

Ruben Correa Freitas 

Panorama actual del derecho procesal constitucional¹

Current overview of constitutional procedural law

Panorama atual do direito processual constitucional

 Doctor en Derecho y Ciencias Sociales. Catedrático de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho, UDELAR. Director del Instituto de Derecho Constitucional, UDELAR. Consejero (s) de la Facultad de Derecho, UDELAR. Profesor Titular de Derecho Constitucional de la Facultad de Ciencias Jurídicas, UDE. Profesor de Derecho de la Función Pública en la Maestría de Derecho Administrativo Económico, Universidad de Montevideo, U.M. Profesor de Derecho Constitucional Comparado en la Maestría de Derecho de las Relaciones Internacionales y de la Integración, UDE. Académico de Número Fundador de la Academia Nacional de Derecho del Uruguay.

ORCID: 0000-0002-6721-8288.

 correafr@adinet.com.uy

Resumen: *Se analiza la importancia que tiene el Derecho Procesal Constitucional, como una disciplina autónoma del Derecho Público, a partir de los desarrollos doctrinales realizados tanto en América Latina como en Europa. Se reconoce la enorme importancia que ha adquirido esta disciplina en los últimos cuarenta años, con aportes significativos desde el punto de vista académico y normativo en las modernas Constituciones. Se plantea el problema de la terminología utilizada en la doctrina europea y latinoamericana, especialmente los conceptos de Jurisdicción constitucional, Justicia constitucional, Contencioso constitucional y Derecho Procesal Constitucional. Se realiza un examen de los diferentes modelos de control de constitucionalidad en el Derecho Comparado, a partir de los modelos tradicionales difuso y concentrado, conocidos como modelos estadounidense y austríaco, con un examen particular de la hibridación de los sistemas tradicionales que se ha producido tanto en Europa como en América Latina.*

Palabras clave: *Constitución, control de constitucionalidad, modelos difuso y concentrado, Tribunales Constitucionales.*

Abstract: *This work analyzes the importance of Constitutional Procedural Law as an independent Public Law discipline based on doctrine developments in Latin America and Europe. This discipline has become essential in the last forty years, with significant contributions from the academic and normative areas in modern constitutions. There is an issue concerning the terminology used in European and Latin American doctrine, especially regarding Constitutional Jurisdiction, Constitutional Justice, Constitutional Litigation, and Constitutional Procedural Law. This work examines various constitutionality review models in Comparative Law, starting from the traditional diffuse and concentrated models, known as the American and Austrian models, with an in-depth review of the hybridization of the traditional systems in Europe and Latin America.*

Keywords: *Constitution, control of constitutionality, diffuse and concentrated models, Constitutionalist Courts.*

Resumo: *É analisada a importância que tem o Direito Processual Constitucional, como uma disciplina autônoma do Direito Público, a partir dos estudos doutrinários realizados na América Latina e na Europa. Reconhece-se a enorme importância que tem adquirido esta disciplina nos últimos quarenta anos, com aportes significativos desde o ponto de vista acadêmico e normativo nas Constituições modernas. É analisado o problema da terminologia utilizada na doutrina europeia e latino-americana, especialmente nos conceitos de Jurisdição constitucional, Justiça constitucional, Contencioso constitucional e Direito Processual Constitucional. É feito uma análise dos diferentes modelos de controle da constitucionalidade no Direito Comparado, a partir dos modelos tradicionais difuso e concentrado, conhecidos como modelos norte-americano e austríaco, com um exame particular da hibridação dos sistemas tradicionais produzidos na Europa e na América Latina.*

Palavras-chave: *Constituição, controle de constitucionalidade, modelos norte-americano e austríaco, Tribunais Constitucionais.*

Recibido: 4/02/2022

Aceptado: 10/02/2022

1. Introducción

El Derecho Procesal Constitucional es una rama del Derecho Público interno, que ha tenido un desarrollo muy especial en América Latina, a partir de las enseñanzas del Profesor español Niceto ALCALÁ ZAMORA y CASTILLO, primero en Argentina y luego en México, en la década de los cuarenta del siglo XX, así como los desarrollos doctrinales realizados por el Profesor italiano Mauro CAPELLETTI. En el Uruguay, el Maestro Eduardo J. COUTURE, distinguido procesalista reconocido internacionalmente, planteaba el tema de las garantías constitucionales del proceso civil en el año 1947, en sus “*Estudios de Derecho Procesal Civil*”. Pero fue sin duda alguna el Profesor mexicano Héctor FIX-ZAMUDIO, quien realizó los mayores aportes al desarrollo de esta disciplina a partir de 1956 en América Latina, con una rama autónoma del Derecho Procesal.

En Europa, en cambio, la terminología usada por la doctrina ha sido la de Justicia Constitucional, Jurisdicción Constitucional o Contencioso Constitucional, pero que en definitiva tiene el mismo significado que el Derecho Procesal Constitucional latinoamericano, porque tiene como objeto de estudio el control de constitucionalidad de las leyes, de los actos legislativos o de las normas jurídicas con fuerza de ley, que se ha extendido a otros actos jurídicos como es el caso de los decretos del Poder Ejecutivo.

Nos encontramos con una rama del Derecho Público, donde la doctrina no se ha puesto de acuerdo si es una rama del Derecho Constitucional o del Derecho Procesal, o si en cambio es una disciplina autónoma como es mi opinión, que tiene como fundamento para su desarrollo el estudio de los sistemas de control de la constitucionalidad de los actos legislativos, partiendo de la emblemática Sentencia del Juez John Marshall en el caso “*Marbury vs. Madison*” de 1803 y con los aportes doctrinales del fundador de la Escuela de Viena Hans Kelsen, sobre la jurisdicción constitucional y la creación de los Tribunales o Cortes Constitucionales.

Por supuesto, que la clave para poder comprender la importancia del Derecho Procesal Constitucional o la Justicia Constitucional, tiene que ver con el principio de jerarquía de la Constitución dentro de cada Estado, esto es lo que se ha denominado la defensa de la Constitución como norma suprema en los ordenamientos jurídicos internos. A esta cuestión, se suma modernamente el tema del control de convencionalidad, concepto elaborado originalmente por la jurisprudencia del Consejo Constitucional francés en 1971 y desarrollado por la doctrina, así como por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a partir del caso “*Almonacid Arellano vs. Chile*” de 2006.

Considero que es sumamente importante estudiar cómo ha evolucionado esta disciplina del Derecho Procesal Constitucional, cuáles son los problemas teóricos que se han planteado, qué desafíos enfrenta con la difusión en el Derecho Comparado de los Tribunales o Cortes Constitucionales, así como el estado actual de la misma tanto en Europa como en América Latina, fundamentalmente por los aportes doctrinales realizados con nuevos enfoques metodológicos de suma importancia. Las investigaciones comparadas realizadas en los últimos dos años, revelan claramente un avance significativo de la doctrina de Derecho Público en esta materia, que nos muestran un panorama diverso y complejo en esta disciplina, que ya no se sujeta a los moldes tradicionales de las clasificaciones entre los modelos judicialistas y no judicialistas; difusos y concentrados; con efectos en el caso concreto o con efectos generales.

En el Uruguay lamentablemente no ha tenido un desarrollo el Derecho Procesal Constitucional, ni en la doctrina ni en la enseñanza universitaria, de tal manera que todavía no existe una cátedra en la Facultad de Derecho de la Universidad de la República, así como tampoco en las restantes Universidades Privadas. Desde hace unos años, con la atenta y generosa colaboración del Profesor peruano Domingo GARCÍA BELAÚNDE, venimos haciendo ensayos con algunos cursos y seminarios en el Instituto de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho, UDELAR, que tengo la esperanza que sean la semilla que germine dentro de poco tiempo entre los constitucionalistas y los procesalistas uruguayos. En la doctrina argentina, se ha señalado con toda justicia que el Profesor de Derecho Procesal uruguayo Adolfo GELSI BIDART, fue el primero en afirmar que ninguna garantía es eficaz si no está reconocida en la Constitución. (GOZAÍNI; 2006: 23).

