

## SESION 04

### DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL Y EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD EN EL PERÚ

#### **Control de la constitucionalidad.**

El control de constitucionalidad trata de los mecanismos de revisión de la adecuación de las leyes y de los actos del Estado o de los particulares a la suprema ley de un país. Existen diversas clasificaciones atendiendo a diversos criterios. La rama del Derecho especializada en este estudio es el Derecho Procesal Constitucional.

#### **Clasificación según quién realice dicho control.**

- **Sistema concentrado:** en algunos países es realizado por una Corte Suprema o Tribunal Constitucional que es el encargado de resolver los planteamientos o recursos de inconstitucionalidad presentados por los ciudadanos frente a las violaciones a alguna norma legal por parte del Estado, o de otro particular.
  - **Sistema concentrado en Corte Suprema.** Sistema imperante en Uruguay.
  - **Sistema concentrado en Tribunal Constitucional.** Caso de vigencia en Bolivia.
- **Sistema difuso:** Este sistema establece que el control de constitucionalidad de una norma o de un acto jurídico puede ser realizado por cualquier tribunal del país. Los jueces inferiores no tienen minusvalía alguna para este mecanismo respecto de la

Suprema Corte de Justicia de la Nación, tal es el caso de la República Argentina. Sin embargo, será el máximo tribunal quien resolverá si son apelados los fallos de los Tribunales Inferiores.

- **Sistema mixto.**
  - **Sistema de control difuso en tribunales ordinarios y control concentrado en Corte Suprema.** Como en Brasil.
  - **Sistema de control difuso en tribunales ordinarios y control concentrado en Tribunal Constitucional.** Como en Perú y Colombia.
  - **Sistema de control control concentrado de constitucionalidad en Tribunal Constitucional** (preventivo) y **Corte Suprema** (represivo).

#### **Clasificación según el efecto de la sentencia.**

- Puede ser que la sentencia surta efecto sólo entre las partes intervinientes en el caso concreto. En este caso se dice que la declaración de inconstitucionalidad tiene efecto "*inter partes*".
- O puede acontecer que la sentencia sea válida para todos los ciudadanos, caso en el que se dice que surte efecto "*erga omnes*". Esto generalmente sucede en los países en los que se aplica un sistema concentrado de control.

## **EL CONTROL DIFUSO COMO MÉTODO DE CONTROL CONSTITUCIONAL<sup>1</sup>.**

El Control Constitucional es un mecanismo que consiste en verificar si las leyes contradicen a la Constitución por el fondo o por la forma. El control de la legalidad tiene la misma finalidad respecto a las normas de inferior jerarquía. Además, el control de la constitucionalidad y de la legalidad de las normas jurídicas comprende también la protección de los derechos fundamentales de la persona consagrados en la Constitución.

Doctrinariamente y en la práctica existen dos sistemas de control de la constitucionalidad y legalidad de las normas jurídicas, según sea el órgano al cual la Constitución encargue dicho cometido. Uno de ellos se denomina **CONTROL CONCENTRADO** porque se crean órganos constitucionales con la específica finalidad de ejercer el control de la constitucionalidad de las leyes; y, el otro sistema se llama **CONTROL DIFUSO**, porque cualquier operador del derecho, en caso de conflicto entre una norma de superior jerarquía con otra de inferior jerarquía, debe preferir la primera al resolver un caso concreto. Por su origen, al primer sistema se le llama austriaco o europeo y al segundo americano.

Con la evolución de los sistemas de control, diversas Constituciones, entre ellas la nuestra, establecen ambos sistemas, puesto que no son incompatibles, no obstante que difieren en cuanto a sus efectos, pues en el sistema concentrado la sentencia que declara la inconstitucionalidad de la ley deroga la ley inconstitucional; mientras que en el sistema americano o difuso el órgano que debe resolver, que puede ser el órgano jurisdiccional,

---

<sup>1</sup> **Christian F. Tantaleán Odaren:**<http://www.derechoycambiosocial.com/revista004/control.htm>.

inaplica la ley inconstitucional al caso concreto del que está conociendo, pero la norma queda vigente.

