

Un Problema de Derecho Constitucional

Alejandro Alfageme Rodríguez Larraín

Es conveniente referirnos, antes de desarrollar el tema del presente artículo, a las nociones generales de Constitución y de Constitucionalidad.

Las normas jurídicas no se encuentran aisladas unas de otras; existe entre ellas una relación, de acuerdo a un orden de gradación. Esta recibe el nombre de ordenamiento jurídico, en el que cada ley tiene su lugar, estando ligado dicho ordenamiento según la tesis kelseniana, al de la razón o fundamento de validez de una norma, es decir, que la pertenencia de una norma a un ordenamiento jurídico es el fundamento de validez de dicha norma, y éste está dado en forma inmediata de otra norma superior hasta llegar a la Constitución. (La que, como observa Kelsen, tiene su fundamento en la norma hipotética fundamental o primera Constitución).

La Constitución, dentro de lo que acabamos de ver, sería, como dice el Dr. Raúl Ferrero R., la norma fundamental de la que desciende por grados el resto del orden jurídico. Puede también definirse como la norma o conjunto de normas que determinan quiénes y mediante qué procedimientos están autorizados para dictar normas obligatorias y qué tipo de normas determi-

na los órganos del Estado, y también su competencia, es decir, los límites dentro de los cuales el órgano puede dictar normas obligatorias. De esta manera regula, en términos generales, las relaciones entre gobernantes y gobernados; entre los órganos del Estado y los súbditos sujetos al ejercicio de ese poder; como así también las relaciones entre los distintos órganos del Estado. No constituyen, sin embargo, normas constitucionales las que instauran órganos cuyas atribuciones y establecimientos se determinan por otro órgano constituido. En este caso, aquel órgano se encuentra subordinado al que lo rige como tal y no constituye un órgano constitucional.

Podemos decir, en consecuencia, que la Constitución de un Estado es la determinación originaria de los órganos de gobierno y la competencia que se atribuye a los mismos para dictar normas obligatorias.

Dado que los principios fundamentales de cualquier constitución pueden estar contenidos en un código o carta, aparece un sentido formal de la palabra constitución. Con arreglo a esta acepción formal, es indudable que la Constitución se integra no sólo con las normas que se refieren a la estructura y atribuciones de los órganos, sino también

las relativas a los derechos y garantías de las personas.

De acuerdo con la concepción moderna, las constituciones comprenden generalmente dos partes: una dogmática, en la que se enuncian los principios fundamentales, la forma de gobierno, la soberanía del pueblo, las garantías de la libertad individual y los derechos protegidos; la otra, orgánica, se refiere a los poderes, su organización y funcionamiento.

Por constitucionalidad podemos entender la subordinación o adecuación que media entre leyes, decretos, ordenanzas o resoluciones que dictan los organismos de la administración con relación a la ley fundamental o Constitución.

Significa, asimismo, que toda disposición normativa debe tener esa cualidad so pena de que su obligatoriedad pueda enervarse en casos judiciales planteados o en decisiones de la propia administración, ya que es imperativo elemental de todos los funcionarios que integran los poderes del Estado, aplicar en primer lugar la Constitución y a raíz de esa aplicación deviene la preterición de la norma antinómica o violatoria de la ley fundamental, de la que aquella, al final de cuentas, deriva su vigencia.

El constitucionalismo significa el imperio del derecho por medio de la ley, de la norma jurídica que excluye toda arbitrariedad circunstancial intencionada o caprichosa.

La adecuación de las normas jurídicas a la Constitución es siempre

prenda de seguridad social, porque la Constitución es el límite a la voluntad humana en el gobierno y garantía de los gobernados. En ese carácter radica la importancia superlativa de la Constitución porque, sobre todas las leyes, ella es una ley de protección política, garantía de la Nación contra las usurpaciones de los poderes a los cuales ha debido confiar el ejercicio de su soberanía; garantía también de la minoría contra la omnipotencia de la mayoría. Es, sin duda, como dice Bourgeois, una ley de garantías.

