaría confiriendo práctica y realmente al Congreso una omnipotencia total con el mismo aliento con el cual profesa la restricción de sus poderes dentro de límites estrechos. Equivaldría a establecer al mismo tiempo los límites y el poder de transgredirlos a discreción.

Reducir de esta manera a la nada lo que hemos considerado el más grande de los logros en materia de instituciones políticas –una Constitución escrita– sería por sí mismo suficiente en América, donde las Constituciones escritas han sido vistas con tanta reverencia, para rechazar la tesis. Pero las manifestaciones particulares que contiene la Constitución de los Estados Unidos construyen un andamiaje de argumentos adicionales en favor del rechazo de esta interpretación.

El Poder Judicial de los Estados Unidos entiende en todos los casos que versen sobre puntos regidos por la Constitución.

¿Pudo acaso haber sido la intención de quienes concedieron este poder, afirmar que al usar la Constitución no debería atenderse a su contenido? ¿Que un caso regido por la Constitución debiera decidirse sin examinar el instrumento que lo rige?

Esto es demasiado extravagante para ser sostenido.

En ciertos casos, la Constitución debe ser interpretada y analizado su contenido por parte de los jueces.

Y si de este modo los jueces pueden abrir y examinar la totalidad de la Constitución ¿qué parte de ella está prohibido leer u obedecer? [...].

La Constitución prescribe que: ‘No se sancionarán leyes conteniendo condenas penales individualizadas ni leyes retroactivas’.

Si, no obstante, tales leyes son sancionadas y una persona es procesada bajo tales leyes, ¿debe la corte condenar a muerte a esas víctimas a quienes la Constitución manda proteger?

Dice la Constitución: 'Ninguna persona será procesada por traición salvo mediante el testimonio de dos testigos sobre el mismo acto o mediante su confesión pública ante un tribunal de justicia'.

En este caso, el lenguaje de la Constitución está especialmente dirigido a los tribunales. Les prescribe directamente una regla de prueba de la que no pueden apartarse.

Si la legislatura modificara esa norma y permitiera la declaración de un solo testigo o la confesión fuera de un tribunal de justicia como requisitos suficientes de prueba, ¿debería la norma constitucional ceder frente a esa ley?

Mediante estos y muchos otros artículos que podrán seleccionarse es claro que los constituyentes elaboraron ese instrumento como una regla obligatoria tanto para los tribunales como para la legislatura.

¿Por qué motivo, si no, prescribe a los jueces su cumplimiento? Este juramento apela ciertamente a su conducta en el desempeño de su cargo de carácter oficial.

¿Qué modalidad sería imponérselos, si ellos [los jueces] fueran a ser usados como instrumentos –y como instrumentos conscientes– de la violación de lo que juran respetar!

El juramento del cargo judicial impuesto por el Congreso es también completamente ilustrativo de la opinión legislativa sobre esta cuestión.

Este juramento dice: 'Juro solemnemente que administraré justicia sin importar las personas y haré justicia igualmente al pobre como al rico; y que desempeñaré legal e imparcialmente todas las obligaciones atinentes a mi cargo como [...] de acuerdo a mis mejores capacidades y comprensión, conforme con la Constitución y las leyes de los Estados Unidos'.

¿Por qué motivo jura un juez desempeñar sus deberes de acuerdo con la Constitución de los Estados Unidos si esa Constitución no fuera una norma obligatoria para su gobierno? ¿Si estuviera cerrada sobre él y no pudiera ser inspeccionada por él?

Si fuera ese el estado real de las cosas, constituiría algo peor que una solemne burla.

Pero además de ello, imponer, tanto como jurar en esos términos, sería una hipocresía.

No es tampoco inútil observar que, al declarar cuál será la ley suprema del país, la Constitución en sí misma es mencionada en primer lugar; y no todas las leyes de los Estados Unidos tienen esta calidad, sino solo aquellas que se hagan de conformidad con la Constitución.

De tal modo, la terminología especial de la Constitución de los Estados Unidos confirma y enfatiza el principio, que se supone esencial para toda Constitución escrita, de que la ley repugnante a la Constitución es nula, y que los tribunales, así como los demás poderes, están obligados por ese instrumento.

Por ello, se rechaza la petición del demandante. Cúmplase”.

Como bien afirma Enrique Álvarez Conde⁽³⁵⁾:

“Ciertamente, la Constitución norteamericana no parecía permitir las conclusiones a las que llegó Marshall. Es decir, el atributo de control judicial de las leyes a los tribunales de justicia, no era una competencia establecida por la Constitución, sino que se trata de una función autoapropiada por los tribunales norteamericanos”.

A manera de colofón debe indicarse que John Marshall ocupó el cargo de presidente de la Corte Suprema durante treinta y dos años (1803-1835). En el caso de William Marbury, este nunca llegó a recibir su título de nombramiento como juez de paz, en razón a que pese a haber replanteado su demanda, una serie de demoras procesales ocasionaron que su reclamo excediera el plazo legal de cinco años que duraba el ejercicio de dicho cargo. Finalmente, la causa fue desestimada por abstracta.

No obstante lo expuesto, con mayor organicidad y tecnicismo, la noción jurisdicción constitucional aparecerá en la doctrina constitucional del siglo XX, durante el período de entreguerras (1919-1939). Entre los primeros divulgadores destacan nítidamente el gran tratadista austriaco Hans Kelsen – creador del modelo de jurisdicción concentrada, la pirámide normativa, etc.– y, en menor medida, Boris Mirkin-Guetzévich y M. Charles Eisenmann.

2. LOS SISTEMAS O MODELOS DE CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD

Estos sistemas o modelos presentan la característica de ser originarios o derivados.

Los sistemas o modelos de control de la constitucionalidad *originarios* son aquellos que históricamente han surgido como consecuencia de la actividad creadora de principios, categorías y reglas destinadas a asegurar la supremacía de la Constitución. Estos son de dos clases: control político y control jurisdiccional (este último tiene dos variables: concentrado y difuso).

