

APÉNDICE

SOBRE EL CONTROL CONSTITUCIONAL *

Una entrevista de

José F. Palomino Manchego

a Domingo García Belaunde

RJP.- ¿Cuál es la diferencia entre el control constitucional y la supremacía constitucional? La pregunta viene en función de que algunos profesores y políticos lo usan como equivalente, a propósito del reciente fallo que ha pronunciado el Tribunal Constitucional sobre la reelección presidencial.

DGB.- Creo que son conceptos relacionados, pero que pueden ser diferenciados. Cuando se habla de supremacía constitucional, estamos hablando de que existen normas y unas están encima de otras y tienen una estructura de más a menos. O sea, hay un orden piramidal, para usar la frase famosa de Kelsen, la pirámide jurídica. Y eso es lo que caracteriza a los sistemas romanistas como el nuestro, en el cual la legislación tiene un orden, y ese orden descansa finalmente en la Constitución. Hay una pirámide, indudablemente; la pirámide conlleva la existencia de una jerarquía, es decir, la existencia de grados, que descienden de arriba a abajo .

El control es otra cosa; es un mecanismo exterior que no es sustantivo, sino de carácter procesal, que lo que busca es hacer

* Publicado en *Revista Jurídica del Perú*, núm 2, Trujillo, abril - junio de 1996.

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.

RJP.- ¿El control constitucional es una atribución principalísima del Tribunal Constitucional, o también otro órgano constitucional lo realiza?

DGB.- 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.

RJP.- Para empezar, habría que darle un concepto al control difuso. A renglón seguido, viene la pregunta: ¿el control difuso es también tarea de los Tribunales Constitucionales?

DGB.- El nombre de control difuso lo usó Carl Schmitt en los años treinta, y luego Piero Calamandrei en los 50 lo fundamentó más ampliamente. Fue aplicado al sistema norteamericano, o sea, al sistema llamado americano, en el cual se daba esa opción, en principio, a todos los jueces o, en todo caso, a los jueces más representativos como cabeceras de corte, de distrito,

o de Estado. Era una facultad que se daba a un número indefinido de jueces, para ejercer un tipo de control. Pero se daba en forma incidental, a raíz de un proceso, en un caso concreto, cuando había actores en el proceso, y cuando había consecuencias inmediatas. Esa es la naturaleza del llamado control difuso, que no ha sido lamentablemente bien entendido. Este sistema de control es lo que califica, digamos, al sistema llamado americano, pero también se da en ciertas circunstancias en el llamado modelo europeo, cuando el reclamo, la queja, o el recurso, está formulado por un particular, dentro de un caso concreto. O sea, no es privativo del modelo americano, lo que pasa es que es característico del sistema americano, pero también se puede dar en el sistema concentrado, pero dentro de sus propios límites. Sin embargo, el problema es si en una acción de inconstitucionalidad, puede realmente ejercitarse o usarse, el control difuso. Mi respuesta es que no. Porque el control a través de una acción de inconstitucionalidad como la tiene el Perú y muchos países más, es un control abstracto, es una especie de juicio de puro derecho, en el cual no hay causas ni controversias; hay una legitimidad procesal muy amplia en ciertos casos, como cualquier colegio profesional (por ejemplo, el Colegio de Abogados de Lima). Lo que se busca es una especie de análisis teórico, abstracto, entre una norma superior y una inferior, que aparentemente la colisiona.

RJP.- Y ampliando horizontes con relación al control concentrado, ¿qué nos podría decir?

DGB.- El control concentrado es una modalidad típicamente europea, que nació para evitar problemas y roces con el Parlamento. O sea, nace el control abstracto como acción para evitar roces con el Parlamento y evitar problemas al Poder Judicial. Es cierto que hubo antecedentes en América Latina (Venezuela y Colombia), pero es un modelo perfeccionado en Europa y vinculado fundamentalmente con los Tribunales Constitucionales europeos.

RJP.- Explíquenos ¿Qué lo llevó a Ud. a acuñar en 1991, esos dos términos o categorías de “dual” o “paralelo”?

DGB.- Eso lo sostuve en un encuentro en Chile en 1991, concretamente en las “II Jornadas Latinoamericanas de Derecho Procesal Constitucional”, pero lo acuñé mucho antes, en el año 1987, en un evento internacional. ¿Y esto por qué? Me da cuenta de que las tres categorías clásicas, eran el modelo americano, el modelo europeo, y el modelo político. Entonces, en un principio pensé que el Perú era mixto, y así lo dije en varias oportunidades. Pero después, analizando el modelo mixto, y estudiando otras realidades (la comparación jurídica es muy útil para aprender, y ayuda a pensar), me percaté de que lo nuestro era algo muy especial, porque tenemos los dos sistemas, pero no se juntaban, cada uno andaba por su lado. En México, por ejemplo, hay un sistema mixto porque los dos se juntan. En Venezuela se presenta un sistema mixto, porque la Corte Suprema inaplica y a su vez tiene el control abstracto. Pero en el Perú no; por un lado está el Tribunal Constitucional, y el Poder Judicial por otro ¿Y cuándo se juntaban? Solamente en casos de denegatoria de las acciones de Habeas Corpus y Amparo, que eran el diez por ciento del universo de acciones. Por eso pensé que era dual o paralelo.

RJP.- Sin embargo, hay autores peruanos, docentes inclusive, que siguen sosteniendo, a la fecha, que en el Perú existe un modelo o sistema mixto.

