

## X

# LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN EL DERECHO COMPARADO <sup>1-2</sup>

### 1. *Delimitaciones*

Tratar en los límites de una ponencia lo que encierra el título de la misma, es tarea realmente ingente. De ahí que sea nuestra intención circunscribir el tratamiento del tema y explicar, en esta parte preliminar, el porqué de esta preferencia, que únicamente es metodológica.

En primer lugar, en cuanto al nombre. Este es utilizado en los ámbitos jurisdiccionales latinos y no siempre con los mismos alcances. Pero al lado de ellos, existen otros instrumentos procesales que tienen fines iguales o similares y que utilizan nombres diversos. En consecuencia, entendemos como «acción de inconstitucionalidad» todo juicio o proceso que pretende ejercer algún tipo de control constitucional, aun cuando el derecho positivo de los estados le asigne un nombre distinto.

En segundo lugar, y por razones estrictamente procesales, cubrimos

- 
- 1 Ponencia presentada a las «II Jornadas de Derecho Procesal Constitucional», Universidad Central, Santiago de Chile, 24-26 de abril de 1991.
  - 2 Publicado en **Lecturas constitucionales andinas**, núm. 1, agosto de 1991; en **El Derecho**, (Buenos Aires) 30 y 31 enero de 1992; en la **Revista de la Facultad de Derecho de México**, núm. 181-182, enero - abril de 1992 y en versión preliminar en **La Revista de Derecho**, (Santiago) julio-diciembre de 1991, núm.2

dentro de este rótulo a las que son propiamente acciones, distinguiendo la acción (capacidad de recurrir directamente a un órgano jurisdiccional), del recurso (articulación dentro de un proceso ya iniciado). Para nuestros fines, no haremos discriminación entre la acción que se plantea en abstracto, de la que requiere la existencia de un agravio, pues ambas modalidades se dan en el control constitucional.

En tercer lugar, señalemos que hoy en día, la acción de inconstitucionalidad se utiliza en muchas direcciones y con fines diversos, pero su núcleo central es el control de la constitucionalidad de las leyes (leyes nacionales en los países unitarios, leyes estatales en los países federales). Si bien éste no es el único sector de la jurisdicción constitucional, es, sin lugar a dudas, uno de los más importantes y el que está, prácticamente, en el origen histórico de toda la problemática. Aquí nos detendremos únicamente en este tópico.

En cuarto lugar, y para los fines de la comparación jurídica, pasaremos revista fundamentalmente a la experiencia europea y latinoamericana. En cuanto a la europea, ella es bien conocida y parte, como se sabe, del modelo austriaco que diseñó Kelsen inmediatamente después de finalizada la Gran Guerra, y cuyas líneas estructurales observan, por lo general, los tribunales nacidos bajo esa influencia. Por su amplia repercusión y por cuanto además guardan entre ellos un innegable aire de familia, es que aquí sólo haremos una somera referencia al Tribunal Constitucional austriaco. Por el contrario, la experiencia latinoamericana es mucho más rica y más variada que la europea, pero apenas si es conocida entre nosotros y menos aún en otras latitudes. Por tal motivo, aquí nos detendremos con mayor detalle en ella, y sólo en ciertos países que estimamos resumen o condensan lo mejor de nuestra tradición y aportes a la jurisdicción constitucional.

Indiquemos finalmente que, en esta oportunidad, nos estamos limitando al entorno normativo, si bien encuadrado dentro de coordenadas históricas y doctrinarias. Por razones de espacio y de ausencia de investigaciones y material bibliográfico, soslayamos el sistema cultural y político en el cual dichas instituciones se mueven, así como su efectiva y real vigencia, de las que sólo tenemos referencias tangenciales y generalmente desprovistas de un material empírico que las respalde.

## **2. Modelos de jurisdicción constitucional: una nueva clasificación**

Desde los magistrales estudios de Mauro Cappelletti y de Héctor Fix-Zamudio, se acostumbra ubicar los sistemas o modelos de jurisdicción constitucional, de acuerdo a determinadas pautas o características, las cuales, si bien no son absolutas, sino en cierto sentido convencionales,

válidas únicamente para situarnos en términos muy generales, se siguen usando, no sólo porque reflejan una realidad, sino porque adicionalmente tienen un valor pedagógico, lo que se comprueba por el éxito que tales clasificaciones han tenido. Aquí las vamos a exponer de manera sumaria, pues es dentro de ellas precisamente, desde donde podemos entender la razón de ser y los alcances de lo que llamamos acción de inconstitucionalidad.