Los sistemas de control de la constitucionalidad *derivados* son aquellos que recogiendo la matriz de algún modelo originario sufren la adaptación a una necesidad o realidad político-constitucional específica. Se insertan en estados carentes de tradición jurídica propia; los cuales en ese contexto se empeñan en desarrollar una tarea de trasplante de instituciones, como sucede con los países del área latinoamericana. En ese orden de ideas, son dos las adaptaciones conocidas a la fecha: el control mixto y el control dual.

Ahora bien, la diferenciación de los sistemas o modelos se hace por el tipo de órgano estatal que tiene a su cargo la responsabilidad del control de la constitucionalidad.

2.1. Los modelos originarios

De acuerdo con la doctrina se comprende como tales al control orgánico político y al control orgánico jurisdiccional.

Al respecto, veamos lo siguiente:

2.1.1. El control orgánico político

Se trata de un modelo que confía el control de la constitucionalidad al órgano parlamentario en su condición de portavoz omnicompreensivo de la soberanía popular. La fundamentación de su existencia radica en el principio genérico de la autonomía legislativa, que impide el control judicial de la legislación parlamentaria. En ese sentido, se sostiene que la magistratura únicamente puede participar *secundum legem* y no como *legisvus*.

En atención a que la magistratura no proviene de la voluntad ciudadana, sino de la designación por un órgano estatal; por tal motivo se encuentra impedido de anular o abrogar una ley, que es la expresión suma de aquella soberanía.

Enrique Álvarez Conde⁽³⁶⁾ expone que en este modelo un mismo órgano – el Parlamento– se convierte simultáneamente en juez y parte de sus propias decisiones. Ello supone el apostar y confiar en la capacidad institucional de la autocensura y la moderación corporativa; así como en la presencia activa de las minorías parlamentarias como agentes de control de los excesos legisferantes de la mayoría.

Este modelo se sustenta en la premisa que el Parlamento como expresión directa de la soberanía popular, representa un valor político absoluto que no admite ninguna erosión del principio de la omnipotencia de la ley; amén de preservar la renovación legislativa y la acción reformadora que el propio órgano parlamentario pudiera estar llevando a cabo.

Los antecedentes del modelo de control orgánico político pueden encontrarse en el Jurado o Magistratura Constitucional propuesto por el abate Emmanuel Sieyès durante los debates de la primera Constitución francesa en 1791. De manera concreta se implementó en las constituciones francesas de 1795 y 1852.

Al respecto, debe anotarse que la desconfianza en el operador jurisdiccional provino de los ataques ideológicos perpetrados por la en ese entonces supérstite magistratura del *Ancien Regimene* contra las bases del constitucionalismo democrático emanados de la Revolución Francesa. De allí que a través de las leyes del 16 y 24 de agosto de 1790, la ley del 3 de setiembre de 1791, la Constitución de 1791 y la Constitución de 1793, se estableció la expresa prohibición que los tribunales de justicia se inmiscuyeran en los actos legislativos del Parlamento.

La expresión de este modelo encontrará cabida en la Constitución stalinista de 1936; luego se promoverá su impronta al resto de los países de la entonces vigorosa orbita socialista.

En América Latina apareció en las constituciones de Perú y Bolivia de 1826 con la creación de la Cámara de Censores; en la Constitución de Brasil de 1830 y en las constituciones ecuatorianas de 1830 y 1851.

Como bien se afirma, este sistema deposita el control o salvaguarda de la constitucionalidad, en un órgano enteramente político.

Las razones de su aplicación se basan en lo siguiente:

- a) Concentración y unidad de las funciones de elaboración-control de la legislación en el órgano parlamentario, al que se considera como supremo poder estatal.

Se asume que siendo aquel órgano el portador de la soberanía popular, le corresponde en exclusividad el ejercicio del control de la constitucionalidad. Como consecuencia de lo expuesto, surge la atribución de establecer la normatividad; verificar que su actividad legisferante sea armónica y coherente con el texto fundamental; y vigilar la efectividad de su aplicación.

- b) Defensa del principio de exonerabilidad consistente en la no posibilidad de que los actos parlamentarios puedan ser objeto de observancia o control por otros órganos estatales.

La tutela de la defensa de la constitucionalidad se deposita en el propio órgano Legislativo, como consecuencia de razones históricas, ideológicas y pragmáticas que tienden a relieves el papel de dicho ente; a manifestar una vocación recelosa de la actividad jurisdiccional; así como a generar una motivación prejuiciosa contra el órgano Ejecutivo, acusado de voraz y abusivo. Así pues, le corresponde al órgano parlamentario el conocer de las infracciones constitucionales provocadas por las normas por él mismo expedidas, así como por los actos del Ejecutivo y por los particulares.

Entre los procedimientos utilizados por los órganos de control político, tenemos el procedimiento de la cuestión previa y el procedimiento por acción popular.

- a) El *procedimiento de la cuestión previa* se manifiesta en el momento de deliberar sobre una propuesta o proyecto de ley. En este caso, corresponde al presidente del ente parlamentario el

declarar de oficio o a petición de parte que no abrirá paso a la deliberación de fondo de un proyecto de ley, en razón de que la propuesta normativa es aparentemente inconstitucional. Por lo demás, cualquier parlamentario puede solicitar dicha declaración por la razón expuesta.

En ambos casos se apela al Pleno del Parlamento para que se decida preliminarmente sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad del proyecto presentado.

- b) El *procedimiento por acción popular* se manifiesta mediante una petición formulada por un mínimo determinado de ciudadanos, a fin de que se reexamine la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una ley.

Como puede observarse, existe en el primer caso un control *a priori*, y en el segundo un control *a posteriori* o reexaminador de una decisión normativa emanada del Parlamento.

