

TC GACETA

CONSTITUCIONAL
& PROCESAL CONSTITUCIONAL

DIRECTORES

Domingo García Belaunde
Víctor García Toma
Samuel B. Abad Yupanqui

TOMO 89 / MAYO 2015

Especial

El proceso de inconstitucionalidad y sus efectos prácticos

Centrales de riesgo y almacenamiento
de datos personales

Flexibilización del principio
de congruencia en casos de divorcio

Condiciones para la rotación
de trabajadores sindicalizados

Reducción de penas tasadas y debida
motivación

Estándares internacionales de la libertad
de expresión

Tratamiento constitucional del hijo
alimentista mayor de edad

Obligaciones del juez constitucional
en casos relativos al medio ambiente

Eutanasia: el derecho a morir dignamente

GACETA
JURIDICA

22 AÑOS DE LIDERAZGO



El dinamismo del proceso de inconstitucionalidad en el Estado Constitucional de Derecho

Carlos HAKANSSON NIETO*

El presente especial de Gaceta Constitucional dedicado al proceso de inconstitucionalidad nos invita a reflexionar acerca de una institución que, aunque muy clara con su finalidad de realizar justicia constitucional a través de un órgano especializado, se nos presenta como un ejemplo más de la progresiva presencia del judicialismo a partir de las sentencias del Máximo Intérprete Constitucional.

En un Estado Constitucional de Derecho el dinamismo jurisprudencial se expresa en la producción interpretativa que complementa lo establecido por la Constitución y su legislación de desarrollo; cubra lagunas existentes en el ordenamiento y establezca unas reglas jurídicas que luego se conviertan en precedentes vinculantes. En ese sentido, el proceso de inconstitucionalidad no ha estado exento de importantes resoluciones judiciales que han contribuido con su desarrollo más allá de las disposiciones de la Carta de 1993 y el Código Procesal Constitucional (en adelante, el código), respectivamente.

Si analizamos la acción de inconstitucionalidad en el marco de las fuentes constitucionales, la jurisprudencia, doctrina y legislación

nos explican el contenido de la institución como si fuese un proceso de naturaleza abstracta, pero en la práctica se puede evidenciar litigantes muy concretos y hasta poderosos, pues nos encontramos ante un proceso de puro derecho que podría surgir entre nada menos que el Presidente de la República y el Congreso de la República; el defensor del pueblo contra el Ejecutivo; o las firmas de un importante número de ciudadanos litigando contra un Gobierno regional, por poner solo tres ejemplos.

Debemos empezar a preguntarnos si en la práctica es posible que se trate de un proceso abstracto, dado que admite litigantes que demandan una concreta justicia constitucional. En nuestra opinión, un proceso realmente abstracto de inconstitucionalidad se produce solo en la medida en que se trate de la realización de un efectivo control previo, como ocurre en el Consejo Constitucional francés, por ejemplo. Desde un punto de vista realista, cuando hacemos referencia al proceso de inconstitucionalidad, nos estamos refiriendo a una ley o norma del mismo rango, que ha sido promulgada, que puede estar vulnerando los derechos fundamentales de los ciudadanos

* Doctor en Derecho (Universidad de Navarra), Profesor de Derecho Constitucional e Integración (Universidad de Piura), Titular de la Cátedra Jean Monnet (Comisión Europea).

y que solo aquellos, probablemente los más influyentes, serán los que puedan interponerla al poder acceder a alguno de los titulares con legitimidad procesal activa.

Como sabemos, la acción de inconstitucionalidad se encuentra regulada entre los artículos 98 y 108 del código, su finalidad es garantizar la primacía constitucional frente a las leyes, o normas con rango de ley, que por el fondo o la forma sean contrarias a las disposiciones constitucionales. Nos referimos a las leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, los tratados internacionales, el reglamento parlamentario, normas regionales de carácter general y las ordenanzas municipales. Sin embargo, el judicialismo producido a partir de las sentencias del Tribunal Constitucional nos explica que el inciso 4) del artículo 200 no es una lista cerrada sino abierta a la interpretación, pues los decretos leyes y las normas con rango de ley derogadas –que sigan surtiendo efectos inconstitucionales– también se encontrarían bajo su observancia y control constitucional.

