

## PARTE ORGÁNICA

### SITUACIÓN ACTUAL DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL EN EL MUNDO

|  |    |
|--|----|
| I. Algunas glosas introductorias . . . . .                             | 59 |
| II. Modelos o sistemas de control constitucional . . . . .             | 65 |
| III. La expansión mundial de los tribunales constitucionales . . . . . | 67 |
| IV. Consideraciones conclusivas . . . . .                              | 70 |
| V. Bibliografía básica . . . . .                                       | 73 |

## PARTE ORGÁNICA

### SITUACIÓN ACTUAL DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL EN EL MUNDO\*

#### I. ALGUNAS GLOSAS INTRODUCTORIAS

Ante todo deseo expresar mi vivo agradecimiento a los organizadores y auspiciadores que han montado en perfecta sintonía la *I Convención Latinoamericana de Derecho* que tendrá su desenvolvimiento del 20 al 24 de noviembre de 1995. No quepa duda alguna que con esta velada internacional la cálida ciudad de Ica se viste de gala con la presencia de profesores y alumnos tanto nacionales

\* Texto tomado de la versión magnetofónica, corregido y revisado por el autor, y que fuera expuesto en el Hotel “Las Dunas”, el 21 de noviembre de 1995. Al final se añade una bibliografía puesta al día. Publicado en Palomino Manchego, José F. y Velásquez, Ricardo (coords.), *Modernas tendencias del derecho en América Latina*, Lima, Biblioteca Peruana de Ciencia del Derecho, 1997, núm. 1, pp. 149-158.

como extranjeros, reafirmándose el vivo interés por seguir cultivando la identidad y la cultura de los países latinoamericanos en la nobilísima labor universitaria, estableciéndose una amistad franca a través de la ciencia del derecho. En esa línea directriz, se desenvuelve el firmamento jurídico, en la inteligencia que el derecho es dinámico y no estático. De ahí que en los actuales momentos se hable de cambios y transformaciones ya sea en el derecho público como en el derecho privado.

Por lo que respecta al *jus publicum*, el derecho constitucional —disciplina por mor— no puede escapar del ritmo vertiginoso y de los cambios acelerados, que hoy se ven, entrando al umbral del tercer milenio. Recordemos cómo Mirkin Guetzevitch en la década de los treinta, presagiando el tema, decía que el proceso de “racionalización del poder” aparece al examinar una y otra institución del nuevo derecho constitucional: la jurisdicción constitucional y el tema de la constitucionalidad de las leyes. Y más de pronto, el reputado constitucionalista argentino Germán J. Bidart Campos sostenía en el Simposio Internacional —llevado a término del 2 al 6 de noviembre de 1986 en la Universidad Externado de Colombia— rotulado “Modernas tendencias del derecho constitucional”, que encuestando la realidad sociopolítica de hoy,

parece ser cierto que cuenta con claro consenso predominante la convicción de que la vida política tiene que transcurrir por el cauce de la Constitución y encontrar en ella la solución y superación de los conflictos tanto la efectivización y las transformaciones. Y será, sin ningún género de dudas, la Constitución el texto que guíe y oriente el desenvolvimiento de la jurisdicción constitucional, tema de preferente atención por parte de los que cultivan el derecho constitucional.

Hay que reconocer que el título de mi exposición es bastante ambicioso para poder desarrollar en poco tiempo un tópico que cada día va tomando volumen en las democracias occidentales: la jurisdicción o justicia constitucional —no empece que estamos frente a un estudio digno de atención— advirtiendo que aquí no se entrará a discutir el aspecto semántico sobre su naturaleza y contenido. La vena del derecho constitucional contemporáneo, sin disputa, lo constituye la jurisdicción constitucional. En efecto, hasta la década de los setenta se cultivaba el derecho constitucional comparado —como rama del derecho constitucional general— teniendo como mar de fondo las formas de Estado, las formas de gobierno y los diversos sistemas electorales que rigen en el globo terráqueo. Estos temas ocuparon renglón particular en los libros de derecho

constitucional comparado de Paolo Biscaretti di Ruffia, Manuel García-Pelayo, Luis Sánchez Ages- ta, Jean Blondel, Jean-Claude Colliard, Juan Fe- rrando Badía, Manuel Jiménez de Parga y Theo Stammen. Inclusive, sin ir muy lejos, el reciente libro sobre la materia del profesor italiano Giuse- ppe de Vergottini también se ubica en esa línea.

