

BASES PARA EL ESTUDIO DEL PROYECTO DE CÓDIGO MODELO DE LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES PARA IBEROAMÉRICA⁽¹⁾

ANÍBAL QUIROGA LEÓN ⁽²⁾

“El Tribunal Constitucional es una pieza inventada de arriba abajo por el constitucionalismo norteamericano y reelaborada, en la segunda década de este siglo, por uno de los más grandes juristas europeos, Hans Kelsen. Su punto de partida es, como se comprende, que la Constitución es una norma jurídica, y no cualquiera, sino la primera entre todas, LEX SUPERIOR, aquella que sienta valores supremos de un ordenamiento y que desde esa supremacía es capaz de exigir cuentas, de erigirse en el parámetro de validez de todas las demás normas jurídicas del sistema.”

EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA

La Constitución como Norma y el Tribunal Constitucional

“Los dos modelos, el americano y el europeo, se aproximan paulatinamente, de manera recíproca, y como ejemplo podemos mencionar a la Corte Suprema Federal de Estados Unidos, que en apariencia es el Tribunal Federal de mayor jerarquía en el clásico sistema difuso, por medio de su competencia discrecional denominada Certiorari; (...) pero se ha convertido en un verdadero

(1) Ponencia presentada al VI Coloquio Internacional ***“Justicia Constitucional y Convencional y Objetivos del Desarrollo sostenible”*** en la Facultad de Derecho de la Universidad de Valencia, España, del 18 al 19 de octubre de 2023.

(2) Profesor Principal, Abogado y Magíster en Investigación Jurídica de la Pontificia Universidad Católica del Perú; doctorando por la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, en actual proceso de convalidación por la Universidad de Cuyo (Mendoza). Profesor Principal en la Universidad de Lima. Profesor en la Universidad de Ciencias Aplicadas. Ex Vocal Suplente de la Corte Superior de Justicia de Lima y ex presidente del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas de la Contraloría General de la república. Ex asesor de diversas Comisiones del Congreso de la República, de los Ministerios de Justicia y de Defensa. Ex miembro de la Comisión Especial para el Diferendo Perú-Chile en la Corte de Justicia Internacional de La Haya. Miembro de la Asociación Peruana de derecho Constitucional, la Asociación Argentina de Derecho Constitucional, el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional, la Asociación Mundial de derecho procesal y el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. Presidente de la Comisión de Derecho Procesal Constitucional de la Asociación Peruana de Derecho Constitucional. Autor de diversos libros, ensayos y artículos en materia de Derecho Constitucional, Derecho Procesal Constitucional, Teoría del Proceso y Arbitraje. Abogado en ejercicio.
Blog: <http://blog.pucp.edu.pe/anibalquiroya-derechoprosesal>
Correo electrónico: anibal.quiroga@aqlabogados.com.pe

Tribunal Constitucional ya que la mayoría -por no decir la totalidad de los asuntos de que conoce tienen carácter directamente constitucional, en especial en materia de Derechos Humanos. Por otra parte, sus resoluciones son obligatorias para todos los jueces del país, de acuerdo que se llama Stare Decisis (obligatoriedad de precedente), de manera que cuando la Corte Suprema declara la inconstitucionalidad de una Ley, dicho fallo posee efectos generales indirectos, pues debido a su prestigio moral también las autoridades administrativas acatan sus resoluciones”.

HECTOR FIX-ZAMUDIO

Introducción al Derecho Procesal Constitucional

“Finalmente, hoy comienza a hablarse de la superación del ‘sistema americano-sistema austríaco’. La combinación de las técnicas del control incidental y del control concentrado ha dado pie a ciertos sectores doctrinales para postular la conveniencia de la evolución hacia un solo sistema.”

FRANCISCO FERNANDEZ SEGADO

La Jurisdicción Constitucional en España

INTRODUCCIÓN. –

En la hora actual del desarrollo democrático y constitucional de los Estados de derecho, todos han desarrollado y consignan, dentro de sus sistemas jurídicos constitucionales, diversos instrumentos para la defensa constitucional directa en forma orgánica para la defensa de sus constituciones (tales como la acción contra la ley, el control difuso, el proceso de inconstitucionalidad de la legislación derivada o reglamentaria, los conflictos de competencia, los conflictos de territorialidades o de regionalización), y también para la adecuada protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos que se hayan recogidos y protegidos en los diversos textos constitucionales (tales como el hábeas corpus, la acción de amparo, el habeas data, la acción popular, la acción de cumplimiento, recurso de tutela, *mandato de segurança*, recurso de protección, etc.).

