

## CAPÍTULO SÉPTIMO

# A LA BÚSQUEDA DE UNA NUEVA TIPOLOGÍA EXPLICATIVA DE LAS VARIABLES CONFORMADORAS DEL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD

- I. Nuevos criterios de clasificación . . . . . 131
- II. Intento de esbozar pautas explicativas de las muy distintas modalidades del control de constitucionalidad . . . . . 133
- III. Punto de partida explicativo de las diversas variables del control de constitucionalidad: control de la ley o de la aplicación de la propia ley. . . . . 134
- IV. Conclusión . . . . . 141

## CAPÍTULO SÉPTIMO

# A LA BÚSQUEDA DE UNA NUEVA TIPOLOGÍA EXPLICATIVA DE LAS VARIABLES CONFORMADORAS DEL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD

### I. NUEVOS CRITERIOS DE CLASIFICACIÓN

De cuanto llevamos expuesto se desprende, a nuestro juicio sin gran dificultad, la inexcusabilidad de abandonar la tradicional contraposición paradigmática que desde decenios atrás se ha venido utilizando para el estudio comparado de los distintos sistemas de justicia constitucional.

Algunos sectores doctrinales, todavía minoritarios, han venido insistiendo, con muy diversos matices y posiciones, en una dirección análoga. Nos limitaremos ahora a recordar algunos de esos posicionamientos, sin entrar en mayores detalles.

Baldassarre<sup>145</sup> ha diferenciado dos grandes modelos de justicia constitucional: *giurisdizione dei*

<sup>145</sup> Baldassarre, Antonio, “Parlamento e giustizia costituzionale nel diritto comparato”, *cit.* nota 4, pp. 11 y ss.

*diritti fondamentali* y *giustizia politica*. Mientras este último encontraría su núcleo central en una función de moderación, en sintonía con la cual al Tribunal Constitucional correspondería la tutela de los principios de la forma de gobierno, el primer modelo encontraría su *ultima ratio* en la nueva concepción constitucional de los derechos, que se nos presentan no sólo como límites respecto de los poderes públicos, sino también como elementos positivos de orientación, integración y dirección, que operan como parámetros de legitimidad del ejercicio de los poderes públicos, particularmente de la función legislativa.

Pizzorusso,<sup>146</sup> a su vez, contrapone los sistemas concretos a los sistemas abstractos, binomio que a su juicio encuentra hoy un mayor relieve que el más tradicional entre el sistema americano y los sistemas europeos.

No muy lejos de la precedente dicotomía, precisándola algo más, Rubio Llorente<sup>147</sup> separa el modelo centrado en la ley de aquellos otros modelos de justicia constitucional centrados en la defensa de los derechos.

<sup>146</sup> Pizzorusso, Alessandro, “I sistemi...”, *cit.* nota 32, pp. 527-529.

<sup>147</sup> Rubio Llorente, Francisco, “Tendencias actuales...”, *cit.* nota 7, pp. 1416 y ss.

También Fromont<sup>148</sup> propone una nueva clasificación que se asienta tanto en el procedimiento a cuyo través se apela al juez constitucional como en la naturaleza de la decisión que ha de adoptar. Y así, diferencia el procedimiento constitucional que responde a una lógica subjetiva y concreta (la sentencia constitucional pone fin a la demanda de una persona titular de derechos subjetivos, versando sobre la situación concreta de esa persona) de aquel otro que responde a una lógica objetiva y abstracta (la sentencia constitucional zanja una cuestión planteada por un actor de la vida política relativa a conflictos entre normas u órganos del Estado). Sin embargo, Fromont termina reconociendo que numerosos Estados combinan los dos tipos de procedimientos de justicia constitucional, combinación que se hace en proporciones muy variables según los casos.

## II. INTENTO DE ESBOZAR PAUTAS EXPLICATIVAS DE LAS MUY DISTINTAS MODALIDADES DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

Por nuestra parte, no pretendemos establecer una nueva clasificación a la que hayan de reconducirse

<sup>148</sup> Fromont, Michel, “La justice constitutionnelle dans le monde”, *cit.* nota 107, pp. 42-44.

los diferentes modelos de justicia constitucional, sino, con una finalidad de mayor alcance analítico, diferenciar un muy plural conjunto de variables, asentadas en la mayoría de los casos, aunque no en todos, en binomios dicotómicos, y sujetas a una cierta articulación, con las que ofrecer pautas explicativas de las muy distintas modalidades del control de la constitucionalidad, modalidades que, por lo general, y como ya se ha podido constatar, se presentan entremezcladas en los muy heterogéneos sistemas de justicia constitucional que la realidad nos ofrece.