2.1.2. El control orgánico jurisdiccional

Se trata de un modelo que confía el control de la constitucionalidad de manera directa o indirecta en un ente administrador de justicia. Dicho modelo puede ser clasificado en sistema americano o de jurisdicción difusa y sistema europeo o de jurisdicción concentrada.

2.1.2.1. El sistema americano o de jurisdicción difusa

En este modelo la salvaguarda de la Constitución se encuentra a cargo del órgano judicial ordinario (se le denomina también de revisión judicial – *Judicial Review*– o de contralor judicial). Así, la pluralidad de los jueces ordinarios tiene la potestad de establecer la inconstitucionalidad de las normas dentro del marco de una controversia judicial concreta; esto es, los alcances de

dicha inconstitucionalidad son aplicables única y exclusivamente a las partes intervinientes en dicho proceso judicial.

En este caso no existe un órgano contralor especial o *ad hoc*, sino que son los jueces comunes los que ante una determinada controversia deberán examinar si existe contradicción entre la norma invocada –teóricamente aplicable para amparar un supuesto derecho–, y los alcances de la propia Constitución, por lo que, de ser el caso, aplicarán el texto fundamental y dejarán de hacer uso de la ley inconstitucional.

En efecto, la facultad contralora no se concreta en una sola sala o tribunal, sino que se disemina en la vastedad de todos los órganos jurisdiccionales del ente judicial, los cuales poseen el poder-deber de no aplicar una ley inconstitucional en aquellos casos sometidos a su conocimiento.

La situación de inconstitucionalidad debe entenderse como una cuestión incidental respecto a la controversia concreta; ergo, no puede ser planteada como una acción directa. Por otra parte, la decisión judicial tiene efectos declarativos; consiguientemente, al decidirse la inaplicabilidad de la ley al caso concreto, generará su inobservancia, por lo que dicha ley no surte efecto alguno en el caso sometido a consideración (la inaplicación de una ley surge cuando el juzgador ordinario debe decidir ineludiblemente la litis).

Al respecto, tal como señala Gumersindo Trujillo Fernández⁽³⁷⁾:

“El juez no anula la ley, sino que declara una nulidad preexistente, por lo que los efectos de su declaración son lógicamente retroactivos; y dado el carácter incidental de la demanda, limitados al caso concreto (efectos *ex tunc* e *interpartes*)”.

Por tal motivo, la ley en pugna con la Constitución no queda afectada, en principio, en su vigencia general. Ahora bien, en aplicación del principio de *stare decisis*, los jueces quedan vinculados por la fuerza del precedente, por lo que, en la práctica, a través del tiempo tal declaración alcanzará efectos de carácter total.

En suma, a este sistema se le puede situar bajo el signo de la acción defensiva. La ley calificada de inconstitucionalidad no es anulada, sino que simplemente se rechaza su aplicación dentro del pleito generado por un accionante. Así, vía una *decisión judicial* el juez “veta” la aplicación de una ley

inconstitucional para resolver una controversia. El juez al estatuir interpartes reviste su decisión con la autoridad de la cosa juzgada.

En resumen, las características del sistema de jurisdicción difusa son las cuatro siguientes:

a) Control extendido

La declaración de inconstitucionalidad es una atribución que corresponde ser ejercida por cualquier autoridad judicial, con prescindencia de su grado o jerarquía funcional.

b) Control incidental

El pronunciamiento de inconstitucionalidad surge a partir de la existencia previa de una cuestión judicial generada a través de cualquier proceso rutinario y planteada entre personas naturales y/o jurídicas.

c) Control con eficacia relativa

El pronunciamiento de inconstitucionalidad solo alcanza a las partes comprometidas en una cuestión judicial. En tal sentido, la declaración de inconstitucionalidad solo tiene efectos interpartes e inaplicativos.

d) Control residual

Tal pronunciamiento surge de una actividad “añadida” a la tarea judicial de dirimencia en los conflictos derivados entre dos partes litigantes.

El origen de este modelo se remonta a comienzos del siglo pasado, cuando, en los Estados Unidos, el presidente de la Suprema Corte, John Marshall, en la histórica sentencia dictada en el caso *Marbury vs. Madison* –de 24 de febrero de 1803–, aplicó a un caso particular y concreto el principio de supremacía de la Constitución frente a una norma con rango de ley del Estado; así como la atribución de la judicatura para la revisión judicial de la validez constitucional de los preceptos legales.

2.1.2.2. El sistema europeo o de jurisdicción concentrada

En este modelo la salvaguarda de la Constitución se encuentra a cargo de un órgano jurisdiccional especial (se le denomina *ad hoc* o de contralor concentrado); se confía el control de la constitucionalidad a un ente particular y autónomo del resto de los órganos del poder estatal.

Las primeras experiencias de este tipo se encuentran indisolublemente ligadas a la desmembración del imperio austro-húngaro tras su derrota en la Primera Guerra Mundial.

Así, el 21 de octubre de 1918 se constituirá la Asamblea Nacional Provisional de la República de Austria; la cual mediante la Constitución de 1920 instituyó un órgano *ad hoc* de control de la constitucionalidad denominado Tribunal Constitucional.

En dicha creación tuvo protagónica responsabilidad Hans Kelsen; el cual posteriormente fundamentó sus alcances doctrinarios en una obra denominada *La garantía jurisdiccional de la Constitución* (1928).

En dicho documento Hans Kelsen desestimaré la capacidad de autocensura y moderación legislativa por parte del Parlamento en lo relativo al resguardo de la jerarquía normativa de la Constitución; y postulará las bondades de un órgano autónomo de este para que actúe como legislador negativo; vale decir, con facultades de anulación de las leyes contrarias a la Constitución.

La Constitución austriaca concibió al primigenio Tribunal Constitucional con una composición de un presidente, un vicepresidente y de un mínimo adicional de titulares y suplentes con cargo a establecerse reglamentariamente (en la actualidad se trata de doce y seis respectivamente).