Por lo tanto, es necesario una puesta al día que nos describa el estado del arte en las primeras décadas del siglo XXI, para poder comprender cuáles son los principa-

les problemas que se plantean hoy en día con el tema del control de la constitucionalidad en el Derecho Comparado y cuáles son las perspectivas de futuro en este tema.

2. El origen y desarrollo del Derecho Procesal Constitucional

Puede afirmarse que la unanimidad de la doctrina comparada latinoamericana, considera al procesalista español Niceto ALCALÁ-ZAMORA y CASTILLO como el fundador de esta disciplina, porque en su exilio en la Argentina, en el año 1944 publicó su obra *“Estudios de derecho procesal (civil, penal y constitucional)”*, habiendo considerado al juicio de amparo dentro del Derecho Procesal Constitucional; posteriormente, exiliado en México publicó otra obra clásica en 1947, titulada *“Proceso, autocomposición y autodefensa”*, en la que hace referencias al tema.

En la misma línea, el destacado procesalista uruguayo Eduardo J. COUTURE, publicó en el año 1947 su obra titulada *“Estudios de Derecho Procesal Civil”*, en cuyo Tomo I analizó pormenorizadamente las garantías constitucionales del proceso civil, con la particularidad de que la Parte Tercera se titula *“Casos de Derecho Procesal Constitucional”*, en donde estudia entre otros temas la garantía constitucional del debido proceso. Es así como afirma el Maestro uruguayo: *“De la Constitución a la ley no debe mediar sino un proceso de desenvolvimiento sistemático. No sólo la ley procesal debe ser fiel intérprete de los principios de la Constitución, sino que su régimen del proceso, y en especial el de la acción, la defensa y la sentencia, sólo pueden ser instituidos por la ley.”* (COUTURE; 1998: 21).

Pero, sin duda alguna, el gran aporte al desarrollo de esta disciplina en América Latina fue el que realizó el gran Maestro del Derecho Constitucional mexicano, como fue Héctor FIZ-ZAMUDIO, quien en el año 1956 publicó un artículo en la Revista de la Facultad de Derecho de México, sobre el tema *“La aportación de Piero Calamandrei al derecho procesal constitucional”*. En ese mismo año, Fix-Zamudio defendió su tesis para el título de Licenciado en Derecho, cuyo título es *“La garantía jurisdiccional de la Constitución mexicana: Ensayo de una estructuración procesal del amparo”* (FERRER MAC-GREGOR; 2004:146). Sin duda alguna, el profesor FIX-ZAMUDIO ha sido el mejor estudioso del juicio de amparo mexicano, habiendo analizado en profundidad las garantías constitucionales, sosteniendo que el amparo mexicano es una federación de instrumentos procesales, uno de los cuales es combatir las leyes inconstitucionales (FIX-ZAMUDIO; 1999: 20). Como con acierto enseña el profesor peruano GARCÍA BELAÚNDE, *“los estudios iniciales de Fix-Zamudio constituyen un corte con todo lo que existía hasta esa fecha sobre*

el Amparo, pues en el futuro, si bien lentamente, los estudios irán en la línea de trabajo abierta por él.” (GARCÍA BELAÚNDE; 2011: 22).

Se ha discutido si KELSEN es el fundador de esta disciplina, pero lo cierto y lo real que su pensamiento trasciende este problema. Considero de especial relevancia estos conceptos del fundador de la Escuela de Viena en su ensayo de 1928 sobre La Jurisdicción Constitucional, en la que expresa:

“Una Constitución a la que le falta la garantía de la anulabilidad de los actos inconstitucionales, no es plenamente obligatoria en su sentido técnico. Aunque en general, no se tenga conciencia de ello -porque una teoría jurídica dominada por la política no permite tomar conciencia- una Constitución en la que los actos inconstitucionales y en particular las leyes inconstitucionales se mantienen válidos -no pudiéndose anular su inconstitucionalidad- equivale más o menos, desde el punto de vista estrictamente jurídico, a un deseo sin fuerza obligatoria.” (KELSEN; 2017, 99).

Esta disciplina ha tenido una expansión importante en varios países de América Latina, como lo demuestra claramente la doctrina comparada en la materia. En la Argentina, por ejemplo, corresponde destacar los aportes realizados por el constitucionalista Néstor Pedro SAGÜÉS, quien luego de analizar la cuestión terminológica entre Derecho Constitucional Procesal y Derecho Procesal Constitucional, afirma que el Derecho Procesal Constitucional tiene que ver con la jurisdicción constitucional, que se integra con dos elementos principales, por un lado la magistratura constitucional y por otro lado los procesos constitucionales (SAGÜÉS; 2016: 3-5). Asimismo, en la misma línea corresponde destacar la contribución realizada por el procesalista argentino Osvaldo Alfredo GOZAÍNI, quien enseña que la ciencia del Derecho Procesal Constitucional la debemos considerar en base a la relación entre el proceso y la Constitución; que en América Latina la doctrina estudia los procesos constitucionales y las facultades de los jueces, mientras que en Europa el análisis tiene que ver con los límites y poderes de los Tribunales Constitucionales; además, defiende la tesis de la autonomía de esta disciplina. (GOZAÍNI; 2006: 1-29). Por su parte, Jorge Alejandro AMAYA afirma que el Derecho Procesal Constitucional se ha perfilado en el siglo XX como una disciplina independiente del Derecho Constitucional y del Derecho Procesal, que

se aboca al estudio de las garantías contenidas en las cartas fundamentales (amparo, habeas corpus, habeas data, entre otras); los procedimientos que se

diseñan para hacerlas efectivas, y los órganos y procedimientos que rigen el control de la supremacía constitucional, configurando -al decir de Sagüés- la jurisdicción constitucional de la libertad y la orgánica (AMAYA; 2017: 89).

En Perú se destaca especialmente el aporte realizado por el Profesor Domingo GARCÍA BELAÚNDE en lo referente al Derecho Procesal Constitucional, con artículos y libros sumamente importantes, en los que se refleja un aporte doctrinal de real significación. Así, por ejemplo, al estudiar el problema del nombre de esta disciplina, reconoce la utilización variada y no siempre coincidente, comenzando con el “*judicial review*” en los Estados Unidos de Norteamérica para referirse al aspecto procesal de la Constitución, a los que se agregan otros calificativos como control judicial, defensa de la Constitución, control constitucional, justicia constitucional. Sobre esto, enseña GARCÍA BELAÚNDE que

es indudable que al hablar de una justicia o de una jurisdicción constitucionales, por la gravitación de las cosas, ello nos lleva a teorizar sobre su contenido, que se da a lo largo de un proceso, y que conduce inevitablemente a un planteo más amplio, abarcador y que da sentido a toda esa actividad.” (2001: 2-3).

Asimismo, este destacado jurista peruano cuando estudia los antecedentes históricos y el aporte de América Latina al Derecho Procesal Constitucional, manifiesta claramente la influencia que tuvo en estos países el modelo norteamericano, por lo que durante muchas décadas en varios países tales como Argentina, Brasil, Colombia, México y Venezuela, se realizó la defensa de la Constitución, ya fuera en su aspecto jerárquico normativo o en la defensa de los derechos de las personas, que es lo que a su juicio explica la terminología utilizada por primera vez en 1944 por Niceto Alcalá-Zamora y Castillo. (GARCÍA BELAÚNDE; 2011: 82).