Por eso es que la literatura sobre la jurisdicción constitucional —sin dejar en el olvido algunos es- tudios sueltos— recién empieza a tomar cuerpo en los inicios de los sesenta, con una perspectiva sis- temática y orgánica. Así tenemos que en 1961 se dieron las primeras llamadas de atención desarro- llándose en Heidelberg bajo el patrocinio del Ins- tituto Max Planck un evento sobre el “Estudio de la jurisdicción constitucional en la actualidad”; asimismo en Colombia (Hotel Sochagota) en 1977 se llevó adelante el “II Coloquio Iberoamericano de Derecho Constitucional” que tuvo como tema cen- tral el estudio de la jurisdicción constitucional en Iberoamérica; la Universidad Central de Chile or- ganizó, en ese orden, el “I Seminario Latinoame- ricano sobre Justicia Constitucional”, en 1987, y en 1991 fletó las “II Jornadas de Derecho Procesal Constitucional”. Adviértase que con ello no se está sosteniendo que la jurisdicción constitucional es de reciente data, por cuanto tiene antecedentes, en su

versión original, en la Constitución de Austria de 10. de octubre de 1920, cuyo mentor fue el egregio Hans Kelsen. En esa línea, la jurisdicción constitucional forma parte —llámémoslo así— del novísimo derecho procesal constitucional en tanto en cuanto se le puede catalogar como una nueva disciplina, y como diría Néstor P. Sagüés, al igual que cualquier otra disciplina, tiene como contenido normas, hechos y valores, es decir, un marco tridimensional.

Visto así las cosas, a nuestro entender el derecho procesal constitucional estudia:

- 1) El contenido de la jurisdicción o justicia constitucional (expresión favorita del amparista mexicano Héctor Fix-Zamudio).
- 2) Los procesos constitucionales de libertad o de las libertades (como lo sugiere Domingo García Belaunde), a la sazón, el *habeas corpus* y la acción de amparo y sus diversas variantes, tales como la acción de tutela en Colombia, la exhibición personal que tiene como zona de atracción Centro América, y el *habeas data*, cuyos orígenes hállanse en el derecho norteamericano de fines del siglo XIX coronado en el célebre artículo escrito por Samuel Warren y Louis Brandeis, etiquetado *The*

*Right to Privacy*, en 1890, en la *Harvard Law Review*, acentuándose su influjo en América Latina con la Constitución de Brasil de 1988, y

- 3) Los órganos constitucionales que revisten carácter netamente jurisdiccional, tal es el caso de los tribunales constitucionales.

Subrayemos que estas ideas-guía desenvuelven y refuerzan el derecho procesal constitucional con la siguiente trilogía estructural que propone Domingo García Belaunde:

- 1) La *acción*, que es de carácter abstracto y tiene como sujeto a la persona que en tal virtud, puede movilizar los mecanismos judiciales del Estado.
- 2) La *jurisdicción*, que se atribuye a los órganos que tienen la misión de llevar a cabo el desarrollo de tales pretensiones, y
- 3) El *proceso* que se configura de acuerdo a lo que cada legislación en especial contempla por cuanto los procesos constitucionales no son uniformes en cada uno de los ordenamientos jurídicos.

Como complemento, huelga decir que el aporte doctrinario —concretamente las categorías— de los constitucionalistas, tales como Hans Kelsen, Mirkiné Guetzevitch, Charles Eisenmann; y de los procesalistas, para citar unos cuantos, Piero Calamandrei, Mauro Cappelletti, Eduardo J. Couture, Niceto Alcalá-Zamora y Castillo y Héctor Fix-Zamudio, ha sido de capital importancia para que el derecho procesal constitucional alcance complejión hoy en día.

## II. MODELOS O SISTEMAS DE CONTROL CONSTITUCIONAL

Lo expuesto anteriormente condúcenos a decir que hay tres modelos, sistemas o sectores de control constitucional:

- 1) *Americano*, de *revisión o control judicial (judicial review)*, cuyas características son de carácter declarativo, difuso (expresión acuñada por Carl Schmitt), incidental, especial, y de alcance relativo (*inter partes*), tal como lo refirió Piero Calamandrei. Esta labor le compete al Poder Judicial a través de sus diversas instancias y tiene su acta de natalicio en el celeberrimo *case Marbury vs. Madison*,

siendo el mentor John Marshall, quien lo pronunció en 1803.