Al conjunto sistematizado de estos mecanismos e instrumentos, y a su adecuado funcionamiento y alcances, hoy en forma generalizada se le denomina Derecho Procesal Constitucional. En otras realidades, se les denomina “*jurisdicción constitucional*” o “*justicia constitucional*”. Para nosotros, las tres acepciones, más allá de sus matices, son fundamentalmente expresiones de significado sinónimo o equivalente, que apuntan a significar lo mismo.

I. PRINCIPALES FUENTES DE CONTROL CONSTITUCIONAL. –

Como es sabido, básicamente, a la fecha son dos las fuentes o modelos de control constitucional que se han desarrollado en la historia constitucional comparada, y un subsistema. A saber:

- i) En primer lugar, nos encontramos ante el modelo americano de control difuso o “*judicial review*”, nacido en los Estados Unidos a partir de una sentencia de su Corte Suprema Federal, en el célebre *leading case* Marbury vs. Madison, sentenciado en 1803, en la que la referida Corte Suprema estadounidense señaló, sin dejar duda alguna, que una constitución escrita era la máxima expresión jurídica de una nación, que no podía ser superada por acto legislativo alguno, el que por tanto devenía en *nulo y repugnante*, y que -por lo tanto- correspondía a los jueces del Poder Judicial declararlo así bajo el sistema de *Common Law*.
- ii) En segundo lugar, tenemos al modelo europeo de control concentrado creado básicamente entre 1918 y 1920 por el influjo de Hans Kelsen, que parte del mismo principio de la supremacía constitucional; solo que la labor de interpretación de la Constitución y del control constitucional está reservada para un órgano *ad hoc*, distinto al Poder Judicial, y donde los jueces de la judicatura ordinaria ya no hacen juicios de constitucionalidad; y,
- iii) Por último, está el subsistema francés, que originalmente nace como un subsistema exclusivo de control preventivo ex ante de la constitucionalidad de las leyes. Fue desarrollándose como una derivación del modelo concentrado adaptado para el sistema jurídico francés desde la Constitución de 1958 y el *Conseil Constitutionnel*, de gran influencia en el modelo democrático francés de la segunda mitad del siglo XX y, a partir de la Reforma Constitucional del 2010,

va aproximándose cada vez más al modelo europeo kelseniano original por medio de la *question prioritaire de constitutionnalité*.

II. EL ESPECIAL CASO DE LA CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN ESPAÑA.⁽³⁾

Como ya se sabe, el sistema de control de la constitucionalidad concentrado es de principios del Siglo XX. Nacido bajo la impronta de Hans Kelsen, célebre jurista vienés, y recusa el control judicial de la constitucionalidad de las leyes, al que acusa de incierto, carente de legitimidad y de sistematicidad, optando por darle esa responsabilidad a un órgano ajeno al Sistema Judicial, autónomo e independiente, que se gesta para contrarrestar el enorme poder del Congreso y la posibilidad cierta (comprobada en más de 100 años del constitucionalismo moderno) de los excesos que este pueda incurrir en contra de la Constitución.

A este modelo se le llama concentrado, porque el poder de control se concentra en un sólo órgano, el llamado mayormente “Tribunal Constitucional” (aunque puede llamarse, *mutatis mutandi*: Consejo Constitucional, Corte Constitucional, Tribunal de Garantías Constitucionales, etc.), a diferencia del anterior inserto en el Poder Judicial en que se halla difundido o difuminado en todo un sistema judicial, como lo es el “americano” o de “revisión judicial de la constitucionalidad de las leyes”.

Es decir, como resulta evidente, la sola presencia de un Tribunal Constitucional determina la opción del modelo concentrado de justicia constitucional; con una actuación que es abstracta, no es concreta, y con capacidad para derogar para todos -esto es, *Erga Omnes*, una ley -, y no solo inaplicarla al caso concreto, cuando determine su colisión constitucional en el proceso correspondiente.

Esto quiere decir que al lado del sistema judicial americano o difuso, o de espaldas a él, en Europa -donde nunca fue aceptado- se desarrolló en el Siglo XX el Sistema Europeo de Control Constitucional o Sistema Europeo o Control Ad-Hoc a partir de 1919 en la Constitución de Weimar, sobre la base de un

⁽³⁾ QUIROGA LEÓN, Aníbal. - *Derecho Procesal Constitucional y el Código Procesal Constitucional*. ARA Editores. Lima, 2005. pp. 139- 226. Ver también, en especial: LOPEZ ULLA, Juan Manuel. - *La Cuestión de Inconstitucionalidad en el Derecho Español*; Marcial Pons Eds. Jcas. Y Sociales SA, Madrid-Barcelona, 2000.

Tribunal Constitucional con facultad de control directo de las leyes y su derogación.