El primer modelo que surge históricamente es el llamado modelo americano, porque nace en América, o más precisamente, en Norteamérica, es decir, los Estados Unidos de América, en un famoso caso de 1803, y gracias al genio creador del juez Marshall y teniendo como marco de referencia la Constitución de 1787. Aquí se sentó el principio general de que el control de la constitucionalidad de las leyes (llamado en terminología jurídica sajona como *judicial review*) operaba sólo a pedido de parte, en causa pendiente y con efectos de no aplicación, o sea, de alcance relativo. Este modelo también podría llamarse judicialista, porque confía al Poder Judicial ordinario la custodia del orden constitucional.

El segundo modelo, ampliamente conocido, es el llamado modelo europeo, porque aparece en Europa en la Primera posguerra, más concretamente por ley constitucional de 1919 que creó el Tribunal Constitucional en Austria, y luego se consagró en la Constitución austriaca de octubre de 1920. El modelo se conoce como europeo porque ahí surgió y porque fue en ese continente que se expandió rápidamente, sobre todo en la Segunda posguerra; pero también se le denomina austriaco, por ser ese país el que primero tuvo un tribunal específico para tales fines, y porque además es el más antiguo de los de su género (la Constitución de Austria de 1920, con diversas modificaciones, sigue en vigor hasta ahora, después de un largo intervalo desde mediados de la década del 30 hasta 1945). También se le conoce como modelo kelseniano, en homenaje a Hans Kelsen, que fue el ponente del tribunal, y más tarde juez del mismo y destacado doctrinario de la nueva institución. Se caracteriza por confiar el control constitucional a un órgano jurisdiccional especial y concentrado, pero que está fuera de la triada clásica de poderes y sin relación de dependencia con el Poder Judicial, aparte de otras características. Finalmente, se encuentra el llamado modelo político, que nace y se desarrolla en las primeras constituciones francesas (1799 y 1852), luego se afirma en el siglo XIX y reaparece en diversos países, y de manera especial en la Constitución estalinista de 1936, de tan vasta influencia en las «democracias populares». Se llama político, porque se confía a un órgano político, en este caso, el legislativo, el control de la constitucionalidad. Como tal, ha funcionado sin grandes consecuencias, y además es quizá el menos orgánico. Cabe destacar que durante mucho tiempo -y aun ahora- muchos países

contemplan entre las funciones del parlamento, respetar y cuidar de la observancia de la Constitución.

En resumen, modelo americano, modelo europeo y modelo político, a los cuales podemos llamar modelos *originarios*, porque surgen independientemente unos de otros, sin aparentes lazos de contacto y sin influencias recíprocas. Claro está, con el tiempo los modelos dejan su pureza originaria, y reciben influencias unos de otros, como se ha señalado en más de una oportunidad.

Al lado de estos modelos originarios, existen otros que podemos llamar *derivados*, pues son frutos o consecuencias de los anteriores. Tienen, si se quiere, un menor valor creativo, pero responden a necesidades de los pueblos y así se han consagrado en diversos ordenamientos positivos. Dentro de los derivados situaríamos a dos tipos: el *mixto* y el *dual* o *paralelo*.

El mixto es aquel que nace como producto de una mixtura o fusión de otros sistemas, creando uno nuevo, distinto al originario, quizá sin la misma consistencia teórica, pero eficaz en el mundo de la práctica. De éstos tenemos varios ejemplos en la América Latina, como es el del Brasil, que veremos más adelante. En cuanto al *dual* o *paralelo*, se trataría de un sistema que en sí mismo encierra a dos o más modelos, que coexisten sin interferencias, como es el caso de la Constitución peruana de 1979, ya que en su seno alberga a dos sistemas originarios, sin mezclarse, por lo que no puede llamarse mixto, pues la mixtura supone fusión, y, en este caso, tal fusión no existe.

### **3. El modelo europeo**

El modelo europeo es quizá el más orgánico de todos los expuestos, no sólo por haber nacido en último lugar acumulando las experiencias de los demás países, sino por cuanto tiene el carácter específico para tales fines. El modelo político, si bien considerado entre los estudiosos, cada día pierde importancia en el nivel doctrinario y en el más concreto del derecho positivo.