- 2) *Europeo, austríaco o kelseniano*, calificado además como autónomo, concentrado, principal, general y constitutivo, con efectos *erga omnes* (notas características que también puso de relieve el procesalista florentino Calamandrei), labor que realizan los tribunales constitucionales en el entendimiento que están integrados por una magistratura especializada, vale decir los jueces o magistrados constitucionales como intérpretes supremos de la Constitución. Es unánime el sentir que este modelo encuentra su partida de nacimiento en la Constitución de Austria de 10. de octubre de 1920 donde por vez primera se implantó un verdadero Tribunal Constitucional, la “criatura más querida” de Kelsen; por lo demás, el Tribunal Constitucional austríaco es reconocido como madre de todos los tribunales constitucionales.
- 3) *Político o socialista*, que merece una breve explicación. Se dice político ya que tuvo sus gérmenes en el *Jurie constitutionnaire* que propuso Emmanuel Sieyès en 1795, encaminado a velar la Constitución. Así también tenemos a la Constitución del año VIII que

creó un Senado conservador integrado por ochenta miembros vitalicios e inamovibles, con lo cual se desprende que eran órganos de carácter netamente político y que no resolvían cuestiones litigiosas. Se observa la superioridad política del Parlamento. En el siglo XX se corre traslado de esta labor a los países del bloque socialista liderados por la URSS en donde se hablaba de legalidad y no de constitucionalidad, otorgándose al Presidium del Soviet Supremo el control de la Constitución.

### III. LA EXPANSIÓN MUNDIAL DE LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES

A la verdad, las costas atrayentes de los tribunales constitucionales predominan en los países del bloque occidental. ¿Cuál es la razón?, ¿quién es el controlante? (órgano-control), ¿quién es el controlado? (órgano-controlado), ¿cuál es el buen servicio que presta a la doctrina? Desde luego que la tarea le compete a un órgano especializado: Tribunal Constitucional. Su expansión se acentúa luego de finalizada la segunda gran Guerra por cuanto desarrolla una importante labor en la protección de los derechos humanos. En tal sentido, para descar-

tar cualquier atisbo de dudas, merecen mención la Corte Constitucional italiana (1947), el Tribunal Federal alemán (1949), el Tribunal Constitucional español (1978, y su antecesor el Tribunal de Garantías Constitucionales de 1931), y más de pronto el Tribunal Constitucional de Andorra (1993). Téngase en cuenta, por ende, que su desenvolvimiento, conforme puede desprenderse, lo realizan en estados federales, regionales o autonómicos. Al menos, esa nota característica se presenta en la Europa Occidental, donde también se encuentran el Tribunal Constitucional portugués (1983 y su predecesor la Comisión Constitucional de 1976), y el Tribunal de Arbitraje belga (1983, y sus reformas de 1988 y 1989). Acaso, la mejor ilustración de los tribunales constitucionales lo ofrecen los tribunales constitucionales europeos.

Los recientes cambios presentados en el viejo mundo, tales como la caída del muro de Berlín y la Perestroika en la recordada Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS) —con relación a estos hechos episódicos, Giovanni Sartori nos dice que “se ha pasado una página de la historia”—, trae como consecuencia la desaparición de las democracias del Este. Y los países que lo integraron en su día, luego de haber sufrido una erosión, a la fecha se han acoplado al modelo de control constitucional

kelseniano, con lo cual el modelo socialista se fundó. ¿Qué pasó con la repulsa al control constitucional que se tenía en la URSS?, ¿dónde está el sistema de autocontrol que a tenor de los artículos 119 y 124, inciso 4 de la Constitución rusa de 1977 le competía al Presidium del Soviet Supremo, y dónde el control de observancia de la Constitución? De cuanto hasta aquí acabo de señalar, cuando un modelo de control constitucional funciona, y es operativo, ofrece calidad de exportación. Y no son emociones infantiles lo que se está diciendo, ya que los títulos ejemplificativos citados a continuación demuestran que así es. Buena prueba de ello son los tribunales constitucionales creados e implantados en Albania (1992), Armenia (a partir de 1996), Bulgaria (1991), Croacia (1991), Hungría (1990), Lituania (1993), Macedonia (de pronta creación), Polonia (1986), República Checa (1992, con antecedentes en 1919 y 1968 cuando formaba parte de Checoeslovaquia), Rumanía (1992), Rusia (1995), Serbia (próximo a funcionar), Eslovaquia (a punto de crearse y que también tuvo sus antecedentes en Checoeslovaquia), Eslovenia (1994) y Yugoslavia (en puertas su funcionamiento, pero con antecedentes en 1963 y 1974).