El principio de la constitucionalidad es consecuencia necesaria y también lógica de la supremacía constitucional, o sea, como ya lo dijéramos, la Constitución ocupa el lugar más eminente en la gradación jurídica de un Estado de Derecho, y a ella se adecúa toda la legislación; o dicho con palabras de Kelsen, la Constitución es la más alta grada jurídica-positiva, y su misión consiste en regular los órganos y el procedimiento de la producción jurídica, esto es, de la legislación ya que la norma fundamental arraiga en último término la significación normativa de todas las situaciones de hecho constitutivas del orden jurídico.

La supremacía de la Constitución es un principio fundamental de todo Estado de Derecho. En el fondo no es sino respeto a la ley, supremacía de la Constitución y no de los hombres encargados de aplicarla.

Coke, decía al respecto, en 1610, que cuando una ley del Parlamento

es contraria al Decreto común y a la razón, o repugnante o imposible de ser aplicada, el Common Law la limita e impone su validez.

En el Agreement of the People de 1647 y en el Instrument of Government de 1653, como lo pone de relieve el tratadista Linares Quintana, se propone establecer una ley suprema colocada fuera del alcance del Parlamento, limitando sus poderes y declarando, por vía de restricciones expresas, cuáles son los derechos que la nación se reserva y a los que ninguna autoridad podría allanar sin delito.

Aunque la doctrina de la supremacía constitucional enervase luego en Inglaterra, ella es acogida en las prácticas judiciales y la doctrina de los Estados Unidos de América; hasta su sanción en la cláusula segunda del Artículo 6º de la ley de Filadelfia. Hamilton, en las páginas de El Federalista, nos dice al respecto que una Constitución es de hecho una ley fundamental y así debe ser considerada por los jueces... En otras palabras, debe preferirse la Constitución a la ley ordinaria... Donde la voluntad de la legislatura declarada en sus leyes, se halla en oposición con la del pueblo, declarada en la Constitución, los jueces deberán gobernarse por la última de preferencia a las primeras.

Pero fue el Juez Marshall, en la causa de Marbury V. Madison, en 1803, quien sostuvo que en presencia de dos reglas antagónicas, una ordinaria y otra constitucional, correspondía al Tribunal decir cuál de ellas debía gobernar.

Si la supremacía de la Constitución supone un sistema básico de normas y hay diferencia entre una ley constitucional y una ordinaria, es lógico suponer que debe existir un poder capaz de resguardar los grandes principios receptados por la Constitución y que el pueblo ha estimado necesarios para la existencia del Estado y de su orden jurídico.

Son tres los grandes sistemas que se han establecido con la finalidad de garantizar la vigencia de la Constitución.

- 1) El control de la constitucionalidad de la ley por un órgano político;
- 2) El control de la constitucionalidad de la ley mediante un sistema mixto; y
- 3) El control de la constitucionalidad de la ley por un órgano judicial.

En Francia se ensayó el primer sistema, a partir de la Revolución Francesa, creándose, en 1789, un Comité Constitucional.

En Austria, existe una Alta Corte Constitucional. En Gran Bretaña es el Parlamento que posee esta función. En Alemania Federal e Italia, desde la Segunda Guerra Mundial, existe una Corte Constitucional que, como la Alta Corte Constitucional Austríaca, posee la facultad de anular la ley dictada.

En el Ecuador es el Congreso que se pronuncia sobre la constituciona-

lidad de las leyes cuando para ello es requerido por la Corte Suprema.

El sistema mixto tiene su aplicación en el Brasil y en Portugal.

Pero indudablemente el sistema más difundido y que ha proporcionado mejores resultados, es el Control Jurisdiccional de la Ley. Este, al que Haurion llama Superlegalidad Constitucional, es de estricto derecho dentro del Estado gobernado por leyes, y corresponde a la misión natural de los jueces.