Al respecto, conviene recordar la clásica diferenciación formulada por Calamandrei entre ambos modelos; por un lado el americano, al que calificó de difuso, incidental, especial y declarativo, y por otro, el austriaco, que denominó como concentrado, principal, general y constitutivo. Ambos se reducen, en la terminología al uso, como difuso (el americano) y concentrado (el europeo).

Ahora bien, el modelo europeo ha tenido diversas vicisitudes. Nace, prácticamente, de un proyecto que en 1918 prepara Kelsen como asesor gubernamental de la naciente república austriaca, se plasma en ley especial en enero de 1919, y se constitucionaliza en octubre de 1920, en la

Constitución sancionada en aquel momento. Su vecina Checoslovaquia hace lo mismo en la Carta de febrero de 1920, pero siguiendo las huellas del esquema austriaco, como lo demuestran diversos estudios realizados en el periodo de entreguerras (Eisenmann y Flanderkal) y las recientes y eruditas indagaciones de Pedro Cruz Villalón. Tiempo más tarde, en la España de la Segunda República, se creará el Tribunal de Garantías Constitucionales (Constitución de 1931), pero que funciona sólo un breve período (1933-1936). Igual sucede con el Tribunal checo. En consecuencia, de los tres únicos tribunales constitucionales existentes en el periodo de entreguerras, el más orgánico y de más vasta influencia y actividad es el austriaco, que adicionalmente, es el único superviviente en la actualidad, pues el checo desapareció con la ocupación comunista y el español siguió igual suerte con el inicio de la guerra civil (si bien es cierto que ambos resurgieron después, pero en otros contextos y con otras constituciones).

En el caso de Austria, el control constitucional está confiado, en materia de leyes, al Tribunal Constitucional, con carácter de acción directa de órganos calificados e incluso de personas individuales (si es que se les afecta directamente). Lo importante de este modelo concentrado, es que sus resoluciones son *erga omnes* (de alcance general) y *pro futuro* (o sea, sin efectos retroactivos). Si bien formalizada en 1920, ha sido sustantivamente modificada en 1929 y en 1975. Según información que proporciona Öhlinger, el Tribunal, en el periodo comprendido entre 1946 y 1979, ha derogado 453 leyes, que es mucho más del cuádruple de las que ha inaplicado la Corte Suprema de los Estados Unidos desde el *leading case* de Marshall (1803).

Tras la finalización de la Segunda Guerra Mundial, el modelo europeo se expande rápidamente por el continente, y allende sus fronteras. En el mundo comunista se inauguran experiencias de tribunales especiales en Yugoslavia (1963), Checoslovaquia (1968), Hungría (1984), Polonia (1985) y recientemente, en 1988 y bajo el influjo de la *perestroika*, se crea el Comité de Vigilancia Constitucional en la Unión Soviética, que seguramente se incorporará en una nueva Constitución.

En el ámbito de la América Latina, afiliada desde sus inicios al llamado modelo americano o difuso, también se han introducido paulatinamente tribunales o cortes constitucionales, con diversos matices y peculiaridades. El primer experimento en tal sentido fue el de Guatemala (Constitución de 1965, reformulado y perfeccionado en su vigente Constitución de 1985), al que siguieron Chile (1970 y 1980), Ecuador (1978) y Perú (1979). Anotemos, por lo demás, que la introducción del llamado modelo europeo en la América Latina, no ha hecho desaparecer los otros modelos, coadyuvando más bien a la pluralidad de sistemas, como veremos a continuación.

#### 4. La América Latina y la pluralidad de modelos

La América Latina se afilió desde muy temprano al denominado modelo político, que copiaron de algunas constituciones francesas (del periodo revolucionario y del posterior) así como de la Constitución gaditana de 1812, elaborada, como se sabe, con la participación de delegados del continente. Este modelo político fue el único que tuvimos desde un principio, y consistía en encargar al congreso o parlamento, la custodia o salvaguardia de la Constitución. Y así fue durante mucho tiempo. En la actualidad, este tipo de modelo ha sufrido una doble metamorfosis: por un lado, se mantiene tal cual, pero ha perdido su virtualidad, pues se han ido imponiendo en nuestros ordenamientos latinoamericanos otro tipo de controles, en un principio el llamado americano o difuso, y luego el concentrado o europeo, o cualesquiera de sus variantes. Por otro lado, en Cuba y su Constitución socialista de 1976, permanece el modelo estalinista típico, cual es el control político de la constitucionalidad de las leyes, que no sólo es un caso aislado dentro del continente, sino que al parecer no tiene demasiado fruto.