La contribución de GARCÍA BELAÚNDE en esta disciplina ha llegado hasta el punto de que ha tomado a su cargo la publicación en español de un libro de Hans KELSEN, cuyo título es “*Sobre la Jurisdicción Constitucional*”, en el que se incluye el ensayo sobre “*La garantía jurisdiccional de la Constitución (La Justicia Constitucional)*”, publicado originalmente en alemán en 1928 y traducido al francés en ese mismo año, así como el debate llevado a cabo en París en el Instituto Internacional de Derecho Público, cuando Kelsen era magistrado del Tribunal Constitucional de Austria.

Afirma el citado constitucionalista peruano GARCÍA BELAÚNDE en un análisis que realiza en este libro, sobre los conceptos de Kelsen en torno al “modelo concentrado” en el ensayo de 1928:

“En realidad lo que sostiene Kelsen en su sugestiva ponencia es, aparte de detalles que son de indudable atractivo, dos aspectos básicos: lo primero es que la Constitución tiene un valor jurídico y no político. Y lo segundo es, que siendo jurídica la Constitución, hay que tener presente la posibilidad de que ella sea alterada o desconocida por los operadores o destinatarios del poder, y en consecuencia tiene que existir un órgano ad hoc que sea el vigilante de la Constitución y el que sancione las infracciones que atenten con ella.” (KELSEN; 2017: 237).

En Chile se destaca el pensamiento del constitucionalista Humberto NOGUEIRA ALCALÁ, luego de hacer un pormenorizado estudio sobre la naturaleza del Derecho Procesal Constitucional, sea como parte del Derecho Constitucional; ubicada dentro del Derecho Procesal; o como una ciencia híbrida o mixta como afirma Gustavo ZAGREBELSKY en la doctrina italiana, sostiene lo siguiente:

“Por nuestra parte, consideramos que el derecho procesal constitucional es una rama del derecho público que estudia el conjunto de principios y normas constitucionales y legales que definen y configuran el sistema de defensa de la Constitución y de protección de los derechos fundamentales y sus respectiva interpretación, como también el sistema de control de constitucionalidad, la organización y el funcionamiento de los órganos que ejercen dicha función jurisdiccional, la configuración de los procesos y procedimientos constitucionales, las resoluciones emitidas por las magistraturas constitucionales y los tipos y efectos de las respectivas sentencias, como también las reglas y los postulados de interpretación constitucional utilizados por tales jurisdicciones.” (NOGUEIRA ALCALÁ; 2010: 38).

Finalmente, en México quiero señalar muy especialmente la contribución a la difusión y el desarrollo del Derecho Procesal Constitucional en América Latina, que ha hecho el brillante jurista Eduardo Ferrer MAC-GREGOR, profesor de Derecho Procesal y Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de la que ha sido Presidente. En este sentido, corresponde señalar la monumental obra jurídica “*La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional*”, publicada en siete Tomos, como Estudios en homenaje al Profesor Héctor Fix-Zamudio en el cincuentenario de su calidad de in-

vestigador jurídico, cuyos coordinadores son Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. En tal sentido, corresponde expresar que Ferrer MAC-GREGOR realiza un profundo estudio de la evolución histórica del Derecho Procesal Constitucional, planteándose la cuestión de si Hans Kelsen es el fundador de esta disciplina, tesis que afirmó en su momento ALCALÁ-ZAMORA y CASTILLO, porque fue quien inspiró la creación de la jurisdicción constitucional en Austria; realizó un importante estudio sobre este tema publicado en 1928; así como por la difusión que tuvo en el constitucionalismo comparado (FERRER MAC-GREGOR; 2008: 65). Pero precisamente fue el jurista español Niceto ALCALÁ-ZAMORA y CASTILLO, como Profesor de Derecho Procesal de la Universidad de La Plata, República Argentina, en 1944 publica una recopilación de artículos con el título de “*Ensayos de Derecho Procesal (civil, penal y constitucional)*”. Según FERRER MAC-GREGOR, en 1945 en la Revista de Derecho Procesal de Buenos Aires, ALCALÁ-ZAMORA comentando un artículo sobre los nuevos recursos de amparo en la legislación procesal argentina, sostuvo que cuando la Constitución establece los recursos de inconstitucionalidad y de amparo, está consagrando instituciones que pertenecen al Derecho Procesal Constitucional (FERRER MAC-GREGOR; 2008: 95). Posteriormente, y en la misma época, Ferrer Mac-Gregor destaca el aporte del Maestro uruguayo Eduardo J. COUTURE, quien en 1946 realizó su primer ensayo sobre la importancia de las relaciones entre las garantías del proceso y la Constitución. Cita el pensamiento del ilustre jurista compatriota en su obra “*Estudios de Derecho Procesal Civil*”, donde afirmaba: “la doctrina procesal moderna tiene aún una etapa muy significativa que cumplir. Un examen de los institutos que nos son familiares en esta rama del Derecho, desde el punto de vista constitucional, constituye una empresa cuya importancia y fecundidad no podemos todavía determinar”. (FERRER MAC-GREGOR; 2008: 99). Luego de analizar los aportes doctrinales de los profesores italianos Piero CALAMANDREI y Mauro CAPELLETTI a la dogmática procesal constitucional, encara el especial y significativo magisterio realizado por el Profesor mexicano Héctor FIX-ZAMUDIO. En este sentido, hace notar la enorme importancia que tuvo la Tesis de FIX-ZAMUDIO de 1955, en la cual trabajó cinco años para su elaboración, a la que Ferrer Mac-Gregor la denomina como una verdadera “joya” de la ciencia del Derecho Procesal Constitucional, porque es el primer estudio de construcción dogmática del Derecho Procesal Constitucional, con la intención de afirmar su autonomía como disciplina (FERRER MAC-GREGOR; 2008: 120-121). Señala, por último, que en América Latina a fines de la década de los setenta del siglo XX, la semilla sembrada en las décadas de los cuarenta y cincuenta, toma un nuevo impulso debido a la obra jurídica de dos constitucionalistas, como son Domingo GARCÍA BELAÚNDE en Perú y Néstor Pedro SAGÜÉS en la Argentina. GARCÍA BELAÚNDE advierte la existencia del Derecho Procesal Constitucional al estudiar el “habeas corpus” en Perú en el

año 1971; y SAGÜÉS al analizar la legislación del amparo en la Argentina en el año 1979. A estos autores los denomina como forjadores de la segunda generación, lo que sin duda alguna es de estricta justicia con estos dos destacados juristas latinoamericanos. (FERRER MAC-GREGOR; 2008: 140-141).

3. La cuestión terminológica entre Jurisdicción Constitucional o Derecho Procesal Constitucional

Uno de los problemas doctrinales que se plantea es el referido a las distintas denominaciones que se le da a esta disciplina en América Latina y en Europa, porque mientras la mayoría de la doctrina latinoamericana prefiere la denominación de Derecho Procesal Constitucional, en cambio la mayor parte de la doctrina europea se inclina por la denominación de Jurisdicción Constitucional o Justicia Constitucional. Pero ello no es unánime, si tenemos en cuenta que hace más de cuarenta años, el administrativista español Jesús GONZÁLEZ PÉREZ publicó un libro sobre “*Derecho Procesal Constitucional*”, en el que afirma la autonomía de esta disciplina, en el que luego definirla “*como el conjunto de normas que regulan el proceso constitucional*”, expresa lo siguiente:

“Si en las Constituciones existen normas referentes a los distintos procesos -a fin de consagrar elementales garantías procesales- es obvio que contendrán normas sobre aquellos procesos instituidos, precisamente, para conocer pretensiones fundadas en la propia Constitución. Es más, son las Constituciones las que regulan básicamente estos procesos, siendo complemento de los preceptos constitucionales las correspondientes leyes orgánicas.” (GONZÁLEZ PÉREZ; 1980: 49-50).