El sistema a que nos venimos refiriendo adopta su faceta más interesante en el procedimiento judicial norteamericano. En los Estados Unidos son los Tribunales que pueden declarar nulas disposiciones legales por considerarlas contrarias a disposiciones constitucionales; esta facultad comprende también la de declarar que las leyes constitucionales de los Estados son nulas por resultar repugnantes a la ley federal contenida en la Constitución.

Esta facultad, empero, sólo la poseen los altos tribunales de los Estados y la Suprema Corte de los Estados Unidos, puesto que la decisión sobre una cuestión constitucional en cualquiera de los tribunales inferiores es simplemente un proceso preparatorio destinado a limpiar el camino para el más alto Tribunal.

Esta doctrina de la revisión de las leyes por la Corte Suprema Federal fue construida y fundamentada por el Chief Justice Marshall, quien estableció la facultad de los Tribunales y, por ende de la Corte Suprema,

ya que la palabra final le pertenecía para rehusarse a aplicar las leyes del Congreso que considerara inconstitucionales.

En el Perú se practica también un Control Jurisdiccional de la ley, pero reducido al mínimo, ya que no se declara en ningún momento nula cualquier disposición inconstitucional, sino inaplicable en un caso concreto.

El Artículo XXII del Título Preliminar de nuestro Código Civil, prescribe que, cuando hay incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal, se debe preferir la primera. La Ley Orgánica del Poder Judicial, Decreto-Ley N° 14605, dice en su Artículo 8° que cuando los jueces o tribunales, al conocer de cualquiera clase de juicios, encuentren que hay incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal, deberán preferir la primera. Sin embargo, a pesar de que la segunda parte del artículo citado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se refiere al caso de que si no fueran apeladas las sentencias de Primera Instancia en que se aplique la incompatibilidad, se elevarán en consulta a la Corte Suprema, no se manifiesta la facultad de la misma para poder declarar la inconstitucionalidad de una ley. Esto debería ser objeto de una reforma puesto que, como se ha observado en el sistema norteamericano, la Corte Suprema juega un papel importante dentro del Control Jurisdiccional de las leyes; los jueces inferiores sólo deberían actuar como intermediarios, dado que es excesivo proporcionarles una fa-

cultad de tan extraordinaria gravedad. Eso sí, debe quedar de la parte el uso sistemático de este derecho, señalando la oportunidad de ejercerlo, la forma escrita y la intervención necesaria de todos los órganos de la defensa y del juzgamiento. Igual importancia a la de los dispositivos ci-

tados encontramos en los Arts. 133 y 154 de la Constitución, que establecen acción popular ante el Poder Judicial contra los reglamentos, decretos y resoluciones que infrinjan la Constitución; que desarrolla también el Artículo 7º de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

BIBLIOGRAFIA

1) FERRERO, Raúl. **Teoría del Estado/Derecho Constitucional**, Editorial Librería Studium, Lima, 1966.

2) AFTALION, VILANOVA, GARCIA OLANO. **Introducción al Estudio del Derecho**. Editorial Litográfica La Ley, Buenos Aires, 1967.

3) Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomos III, IV, XVIII, Editorial Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1955, 1956 y 1964. Ley, Constitucionalidad, Constitución.

4) LINARES QUINTANA, **Tratado de la Ciencia del Derecho**, Buenos Aires. 1963.

5) MAYERS, Lewis, **El Sistema**

Legal de los Estados Unidos, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1958.

LEYES

6) Código Civil Peruano de 1936, versión de Germán Aparicio y Gómez Sánchez, Tomos I y III, Editorial Taller de Linotipia, Lima, 1942.

7) Ley Orgánica del Poder Judicial, Decreto-Ley 14605 de 25 de Julio de 1963, en Revista de Jurisprudencia Peruana.

8) Constitución Política del Perú de 1933, en Revista de Jurisprudencia Peruana.