En efecto, como aparece obvio, la sola creación y presencia en una Constitución escrita de un Tribunal Constitucional supone, per se, la creación y el designio por el constituyente de un modelo específico de control al Congreso, pues si la tarea primordial del Tribunal Constitucional es la determinación excepcional por vía interpretativa de que una ley debe ser derogada del sistema jurídico por vicio de inconstitucionalidad, y si la ley es fundamentalmente la obra esencial del Congreso, la conclusión aparece obvia: la creación y presencia de un Tribunal Constitucional implica la opción del constituyente por generar un sistema idóneo, y a la vez eficaz, de control de los actos parlamentarios traducidos en leyes de la República, pues de otro modo no hallaría explicación ni sentido su presencia. En efecto, Manuel GARCIA PELAYO ⁽⁴⁾ sostiene al efecto que: *“Una primera característica de los órganos constitucionales consiste en que son establecidos y configurados directamente por la Constitución, con lo que quiere decirse que ésta no se limita a su simple mención, ni a su mera enunciación de sus funciones o de alguna competencia aislada, como puede ser el caso de los órganos o institucionales “constitucionalmente relevantes”, sino que determina su composición, órganos y métodos de designación de sus miembros, su status institucional y su sistema de competencias, o, lo que es lo mismo, reciben ipso jure de la Constitución todos los atributos fundamentales de su condición y posición de los órganos. Esta configuración directa por las normas constitucionales es una consecuencia lógico-institucional de la importancia decisiva que la Constitución concede a ciertos órganos, de un lado, porque en ellos se condensan los poderes últimos de decisión del Estado siendo, así, el vértice dell’organizzazione statale⁽⁵⁾, y, de otro, porque son la expresión orgánica no sólo de la división de las tareas en distintas unidades del sistema estatal, sino también y ante todo de la idea del Estado proyectada por la Constitución”*.

En efecto, el sistema jurídico debe ser ordenado conforme a la Constitución. Ya Kelsen, había sostenido desde principios de este Siglo que: *“el orden jurídico, especialmente aquel cuya personificación constituye el Estado, no es un sistema*

(4) GARCÍA PELAYO, Manuel.- *El “Status” del Tribunal Constitucional*; Rev. Española de Derecho Constitucional; Vol. 1, No. 1, CEC; Madrid, 1981; pp. 13 y ss.

(5) SANTI ROMANO.- *Principi di Diritto Costituzionale Generale*; Milano, 1946, p. 156.

de normas coordinadas entre sí, que se hallasen, por así decirlo, una al lado de la otra, en un mismo nivel, sino que se trata de una verdadera jerarquía de diferentes niveles de normas. La unidad de estas hállase constituida por el hecho de que la creación de una norma -la de grado más bajo- se encuentra determinada por otra de grado superior, cuya creación es determinada, a su vez, por otra todavía más alta. Lo que constituye la unidad del sistema es precisamente la circunstancia de que tal regressus termina en la norma de grado más alto o norma básica, que representa la suprema razón de validez de todo el orden jurídico. Sobre la base de las precedentes consideraciones (...) la aplicación de las reglas constitucionales relativas a la legislación, tan sólo puede hallarse efectivamente garantizada si un órgano distinto del legislativo tiene a su cargo la tarea de comprobar si una ley es constitucional, y de anularla cuando -de acuerdo con la opinión de ese órgano- sea 'inconstitucional'. Puede existir (...) un órgano especial establecido para este fin; por ejemplo, un tribunal especial, el llamado Tribunal Constitucional; o bien el control de la constitucionalidad de las leyes, la llamada 'revisión judicial', puede encomendarse a los Tribunales Ordinarios y, especialmente, al Tribunal Supremo (de Justicia Ordinaria)⁽⁶⁾."

2.1. Recepción y Regulación de la Cuestión de Inconstitucionalidad.-

Como ejemplo, en el caso de la Constitución española de 1978, la llamada "Cuestión de Inconstitucionalidad" se encuentra prevista en su Art. 163º que prevé:

"CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978:

Art. 163.- Cuando un órgano judicial considere, en algún proceso, que una norma con rango de ley, aplicable al caso, de cuya validez dependa el fallo, pueda ser contraria a la constitución, planteara la cuestión ante el tribunal constitucional en los supuestos, en la forma y con los efectos que establezca la ley, que en ningún caso serán suspendidos."

Asimismo, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) español prevé:

"LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOLA:

⁽⁶⁾ KELSEN, Hans.- *Teoría General del Derecho y del Estado*; cit. por FERNANDEZ SEGADO, Francisco.- *La Jurisdicción Constitucional en España*; Ed. Dykinson, Madrid, 1984, p. 25.

Art.35.- 1. Cuando un juez o tribunal, de oficio o a instancia de parte, considere que una norma con rango de ley aplicable al caso y de cuya validez dependa el fallo puede ser contraria a la constitución, planteara la cuestión al tribunal constitucional con sujeción a lo dispuesto por esta ley.