Aparte de este modelo político, tempranamente introducido y que persiste hasta hoy, aunque soterrado y sin mayor importancia -salvo el caso formal de Cuba- se introdujo también desde fecha muy temprana, el llamado modelo americano, en forma paulatina pero segura, debido no sólo a la influencia de la joven nación norteamericana y de su Carta de 1787, sino sobre todo por los famosos textos reunidos bajo el título de *The federalist papers*, y más en concreto por la célebre obra de Tocqueville *La democracia en América* publicada en francés en 1835-1837, y leída por nuestros teóricos y líderes políticos directamente o en la temprana traducción que se hizo casi simultáneamente, y gracias a lo cual la imagen de la *judicial review* se «vendió» rápidamente a nuestros países. Naturalmente, la incorporación de este modelo no fue una glosa ni una copia servil, sino que dio lugar a desarrollos interesantes, en parte fruto de esa y otras influencias (como la francesa) y en parte por las mismas tradiciones hispánicas existentes, como es el caso patente de México, según lo han demostrado investigaciones recientes. Por otro lado, el desarrollo de esta vertiente llevó poco a poco a la introducción de lo que después se llamó el modelo europeo, primero en alguna de sus variantes, que hacían mixto el modelo, hasta que finalmente, y ya en la década del sesenta de nuestro siglo, el modelo europeo formal, esto es, tribunal o corte aparte y fuera del clásico cuadro tripartito de poderes, se introdujo, aun cuando en pocos países, como ya se ha indicado. Por cierto, que la introducción de estos tribunales o cortes, conjuntamente con las variantes del modelo americano, dieron origen a una experiencia jurídica amplia y matizada, que ha hecho de nuestro continente un campo de experimentación muy sugestivo, sobre el cual no se ha llamado todavía la atención en forma persistente y continuada, y que además permanece casi ignorada en otras latitudes.

Por las razones que explicaremos en cada oportunidad, aquí nos limitamos a dar cuenta somera de algunos países y sólo en relación con nuestro tema. Ellos son: México, Venezuela, Colombia, Argentina, Brasil, Guatemala, Chile, Perú y Costa Rica.

### **i) México**

En México, como se sabe, se cuenta con el Amparo, institución más que centenaria, que tiene un origen lejano, pero que se concreta en el proyecto de Constitución de Yucatán (1840) gracias a la iniciativa de Manuel Crescencio Rejón, proyecto que se sanciona formalmente, en 1841. Pero a nivel federal, tiene importancia en realidad el Acta de Reformas de 1847, por influencia directa de Mariano Otero, que finalmente se plasma en la Constitución federal de 1857 y perdura hasta ahora, con numerosísimas enmiendas. Según señalan Burgoa y Noriega, el Amparo es un medio de control de constitucionalidad en vía de acción, aserto que compartimos en sus líneas generales, porque es motivada por la parte agraviada o quejosa, teniendo diversas características, entre las cuales indicamos someramente las siguientes: a) deben agotarse los recursos ordinarios; b) se interpone siempre ante el Poder Judicial de la federación, que es independiente y paralelo al Poder Judicial de las entidades federativas, y c) la sentencia no tiene alcances generales ni abroga la norma en cuestión. Sin embargo, lo importante del Amparo es la capacidad de recurrir directamente ante el órgano judicial contra leyes, si bien es cierto que es necesario la existencia de un agravio. No está demás recordar finalmente, que el Amparo como instrumento es muy complejo y a través de los años ha ido cubriendo paulatinamente la protección de diversos campos o áreas dentro del ordenamiento jurídico, de manera tal que la doctrina reconoce la existencia de varios Amparos, y al respecto hay que traer a colación la fórmula con que Fix-Zamudio ha condensado esta diversidad, al señalar que existen las modalidades siguientes: i) Amparo libertad, ii) Amparo contra leyes (que es el que aquí nos interesa realmente), iii) Amparo casación, iv) Amparo administrativo, y, v) Amparo agrario.

### **ii) Venezuela**

Después de México, y con características peculiares, Venezuela es el país que dentro de nuestro ámbito geográfico, incorpora el control constitucional en su doble vertiente, esto es, como inaplicación y de alcance relativo, y como abrogación o anulación y de alcance general. Ambas posibilidades se concentran en el Poder Judicial, en donde se sintetizan ambas vertientes, lo cual da una originalidad al modelo venezolano, que cabe calificar como mixto, pues combina lo mejor de ambos sistemas.