### **EL CONTROL DIFUSO.**

La esencia del método difuso de control de constitucionalidad radica en la noción de supremacía constitucional y en su efectiva garantía, en el sentido de que si hay actos que colinden con la Constitución, ellos son nulos y como tales tienen que ser considerados por los tribunales, los cuales son, precisamente, los llamados a aplicar las leyes.

Teniendo en cuenta lo anteriormente expresado, es posible elaborar un concepto de Control Difuso y asignarle características como anotaremos a continuación.

#### **Concepto de Control Difuso.**

El significado de Control Difuso es el de una facultad constitucional concedida a los órganos revestidos de potestad jurisdiccional para revisar la constitucionalidad de las normas, haciendo prevalecer la Constitución sobre la ley y ésta sobre cualquier otra norma de rango inferior.

El Control Difuso presenta las siguientes características:

#### **Naturaleza Incidental:**

Esto es, se origina a partir de un proceso existente en el cual se están dilucidando pretensiones o cuestiones con relevancia jurídica.

**Efecto Inter partis:**

Esto es, de efecto entre partes, significando ello que los efectos de la aplicación del control difuso sólo afectará a las partes vinculadas en el proceso. No Erga Omnes.

**Declaración de Inaplicabilidad de la Norma cuestionada:**

Esto es, en el caso concreto, más no su declaración de inconstitucionalidad o ilegalidad. Consecuentemente, la misma norma puede volver a ser invocada en otros procesos, en tanto no se la derogue, a través de los procesos legislativos correspondientes o la declaración de inconstitucionalidad.

**Control Difuso en Latino América.**

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

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

Pero además del método difuso, se ha establecido -paralelamente- el Método Concentrado de Control de Constitucionalidad de las Leyes, atribuyéndose en general, poder anulatorio -en algunos países "erga

omnes"- por inconstitucionalidad, a las Cortes Supremas de Justicia (Venezuela, Panamá, Costa Rica, México, El Salvador) o a Tribunales Constitucionales (Colombia, Guatemala, Perú, Bolivia). Aunque en algunos casos, la decisión de la Corte Suprema que ejerce el control concentrado sólo tiene efectos entre partes (Honduras, Uruguay, Paraguay).

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

A continuación rotularemos los fundamentos constitucionales que se implantan en algunos países:

· **Venezuela:**

*"Cuando la ley vigente cuya aplicación se requiera está en contradicción con cualquiera de las disposiciones constitucionales, los jueces aplicarán preferentemente esta última"* (Art. 20º, Código de Procedimiento Civil, Venezuela, 1987).

· **Ecuador:**

*"La Corte Suprema de Justicia y los tribunales de última instancia tienen competencias para declarar inaplicable un precepto legal contrario a las normas de la Constitución, no teniendo dicha declaración fuerza obligatoria sino las causas en que se pronunciare"* (Art. 141º, Constitución Política de Ecuador de 1996).

· **Colombia:**

*"La Constitución es la norma de normas. En ese caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley o cualquier otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales"* (Art. 4º, Constitución Política de Colombia de 1991).

· **Bolivia:**

*"La Constitución Política del Estado es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional. Los tribunales, jueces y autoridades la aplicarán con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualesquiera otras resoluciones"* (Art. 228º, Constitución Política de Bolivia de 1994).

· **Guatemala:**

*"Los Tribunales de Justicia en toda resolución o sentencia observarán obligadamente el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado..."* (Art. 204º, Constitución Política de Guatemala de 1985).

· **Honduras:**

*"En caso de incompatibilidad entre una norma constitucional y una legal ordinaria, el Juez aplicará la primera..."* (Art. 315° Constitución de la República de Honduras de 1982).

Así podríamos mencionar también a otros países. Pues como se podrá observar el sistema norteamericano de control constitucional de las leyes influenció en gran partes de países latinoamericanos, los cuales terminaron adoptándolo de una u otra forma (Argentina 1860; México 1857; Venezuela 1858; Brasil 1890; República Dominicana 1884; Colombia 1850), orientándose incluso algunos hacia un sistema mixto o integral, sea agregándole al método difuso el método concentrado de la constitucionalidad como en Brasil o México, o adoptando el sistema mixto o integral desde el principio, como fue el caso de Venezuela, Colombia, Guatemala y nuestro país (Perú). En cambio, el sistema argentino sigue siendo el más parecido al modelo norteamericano.

