

DR 21 54

Derecho Procesal 1. Profesor José Ángel Martínez Madrilano. Tema, el control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes. Jurisdicción difusa y jurisdicción concentrada.

El control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes. Jurisdicción difusa y jurisdicción concentrada. Cuando los órganos jurisdiccionales son los que resuelven las posibles discordancias entre la Constitución y las leyes u otros actos, se dice que estamos ante el control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes.

Este sistema, llamado judicial, puede determinarse porque sean los jueces de la jurisdicción ordinaria quienes resuelvan las controversias o porque se cree un órgano especializado para la jurisdicción constitucional. Sistema este último, propugnado por Hans Kelsen, precursor del derecho procesal constitucional. Históricamente, debemos distinguir entre el control político de la constitucionalidad de las leyes y el control jurisdiccional.

El primero aparece de forma patente en Francia como consecuencia de la división de poderes que propugnaba que el poder judicial se limitase estrictamente a la aplicación de la ley. De esta forma, la propia creación del Tribunal de Casación fue en un principio la de un órgano que vigilaba la uniformidad interpretativa de las leyes. Más tarde en Francia, como en otros muchos países, sobre todo desde el precedente austriaco, se ha ido conduciendo ese concepto de control político a un control de tipo jurisdiccional.

En cuanto al control jurisdiccional, tenemos como modelo al sistema judicial inglés, que basado en gran parte en el derecho no escrito, hace que el juez tenga más amplias atribuciones en la aplicación de la ley. Este modelo inglés es el que inspirará al denominado sistema americano, denominado así no sólo por haber tenido su consagración formal en la Constitución de los Estados Unidos de 1787, sino porque es el que impera con más o menos fuerza en una gran parte de los países del continente americano, desde Canadá hasta Argentina, constituyendo la gran aportación de las Américas a la ciencia política universal. El sistema americano puede configurarse como la atribución al organismo judicial ordinario de la salvaguarda de la Constitución, generalmente dentro de una controversia concreta y predominando, aunque a veces sólo desde un punto de vista puramente formal, los efectos particulares de la decisión de inconstitucionalidad.

En Europa, la concepción orgánica del derecho, generalmente codificado, salvo las particularidades inglesas, hace que, en una gran mayoría de sus estados, se haya tendido a ser partidarios de confiar la tutela de las normas de la ley suprema o Constitución a un órgano político o, bien más recientemente, a un tribunal constitucional concreto, distinto de los órganos judiciales ordinarios y, además, otorgando, por regla general, efectos erga omnes, es decir, con efectos generales, a las declaraciones de inconstitucionalidad. En la actualidad, el sistema americano y el europeo se han acercado en algunos aspectos, de forma que muchos países parecen querer tomar, de uno u otro sistema, parte de sus peculiaridades, adaptadas en

cuanto a las soluciones prácticas. Junto a estos dos grandes grupos, señala el profesor Fisdamudio, existe un tercer sistema socialista de justicia constitucional, inspirado en el sistema soviético y que depositan en los órganos legislativos la tutela de la supremacía constitucional.

Jurisdicción difusa y jurisdicción concentrada. El denominado sistema americano otorga a todos los jueces la vigilancia del cumplimiento y observancia de la Constitución, lo que motiva que nos encontremos ante una jurisdicción difusa, es decir, extendida a todos los órganos jurisdiccionales, y que se presenta sólo para cada caso concreto, o sea, cuando se ejercita en ocasión de un litigio singular inter partes, resultando que la sentencia que se dicte se limitará, en cuanto a sus efectos, al caso juzgado, por lo que no adquiere caracteres de generalidad. El trámite típico para esta vía es la de la excepción o defensa procesal, sin que, por lo tanto, el objeto del proceso planteado pueda ser únicamente la anulación con efectos generales de la ley inconstitucional.

En la práctica, para evitar este problema, lo que se hace es el crear un proceso ficticio en que se pueda excepcionar la cuestión de inconstitucionalidad y conseguir así un precedente de desaplicación. Así pues, no se presenta en un juicio autónomo, sino que es una prolongación de aquel en que se haya entablado, o bien en defensas alegadas por algunas de las partes ante la autoridad judicial que vea del procedimiento que sea, y, en su caso, a través de recursos procesales específicos ante el juez superior jerárquico, como ocurre en los Estados Unidos. De esta forma, toda autoridad judicial puede desplegar el control de la Constitución e, implícitamente, tiene que someter sus fallos o decisiones a las disposiciones del texto constitucional.