Rastreando los antecedentes del control de constitucionalidad, se señala que éste existió en 1858, época en que se facultaba a la Corte Suprema a demandar la nulidad de las leyes a pedido de cualquier ciudadano, pero esto desapareció en 1864. Posteriormente, en la Constitución de 1893, aparece nuevamente esta acción popular de inconstitucionalidad, y como tal se mantiene hasta la actualidad con la vigente Carta de 1961. Lo peculiar del control constitucional es que si bien es acción, es una acción popular que no requiere interés de parte agraviada -a diferencia de México- y sus efectos son abrogatorios, *erga omnes*, motivo por el cual el ordenamiento venezolano debe considerarse un pionero en esta materia de control concentrado atribuido a la Corte Suprema de Justicia, pues así lo delineó desde 1893, modelo que coexiste con el llamado control difuso de impronta norteamericana, conforme al cual todo juez puede desaplicar las leyes que estime contrarias a la Constitución, aplicando ésta preferentemente -aun de oficio- establecido desde 1897 en el Código de Procedimiento Civil. Se trata, pues, del primer sistema mixto y que además introduce la modalidad abrogatoria, que luego se considerará propia del sistema o modelo europeo.

### iii) Colombia

Si bien con antecedentes en el siglo pasado (en forma restringida y sin alcance para las leyes nacionales), es singular el caso de Colombia, con su actual Constitución de 1886, la cual en su reforma de 1910 introdujo, al lado del principio de control difuso existente desde antes, la Acción de Inexequibilidad (o sea, no exigibilidad) que tiene como características, alcanzar en su proyección no sólo a las leyes, sino a los proyectos de leyes e incluso a las reformas constitucionales, que se ejercita en vía de acción y *pro futuro*. Como peculiaridad, señalemos que la sentencia que emite la Corte Suprema (a la que puede recurrir cualquier ciudadano, sin necesidad de *litis* alguna) no anula ni deroga la ley, sino que simplemente la declara inexecutable, con lo cual sus efectos son los mismos. Si bien Colombia, en cierto sentido, tiene un sistema parecido al venezolano, y es probable que ambos se alimenten de raíces comunes, el colombiano, a tenor de la información disponible, es muy posterior en el tiempo, aun cuando quizás sea más sugestivo el control ejercido a través de él.

### iv) Argentina

México y la Argentina son sin lugar a dudas, los dos países más interesantes -dentro de la América Latina- en materia de control de constitucionalidad de las leyes. Sin embargo, cabe afirmar que si bien México puede afiliarse al modelo americano con importantes modificaciones y afinamientos que lo hacen original y sugestivo, la Argentina está más



apegada a la tradición americana y no se ha apartado de ella, sino muy tímidamente, si bien, dentro de la ortodoxia -por así llamarla- ha efectuado notables avances. En efecto, y dejando de lado los medios indirectos, -como el Recurso Extraordinario- en la Argentina no existe algo que pueda llamarse acción de inconstitucionalidad, esto es, capacidad de accionar directamente ante un órgano calificado, para pedir la nulidad o inaplicación de una ley. Con todo, conviene advertir que a nivel federal existe lo que se denomina «acción declarativa de certeza», que al decir de Sagüés es una acción concreta de inconstitucionalidad, pero muy limitada, la cual -pensamos- podría evolucionar jurisprudencialmente en el futuro, hacia nuevas formalidades. Por otro lado, cabe destacar que a nivel provincial (Chaco, Buenos Aires) existe la Acción de Inconstitucionalidad y la reciente Constitución de Tucumán (1990) crea un Tribunal Constitucional en la vertiente europea, pero estos hechos están limitados por el entorno de la provincia, por lo que aquí no nos extendemos en ellos.

#### v) Brasil

Si bien enrolado en la tradición del modelo americano, el Brasil incorporó paulatinamente la acción directa de inconstitucionalidad bajo dos modalidades. La primera llamada *interventiva*, fue creada en la Constitución de 1934, y tiene por objeto cautelar el orden interno en un país federado con diversos ordenamientos, y facilitar la intervención en éstos. Por otro lado, en 1965 fue creada, mediante expresa reforma constitucional, la acción de inconstitucionalidad *genérica*, y procede contra leyes dadas o por omisión de éstas. La sentencia de la ley declarada inconstitucional se comunica al Senado Federal, el que suspenderá su aplicación. Conviene recalcar que la acción general está confiada en exclusiva al Supremo Tribunal Federal, y que existe en el resto del Poder Judicial, el llamado control «difuso», motivo por el cual el Brasil puede considerarse también como un modelo mixto. Todo lo anterior ha sido recogido en la vigente Constitución de 1988.