**Control Difuso en el Perú.**

En nuestro país existe un sistema mixto de control constitucional desde la Constitución de 1979, donde se sentaron las bases del método difuso de justicia constitucional y, además, según el modelo español, se creó un tribunal de Garantías Constitucionales dotado de poderes concentrados de control de la Constitución que la reforma de la Constitución de 1993, ha convertido en Tribunal Constitucional. Este Tribunal Constitucional es, el único de su tipo, en América Latina, ubicado fuera del Poder Judicial.



Así mismo, se estableció por primera vez el control difuso en el artículo XXII del Título Preliminar del Código Civil de 1936 que disponía que en caso de incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal, se prefiere la primera.

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

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

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

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

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

*En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces*

*prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda norma de rango inferior” (Art. 138º, Constitución Política del Perú de 1993).*

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

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

Este criterio se fundamenta, en el origen de este sistema de control que lo ejercita por primera vez el Poder Judicial de Inglaterra y el de los Estados Unidos de Norteamérica. En nuestro ordenamiento jurídico, desde la Constitución de 1979 y la vigente, no existe la menor duda de que el control difuso debe ser aplicado por cualquier autoridad que debe resolver un caso concreto, porque los artículos 87º y 51º de las Constituciones de 1979 y 1993, respectivamente, contienen un mandato que debe ser acatado por todas las autoridades, sin distinción alguna:

Estos artículos habrían sido suficientes para que el Poder Judicial ejercitara esta facultad, pero los constituyentes, atendiendo la tradición histórica del Poder Judicial, han hecho muy bien en consignar norma expresa a cumplirse por los jueces.

La existencia del artículo 51° de la Constitución, implica que el control difuso no es función exclusiva del Poder Judicial. Así lo hemos sostenido respecto al Tribunal Constitucional y al Jurado Nacional de Elecciones.

Respecto a los demás Poderes del Estado y a la Administración Pública en general, la duda ha quedado totalmente despejada por la Ley N° 27444, "Ley del Procedimiento Administrativo General", cuyo artículo IV inciso 1.1 del Título Preliminar, dispone que las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho.

Queda, pues, claro que el Poder Judicial, los órganos constitucionales autónomos y la Administración Pública en general, tienen la facultad y obligación de preferir la Constitución frente a la ley y la ley frente a las normas de inferior jerarquía, en el caso de que tales normas sean contradictorias, al momento de resolver un caso concreto.

### **Sobre el control constitucional (Entrevista de José F. Palomino Manchego a Domingo García Belaunde).**

El control es un mecanismo exterior que no es sustantivo, sino de carácter procesal, que lo que busca es hacer operativa esa jerarquía. Puede haber un sistema jurídico jerárquico que no tenga sistema de control, y de hecho, por ejemplo, en el Perú, el sistema de control pleno sólo adviene en la Constitución de 1979 y sin embargo, la jerarquía constitucional existió siempre. Solamente la undécima Constitución de 1979, crea un sistema de control que antes no existía. Lo que pasa es que uno a la larga lleva a lo otro. Pero, como concepto y realidad son distintos. Es la diferencia que hay entre Derecho Constitucional, por un lado, que es sustantivo, y Derecho

Procesal Constitucional, por otro lado, que es adjetivo, o mejor dicho, instrumental.

El control constitucional, se puede llevar a cabo de muchas maneras. Pero el concepto de control constitucional puede involucrarse dentro de un concepto más amplio, que es el de defensa de la Constitución. Hay muchas maneras de hacer un control. Por ejemplo, el Presidente de la República al vetar una ley puede decir que es inconstitucional y está usando un mecanismo de control constitucional. Y esto es evidente. Ahora, en sentido estricto, el control se hace fundamentalmente a través del Poder Judicial, en los casos que la Constitución y la ley lo establecen, y en forma más calificada, a través del Tribunal Constitucional<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> Entrevista de José F. Palomino Manchego a Domingo García Belaunde en Revista Jurídica de Cajamarca.