Anticipemos que no se trata, ni mucho menos, de una construcción acabada, sino de un primer esbozo que ha de seguir desarrollándose. Precisemos de igual forma que no pretendemos ahora desarrollar de modo casuístico el plural conjunto de variables articuladas que a continuación exponemos.

### III. PUNTO DE PARTIDA EXPLICATIVO DE LAS DIVERSAS VARIABLES DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD: CONTROL DE LA LEY O DE LA APLICACIÓN DE LA PROPIA LEY

Hemos de partir, como núcleo central de esta vertebración o, si así se prefiere, como elemento de articulación del conjunto, de la contraposición que hoy nos parece de mayor relevancia: la que atiende

a si el control de constitucionalidad es un control de la ley, al margen ya de su aplicación, o por el contrario, se trata de un control con ocasión de la aplicación de la ley. En el primer caso, el control constitucional se lleva a cabo en ausencia no sólo de un litigio judicial previo, sino, más ampliamente, de todo conflicto de intereses subjetivos. En el segundo caso, el control podrá desencadenarse a raíz de una litis que enfrente intereses subjetivos contrapuestos, pero no siempre sucederá así; pensemos, por ejemplo, en el control que puede desencadenar un conflicto de competencias que oponga al Estado y a un ente territorial descentralizado en un Estado compuesto, que lógicamente surge con ocasión de la aplicación de una norma legal.

Esta diferenciación, que no ha de dejar de tener consecuencias, de mayor o menos relevancia, en el enjuiciamiento, como por lo demás creemos se ha puesto ya de relieve en un momento precedente, aunque con reminiscencias evidentes de la contraposición bipolar “control abstracto/control concreto”, nos parece más pertinente siquiera sea porque, a nuestro juicio, quizá por su mayor abstracción, permite un más nítido encasillamiento del control que posibilita la cuestión de inconstitucionalidad, que no cabiendo duda alguna de que se trata de un control con ocasión de la aplicación de la ley, suscita,

por el contrario, alguna mayor complejidad cuando se trata de reconducir al binomio “control abstracto/control concreto”, pues, como ya tuvimos oportunidad de exponer, en la cuestión, la concreción proviene del planteamiento, pero convive con la abstracción del enjuiciamiento.

A partir de aquí, en la primera modalidad de control (*control de la ley*), habría que atender a dos variables, cada una de las cuales nos ha de conducir, a su vez, a una diferenciación binómica:

1) Por un lado, el momento de verificación del control, que nos conducirá a diferenciar entre un control a priori, previo o preventivo y otro a posteriori, sucesivo o represivo, según que el control se lleve a cabo antes o después de la promulgación de la ley.

Dentro, a su vez, del control sucesivo, quizá tenga cierto interés establecer una nueva diferenciación según que el control se halle delimitado temporalmente o no exista, por el contrario, límite temporal para su verificación.

2) Por otro lado, la naturaleza del interés constitucional que se trata de salvaguardar por intermedio del control nos conduce a diferenciar entre un control objetivo, o en interés del orden constitucional general, y un control competencial, que en el marco de un Estado compuesto pretende salvaguardar el

orden constitucional de competencias establecido con relación a los distintos entes territoriales.

En la segunda modalidad de control, esto es, en el *control de constitucionalidad que se lleva a cabo con ocasión de la aplicación de la ley*, sería preciso, a su vez, atender a tres diversas variables:

A) La primera de ellas atendería al hecho de que la competencia se atribuya a una pluralidad de órganos o a un órgano único, diferenciando de esta forma un control difuso, en el que cualquier juez o tribunal puede efectuar el control constitucional de una norma que ha de aplicar en un caso litigioso del que está conociendo, y un control concentrado, en el que ese control corresponde a un órgano único, sea un tribunal constitucional, sea, como sucede en Uruguay o Panamá (y también en Chile, bien que con la particularidad en un momento precedente expuesta), el Tribunal Supremo.