#### vi) Guatemala

En la Constitución guatemalteca de 1965, se creó la Corte de Constitucionalidad, compuesta por 12 miembros, pero que no tenía carácter permanente, sino que tan sólo se reunía cuando existían causas que resolver. Para actuar ante ella existía una legitimación restringida a diversos órganos o entidades calificadas (Colegio de Abogados, Ministerio Público, etc.) con un carácter de acción (aun cuando la norma la calificaba de recurso) y como resultado tenía una declaratoria general de carácter derogatorio. Fue, pues, el primer país latinoamericano que introdujo, aun cuando en forma algo tímida, un tribunal especial de constitucionalidad,

cuyas sentencias eran abrogatorias, y que además, mantenía el control difuso a través del Poder Judicial (con lo cual se daba aquí el modelo dual o paralelo). Derogada esta Constitución, fue reemplazada por otra en 1985, que estableció otra vez una Corte de Constitucionalidad permanente, integrada por 5 magistrados, y que configura un modelo mixto, pues conoce no sólo asuntos de inconstitucionalidad, sino también de otros recursos constitucionales.

### **vii) Chile**

Durante su larga historia institucional, Chile confió el control de la constitucionalidad de las leyes al órgano legislativo, demostrando aquí ser más sensible a la influencia francesa que a la americana. Tan sólo en la Constitución de 1925, se introdujo el control constitucional a cargo exclusivo de la Corte Suprema, y como cuestión prejudicial, o sea, como inaplicación en el caso concreto y con efectos particulares. Sin embargo, como ha señalado Teodoro Ríbera, el Poder Judicial chileno no tuvo históricamente, interés alguno en ejercer esta atribución y si lo hizo a partir de 1925 fue en forma cauta y sin mayores consecuencias. Esto explica el porqué se gestara, desde fines de la década de 1950, la idea de crear un Tribunal Constitucional con amplias facultades, en especial para resolver diversos conflictos entre órganos constitucionales. Fue así como, mediante reforma constitucional expresa realizada en 1970, se creó el Tribunal Constitucional, el cual sin embargo tuvo corta duración y existencia bastante agitada (1970-1973). Lo importante de este Tribunal es que introdujo el control de la constitucionalidad de las leyes, pero en forma abstracta y preventiva (previa a la promulgación) manteniendo la Corte Suprema el control concreto y represivo (o correctivo). A fin de evitar conflictos entre ambos órganos, se estableció que la Corte Suprema no puede, con posterioridad, declarar inaplicable una norma, por el mismo vicio que fue materia de pronunciamiento del Tribunal Constitucional.

La vigente Carta de 1980, actualmente en proceso de revisión, mantiene en lo sustancial esta situación antes descrita, lo que nos permite concluir que al modelo chileno cabe ubicarlo dentro de lo que hemos denominado dual o paralelo.

### **viii) Perú**

El Perú conoció por vez primera el control constitucional de las leyes en 1936, a través del Código Civil de ese año, pero en la vertiente americana. Sin embargo, no fue aplicado este precepto por falta de reglamentación, lo que ocurrió tan sólo en 1963, mediante articulado expreso insertado en la Ley Orgánica del Poder Judicial sancionada ese año. Este modelo subsiste hasta ahora, pero al lado de él, en la vigente Carta de 1979, se ha

introducido el Tribunal de Garantías Constitucionales que tiene dos específicas competencias: una de ellas, conocer de la Acción de Inconstitucionalidad contra leyes y demás normas con rango de ley, con legitimación restringida para acceder a ella, pero que no requiere agravio concreto y directo, y cuyas sentencias son de carácter general y abrogatorio. En el ordenamiento peruano existen pues los dos modelos, el americano y el austriaco, pero sin cruzarse y sin interferencia alguna, motivo por el cual, lo hemos llamado dual o paralelo, casi sin antecedentes, y como uno de los modelos derivados (el otro sería el mixto, que se ha dado de manera relevante en Venezuela, Colombia y Brasil, como ya se ha indicado).