Para que el Tribunal Constitucional declare inconstitucional una norma con rango de ley, se exige una mayoría de cinco votos conformes de un total de siete magistrados. Sus efectos son generales a diferencia de la inaplicación de una norma por un juez ordinario que solo tiene efectos entre las partes de un caso concreto; no obstante, para mayor abundamiento, si el proceso fuera realmente abstracto no habría necesidad de concederle efecto *erga omnes*, pues nos encontramos con un proyecto

“Sería un error sostener que el Colegiado deroga la norma –la Constitución no dice eso expresamente– sino que simplemente la deja sin efecto.”

de ley, o norma del mismo rango, que todavía no ha sido promulgada y que, por tanto, todavía no ha producido efectos inconstitucionales.

En la misma línea, también sería un error sostener que el Colegiado deroga la norma –la Constitución no dice eso expresamente– sino que simplemente la deja sin efecto, es decir, la norma se mantiene “con vida” pero en “estado vegetal” utilizando sensibles términos médicos.

En apariencia, los llamados controles difuso y concentrado son como dos líneas paralelas que no se cruzan, pero el artículo sexto del título preliminar del código establece que “[l]os jueces no pueden dejar de aplicar una norma cuya constitucionalidad haya sido confirmada en un proceso de inconstitucionalidad (...)”; una disposición que confirma la naturaleza y posición del Tribunal Constitucional como Máximo Intérprete de la Carta de 1993.

En resumen, nos encontramos ante una ley, o norma del mismo rango, que ha sido promulgada, que durante su vigencia puede estar afectando masivamente los derechos fundamentales, y que solo aquellos legitimados activamente o quienes sean capaces de acceder a ellos, podrán iniciar un proceso de inconstitucionalidad, lo cual la convierte en un proceso potencialmente elitista, siendo más popular el proceso colombiano que puede ser interpuesto por cualquier ciudadano, o sin ir muy lejos, la interposición de una demanda de amparo por estar al alcance de cualquier ciudadano¹. Por todo lo anterior, si reconocemos que

realmente no se trata el código debería aplicarse. En ese sentido, con respecto a un proceso de inconstitucionalidad, en la presentación de la demanda se debe tener en cuenta la presentación de la demanda en paralelo, precisamente para poder hacer efectiva la medida cautelar que se solicita para la protección de derechos y...

Con relación a las acciones de inconstitucionalidad activa, la Constitución establece que la Corte Constitucional es competente para interponer acciones de inconstitucionalidad el Presidente de la República, los parlamentarios, el Defensor del Pueblo, los miembros de los colegios profesionales, los jueces y los ciudadanos. De todos ellos, solo el Defensor del Pueblo puede hacer efectiva la incorporación de la norma a la Constitución, ya que, a diferencia de los demás, goza de facultad discrecional para interponer acciones de inconstitucionalidad en el marco del parlamentarismo, sin necesidad de autorización desmedida, donde el titular de la acción es el Defensor del Estado como defensor del pueblo, y no el Presidente de la República. La acción de inconstitucionalidad activa directa del Defensor del Pueblo es una acción de Derecho Constitucional.

Por otra parte, la Constitución establece la ausencia como natural de la acción activa plena, ya que la Constitución de 1991 establece la regla “del que tuvieran las prácticas constitucionales de revisión de la constitucionalidad de las normas en las formas de democracia directa y los derechos fundamentales”.

Con relación a la acción de inconstitucionalidad que observa la Corte Constitucional, el artículo 200 establece que...