DGB.- En realidad, no me he encargado de difundir mucho esta clasificación, que me parece de mayor alcance explicativo. Nuestra mixtura no es como la que existe en México o en Venezuela; es totalmente distinta. En realidad, no es tal. Yo creo que, por un lado, no me he encargado de difundir adecuadamente esta categoría, no obstante que algunos la han acogido. Tampoco he pretendido imponer un punto de vista ni mucho menos. Y finalmente, porque en materia de clasificaciones, cada uno busca la suya, la que le es más cómoda, la que le sirve

mejor, y la puede usar porque al fin y al cabo, las clasificaciones son convencionales. Que la gente use la tesis de la mixtura, a mí me tiene sin cuidado. Yo la usé y la dejé de lado porque no me satisfacía. Pero esto es muy personal. Respeto las otras posiciones.

RJP.- En una reciente sentencia del Tribunal Constitucional peruano, se ha reconocido a este órgano como “intérprete supremo” de la Constitución. ¿Qué opinión le merece?

DGB.- He visto en un fallo reciente una referencia un poco tangencial, en la parte de los fundamentos. Yo creo que está bien. Hubo mezquindad en el Parlamento, en negarle esta categoría al Tribunal Constitucional, porque están imbuidos de una concepción dieciochesca de lo que es el Parlamento; creen que el Parlamento sigue siendo una autoridad máxima, lo cual no es cierto. Yo diría que en el fondo fue por ignorancia en materia constitucional que tienen muchos de ellos. Sin embargo, a la larga y por la estructura misma de la institución jurídica y de su desarrollo legislativo, resulta inevitable que el Tribunal sea el supremo intérprete; el último definidor de la situación, nos guste o no nos guste. Lo estamos viendo recientemente, y aunque no se diga; eso es lo que existe. He dicho supremo; no he dicho el mejor, ni el más acertado. Pero espero que lo sea.

RJP.- En cuanto a estructura ¿Cómo debe ser, en términos generales una sentencia que pronuncia un Tribunal Constitucional?

DGB.- Yo creo que la estructura que se está haciendo ahora, está bien, repitiendo en sustancia lo que hizo la vez pasada el Tribunal de Garantías Constitucionales. Las sentencias deben ser autosuficientes, en el sentido que deben explicar qué es lo que pasa, qué es lo que se pide, qué es lo que se ha decidido, cuáles son los fundamentos, y lo que se resuelve. Las anteriores sentencias eran muy largas; hay Tribunales Constitucionales que pronuncian sentencias inmensamente largas, que se justifican en casos muy especiales, en situaciones muy complejas.

En principio, deben ser concretas, no hace falta utilizar muchas hojas de papel para decir lo mismo, ni formular votos singulares que a veces son redundantes o innecesarios. En las actuales sentencias yo destacaría, hasta donde recuerdo, que no tienen numeración. Eso es un error; no solamente deben numerarse los expedientes, sino también las sentencias, para que puedan ser identificadas, como se hace, por ejemplo, en España y en el modelo europeo en general. En Estados Unidos, no se enumeran, pero las sentencias llevan un nombre. Por ejemplo, *Marbury vs Madison*, 1803. Aún más, entre nosotros, pueden ser numeradas retroactivamente, sin ningún problema, ya que el ajuste en realidad sería tan sólo administrativo, para que a la hora de publicarse, tengan un número correlativo. Puede darse un acuerdo del Pleno Jurisdiccional o un auto, para que la sentencia de tal fecha tenga tal numeración, y así sucesivamente.

RJP.- A propósito, en el caso de la reelección presidencial, ¿Fue o no una sentencia la que pronunció el Tribunal Constitucional?

DGB.- Creo que no sentenciaron nada. O sea, mi impresión es que hubo muchas tensiones internas y externas de los dos signos. Problemas internos, que no voy a entrar en detalles, y externos, como por ejemplo esa actitud inexplicable de los parlamentarios que mandan una carta notarial al Tribunal Constitucional; es algo vergonzoso realmente. A la larga, esa problemática hizo que hubieran dos pronunciamientos, que no son sentencias, ninguna de las dos. Es muy lamentable, y en consecuencia, la ley sigue vigente, como estaba antes, y el día de mañana, se la podrá impugnar por otras vías. El problema no ha acabado, no ha sido resuelto, y eso hay que lamentarlo.

RJP.- El profesor español Pablo Lucas Verdú sostiene que un Tribunal Constitucional “adoctrina”. ¿Qué opina Ud. al respecto?

DGB.- ¡Claro! Adoctrina en el sentido que da doctrina y

sienta doctrina. Y crea una doctrina para ser seguida por otros. Eso es lo ideal. ¿Por qué? Porque lamentablemente, el Poder Judicial vive en una vorágine del mundo diario, que le impide hacer algo así, en forma permanente. El Tribunal Constitucional puede aprovechar para que a través de ciertos fallos, sienta doctrina. Yo no sé si lo hagan. He visto en el extinto Tribunal de Garantías Constitucionales, casos muy interesantes, valiosos, pero no he visto que se haya hecho doctrina. Y en el actual Tribunal Constitucional, tampoco he visto algo parecido. Lo que hay es un interés en resolver el caso concreto, pero no se aprovecha la ocasión para crear doctrina, lo cual no significa que no lo puedan hacer en el futuro. En primer lugar, se podrían aprovechar ciertos casos para sentar determinados criterios que se pueden ir repitiendo. En segundo término, la única manera como se puede comentar o hacer doctrina, es que el Tribunal Constitucional tenga su propia publicación, en la cual, por ejemplo, se haga una especie de sumilla de sus fallos y se publiquen íntegramente los más importantes, como lo practican los Tribunales Constitucionales europeos.