Asimismo, en 1918 se crea el Estado de Checoslovaquia; el cual mediante la Ley del 29 de febrero de 1920 creó un ente denominado Tribunal Constitucional, integrado por siete miembros.

Al referido Tribunal se le encargó la responsabilidad de apreciar la conformidad constitucional de las leyes de la República Checa y de la Dieta de Rusia Subcarpática. Dicho ente, si bien entró en funciones a finales de 1921, a diferencia de la experiencia austriaca, no llegó a conocer ninguna acción de inconstitucionalidad. Más aún al no renovarse su composición en 1931 en la praxis quedó desactivada.

Finalmente, dicho modelo será incorporado en la II República Española (1931-1933) a través de la Constitución de 1931. Así, en dicho texto se instituirá el denominado Tribunal de Garantías Constitucionales; el cual entre otras competencias debía conocer en instancia única el recurso de inconstitucionalidad.

Domingo García Belaunde⁽³⁸⁾ señala que el sistema de jurisdicción concentrada se caracteriza por entregar el control a “un órgano jurisdiccional especial y concentrado, pero que está fuera de la tríada clásica de poderes y sin relación de dependencia con el Poder Judicial [...]”. Este órgano tiene atribuciones exclusivas y excluyentes para determinar la declaración –que produce efectos generales– de inconstitucionalidad de una ley, declaración que se desarrolla por vía principal y sin necesidad de que exista un conflicto particular previo. Es decir, existe un órgano especialmente encargado de conocer las acciones de inconstitucionalidad.

El resultado de la intervención jurisdiccional ocasiona que la ley cuestionada sea anulada (es decir, se le considere inexistente), decisión que se reviste de la autoridad absoluta que emana de la cosa juzgada. Así pues, la impugnación de la ley, por esta vía, puede llevar a su cancelación definitiva en el ordenamiento jurídico; generalmente desde el momento mismo del pronunciamiento jurisdiccional (efectos *erga omnes* y *ex nunc*).

El efecto *ex nunc* (a futuro) se explica por el propósito de tutelar principios como la estabilidad y la seguridad jurídica, que podrían verse gravemente afectados en caso de que se admitiesen alcances retroactivos del fallo declaratorio de inconstitucionalidad.

En puridad, este sistema se basa en la existencia de un órgano del Estado, diferente y autónomo de los tradicionales (Legislativo, Ejecutivo y Judicial), que ejerce control a partir de una privativa jurisdicción constitucional. A este ente, compuesto por magistrados orgánicamente ajenos al cuerpo administrador de justicia ordinaria, se le reserva el derecho excluyente y exclusivo de determinar la inconstitucionalidad de una ley y, por extensión, la facultad de su derogación con efectos rescisorios generales, así como el establecimiento de los mecanismos de corrección del acto inconstitucional.

Eduardo García de Enterría⁽³⁹⁾ señala que:

“Se trata de un control abstracto de las normas, que se rige no en función de un conflicto de interés, para cuya solución sea menester dilucidar con carácter previo la norma de decisión, sino simplemente por una discrepancia absoluta sobre la interpretación del texto constitucional con relación a su compatibilidad con una ley singular”.

En resumen, las características de este sistema serían las cuatro siguientes:

a) Control condensado

La declaración de inconstitucionalidad corresponde ser ejercida única y exclusivamente por un órgano especializado.

b) Control principal

El pronunciamiento de inconstitucionalidad se produce cuando se plantea directamente, ante el órgano especializado, un proceso especial denominado acción de inconstitucionalidad. Por ello, no es necesaria la existencia previa de un juicio, causa o cuestión judicial.

c) Control abstracto

El órgano especializado se encarga de analizar una norma cuestionada de inconstitucionalidad, en forma aislada e independientemente de la existencia de un caso concreto que afecte intereses particulares. En ese contexto, se promueve una resolución de puro derecho.

d) Control con eficacia general

El pronunciamiento de inconstitucionalidad opera de manera derogante y genérica. Las consecuencias de la decisión del órgano especializado afectan al Estado y a todos los ciudadanos y adscritos a él. En tal sentido, la declaración de inconstitucionalidad tiene efectos *erga omnes* y abrogativos.

En el sistema de jurisdicción concentrada, el juzgador *ad hoc* responde en los hechos a una iniciativa *legislativo-jurisdiccional* en donde se le plantea decida a favor de la derogación de una ley inconstitucional.

Este sistema se inspiró en el pensamiento de Hans Kelsen, quien en su papel de asesor del canciller de la naciente república austriaca (ex Imperio austro-húngaro) lo propició con denuedo y pasión. La creación de la Alta Corte Constitucional (Constitución austriaca de 1920) rompió con la tradicional concepción según la cual no se podía modificar, anular o suprimir la vigencia de una ley, ya que ella era, hasta ese entonces, la expresión omnímoda del pueblo reunido en el Parlamento. Al respecto, debe anotarse que Carlos Luis de Secondat, barón de la Brede y Montesquieu⁽⁴⁰⁾, había señalado lo siguiente:

“El juez es simplemente la boca que pronuncia las palabras de la ley, un ser inanimado que no puede mitigar ni su fuerza ni su rigor”.

El sistema europeo o de jurisdicción concentrada se presenta en países como Austria, Alemania, España, Italia, etc. En América Latina existe en Guatemala, Ecuador, Bolivia, Perú y Colombia.

2.2. Los modelos derivados

De acuerdo con la doctrina se comprende como tales al control orgánico mixto y al control orgánico dual.

Al respecto, veamos lo siguiente:

2.2.1. El control orgánico mixto

Este surge como consecuencia de la mezcla, fusión o combinación de dos o más modelos originarios, constituyendo un modelo sui géneris que, por ende, deviene en distinto de aquellos que le sirvieron de base. En ese aspecto, Domingo García Belaunde⁽⁴¹⁾ señala que “cuando las influencias son tan fuertes [...] se adquiere una nueva fisonomía”. Así, partiendo de las influencias asimiladas se genera en la praxis un modelo relativamente diferente.