El destacado Catedrático de la Universidad Complutense de Madrid, Francisco FERNÁNDEZ SEGADO, con su habitual claridad, profundidad y rigurosidad es autor de un libro clásico y esencial en esta materia, como es “*La evolución de la Justicia Constitucional*”. En esta obra, enseña el Profesor español FERNÁNDEZ SEGADO:

“Uno de los fenómenos más relevantes de los ordenamientos constitucionales de nuestro tiempo ha sido el de la universalización de la justicia constitucional, rasgo que se ha acentuado de modo muy notable en el último cuarto del pasado siglo, pudiéndose poner en estrecha sintonía con la universalidad de la idea de libertad, con la expansión sin fronteras de un sentir que ve en el respe-

to de la dignidad de todo ser humano y de los derechos inviolables que le son inherentes, la regla rectora de la convivencia social civilizada y, por ende, de todo gobierno democrático.” (FERNÁNDEZ SEGADO; 2013: 925-926).

Recientemente, el Profesor de la Universidad de Lleida, España, Manuel FONDEVILA MARÓN, ha publicado un libro con el título “*Los jueces de la Constitución y del Pueblo*”, “*Un ensayo de Derecho Procesal Constitucional sobre los fundamentos, cambios y retos de la justicia constitucional*”, donde analiza la evolución histórica del control de constitucionalidad en el Derecho Comparado, afirmando que “*la justicia constitucional supone la posibilidad de que los jueces limiten la preponderancia del poder legislativo.*” (FONDEVILA MARÓN; 2021: 39).

Por su parte, en América Latina hay una Asociación Mundial de Justicia Constitucional, siendo Presidente el jurista colombiano Eduardo VELANDIA CANOSA; asimismo hay una Asociación Argentina de Justicia Constitucional, cuyo Director es el Profesor Patricio MARANIELLO. Precisamente MARANIELLO en un libro cuyo título es “*Justicia Constitucional - Derecho Constitucional Judicial*” es quien sostiene que no es tan amplia la diferencia entre Derecho Procesal Constitucional y Justicia Constitucional, por lo que a su juicio:

“Y es justamente un estudio de la Justicia Constitucional más abarcativo el que nos permitirá un desarrollo exhaustivo de la temática, conteniendo no sólo los órganos de control constitucional, sino también las acciones y procesos, como el estudio del rol del juez en sus aspectos funcionales (ética, responsabilidad y error judicial) y estructurales dentro del estado (independencia judicial).” (MARANIELLO; 2015: 12).

En la doctrina italiana más moderna Silvia BAGNI y Matteo NICOLINI, afirman con razón que la “justicia constitucional comparada” tiene que ver con “*la interacción entre los sujetos, órganos y procedimientos que permiten hacer justiciables los actos y/o comportamientos de los poderes públicos en comparación con las normas de rango constitucional*”, mientras que la locución “*derecho procesal constitucional*” tiene que ver con la codificación hecha por el legislador de un cuerpo normativo autónomo, como porque la doctrina considera que la justicia constitucional es una disciplina autónoma. Agregan que en la literatura francesa, la expresión “*contencioso constitucional*” tiene que ver con los recursos y técnicas de resolución de controversias sobre una actividad constitucionalmente relevante de los poderes públicos sometidos a la Constitución. (BAGNI y NICOLINI; 2021: 21-24).

En un libro recientemente publicado, sobre “*Contentieux Constitutionnel Comparé*”, el profesor francés de Derecho Constitucional Guillaume TUSSEAU, enseña que una larga reseña terminológica y conceptual, asocia los términos “*jurisdicción constitucional*”, “*justicia constitucional*”, “*juez constitucional*”, “*contencioso constitucional*”, “*control de constitucionalidad*”, “*defensa de la constitución*”, “*garantía de la constitución*” y “*derecho procesal constitucional*”. Sostiene que en realidad hay dos criterios básicos para distinguir a la jurisdicción constitucional, que son los criterios formal y orgánico, por una parte; y el material y funcional. Según el criterio formal y orgánico, se toma en cuenta el órgano competente para la función de garantía de la Constitución, así como las modalidades de su intervención, que es la postura doctrinal entre otros de Louis FAVOREU en Francia. La perspectiva material y funcional, a su vez, pone el acento en la misión que tienen a su cargo los jueces constitucionales, poniendo como ejemplo las enseñanzas de Héctor FIX-ZAMUDIO, que afirma que esta disciplina tiene que ver con el estudio sistemático de las instituciones y órganos a través de los cuales los conflictos relativos a principios, valores y disposiciones fundamentales, pueden ser resueltos. (TUSSEAU; 2021: 311-317).

El Catedrático de la Universidad de Bologna, Lucio PEGORARO en su excelente obra “*Sistemas de Justicia Constitucional*”, sostiene que la denominación “*Derecho Procesal Constitucional*” es una denominación que favorece el procedimiento en detrimento de la materia, la forma en vez de la sustancia, por lo que prefiere mantener la terminología de “*Justicia constitucional*”, porque de esta forma se reivindica la especialidad de la materia, que es más adecuada a la forma de Estado constitucional. (PEGORARO; 2020: 6).

Quien explica con mucha agudeza y precisión histórica las razones por las cuales los europeos han preferido la denominación “*Justicia Constitucional*”, es el Profesor peruano GARCÍA BELAÚNDE, porque según enseña la “*judicial review*” norteamericana no dio lugar al nacimiento de una disciplina, aunque la ubicación del tema siempre ha estado dentro del Derecho Constitucional. En cambio, en Europa la situación fue distinta, porque allí se rechazó el control de constitucionalidad de las leyes por parte de los jueces del Poder Judicial y se afirmó la supremacía del Parlamento, dado que la ley era la expresión de la voluntad general. Por esa razón, sostiene GARCÍA BELAÚNDE, cuando se comenzó a discutir este tema desde el punto de vista teórico, se comenzó a hablar de “*jurisdicción constitucional*” o de “*justicia constitucional*”, como es el ejemplo del artículo de Hans Kelsen de 1928. “*La preocupación de Kelsen, en ese momento, era justificar por qué debía haber un*

control de constitucionalidad, y por qué ese control no lo podía hacer el Parlamento. Mas como tampoco lo podían hacer los jueces, entonces se trató de justificar la existencia de un órgano ad hoc, que fue el Tribunal Constitucional, del cual, en ese momento, Kelsen era juez.” (GARCÍA BELAÚNDE; 2001: 181-182).

Debe tenerse en cuenta lo que enseña el administrativista español Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, en el sentido de que la polémica sobre los Tribunales Constitucionales gira en torno a dos cuestiones básicas o fundamentales: por un lado, la tensión entre política y Derecho, en donde se pregunta si los graves problemas políticos que se someten a la decisión de los Tribunales, se pueden resolver con los criterios y métodos de una decisión judicial; por otro lado, se pregunta de dónde sacan los Tribunales Constitucionales sus criterios de decisión, cuando debe resolver en los casos de insuficiencia del texto de la Constitución. (GARCÍA DE ENTERRÍA; 2006: 168).