A tono con lo ocurrido en Europa, América Latina no se quedó a la zaga ya que también deter-

minados ordenamientos jurídicos se han afiliado al modelo europeo o kelseniano. Así, menciónase el Tribunal de Garantías Constitucionales de Cuba que dependía del Poder Judicial (1940), la Corte de Constitucionalidad de Guatemala (primero en 1965 y ahora en 1985), el Tribunal Constitucional de Ecuador (denominado en 1945 Tribunal de Garantías Constitucionales, ahora en vigor a partir de 1978), la Corte Constitucional colombiana (1991), el Tribunal de Garantías Constitucionales de Perú (1979), hoy denominado con mayor precisión Tribunal Constitucional (1993), y el recentísimo Tribunal Constitucional de Bolivia (1994) en vísperas a marchar. Es notorio que —teniendo una visión actual— el modelo de revisión judicial ha cedido el paso al modelo austriaco, en donde sobresale la función tutelar de los derechos humanos (jurisdicción constitucional de la libertad) y la denomina jurisdicción constitucional orgánica, labor desarrollada principalmente por los tribunales constitucionales europeos. La realidad de los hechos siempre se impone. La supremacía planetaria es evidente.

#### IV. CONSIDERACIONES CONCLUSIVAS

- 1) Réstanos por señalar que la jurisdicción constitucional en su versión actual nos conduce

a sostener provisionalmente algunas ideas conclusivas. En efecto, la labor que desarrolla la jurisdicción constitucional, entiéndase la jurisdicción constitucional de la libertad (frase empleada por Cappelletti) trae como consecuencia la protección e internacionalización de los derechos humanos, en tanto en cuanto no sólo es foco atrayente de los tribunales constitucionales, sino también de los organismos internacionales con decisiones de carácter jurisdiccional, tales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

- 2) Se recalca además, que la Constitución es una norma suprema —verdadera *norma normarum*— que aspira a defender la dignidad de la persona, sobre la base, al decir de Francisco Fernández Segado, de un código de valores y de un plexo axiológico o estimativo, como solía afirmar Luis Recaséns Siches. Importa subrayar también que frente a lo que se conoce como “legislador positivo”, tarea que suele darse al Parlamento o Congreso, se encuentra el “legislador negativo”, vale decir el Tribunal Constitucional órgano *ad hoc* que deroga o declara inconstitucionales las leyes que colisionan o violan la vertebración

ción del ordenamiento jurídico de los estados. En tal sentido, añádase que la Constitución no contiene normas estáticas sino dinámicas que se proyectan hacia el futuro, siendo el juez o magistrado constitucional su verdadero protector y creador a través de la jurisprudencia. Con ello que no se crea que la magistratura especializada mantenga una especie de imperialismo doctrinal, intelectual y jurisprudencial en cada Estado de derecho. Esa tesis bizantina está desterrada por cuanto cualquier juez ordinario, es decir, de la judicatura ordinaria, con entrega absoluta, también hace *íurisdictio* teniendo al frente las directrices constitucionales, sin ningún tipo de exceso hiperbólico, que le ampara la Constitución, evitando andar a caza de grillos, por más duro de mollera que sea.

- 3) A estas alturas queda la aporía, algo así como un problema especulativo, planteado de esta forma: *quid custodiet custodes*. *Quid custodiet ipsos custodes?* La solución, si bien es cierto que pervive el debate doctrinal en la literatura jurídica, está en los tribunales constitucionales. ¿Por qué? Porque conforme nos dice el profesor salmantino Pablo Lucas Verdú, un Tribunal Constitucional adoctrina, no

sólo sienta doctrina, sino que además establece jurisprudencia mediante sus decisiones en los casos que resuelve; un Tribunal Constitucional es infalible ya que no cabe recurso alguno contra sus decisiones y se debe tener fe en su actuación, con lo cual no se está haciendo una adhesión ideológica sino cívica; un Tribunal Constitucional es integrador en tanto que tal y nada más que como tal acomode prudentemente el derecho constitucional a la realidad constitucional, y porque un Tribunal Constitucional —agrega Lucas Verdú— es pieza capital para suscitar y difundir el sentimiento constitucional en la medida que promueve y extiende entre los ciudadanos la impresión de que su tarea asegura la regularidad jurídica, el imperio de la ley, la realización de los valores: libertad, justicia, igualdad y pluralismo sancionados por la Constitución. ¡Gracias mil por su paciencia!