Esta mezcla o combinación de dos o más modelos da lugar a un *tertium*, en donde los rasgos sincréticos permiten señalar algo distinto, pero no tanto para calificarlo como original.

En puridad, de la imitación y la recepción surge algo parcialmente diferente.

En este modelo el órgano administrador de la justicia ordinaria –Poder Judicial– ejerce simultáneamente un control difuso y concentrado, según sea la naturaleza de la acción objeto de su conocimiento.

Al respecto, son citables las experiencias de Brasil, Venezuela y México.

En el caso del Brasil, al máximo órgano de la justicia ordinaria denominado Supremo Tribunal Federal se le han conferido las decisiones que son propias dentro de una jurisdicción concentrada a una Corte o Tribunal Constitucional. Entre las distintas modalidades procesales aparece la acción directa de declaración de inconstitucionalidad, bajo las modalidades de acción de declaración de inconstitucionalidad interventiva y genérica. Empero también aparece el recurso extraordinario para revisar una sentencia supuestamente contraria a la Constitución. En ese contexto, Ernesto Blume Fortíni⁽⁴²⁾ señala que:

“A pesar de la existencia de un control disperso de constitucionalidad se ha incorporado la acción directa de inconstitucionalidad, bajo las modalidades interventiva y genérica. La primera controladora del orden interno respecto de los ordenamientos federales, y la segunda, cauteladota de la constitucionalidad de las leyes en general”.

En el caso de Venezuela, existe el control difuso a cargo de todos los magistrados del Poder Judicial; y concretamente se cuenta con un control concentrado a cargo de la Corte Suprema que tiene facultades exclusivas y excluyentes para declarar la nulidad por inconstitucionalidad de aquellos actos violatorios de la Constitución.

En el caso de México, existe un control difuso a cargo de todos los magistrados del Poder Judicial; y simultáneamente se le ha conferido a la Corte Suprema de Justicia la competencia para conocer las acciones de inconstitucionalidad contra normas generales.

En ese sentido Arturo Zaldivar Telo de Sarria⁽⁴³⁾ señala que México cuenta “con un sistema de justicia constitucional complejo, formado por distintos instrumentos procesales: a) controversias constitucionales; b) acciones de inconstitucionalidad; c) medios de impugnación en materia política electoral; y d) juicio de amparo”.

En relación a lo expuesto, Domingo García Belaunde⁽⁴⁴⁾ plantea que se trata de un control orgánico mixto en razón a que “un solo órgano, la Corte Suprema aparece como única instancia final, pues conoce tanto del control incidental (modelo americano) como del control abstracto (a través de la acción popular de inconstitucionalidad [...]). Es decir, se fusionan armoniosamente las peculiaridades del modelo americano con el europeo, y dan origen a un *tertium quid*”.

2.2.2. El control orgánico dual o paralelo

Este modelo surge como consecuencia de la aplicación de dos modelos originarios que coexisten en forma independiente o autónoma, manteniendo cada uno de ellos sus propias características. Es decir, en este caso existe una aplicación paralela sin proceso alguno de mezcla o fusión entre los modelos originarios transplantados.

Domingo García Belaunde⁽⁴⁵⁾ –autor de la nomenclatura aquí adoptada– señala que el modelo dual o paralelo “es aquel que existe cuando en un mismo país, en un mismo ordenamiento jurídico, coexisten el modelo americano y el modelo europeo, pero sin mezclarse, deformarse ni desnaturalizarse”.

En puridad, se trata de un modelo que plantea la coexistencia del control jurisdiccional concentrado y el control jurisdiccional difuso, sin interferencia mutua.

A nuestro entender, la tesis de García Belaunde es aplicable para el Perú en lo relativo al ámbito orgánico; habida cuenta que el Tribunal Constitucional independientemente de las competencias del Poder Judicial, opera con facultades monopólicas para declarar la inconstitucionalidad de las leyes y para resolver los conflictos de competencia.

En cambio existe un control mixto en el ámbito personalista al intervenir el Tribunal Constitucional como última instancia nacional en la solución de los procesos vinculados con las acciones de garantía.

3. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ Y EL ESTADO DEMOCRÁTICO Y SOCIAL DE DERECHO

Actualmente en el Perú, nos organizamos bajo un Estado democrático y social de Derecho; ello significa que la Ley – como norma vinculante y de obligatorio cumplimiento para todos – ha cedido su antigua posición jerárquica a la Constitución. La cual deja de ser una mera carta declarativa para convertirse en la principal fuente de protección de nuestros derechos, derivado ello de la voluntad del poder constituyente, conformado por el pueblo, y también de organización del Estado estableciendo su estructura política y las atribuciones y obligaciones de los distintos poderes e instituciones del Estado.

La Constitución se convierte entonces en la norma jurídica en función de la cual se forma el Estado democrático y actúan los poderes públicos. Los principales efectos de aquella supremacía constitucional es que la actuación de todos los poderes para que sean válidos, deben ser conformes con la Constitución, es decir, que todas las normas deben desprenderse de ella y que todos los ciudadanos tienen la obligación de respetar y velar por su vigencia.

3.1. La Constitución

La Constitución es una norma jurídico-política *sui generis*. El origen de dicha peculiaridad, desde luego, no sólo dimana del vértice de su posición en el ordenamiento jurídico, sino también del significado que tiene, y de la función que está llamada a cumplir.

Una de las formas cómo se expresa esa singularidad tiene que ver con la doble naturaleza. Así, por un lado, en la medida que crea jurídicamente al Estado, organiza a los poderes públicos, les atribuye sus competencias y permite la afirmación de un proyecto nacional, que es encarnación de los valores comunitarios, la Constitución es, *prima facie*, una norma *política*. Ella, en efecto, es la expresión de todo lo que la nación peruana fue, es y aspira a alcanzar como grupo colectivo.