4. Los modelos de control de constitucionalidad en el Derecho Comparado

Es clásica la distinción formulada por los procesalistas italianos Piero CALAMANDREI y Mauro CAPELLETTI, entre los dos grandes sistemas de control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes: el sistema difuso o americano y el sistema concentrado o austríaco. En 1950 el gran jurista italiano que fue Piero CALAMANDREI, publicó su artículo sobre *“La ilegitimidad constitucional de las leyes en el proceso civil”*, mientras que Mauro CAPELLETTI, que fue su discípulo, publicó en 1955 su primer libro, cuando apenas tenía 28 años de edad, cuyo título es *“La jurisdicción constitucional de la libertad. Con referencia a los ordenamientos alemán, suizo y austríaco”*. (FERRER MAC-GREGOR; 2008: 88-89).

Enseña Piero CALAMANDREI que sobre las leyes puede concebirse un control o examen de legitimidad, lo que se denomina “justicia constitucional”. Considera que los diversos sistemas de legitimidad o de constitucionalidad sobre las leyes, pueden distinguirse diversos aspectos y caracteres, siendo los más importantes los siguientes:

“Por el objeto, esto es, por la naturaleza de los vicios que constituyen el objeto del control, el mismo puede distinguirse en formal y material (control de legitimidad formal y control de legitimidad material), según que recaiga sobre las irregularidades procedimentales que hayan ocurrido en el procedimiento for-

mativo de la ley, o bien sobre los vicios inherentes al contenido material de la ley, formalmente regular.

Por el órgano que lo ejercita, se puede distinguir en judicial o autónomo (se podría decir también difuso o concentrado), según que a ejercitarlo sean llamados todos los órganos de la autoridad judicial, o bien un único y especial órgano constitucional, instituido con esta atribución exclusiva y colocado en posición central y preeminente, fuera de cualquier otro orden de órganos.

Por la legitimación de quien puede proponerlo, se puede distinguir en incidental o principal, según que pueda proponerse solamente en vía prejudicial por quien es parte en una controversia concreta, en el momento en que se trate de aplicar la ley respecto de la cual se discute la legitimidad, o bien pueda proponerse como tema separado y principal de la petición, poniendo directamente en cuestión la legitimidad de la ley en general, sin esperar que se ofrezca la ocasión de una controversia especial.

Por la extensión de sus efectos, se puede distinguir en general o especial, según que la declaración de certeza de la ilegitimidad conduzca a invalidar la ley erga omnes y a hacerle perder para siempre su eficacia normativa general y abstracta, o bien que conduzca solamente a negar su aplicación al caso concreto, con efectos limitados al solo caso decidido.

Por la naturaleza de sus efectos se puede distinguir en declarativo o constitutivo, según que el pronunciamiento de ilegitimidad opere como declaración de certeza retroactiva de una nulidad preexistente (ex tunc), o bien como anulación o ineficacia ex nunc, que vale para el futuro pero respeta en cuanto al pasado la validez de la ley ilegítima.” (CALAMANDREI; 1962: 32-33).

Aclara el citado procesalista italiano, que los caracteres a pesar de que han sido considerados en forma separada, sin embargo ordinariamente aparecen agrupados según una necesidad lógica, como por ejemplo, el control judicial es difuso, incidental, especial y declarativo; mientras que el control autónomo es concentrado, principal, general y constitutivo. (CALAMANDREI; 1962: 33).

Por su parte, Mauro CAPELLETTI en una conferencia dictada en la Facultad de Derecho de la UNAM, México, en el año 1965, señaló tres criterios para la clasificación de los métodos de control jurisdiccional: un primer criterio, que toma en

cuenta los órganos a los cuales corresponde ejercer el control, que denomina como criterio subjetivo; un segundo criterio, que analiza la forma en que se plantea y resuelve el control de constitucionalidad; un tercer criterio, parte de la base de los efectos que surgen de las sentencias dictadas sobre el control de constitucionalidad de las leyes. (1966: 34).

En primer lugar, Mauro CAPELLETTI afirma que desde el punto de vista subjetivo, que toma en consideración los órganos competentes para ejercer el control de constitucionalidad, se pueden distinguir dos grandes sistemas: el primero, es el difuso, que se distribuye entre varios órganos judiciales ordinarios; el segundo, es el concentrado, caracterizado porque se centraliza en un órgano judicial. El primer sistema, llamado “americano”, porque surgió en los Estados Unidos de América. El segundo modelo, es decir el concentrado, llamado “austríaco” porque surgió en la Constitución Federal de Austria de 1920, suprimida durante la ocupación nazi y puesta nuevamente en vigencia con la reforma de 1929. (1966: 35-36).

En segundo lugar, desde el punto de vista formal, también es muy precisa la diferencia entre el sistema norteamericano y el sistema austríaco según CAPELLETTI. En efecto, en el sistema difuso o estadounidense, el control de constitucionalidad se ejerce por vía incidental; en cambio, en el sistema austríaco, el control se ejerce por vía principal. Este sistema austríaco original se atenuó con la reforma constitucional de 1929, admitiéndose también la vía de excepción. (CAPELLETTI; 1966: 53-56).

En tercer lugar, tomando en cuenta el criterio de los efectos del fallo de control de la constitucionalidad de las leyes, el profesor italiano señala que en el sistema norteamericano el juez no anula la ley, sino que declara la nulidad en el caso concreto; sin embargo, en el sistema austríaco, el Tribunal Constitucional anula la ley pero con efectos generales. (CAPELLETTI; 1966: 65-67).

En la moderna doctrina europea, se cuestiona esta simplificación que recogió tradicionalmente la doctrina comparada, en cuanto a distinguir dos grandes modelos de control de la constitucionalidad, esto es el modelo norteamericano y el modelo europeo. El primer modelo, que surge a partir del caso “*Marbury vs. Madison*”, caracterizado por ser un modelo de control de constitucionalidad de las leyes de carácter judicialista, difuso y con efectos en el caso concreto. El segundo modelo, denominado también austríaco ideado por Hans Kelsen, cuyos caracteres fundamentales es que se trata de un sistema no judicialista, por estar a cargo de un Tribu-

nal o Corte Constitucional independiente del Poder Judicial, concentrado y en el que el fallo tiene efectos generales o “erga omnes”.

Así, por ejemplo, los Profesores de la Universidad de Bologna, Silvia BAGNI y Matteo NICOLINI, luego de hacer una definición de la justicia constitucional como “*la interacción entre los sujetos, órganos y procedimientos que permiten hacer justificable los actos y/o comportamientos de los poderes públicos en comparación con las normas de rango constitucional*” (BAGNI y NICOLINI; 2021: 21), reconocen que los binomios concentrado-difuso y abstracto-concreto, siguen siendo la base de muchos estudios sobre justicia constitucional. No obstante, la complejidad de la realidad comparada nos muestra que en realidad cada Estado tiene su propio modelo. Es así, como estos autores italianos sostienen que en realidad existen dos grandes modelos en la actualidad, que son los modelos “nomocráticos” y los modelos “pantocráticos”. En tal sentido, enseñan lo siguiente:

“Si la justicia constitucional asegura el respeto de los compromisos consensualmente preestablecidos frente a los poderes constitucionales, la clasificación de los sistemas individuales dependerá de la intensidad de tal garantía en relación a las funciones sistémicas anteriormente identificadas.

Se parte así, de un modelo nomocrático o mínimo de justicia constitucional, donde sólo está previsto el control de legitimidad de los actos normativos, para llegar a un modelo pantocrático o potenciado (o incluso total) cuando la actividad de todos los poderes públicos está sujeta a formas de control de constitucionalidad.” (BAGNI y NICOLINI; 2021: 43-44).

BAGNI y NICOLINI admiten dentro de estos dos modelos propuestos, nomocrático y pantocrático, que puede haber submodelos y tipologías, pero consideran que el único criterio pertinente con respecto a estos dos modelos, es el criterio que toma en cuenta la contraposición entre el control constitucional y el control político de constitucionalidad. (BAGNI y NICOLINI; 2021: 46).