1 El artículo 242 de la Constitución colombiana de 1991 establece que “[l]os procesos que se adelanten ante la Corte Constitucional en las materias a que se refiere este título, serán regulados por la ley conforme a las siguientes disposiciones: (1) Cualquiera ciudadano podrá ejercer las acciones públicas previstas en el artículo precedente, e intervenir como impugnador o defensor de las normas sometidas a control en los procesos promovidos por otros, así como en aquellos para los cuales no existe acción pública”.

2 El artículo sexto del título preliminar del código establece que “[l]os jueces no pueden dejar de aplicar una norma cuya constitucionalidad haya sido confirmada en un proceso de inconstitucionalidad (...)”.

realmente no se trata de un proceso abstracto, el código debería permitir una medida cautelar. En ese sentido, consideramos que el inicio de un proceso de inconstitucionalidad justifica la presentación de una demanda de amparo en paralelo, precisamente para lograr una medida cautelar que suspenda la posible afectación de derechos y libertades.

Con relación a las instituciones con legitimación activa, la Constitución establece que son capaces para interponer una acción de inconstitucionalidad el Presidente de la República, los parlamentarios, el Fiscal de la Nación, el Defensor del Pueblo, los ciudadanos, los colegios profesionales y los presidentes regionales. De todos ellos, consideramos inapropiada la incorporación de la Presidencia de la República, ya que, si bien podría ser una facultad discrecional de un Jefe de Estado en un parlamentarismo, se presenta como una atribución desmedida en un modelo presidencial donde el titular del Ejecutivo es tanto Jefe de Estado como de gobierno; además, que el Presidente de la República posea una legitimación activa directa tampoco es común en el Derecho Constitucional Comparado.

Por otra parte, la Corte Suprema brilla por su ausencia como natural titular de una legitimación activa plena, como era reconocido bajo la Constitución de 1979, incumpléndose una regla "del que tuvo retuvo", muy común en las prácticas constituyentes más conservadoras de revisión de las instituciones y confirmación de las competencias que se inspiran en las formas democráticas y defensa de los derechos fundamentales.

Con relación a los principios de interpretación que observa el Tribunal para declarar la inconstitucionalidad de una norma, el código establece que el Máximo Intérprete de la

Constitución considerará, además de lo dispuesto por la Carta de 1993, las leyes que dentro de ese marco se hayan dictado para determinar tanto la competencia o atribuciones de los órganos estatales, así como el ejercicio de los derechos fundamentales. Asimismo, el Tribunal no podrá declarar la inconstitucionalidad de la ley si, luego de aplicar todos los métodos de interpretación, encuentra uno por el cual la misma norma guarda conformidad con las disposiciones constitucionales, lo que se conoce como la realización del principio de presunción de constitucionalidad².

Nos quedaría en este breve repaso introductorio comentar sobre los plazos de prescripción en la acción de inconstitucionalidad y si tienen sentido en los procesos de protección a los derechos fundamentales. Como sabemos, el plazo de prescripción para la ley es de seis años y para los tratados de seis meses. Si bien uno de los argumentos más importantes que se aducen para los plazos de prescripción es la seguridad jurídica en un Estado Legal de Derecho, pensamos que en el Estado Constitucional debe empezar a cambiarse dicha apreciación, pues la seguridad jurídica gira alrededor de la persona y sus bienes humanos, como son los derechos fundamentales; por eso, en el amparo no hay prescripción y tampoco deberían existir en la acción de inconstitucional cuando se afectan derechos y libertades.

Finalmente, el material contenido en esta edición especial tiene el objetivo de ayudar a comprender los verdaderos alcances de una institución de garantía que, gracias al avance del judicialismo, posee un dinámico desarrollo jurisprudencial producto de la labor de su Máximo Intérprete y siempre en el marco de un Estado Constitucional de Derecho. ■

2 El artículo sexto del título preliminar del código establece que "[c]uando exista incompatibilidad entre una norma constitucional y otra de inferior jerarquía, el juez debe preferir la primera, siempre que ello sea relevante para resolver la controversia y no sea posible obtener una interpretación conforme a la Constitución".