Pero, de otro lado, también la Constitución es una norma *jurídica*. En efecto, si expresa la autorepresentación cultural de un pueblo, y refleja sus

aspiraciones como nación, una vez formado el Estado de Derecho Social de Derecho, ella pasa a ocupar una posición análoga a la que ocupaba su creador. En buena cuenta, en el Estado Constitucional, el *status* de Poder Constituyente, es decir la representación del pueblo políticamente soberano, lo asumirá la Constitución, que de esta forma pasará a convertirse en la norma jurídicamente suprema.

La Constitución, así, termina convirtiéndose en el fundamento de validez de todo el ordenamiento instituido por ella. De manera que una vez que entra en vigencia, cualquier producción normativa de los poderes públicos e, inclusive, los actos y comportamientos de los particulares, deben guardarle lealtad y fidelidad. (extraído de la STC 0014-2003-AI/TC).

La Constitución que actualmente rige en el Perú es la Constitución Política de 1993.

3.1.1. El Tribunal Constitucional

La Constitución Política de 1993, consagra al Tribunal Constitucional como “**el órgano de control de la Constitución**”, ello quiere decir que es el Tribunal Constitucional al que se le encomendó la especial función de resguardar la supremacía de la Constitución frente a otras normas estatales, interpretando las normas infraconstitucionales bajo el parámetro de la Constitución. Tiene, también, la función de velar por la protección de los derechos fundamentales de todos los ciudadanos frente a cualquier acción u omisión ya sea por parte de los órganos del Estado o de cualquier persona que pretenda afectar sus derechos.

3.1.2. Los Derechos Fundamentales

Desde una perspectiva histórica, los derechos fundamentales surgieron como derechos de defensa oponibles al Estado. Es decir, como atributos subjetivos que protegían un ámbito de autonomía individual contra acciones u omisiones derivadas de cualquiera de los poderes públicos. De esta forma, los

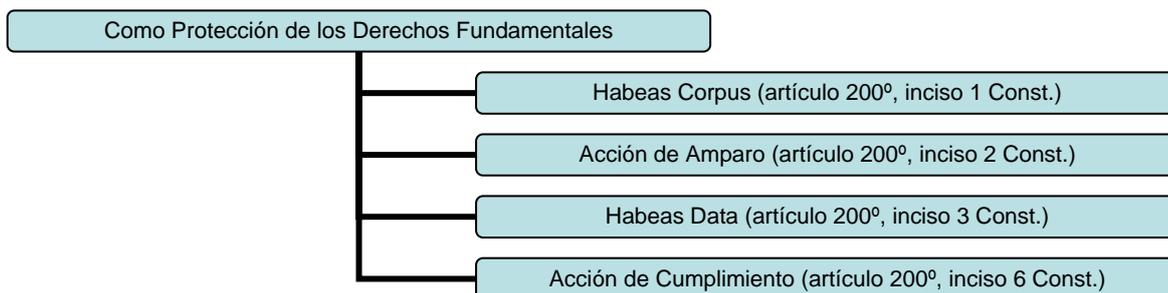
derechos y libertades fundamentales tenían al individuo por sujeto activo, y únicamente al Estado como sujeto pasivo, en la medida en que ellos tenían por objeto reconocer y proteger ámbitos de libertad o exigir prestaciones que los órganos públicos debían otorgar o facilitar.

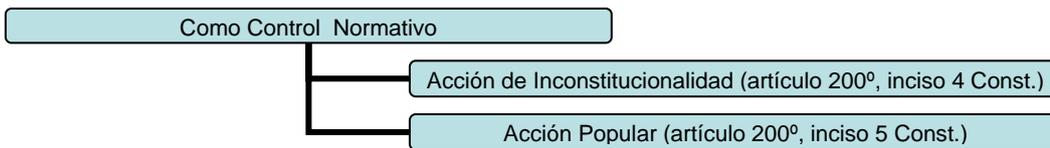
Hoy, los derechos fundamentales no son sólo derechos públicos subjetivos, sino que, también hay que reconocer en ellos, el establecimiento de verdaderos valores supremos, es decir, el componente estructural básico del orden constitucional y base de nuestra sociedad. Por ello, se puede decir que los derechos fundamentales tienen un doble carácter: uno subjetivo y otro objetivo. (basado de la STC 0050-2004-AI/TC).

3.1.3. Las Garantías Constitucionales

Las garantías constitucionales – o procesos constitucionales como lo denomina el Código Procesal Constitucional – están regulados en el artículo 200º de la Constitución. Son mecanismos de defensa que tiene toda persona ante la vulneración de sus derechos fundamentales o también pueden ser plantados para ejercer un control normativo de normas infraconstitucionales.

Estas garantías o procesos constitucionales pueden ser:





Los procesos de Habeas Corpus, amparo, Habeas Data y Cumplimiento son tramitados, en primera y segunda instancia ante el Poder Judicial. Si el agraviado en su derecho no logra la tutela de su derecho puede acudir mediante el recurso de agravio constitucional ante el Tribunal constitucional, agotando con ello las instancias nacionales.

En el caso de los procesos de Inconstitucionalidad y competencial, ellos son conocidos, en única instancia, por el Tribunal Constitucional de acuerdo al artículo 202º de la Constitución.

Por último, el proceso de Acción Popular se tramita exclusivamente en el Poder Judicial pronunciándose en última instancia la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de la república.

3.1.3.1. El Proceso de Habeas Corpus

Establecido en el artículo 200º, inciso 1) de la Constitución, y en título II del Código Procesal Constitucional, procede ante la acción u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos como son: el derecho a no ser objeto de desaparición forzada, a no ser sometido a tortura o tratos inhumanos o humillantes, etc.