Como se ve, el llamado modelo “nomocrático”, es aquel modelo en el que el control de constitucionalidad está referido exclusivamente a la legitimidad de las leyes y de los actos normativos con fuerza ley, así como de otros actos normativos, por ejemplo, los decretos del Poder Ejecutivo y los reglamentos de los órganos de la Administración. En cambio en el modelo “pantocrático”, el control que se ejerce es mucho más amplio, como es el ejemplo del control de la regularidad de las elecciones.

nes, el control sobre los partidos políticos, el control de la reforma o la revisión constitucional, el control de los poderes de emergencia del Poder Ejecutivo, el control sobre la iniciativa legislativa popular y el referéndum contra las leyes, el control preventivo sobre los tratados internacionales, la jurisdicción de amparo y el control sobre el ejercicio de los derechos humanos.

El Catedrático de la Universidad de Bologna, Lucio PEGORARO distingue entre el control político y el control jurisdiccional sobre la constitucionalidad. Expresa que el concepto de ley superior se conecta con la noción de jerarquía y de parámetro de constitucionalidad, pero otra cosa distinta es quién es el guardián de la Constitución, o sea a quién le compete ejercer el control de constitucionalidad. En este sentido, sostiene que además del Reino Unido, fue en Francia donde la doctrina y la práctica fueron contrarias al control de constitucionalidad, así como en Alemania donde no tuvo repercusiones la tesis de Carl Schmitt sobre que el Jefe de Estado debe ser el guardián de la Constitución. En tal sentido enseña el Profesor italiano:

“La aversión al control jurisdiccional en parte del continente europeo se explica en virtud del culto por la voluntad general, en beneficio de la supremacía parlamentaria: incluso hoy en los Países Bajos el art. 120 prohíbe a los jueces ejercitar el control de constitucionalidad de las leyes, como sucedía también en Finlandia hasta la reforma constitucional de 1999.” (2020: 36).

En lo que se refiere al control jurisdiccional, PEGORARO expresa que la doctrina divide a este modelo en dos grandes clases: el control difuso, llamado también “modelo estadounidense”; y el control concentrado, que se identifica con las enseñanzas de Hans Kelsen en los años 20 del siglo XX, que se denomina modelo “kelseniano”, “austríaco” o incluso “europeo” (2020: 56).

Lo novedoso del planteo del Catedrático de la Universidad de Bologna, es lo que denomina la circulación de los modelos, tema sobre el cual expresa que en materia de justicia constitucional, también circulan las ideas y los modelos, expresando enfáticamente: “No existe un texto constitucional completamente inmune a influencias externas” (PEGORARO; 2020: 76). Afirma que el sistema que más ha circulado es el del control de constitucionalidad “a posteriori”, es decir después de la entrada en vigencia de la ley, siguiendo los modelos norteamericano, austríaco, alemán e italiano. El control “a priori” como única forma de promover el control de constitucionalidad, característico de Francia, no ha tenido mayor recepción, excepto en los países que tuvieron la dominación colonial francesa.

Se pregunta PEGORARO por qué razón el control “a priori” de constitucionalidad no se ha difundido en el Derecho Comparado. Sostiene que la respuesta se debe realizar a partir de una perspectiva política del Derecho, siendo una de las principales razones, la que “*se relaciona con la exigencia de someter las disposiciones legislativas a la prueba de la interpretación*”, incluso con el riesgo de que no sólo se pueda bloquear las partes inconstitucionales de la ley, sino que además porque el control abstracto implica que la ley declarada inconstitucional no se pueda discutir jamás por ningún Tribunal. En cambio, según PEGORARO el control “a posteriori” resulta más ventajoso, porque entre otras cosas permite a los jueces dejar vigentes disposiciones que se verían afectadas en un control “a priori”. Se evitan también cuestiones abstractas, como hipótesis que jamás de dan en la vida cotidiana. También se evita que interpretaciones inconstitucionales de una disposición, eviten el control correspondiente, porque hay que tener en cuenta los diferentes significados que puede tener una palabra o una frase de un texto jurídico. (2020: 83).

El la doctrina francesa más moderna, Guillaume TUSSEAU al estudiar lo que denomina el “contencioso constitucional”, enseña que debe estudiarse la protección o la garantía de la Constitución, que tiene su fundamento en la atribución de un rol esencial a los órganos jurisdiccionales. Reconoce que hoy en día el concepto más dominante es que los jueces son quienes pueden asegurar la garantía de las normas contenidas en la Constitución. Pero admite que esta visión no es ni natural ni necesaria, porque existe otro concepto que es el control político para la protección de la Constitución. (TUSSEAU; 2021: 269).

De allí que analiza en profundidad estos dos modelos: la garantía política de la Constitución y la garantía jurisdiccional de la Constitución. Sobre la “*garantía política*” de la Constitución, afirma el Profesor francés que la oposición entre estos dos modelos, ha dado lugar a un debate doctrinal, pero si bien el control jurisdiccional es el que predomina hoy en día en el Derecho Comparado, no ha sido excluido totalmente, sino que se ha producido una combinación de la garantía jurisdiccional y de la garantía política. El debate doctrinal, como se sabe, surge a partir de la controversia dogmática entre dos grandes juristas del siglo XX, en el contexto de la Constitución alemana de Weimar de 1919, es decir Hans KELSEN (1881-1973) y Carl SCHMITT (1888-1985), que estuvieron de acuerdo en atribuir la protección de la Constitución a una institución imparcial e independiente de los tres Poderes del Estado. Mientras que KELSEN afirmó la necesidad de confiar el control de constitucionalidad a un Tribunal Constitucional, SCHMITT sostuvo que debía ser el Presidente de la República (TUSSEAU; 2021: 269-275).

En lo que tiene que ver con la “*garantía jurisdiccional*” de la Constitución, enseña el jurista francés citado, que la misma se opone esencialmente a la garantía política, tanto desde el punto de vista orgánico, como estructural. Realiza la distinción entre la perspectiva formal y orgánica, por un lado; y la perspectiva material y funcional, por otro lado. En cuanto a la perspectiva formal y orgánica, TUSSEAU sostiene que muchos autores afirman criterios que tienen en cuenta el órgano competente en la función de la garantía de la Constitución o a las modalidades de su intervención. Es así como muchos autores identifican a la jurisdicción constitucional con la existencia de un órgano “ad hoc”, es decir un Tribunal o Corte Constitucional, independiente del Poder Judicial. Tan es así que hay autores que niegan la existencia de una jurisdicción constitucional donde no existe un órgano especial de control de la constitucionalidad, como es el caso de los EEUU. Sin embargo, otros autores prefieren referirse a la existencia de un procedimiento específico que asegure la supremacía de la Constitución. (TUSSEAU; 2021: 312-314). Sobre la perspectiva material y funcional de la jurisdicción constitucional, expresa que tiene que ver con la misión que tienen a su cargo los jueces constitucionales. Cita el pensamiento de Mauro CAPELLETTI, en el sentido de que todas las manifestaciones de la “*justicia constitucional*” se pueden reducir a la unidad al menos en sus aspectos funcionales, es decir a la función de protección y de puesta en práctica jurisdiccional de los preceptos de la ley constitucional suprema. Asimismo, recuerda que a partir del ejemplo mexicano, Héctor FIX-ZAMUDIO precisa que el Derecho Procesal Constitucional, como la disciplina del Derecho Procesal, “*que se refiere al estudio sistemático de las instituciones y órganos a través de los cuales, los conflictos relativos a los principios, valores y disposiciones fundamentales pueden ser resueltos, a fin de remediar las violaciones que puedan ser objeto*”. (TUSSEAU; 2021: 315-317).