### **ix) Costa Rica**

Quizá el más reciente y más orgánico esfuerzo por sistematizar la jurisdicción constitucional, lo constituya Costa Rica, que sancionó una ley específica, dedicada a ella, en 1989 (previa modificación a la vigente Carta de 1949) creando una Sala Especial en la Corte Suprema, con carácter exclusivo para juzgar estas materias, y entre ellas las llamadas cuestiones de inconstitucionalidad que son de tres clases: i) acción de inconstitucionalidad, que es contra leyes, tratados, actos con valor de ley, etc., ii) consulta de constitucionalidad (proyectos legislativos) y iii) consulta judicial de constitucionalidad (que se hace desde el Poder Judicial). La primera, o sea, la Acción de Inconstitucionalidad en sentido estricto, se dirige contra leyes, la cual se puede promover mediante asuntos pendientes, pero también en abstracto, y lo más importante, es que sus efectos son de carácter general, o sea, abrogatorios. Rubén Hernández afirma, al comentar esta normativa, que en Costa Rica se ha adoptado el sistema austriaco, pero con la variante de que el carácter concentrado se da dentro del Poder Judicial y confiado a una sola Sala.

## **5. Conclusiones preliminares**

Un rápido recuento de algunas de las más significativas variantes que en materia de control constitucional en vía de acción existen en los países de América Latina, nos muestra que, por encima de matices y diferencias de tono, desde muy temprano existió en el constituyente y en el legislador común, la idea de afirmar la supremacía de la Constitución. Esto aparece desde los primeros documentos constitucionales que se dan en nuestro continente y como tal figura en la Constitución de Venezuela de 1811, la primera de la América Hispana. En segundo lugar, luego de afirmada y reconocida esta soberanía, y con independencia a la protección de los derechos humanos (llamados también garantías individuales y sociales, en fórmula anacrónica, pero que todavía subsiste en algunas legislaciones) se ha intentado sentar reglas para controlar los excesos del Legislativo, y para

ello, ya desde mediados del siglo XIX se idearon diversos sistemas. El más notable es sin lugar a dudas el Amparo mexicano, al que sigue el sistema mixto ideado en Venezuela en la década de 1890. En forma casi paralela, diversas variantes del modelo americano se afirmaban de manera lenta pero segura, como lo es el Recurso Extraordinario que la Argentina conoce desde 1863 y ya entrado el siglo XX, se avanza con características que luego aparecerían sólo en los tribunales europeos (como es el caso de Colombia y Venezuela). En la década de 1960, ya en este siglo, empieza a surgir la idea de las Cortes o Tribunales constitucionales, que ha ido entrando en forma muy lenta todavía, pero que ha estado en el tapete del debate constitucional de diversos países. Puede pues decirse, que nuestros pueblos han adoptado, desde el siglo XIX, diversos controles de constitucionalidad, bajo el influjo de los Estados Unidos y otros modelos, y que en cierto sentido han significado un adelanto sobre las concepciones europeas, demasiado apegadas al dogma de la soberanía del Parlamento, del cual se han librado muy lentamente y recién en nuestro siglo.

Nuestro continente ha sido, pues, un campo fecundo para los diversos modelos de jurisdicción constitucional, no sólo porque creó uno de ellos (el americano) y lo desarrolló ampliamente, sino porque a partir de este modelo, ha avanzado muy lejos, anticipando el tardío modelo europeo, y creando además dos categorías derivadas, pero no menos importantes: la mixta y la dual o paralela.

Todo lo anterior debe ser matizado teniendo en cuenta el ámbito en el cual tales concepciones jurídicas se desarrollan; esto es, las limitaciones del entorno socio-económico y sobre todo el entorno político. En tal sentido, tales controles, amplios y generosos en teoría, se han visto limitados en su accionar y alcances, como ha sido puesto de relieve en diversas oportunidades. Sin embargo, la presencia de estas limitaciones, y sobre todo de cortapisas que impiden la existencia de un Poder Judicial independiente, no atenúan la importancia de tales logros normativos.

Lima, febrero de 1991.