Tanto el Tribunal Constitucional como la doctrina ha establecido siete clases de habeas corpus: El habeas corpus reparador, el habeas corpus restringido, el habeas corpus correctivo, el habeas corpus traslativo, el habeas corpus instructivo, el habeas corpus innovativo y, finalmente, el habeas corpus conexo. Todos ellos desarrollados ampliamente en la sentencia 2663-2003-HC/TC.

3.1.3.2. El Proceso de Amparo

Establecido en el artículo 200º, inciso 2) de la Constitución, así como en el Título III del Código Procesal Constitucional, procede contra la acción u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución y que no son materia de protección de las demás garantías constitucionales. Entre los derechos que protege tenemos: el derecho de igualdad, a la libre contratación, de reunión, de trabajo, de sindicación, de propiedad, de nacionalidad, de seguridad social, de libertad de cátedra, a la salud, etc.

Dos modalidades particulares del amparo son: la procedencia del amparo contra resoluciones judiciales firmes siempre que vulneren la tutela procesal efectiva, y; el amparo contra los actos derivados de una norma siempre que vulnere de un derecho constitucional protegido por este tipo de proceso.

3.1.3.3. El Proceso de Habeas Data

Establecido en el artículo 200º, inciso 3) de la Constitución y en el Título IV del Código Procesal Constitucional, procede ante la acción u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera los incisos 5º y 6º del artículo 2º de la Constitución. El primero tutela el derecho de toda persona a solicitar, sin expresión de causa, la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública siempre que no afecten la intimidad personal de otra persona o que no este expresamente excluido por ley o por razones de seguridad nacional.

El segundo protege el derecho de toda persona a la autodeterminación de su información si es que con su difusión se atenta contra su intimidad personal y familiar.

3.1.3.4. El Proceso de Cumplimiento

Establecido en el artículo 200º, inciso 6) de la Constitución y en el Título V del Código Procesal Constitucional, procede contra cualquier autoridad o funcionario renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo, por lo que el objeto de este proceso es que:

- 1) se dé cumplimiento, en cada caso concreto, a una norma legal, o ejecute un acto administrativo firme.
- 2) se pronuncie expresamente cuando las normas legales le ordenan emitir una resolución o dictar un reglamento.

Para que el cumplimiento de la norma legal, la ejecución del acto administrativo y la orden de emisión de una resolución sean exigibles a través del proceso de cumplimiento, además de la renuencia del funcionario o autoridad pública, el mandato contenido en aquellos deberá contar con los siguientes requisitos mínimos comunes (**STC 168-2005-PC/TC**): Caso Villanueva.

- a) Ser un mandato vigente.
- b) Ser un mandato cierto y claro, es decir, debe inferirse indubitablemente de la norma legal o del acto administrativo.
- c) No estar sujeto a controversia compleja ni a interpretaciones dispares.
- d) Ser de ineludible y obligatorio cumplimiento.
- e) Ser incondicional.

Adicionalmente, para el caso del cumplimiento de los actos administrativos, además de los requisitos mínimos comunes mencionados, en tales actos se deberá:

- f) Reconocer un derecho incuestionable del reclamante.
- g) Permitir individualizar al beneficiario.

3.1.3.5. El Proceso de Inconstitucionalidad

Establecido en el artículo 200º, inciso 4) de la Constitución y en el Título VIII del Código Procesal Constitucional, procede contra las normas que tienen rango de ley: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales que contravengan la Constitución. Los sujetos que pueden plantear la acción de inconstitucionalidad, de acuerdo al artículo 203º de la Constitución, son:

- El Presidente de la República (con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros)
- El Fiscal de la Nación;
- El Defensor del Pueblo;
- El 25% del número legal de congresistas;
- Cinco mil ciudadanos;
- Los Presidentes de Región;
- Los Alcaldes Provinciales;
- Los Colegios Profesionales, en materias de su especialidad.

3.1.3.6. El Proceso de Acción Popular

Establecido en el artículo 200º, inciso 5) de la Constitución y en el Título VII del Código Procesal Constitucional, procede por infracción de la Constitución y de la ley, contra los reglamentos, normas administrativas y

resoluciones y decretos de carácter general, cualquiera sea la autoridad de la que emanen.

Con este proceso se busca la adecuación de las normas infralegales a las que tienen rango de ley.

Se tiene que hacer la precisión de que este tipo de proceso no es competencia del Tribunal Constitucional, por lo que todo el proceso se lleva a cabo exclusivamente en el Poder Judicial.

3.1.3.7. El Proceso Competencial

Se encuentra establecido en el artículo 202º, inciso 3) de la Constitución y en el Título IX del Código Procesal Constitucional. Lo que se busca en este tipo de procesos es que el Tribunal Constitucional dirima sobre las competencias o atribuciones asignadas directamente por la Constitución o por las leyes Orgánicas a distintos órganos estatales. Así los conflictos competenciales. Así, pueden oponerse:

- 1) Al Poder Ejecutivo con uno o más gobiernos regionales o municipales;
- 2) A dos o más gobiernos regionales, municipales o de ellos entre sí; o
- 3) A los poderes del Estado entre sí o con cualquiera de los demás órganos constitucionales, o a éstos entre sí.

3.1.3.8. El Carácter Vinculante de las Sentencias

El artículo VII del Código Procesal constitucional establece: “Las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo (...)”. Por lo que las sentencias del Tribunal constitucional que establezcan precedente vinculante son de obligatoria observancia en los procesos sucesivos. Ello encuentra su

fundamento en el carácter de máximo intérprete de la Constitución que tiene el Tribunal constitucional.

Las sentencias del Tribunal Constitucional, en el proceso de inconstitucional, tiene efectos *erga omnes* por lo que el Tribunal Constitucional, mediante una sentencia estimatoria, puede, si así lo dispone, expulsar una norma - o parte de ella - del ordenamiento por ser esta inconstitucional.