Es interesante la observación formulada por FERNÁNDEZ SEGADO, quien sostiene “*la primera postguerra marcará un giro radical en los posicionamientos europeos en torno al instituto de la ‘judicial review’*. Hay quien llega a hablar de un auténtico acontecimiento revolucionario al referirse a la adopción por algunos códigos constitucionales del Viejo Continente del mentado instituto, aún cuando creemos que es más razonable entender con Mirkine-Guetzévich que tal circunstancia debe enmarcarse en el proceso de racionalización del Poder característico de la primera postguerra.” Pero que al término de la Segunda Guerra Mundial, se produjo, por un lado, una reafirmación o redescubrimiento del carácter normativo de la Constitución; y por otro lado, el nacimiento y la expansión de la jurisdicción constitucional (1997: 47-49).

5. La hibridación de los modelos tradicionales de control de constitucionalidad

Siguiendo las enseñanzas del Profesor italiano Lucio PEGORARO, nos encontramos que tanto en Italia como en Alemania, han generado un nuevo modelo de control de constitucionalidad, como es el hecho de tener un órgano específico, como es la Corte Constitucional en Italia y el Tribunal Constitucional en Alemania, y un incidente procesal promovido por los jueces ordinarios.

Sobre este modelo híbrido explica PEGORARO:

“La ‘vía intermedia’ recorrida en los ordenamientos arriba citados consiste en lo siguiente: el órgano llamado a impartir justicia constitucional es único y ‘especializado’, como en Austria; pero, al igual que en los Estados Unidos, cada juez está involucrado en el ejercicio del control de constitucionalidad: puede, y en ciertas circunstancias más bien debe, llevar a cabo un juicio preliminar de conformidad a la Constitución de la ley aplicable a un caso concreto y, solo si tiene la duda (o la razonable certeza) de que existe una contradicción, interpone la cuestión al Tribunal Constitucional. He aquí la razón del nomen atribuido a este modelo, definido como ‘incidental’ puesto que se articula en torno a un incidente o excepción procesal, y no a un recurso directo.” (PEGORARO; 2020: 106).

El modelo italiano de la Corte Constitucional, que según los antecedentes de la Asamblea Constituyente de 1947 se tuvo más en cuenta a América Latina que a Austria, de tal manera que Kelsen sólo fue mencionado una vez. En cuanto a la modalidad de acceso a la Corte Constitucional, la vía directa “a posteriori” se da cuando una Región impugna una ley del Estado; cuando el Gobierno impugna una ley regional; en los conflictos entre los Poderes del Estado, así como entre el Estado y las Regiones. Pero la vía incidental es la más importante, en la cual un juez ordinario o administrativo puede suspender un proceso judicial y someter la cuestión a la Corte Constitucional. (PEGORARO; 2020: 107-112).

En el modelo alemán del Tribunal Constitucional, el control de constitucionalidad es de dos tipos: concreto y abstracto. El control concreto de constitucionalidad, se da cuando un juez o un Tribunal considera inconstitucional una ley, en cuyo caso suspende los procedimientos y somete la cuestión de constitucionalidad al Tribunal Constitucional. El control abstracto, se realiza con un recurso del Gobierno Federal,

del Gobierno de un Land o de un tercio de los miembros del Bundesrat, en el caso de que consideren que una norma del Estado central o de un Land, es incompatible tanto desde el punto de vista formal como de contenido, con la Constitución Federal. Según afirma PEGORARO, se ha hecho un amplio uso de la acción o recurso individual de inconstitucionalidad (en alemán *Verfassungsbeschwerde*), el que puede ser presentado por quien ha sido lesionado por actos legislativos, administrativos o jurisdiccionales, en algunos de sus derechos fundamentales, como por ejemplo el derecho de acceso a los cargos públicos, el derecho al voto, el derecho de defensa y el debido proceso legal. (PEGORARO; 2020: 115).

Otra hibridación de los modelos de americano y austríaco que señala PEGORARO, se encuentra en los sistemas en los que encontramos la doble vía, es decir el control concentrado y difuso a la vez, en los que se admite que los jueces ordinarios puedan declarar inconstitucional una ley, pero el Tribunal Constitucional, la Corte Suprema o una Sala Constitucional, puede declarar la inconstitucionalidad con efectos generales o “erga omnes”. Por ejemplo, en Portugal que tiene un Tribunal Constitucional, pero a su vez tiene una larga tradición del control de constitucionalidad difuso. El Tribunal Constitucional portugués, que tiene competencia “a priori” y “a posteriori” en materia de inconstitucionalidad. En la vía de acceso “a posteriori”, el Tribunal resuelve los recursos contra las sentencias de los Tribunales que rechacen aplicar normas inconstitucionales; también puede ser por impugnación de los órganos del Estado o de las Regiones, así como por parte de un diez por ciento de los miembros de la Asamblea de la República. (PEGORARO; 2020: 124-125).

Finalmente, nos encontramos con diferentes modelos en América Latina, en donde, por ejemplo en Argentina, tiene un sistema de control difuso de la constitucionalidad. En otros países de la región, hay un control de constitucionalidad concentrado en un solo órgano, como por ejemplo Bolivia con el Tribunal Constitucional; Chile a cargo del Tribunal Constitucional, según lo dispone el art. 93 de la Constitución reformada en 2005; Costa Rica, con la Sala Constitucional de la Corte Suprema; Paraguay con la Sala Constitucional de la Suprema Corte de Justicia; Uruguay a cargo de la Suprema Corte de Justicia; Venezuela con la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Brasil y México que tienen un sistema dual, admitiéndose el control difuso de constitucionalidad a cargo de los todos los jueces y Tribunales del Poder Judicial, pero con un control concentrado en el Supremo Tribunal Federal en Brasil y en la Corte Suprema de la Nación en México. Colombia tiene un Tribunal Constitucional dentro del Poder Judicial que ejerce un control concentrado, pero se admite el control difuso de constitucionalidad a cargo

de los jueces y Tribunales ordinarios. Dos países, Perú y Ecuador, que tienen Tribunales Constitucionales, sin embargo, existe el control de constitucionalidad dual, esto es el control difuso a cargo de los jueces y Tribunales del Poder Judicial y el control concentrado de constitucionalidad a cargo del Tribunal Constitucional. (PEGORARO; 2020: 127).

Un caso especial es el sistema de control de constitucionalidad chileno, que ha tenido una evolución sumamente importante desde la Constitución de 1980, en la que se consagraba un doble control concentrado de constitucionalidad: un control “a priori” a cargo del Tribunal Constitucional y un control “a posteriori” a cargo de la Suprema Corte de Justicia. Sin embargo, a partir de la reforma constitucional de 2005, se suprimió la competencia de la Corte Suprema de Justicia y se asignó al Tribunal Constitucional la competencia exclusiva en materia de declaración de inconstitucionalidad de las leyes, por lo que Chile tiene actualmente un modelo concentrado de control de la constitucionalidad de las leyes en el Tribunal Constitucional. (NOGUEIRA ALCALÁ; 2010: 248-261).

Como expresa con acierto GARCÍA BELAÚNDE analizando la realidad de los países latinoamericanos en materia de control de constitucionalidad, que aún cuando varios países de América Latina consagraron el sistema europeo de Tribunales Constitucionales para el control de constitucionalidad de las leyes, sin embargo, la incorporación no ha sido una copia exacta o fiel, sino que se han introducido variantes que terminan consagrando modelos híbridos de justicia constitucional. (GARCÍA BELAÚNDE; 2017: 228-229).