## **BIBLIOGRAFÍA**

El tema al que esta ponencia se contrae, tiene una bibliografía inmensa; aquí nos limitamos a una enumeración esquemática. Para un tratamiento general de la problemática, con abundante bibliografía, véase nuestra voz *Jurisdicción constitucional* en "Enciclopedia Jurídica Omeba", Apéndice, tomo VI, (y ampliada y corregida en AA.VV. *Sobre la jurisdicción constitucional*, Anibal Quiroga León, compilador. Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, Lima 1990); y

más extensamente en las actas del Primer Congreso Latinoamericano sobre Justicia Constitucional (Santiago de Chile, octubre de 1987) en *La Revista de Derecho*, (número 1, 1988, número 1, 1989). Como referencia general, cf. AA.VV. *Le contrôle juridictionnel des lois. Légitimité, effectivité et développements récents*, Economica, Paris 1986 (la parte dedicada a la *Amérique Latine*, está escrita por Jorge Carpizo y Héctor Fix-Zamudio; la versión castellana de este importante trabajo apareció con el título de *La necesidad y la legitimidad de la revisión judicial en América Latina. Desarrollo reciente*, en "Boletín Mexicano de Derecho Comparado", enero-abril de 1985, núm. 52). Véase además el texto clásico de Mauro Cappelletti *Il controllo giudiziario di costituzionalità delle leggi nel diritto comparato*, Ed. Giuffrè, Ristampa, Milano 1978 (hay versión castellana). Sobre Austria, aparte de lo indicado en las obras generales de Cappelletti y Fix-Zamudio, cf. Félix Ermacora *El Tribunal Constitucional austriaco* en AA.VV. "Tribunales constitucionales europeos y derechos fundamentales", CEC, Madrid 1984 y Theo Öhlinger *L'evoluzione della giurisdizione costituzionale in Austria*, en AA.VV. "Costituzione e giustizia costituzionale nel diritto comparato", a cura di Giorgio Lombardi, Maggioli editore, Rimini 1985. Sobre México, Alfonso Noriega, *Lecciones de Amparo*, Ed. Porrúa, México 1975 e Ignacio Burgoa *Juicio de Amparo*, Ed. Porrúa, México 1990; para Venezuela, Humberto J. La Roche *La Constitución de 1961 y la custodia de su integridad en Venezuela*, en AA.VV. "Estudio sobre la Constitución". Libro homenaje a Rafael Caldera, tomo IV, Caracas 1979 y Allan R. Brewer-Carias, *Estado de Derecho y control judicial*, Madrid 1987; para Colombia, Luis Carlos SÁCHICA, *El control de constitucionalidad y sus mecanismos*, Ed. Temis, Bogotá 1980 y Carlos Restrepo Piedrahíta *El principio de supremacía de la constitución en el derecho constitucional colombiano* en AA.VV. "Costituzione e giustizia costituzionale nel diritto comparato", cit; para Argentina; Gernán J. Bidart Campos *La interpretación y el control constitucionales en la jurisdicción constitucional*, Ediar Bs. Aires 1987; Néstor P. Sagüés *Recurso extraordinario*, Edit. Astrea, Buenos Aires 1989; A. Joaquín Salgado *Juicio de Amparo y acción de inconstitucionalidad*, Ed. Astrea, Buenos Aires 1987 y Raúl Enoc Calderón *El control judicial de constitucionalidad en Pérez Guilhou et alter. "El Poder Judicial"*, Ed. Depalma, Buenos Aires 1989; para el Brasil, Rogério Laura Tucci y José Rogério Cruz e Tucci, *Constituição de 1988 e processo*, Edit. Saraiva, São Paulo 1989; para Guatemala, Jorge Mario García Laguardia *El Tribunal Constitucional, nueva institución de la Constitución guatemalteca de 1985*, en "Memoria del III Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional" UNAM, México 1987, tomo I; para Chile, Alejandro Silva Bascañán, *Tratado de Derecho Constitucional*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago 1963, tomo II; Enrique Silva Cimma, *El Tribunal Constitucional de Chile (1971-1973)*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1977 y Emilio Pfeffer Urquiaga, *Manual de Derecho Constitucional*, Editorial Jurídica Ediar Conosur, Santiago 1990, tomo II; para el Perú, Domingo García Belaunde, *El control de la constitucionalidad de las leyes en el Perú*, en "Ius et Praxis", junio de 1989, núm. 13 y Gerardo Eto Cruz *Breve introducción al Derecho Procesal Constitucional*, en "Revista Jurídica", núm. 129, Trujillo 1990; para Costa Rica, cf. Rubén Hernández, *El control de la constitucionalidad de las leyes en Costa Rica*, IVS Ediciones Jurídicas, San José 1988 y *La tutela de los derechos fundamentales*, Ed. Juricentro, San José 1990.