## V. BIBLIOGRAFÍA BÁSICA

ALEGRE MARTÍNEZ, Miguel Ángel, *Justicia constitucional y control preventivo*, León, Universidad de León, 1995.

- BACHOF, Otto, *Jueces y Constitución*, reimpr., Madrid, Cuadernos Civitas, 1987.
- BLUME FORTINI, Ernesto, *El control de la constitucionalidad (con especial referencia a Colombia y Perú)*, Lima, Biblioteca Peruana de Derecho Constitucional, 1996.
- BOREA ODRÍA, Alberto, *Evolución de las garantías constitucionales*, 2a. ed. revisada y aumentada, Lima, Grijley EIRL, 1996.
- ETO CRUZ, Gerardo, *Breve introducción al derecho procesal constitucional*, Trujillo, Ediciones Derecho y Sociedad, 1992.
- FAVOREAU, Louis, *Los tribunales constitucionales*, Barcelona, Ariel, 1994.
- FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, *Evolución histórica y modelos de control constitucional* (inédito).
- y GARCÍA BELAUNDE, Domingo (coords.), *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica* (en curso de publicación).
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, “Introducción al estudio procesal comparativo de la protección interna de los derechos humanos”, *Veinte años de la evolución de los derechos humanos*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1974.
- , *Protección jurídica de los derechos humanos (estudios comparativos)*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1991.

- GARCÍA BELAUNDE, Domingo, *El derecho procesal constitucional* (inédito).
- GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *Derecho procesal constitucional*, Madrid, Civitas, 1980.
- GRANT, J. A. C., *El control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes*, México, UNAM, 1963.
- HERNÁNDEZ VALLE, Rubén, *El control de la constitucionalidad de las leyes*, San José, Ediciones Juricentro, 1978.
- , *Derecho procesal constitucional*, San José, Juricentro, 1995.
- KELSEN, Hans, “El control de la constitucionalidad de las leyes (estudio comparado de las Constituciones austriaca y norteamericana)”, *Ius et Veritas*, Lima, año IV, núm. 6, 1993.
- , “La garantía jurisdiccional de la Constitución (la justicia constitucional)”, *Ius et Veritas*, Lima, año V, núm. 9, 1994.
- , *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?*, Madrid, Tecnos, 1995.
- ORTECHO VILLENA, Víctor Julio, *Jurisdicción y procesos constitucionales*, 2a. ed., Lima, Rodhas, 1996.
- QUIROGA LEÓN, Aníbal (comp.), *Sobre la jurisdicción constitucional*, Lima, PUC, 1990.

- RODRÍGUEZ DOMÍNGUEZ, Elvito, *Derecho procesal constitucional*, Lima, Editora Jurídica Grijley, 1997.
- SÁCHICA, Luis Carlos, *El control de constitucionalidad y sus mecanismos*, Temis, Bogotá, 1988.
- , *La Corte Constitucional y su jurisdicción*, Santa Fe de Bogotá, Temis, 1993.
- SAGÜÉS, Néstor Pedro, *Derecho procesal constitucional*, Buenos Aires, Astrea (hay varias ediciones), 4 ts.
- VARIOIS AUTORES, *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1984.
- , *Primer Seminario Latinoamericano sobre Justicia Constitucional*, Santiago de Chile, Universidad Central, 1987.
- , *Segundas Jornadas Latinoamericanas de Derecho Procesal Constitucional*, Santiago de Chile, Universidad Central, 1991.
- , *Garantías jurisdiccionales para la defensa de los derechos humanos en Iberoamérica*, México, UNAM, 1992.
- , *Justicia constitucional comparada*, México, UNAM, 1993.
- , *La jurisdicción constitucional*, San José, Juri-centro, 1993.

- , *Una mirada a los tribunales constitucionales. Las experiencias recientes*, Lima, Comisión Andina de Juristas, 1995.
- , *El nuevo derecho constitucional Latinoamericano*, Caracas, Copei, 1996, 2 ts.