Analizando el ejemplo de Perú, afirma el constitucionalista citado, que el control de constitucionalidad se consagró en esa nación en 1936, con el denominado sistema difuso, incidental y con efectos entre en el caso concreto o entre las partes del juicio. Pero posteriormente, en la Constitución de Perú de 1979 se creó el Tribunal de Garantías Constitucionales, que pasó a denominarse Tribunal Constitucional en la Constitución peruana de 1993, con lo cual nos encontramos que se aplican los dos sistemas, es decir el difuso a cargo del Poder Judicial y el concentrado a cargo del Tribunal Constitucional. (GARCÍA BELAÚNDE, D. y FERNÁNDEZ SEGADO; 1997: 833).

6. Conclusiones

El estudio realizado precedentemente, demuestra claramente la enorme importancia que ha cobrado en los últimos cuarenta años el Derecho Procesal Constitucional en América Latina y en Europa. Los desarrollos doctrinales, a partir del aporte fundamental realizado por el gran jurista mexicano Héctor FIX ZAMUDIO, con su Tesis del año 1956, seguida por el notable impulso que le dieron el constitucionalista peruano Domingo GARCÍA BELAÚNDE, el constitucionalista argentino Néstor Pedro SAGÜÉS, así como por el procesalista mexicano Eduardo FERRER MAC-GREGOR, han permitido una consolidación de esta disciplina en América Latina. Ejemplo de ello, es la creación del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional, la realización de Congresos Iberoamericanos de Derecho Procesal Constitucional, así como la publicación de la Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, bajo la Dirección de Eduardo FERRER MAC-GREGOR.

En Europa, donde la terminología utilizada es Justicia Constitucional o Jurisdicción Constitucional, también se ha producido una extensa y muy calificada doctrina en la materia, como lo revelan las obras jurídicas publicadas en los dos últimos años por parte de Lucio PEGORARO, Silvia BAGNI y Matteo NICOLINI, en Italia; Guillaume TUSSEAU en Francia; Francisco FERNÁNDEZ SEGADO y Manuel FONDEVILA MARÓN en España. En los mismos, se encuentran nuevos enfoques metodológicos sobre el control de constitucionalidad, que nos permite tener una visión actualizada del Derecho Comparado, que es mucho más compleja que lo que imaginábamos a partir de las clasificaciones tradicionales de los sistemas o modelos difuso-concentrado; judicialista y no judicialista; con efectos concretos o con efectos “erga omnes” o generales.

Como se aprecia del desarrollo de este artículo, se puede concluir que en América Latina hay una mezcla o una combinación de los diferentes modelos, en donde la creación de los Tribunales Constitucionales en algunas Constituciones, no ha terminado por imponer sistemas puros, con algunas excepciones.

En tal sentido, actualmente puede afirmarse que el único país de América Latina que tiene un sistema judicialista difuso puro siguiendo el modelo norteamericano, es Argentina. Brasil y México que tuvieron sistemas judicialistas y difusos, hoy en día tienen sistemas mixtos, en donde las Cortes Supremas tienen algunas competencias exclusivas en materia de control de constitucionalidad.

Hay dos países de América Latina con Tribunales Constitucionales, como son Bolivia con la Constitución de 2009 y Chile con la Constitución reformada en 2005, que tienen un modelo concentrado de control de constitucionalidad. Sin embargo, otros países con Tribunales Constitucionales, como es el caso de Colombia con la Constitución de 1991, Ecuador con la Constitución de 2008 y Perú con la Constitución de 1993, que tienen un control de constitucionalidad dual o mixto, en el que se admite el control de constitucionalidad por parte de los jueces y Tribunales ordinarios.

En el Uruguay se ha planteado algunas veces la iniciativa de crear un Tribunal Constitucional, siguiendo el modelo europeo, así como también en algún momento en la década de los noventa, se pensó en la posibilidad de ampliar la actual integración de la Suprema Corte de Justicia, que tiene cinco miembros, a nueve o doce miembros, pero con una Sala Constitucional. El modelo uruguayo de control de constitucionalidad, que es mixto, esto es judicialista, concentrado en la Suprema Corte de Justicia y los efectos del fallo sólo se aplican al caso concreto, ha sido y es objeto de muchas críticas, la más importante de las cuales es el efecto de las sentencias de inconstitucionalidad.

Estimo sumamente necesario el desarrollo y consolidación del Derecho Procesal Constitucional en el Uruguay, como una disciplina autónoma, en la enseñanza universitaria, con la finalidad de profundizar los estudios y las investigaciones en materia de jurisdicción y control de constitucionalidad. Esto permitirá la publicación de artículos y obras especializadas, en consonancia con los desarrollos doctrinales del resto de América Latina.

Referencias bibliográficas

- Amaya, J. A. (2017). *Control de constitucionalidad*. Buenos Aires: Astrea.
- Bagni, S., Nicolini, M. (2021). *Justicia Constitucional Comparada*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Calamandrei, P. (1962). *Estudios sobre el Proceso Civil. Tomo III*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.
- Capelletti, M. (1966). *El Control Judicial de la Constitucionalidad de las Leyes en el Derecho Comparado*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Fernández Segado, F. (2013). *La evolución de la Justicia Constitucional*. Madrid: Dykinson.
- Ferrer Mac-Gregor, E. (2008). *Derecho procesal constitucional*. Madrid: Marcial Pons.
- Ferrer Mac-Gregor, E; Zaldivar Lelo De Larrea, A. (2008). *La Ciencia del Derecho procesal constitucional*. México D.F.: Marcial Pons.
- Fondevila Marón, M. (2021). *Los Jueces de la Constitución y del Pueblo*. Coruña: Colex.
- García Belaúnde, D. (2001). *Derecho procesal constitucional*. Bogotá: Temis.
- García Belaúnde, D. (2011). *El Derecho Procesal Constitucional en perspectiva*. República Dominicana: Ediciones Jurídicas Trajano Potentini.
- García Belaúnde, D. (2017). *Ensayos de Derecho Constitucional y Procesal Constitucional*. Buenos Aires: Ediciones Olejnik.
- García Belaúnde, D., Fernández Segado, F. (1997) Coordinadores. *La Jurisdicción Constitucional en Iberoamérica*. Madrid: Dykinson.
- García De Enterría, E. (2006). *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. Madrid: Thomson-Civitas.

- González Pérez, J. (1980). *Derecho procesal constitucional*. Madrid: Civitas.
- Gozaíni, O. A. (2006). *Introducción al Derecho procesal constitucional*. Buenos Aires: Rubinzal - Culzoni Editores
- Kelsen, H. (2017). *Sobre la Jurisdicción Constitucional*. Lima: Cuadernos del Rectorado, Universidad Garcilaso de la Vega.
- Maraniello, P. (2015). *Justicia Constitucional*. Resistencia: ConTexto.
- Nogueira Alcalá, H. (2010). *El Derecho Procesal Constitucional a inicios del Siglo XXI en América Latina*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Pegoraro, L. (2020). “Sistemas de *Justicia Constitucional*”, en Pegoraro, L., Rinella, A. *Derecho Constitucional Comparado*. Buenos Aires: Astrea y Giappichelli Editore.
- Sagüés, N. P. (2016). *Compendio de Derecho procesal constitucional*. Buenos Aires: Astrea.
- Tusseau, G. (2021). *Contentieux Constitutionnel Comparé*. París: LGDJ. Lextenso.

Nota

¹ Ponencia presentada en el Congreso Mundial de Derecho Procesal organizado por la Facultad Interamericana de Litigación A.C., Universidad de La Barra Interamericana de Abogados, el 6 de diciembre de 2021.