3.1.3.9. De los Fueros Internacionales

Cuando el sujeto que siente que ha sido vulnerado en su derecho ha agotado la vía interna, puede acudir a los organismos internacionales para garantizar la tutela de sus derechos.

Así tenemos que una persona puede acudir ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos y, posteriormente, ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos con sede en San José de Costa Rica. Así también pueden acudir al Comité de Derechos Humanos de las Naciones unidas y aquellos otros que se constituyan en el futuro y que sean aprobados y ratificados mediante tratados por el Perú.

NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL

1. LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, Pablo. “El examen de la constitucionalidad de las leyes y la soberanía popular”. En: *Ius et Praxis*, Nº 14. Lima: Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Lima, 1989.
2. LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la Constitución*. Barcelona: Ariel, 1976
3. BLUME FORTINI, Ernesto. *El control de la constitucionalidad*. Lima: Ersa, 1996.
4. ORTECHO VILLENA, Víctor. *Jurisdicción y procesos constitucionales*. Lima: Rodhas, 2000.
5. SÁNCHEZ AGESTA, Luis. *Curso de derecho constitucional comparado*. Madrid: Universidad Complutense, 1980.
6. SÁCHICA, Luis Carlos. *El control de constitucionalidad y sus mecanismos*. Bogotá: Temis, 1988.
7. SÁCHICA, Luis Carlos. *Ob. cit.*
8. CARNOTA, Walter F. “La interpretación constitucional” En: *Curso de derecho constitucional*. Tucumán: La Ley, 2001.
9. BRYCE, James. *Constituciones rígidas y flexibles*. Madrid, 1952.
10. SAGÜÉS, Néstor Pedro. *Elementos de derecho constitucional*. Buenos Aires: Astrea, 1997.
11. SANTIAGO (h), Alfonso. “Los modelos institucionales de la Corte Suprema”. En: *Función política de la Corte Suprema*. Buenos Aires: Aboco, 2000.
12. OTEWRIZA, Eduardo. Citado por SANTIAGO (h), Alfonso. *Ob. cit.*
13. *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*. Madrid, 2001.
14. FERNÁNDEZ VÁSQUEZ, Emilio. *Diccionario de derecho público*. Buenos Aires: Astrea, 1981.
15. SANTIAGO (h), Alfonso. *Ob. cit.*

16. LOEWENSTEIN, Karl. Ob. cit.
17. BACHOF, Otto. "Nuevas reflexiones sobre lo jurisdiccional entre derecho y política". En: Boletín Mexicano de Derecho Constitucional. México: UNAM, 1986.
18. SPOTA, Alberto. "Origen histórico del poder político de la Corte Suprema de Justicia en los Estados Unidos". En: Función política de la Corte Suprema. Buenos Aires: Abaco, 2000.
19. RIVERA S., José. "Recurso de inconstitucionalidad en Bolivia". En: Instrumentos de tutela y justicia constitucional. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional. México: UNAM, 2002.
20. FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. "La jurisdicción constitucional en la actualidad". En: Ius et Praxis, N° 16. Lima: Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Lima, 1990.
21. EISENMAN, Charles. Citado por LINARES QUINTANA, Segundo. Derecho constitucional e instituciones políticas. Buenos Aires: Plus Ultra, 1976.
22. GARCÍA PELAYO, Manuel. "Estado legal y Estado constitucional de derecho". En: Lecturas de temas constitucionales. Lima: Comisión Andina de Juristas, 1988.
23. HAMILTON, Alexander y otros. El Federalista. México: Fondo de Cultura Económica, 1974.
24. ROLLA, Giancarlo. "El papel de la justicia constitucional en el marco del constitucionalismo contemporáneo". En: Tribunales y justicia constitucional. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional. México: UNAM, 2002.
25. ROLLA, Giancarlo. Ob. cit.
26. HUGHES, Charles Evans. Citado por LINARES QUINTANA, Segundo. Ob. cit.
27. WOOWARD, E.L. La historia de Inglaterra. Madrid: Alianza Editorial, 1996.
28. SIEYÈS, Emmanuel. Citado por CARPIO MARCOS, Edgard. "Un antecedente del Tribunal Constitucional. El juez constitucional. Una

- lectura heterodoxa de Sieyès”. En: Revista Peruana de Derecho Constitucional. Lima, octubre 1999.
29. FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. Ob. cit.
 30. HAMILTON, Alexander y otros. Ob. cit.
 31. FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. Ob. cit.
 32. HAMILTON, Alexander y otros. Ob. cit.
 33. FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. Ob. cit.
 34. PÉREZ SERRANO, Nicolás. Tratado de derecho político. Madrid: Civitas, 1984.
 35. ÁLVAREZ CONDE, Enrique. Curso de derecho constitucional. Madrid: Tecnos, 1999.
 36. ÁLVAREZ CONDE, Enrique. Ob. cit.
 37. TRUJILLO FERNÁNDEZ, Gumersindo. Dos estudios sobre la constitucionalidad de las leyes. México: Universidad de la Laguna, 1970.
 38. GARCÍA BELAUNDE, Domingo. Derecho procesal constitucional. Bogotá: Tecnos, 2001.
 39. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional. Madrid: Civitas, 1981.
 40. BREDE Y MONTESQUIEU, Carlos Luis de Secondat, barón de la. El espíritu de las leyes. México: Porrúa, 1992.
 41. GARCÍA BELAUNDE, Domingo. Ob. cit.
 42. BLUME FORTINI, Ernesto. Ob. cit.
 43. GARCÍA BELAUNDE, Domingo. Ob. cit.
 44. ZALDIVAR TELO DE SARRIA, Arturo. “La justicia constitucional en México. Balance y ritos”. En: Tribunales y justicia constitucional. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional. México: UNAM, 2002.
 45. GARCÍA BELAUNDE, Domingo. Ob. cit.