B) La segunda variable atiende a la instancia desencadenante del control, pudiéndose diferenciar aquí cuatro modalidades:

a) El control instado por un órgano jurisdiccional, como es el caso característico, bien frecuente en Europa, como ya se vio, de la cuestión de inconstitucionalidad.

b) El control que insta una persona lesionada en sus derechos o intereses legítimos. Contra lo que

pudiera pensarse, esta modalidad de control no se agota en el procedimiento de amparo o queja constitucional; por el contrario, al margen del recurso de amparo, en ocasiones, un individuo puede desencadenar un control de constitucionalidad de una ley que, aun no siendo objeto de un acto de aplicación específico, por su carácter autoaplicativo, afecta la esfera de intereses legítimos del individuo en cuestión. Esta afectación justificaría que esta modalidad de control se ubique dentro del control de constitucionalidad que se realiza con ocasión de la aplicación de la ley, aunque no exista acto expreso de aplicación. Por poner algún ejemplo específico, pensemos en el artículo 140.1, *in fine*, de la Constitución austriaca, que habilita a toda persona para presentar ante el Tribunal Constitucional un recurso individual sobre la inconstitucionalidad de una ley, cuando hubiera sido directamente lesionada en sus derecho por tal inconstitucionalidad, siempre que tal lesión se produjera de modo actual e inmediato, sin mediar la previa adopción de una resolución judicial o administrativa. En Uruguay, todo aquel que se considere lesionado en su interés directo, personal y legítimo puede instar de la Corte Suprema, por vía de acción, la declaratoria de inconstitucionalidad de un acto legislativo formal.

Diferente sería, desde luego, el caso de Colombia, pues la acción popular de inconstitucionalidad no tendría encaje aquí, sino en la modalidad del control de constitucionalidad de la ley, a modo de un control objetivo o en interés del orden constitucional general, dado que, en ese país, la muy conocida y sesquicentenería acción popular de inconstitucionalidad se halla desligada de la afectación de la ley que se impugna a los derechos o intereses de una persona, vinculándose expresamente, como afirma Cifuentes,<sup>149</sup> con el derecho de todo ciudadano a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político.

c) El control instado por los propios órganos constitucionales del Estado, encaminado a la reivindicación de una atribución que, entendiéndola propia, consideren que ha sido indebidamente asumida por otro órgano estatal.

d) Finalmente, el control desencadenado por los entes territoriales, por lo general de un Estado compuesto, dirigido a reivindicar la titularidad de una competencia indebidamente asumida por otro ente territorial.

<sup>149</sup> Cifuentes Muñoz, Eduardo, “La jurisdicción constitucional en Colombia”, en García Belaunde, Domingo y Fernández Segado, Francisco (coords.), *La jurisdicción constitucional...*, cit. nota 138, pp. 469 y ss.; en concreto, p. 475.

C) La última de las variables a las que se ha de atender es la relativa a la eficacia de las sentencias, particularmente de las sentencias estimatorias, habiéndose de distinguir aquí según las sentencias tengan efectos en el caso concreto (*inter partes*) o proyecten sus efectos con carácter general (*erga omnes*).

Podría pensarse que esta última dicotomía es innecesaria en cuanto que quedaría subsumida en la distinción fijada en atención a la pluralidad o unicidad de órganos competentes para realizar el control, en forma tal que en el control difuso los efectos serían *inter partes*, y en el control concentrado, *erga omnes*. Esta regla, que desde luego tiende a la generalidad, quiebra sin embargo en algunos casos, haciendo por ello mismo conveniente esta categorización. Así, por poner algunos ejemplos específicos, el control concentrado en manos de la Corte Suprema uruguaya no se traduce en que las sentencias de la misma tengan efectos generales, circunscribiéndose tales efectos al caso concreto. Otro tanto podría afirmarse respecto de la Corte Suprema de Justicia paraguaya (cuya Sala Constitucional conoce tanto de la inconstitucionalidad de las leyes como de la inconstitucionalidad de las sentencias definitivas o interlocutorias), y lo mismo, finalmente (bien que sin pretensión de exhaustividad),

habría que decir de los efectos de las sentencias de la Corte Suprema chilena dictadas con ocasión de un recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. Estos ejemplos revelan cómo no siempre va unida la concentración del control en un solo órgano y la generalidad de los efectos de sus sentencias estimatorias de la inconstitucionalidad.

#### IV. CONCLUSIÓN

Hemos de terminar. Y lo hemos de hacer significando que con la categorización expuesta no se pretende en modo alguno agotar la casi inabarcable riqueza y heterogeneidad de los sistemas de control de constitucionalidad de nuestro tiempo, en los que, desde luego, a modo de pauta general, sí se puede apreciar un progresivo deslizamiento del control de constitucionalidad de la ley al control con ocasión de la aplicación de las leyes, rasgo tendencial que a su vez se conecta íntimamente con el cada vez mayor protagonismo de una jurisdicción constitucional de la libertad, en perfecta coherencia con el lugar realmente de privilegio, con la centralidad, que los derechos y libertades ocupan en los códigos constitucionales de nuestro tiempo.