El sistema propio de la jurisdicción difusa decíamos que es el americano, aunque la revisión judicial de la Constitución de los Estados Unidos, donde tenemos su más claro exponente, no se estableció de una manera directa y precisa en la propia Constitución, sino que fue la jurisprudencia del Tribunal Supremo quien sancionó de forma definitiva esa competencia judicial para enjuiciar la constitucionalidad de una ley. Y esto ocurrió a partir de una sentencia del citado Tribunal Supremo de Estados Unidos, razonada como Presidente del Tribunal por el juez Marshall. El caso sobre el que la famosa sentencia se dictó no era realmente importante, aunque estaba envuelto con un gran contenido político.

En las elecciones de 1800, los federalistas fueron derrotados por el Partido Republicano, y antes de transferir el poder, los federalistas aprobaron una legislación que doblaba el número de jueces federales e hicieron algunos nombramientos de jueces más o menos arbitrarios. Los republicanos, cuando llegaron al poder, se negaron a aceptar algunos de estos nombramientos oportunistas y especialmente a dar posesión a algunos de los jueces nombrados y entre ellos estaba el juez de paz Marbury. Este reclamó ante los tribunales y el Tribunal Supremo abrió un proceso para examinar cuál sería la vía jurídica para requerir al secretario de Estado a fin de que expidiera el nombramiento y diera posesión de su cargo a Marbury y otros jueces que se hallaban la misma situación.

Los republicanos entonces negaron al Tribunal Supremo que tuviese jurisdicción ni poder para anular una ley y a la vez suspendieron las actuaciones del Tribunal Supremo durante 14 meses. Después de haber terminado la actividad judicial por el Tribunal Supremo su primer acto fue precisamente pronunciarse sobre el litigio promovido por Marbury y lo hizo sentenciando a favor del Partido de Administración Republicana precisamente quienes se habían opuesto al propio Tribunal Supremo. Pero lo trascendente estaba detrás de la propia sentencia en la que el Tribunal Supremo estableció de forma ya irreversible su poder para declarar nula una ley del Congreso que a su juicio contradecía la Constitución.

Denegando la petición de Marbury se satisfacía la Administración Republicana y la Constitución se hacía valer el propio derecho del Tribunal a enjuiciar la constitucionalidad de la ley. Para el juez Marshall era determinante que los poderes de los órganos legislativos se ciñesen a lo definido y limitado en la Constitución y la Constitución no puede ser cambiada por medios ordinarios ya que un acto legislativo contrario a la Constitución no es derecho. Y si un acto de los órganos legislativos es nulo ¿cómo podría vincular a los tribunales y obligarles a aplicarlo? Así se instituyó de una forma si no causal, si al menos oportuna la ley contradictoria con la Constitución debía ser nula y que el juez era quien aplicaba y definía esa Constitución.

En cuanto al sistema europeo, orden de jurisdicción concentrada tiene como precedente al de la Constitución austríaca de 1920 que creó un tribunal con funciones de control abstracto y reparador frente a las leyes inconstitucionales. El sistema para plantear la cuestión de inconstitucionalidad es el de plantear un proceso que verse exclusivamente sobre la anulación con efectos generales de una ley inconstitucional. Ya hemos dicho que Hans Kelsen fue el inspirador de este sistema al establecer que la norma constitucional constituye el fundamento de validez de todas las normas de un ordenamiento jurídico y que por lo tanto era necesario un organismo que decidiera sobre toda posible controversia de aplicación.

Ese organismo era la Corte Constitucional que se encontraba conforme a su principio de la pirámide jurídica determinando la unidad y jerarquía de las diversas normas de todo el ordenamiento. El proceso abstracto propio de este sistema y que analizábamos como necesario de hacerlo valer en un proceso específico aparece posteriormente también un control concreto instaurado como en el sistema americano por vía incidental para un proceso singular. Como es el caso en que ante una situación específica cuando el órgano jurisdiccional duda de la constitucionalidad de la norma a aplicar en un litigio entonces envía la cuestión al Tribunal Constitucional mediante la llamada cuestión de inconstitucionalidad.

Aspectos estos de la cuestión de inconstitucionalidad y del sistema europeo que no son realmente objeto de este tema porque ya tendremos oportunidad de tenernos en él al establecer las normas y el contenido del Tribunal Constitucional Español.