2. El órgano judicial solo podrá plantear la cuestión una vez concluso el procedimiento y dentro del plazo para dictar sentencia, debiendo concretar la ley o norma con fuerza de ley cuya constitucionalidad se cuestiona, el precepto constitucional que se supone infringido y especificar y justificar en qué medida la decisión del proceso depende de la validez de la norma en cuestión. Antes de adoptar mediante auto su decisión definitiva, el órgano judicial oír a las partes y al Ministerio Fiscal para que en el plazo común e improrrogable de diez días puedan alegar lo que deseen sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad resolviendo el juez seguidamente y sin más trámite en el plazo de tres días. Dicho auto no será susceptible de recurso de ninguna de clase. No obstante, la cuestión de inconstitucionalidad podrá ser intentada de nuevo en las sucesivas instancias o grados, en tanto no se llegue a sentencia firme.

Art.36.- El órgano judicial elevara al tribunal constitucional la cuestión de inconstitucionalidad junto con los testimonios de los autos principales y de las alegaciones previstas en el artículo anterior, si las hubiere.

Art.37.-1. Recibidas en el Tribunal Constitucional las actuaciones, el procedimiento se sustanciará por los trámites del apartado segundo de ese artículo. No obstante, podrá el tribunal rechazar, en trámite de admisión, mediante auto y sin otra audiencia que la del Fiscal General del Estado, la cuestión de inconstitucionalidad cuando faltaren las condiciones procesales o fuere notoriamente infundada la cuestión suscitada. Esta decisión será motivada.

2. El Tribunal Constitucional dará traslado de la cuestión al Congreso de los Diputados y al Senado por conducto de sus Presidentes, al Fiscal general del Estado, al Gobierno, por conducto del Ministerio de justicia, y, en caso de afectar a una ley o a otra disposición normativa con fuerza de ley dictadas por una Comunidad Autónoma, a los órganos legislativo y ejecutivo de la misma, todos los cuales podrán apersonarse y formular alegaciones sobre la cuestión planteada en plazo común improrrogable de quince días. Concluido éste, el tribunal dictará sentencia en el plazo de quince días, salvo que estime necesario, mediante resolución motivada, un plazo más amplio, que no podrá exceder de treinta días”.

Desde el punto de vista procesal podríamos anotar que la *Cuestión de Inconstitucionalidad*, es en puridad procesal, una *Cuestión Previa* que conlleva el siguiente trámite ⁽⁷⁾:

- (i) El órgano jurisdiccional competente para resolver si se plantea o no la Cuestión de Inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional es el órgano jurisdiccional ante el cual se ventile el proceso ordinario donde se suscite dicho conflicto constitucional.
- (ii) La Cuestión de Inconstitucionalidad puede ser planteada a petición de parte o de oficio, no obstante, la decisión de someter dicho conflicto constitucional ante el Tribunal Constitucional corresponde al Órgano Jurisdiccional.
- (iii) El Ministerio Público y todas las partes del proceso serán comunicadas de la Cuestión de Inconstitucionalidad a fin de que se pronuncien al respecto en un plazo de 10 días.
- (iv) Desde el punto de vista objetivo, la Cuestión de Inconstitucionalidad solo podrá plantearse respecto de una Ley o norma con rango de Ley, que se encuentre vinculada de algún modo al objeto de la controversia ordinaria donde se suscita este conflicto constitucional. En consecuencia, no puede hacerse de la Cuestión de Inconstitucionalidad un mecanismo indirecto para cuestionar la constitucionalidad de cualquier otra norma que no intervenga en el proceso, no estamos pues ante un control abstracto de la constitucionalidad de las leyes.
- (v) La Cuestión de Inconstitucionalidad se deberá plantear al momento en que el proceso se encuentre expedito para dictarse Sentencia.
- (vi) La formalidad para plantear la Cuestión de Inconstitucionalidad es mediante un Auto del Juez donde se precisará de modo claro la ley debitada y la norma constitucional que supuestamente se está colisionando, así como en qué medida depende la decisión jurisdiccional de la resolución del conflicto constitucional.
- (vii) Una vez remitida la Cuestión de Inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional este admitirá o no a trámite dicha controversia.
- (viii) Las partes del proceso ordinario donde se ha suscitado la Cuestión de Inconstitucionalidad podrán presentar sus alegatos respecto de esta.
- (ix) Concluido el plazo para las alegaciones el Tribunal Constitucional dictará Sentencia.

(7) GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. Op. Cit. p. 263 y ss.

- (x) Cabe señalar que los efectos jurídicos de este conflicto constitucional son los siguientes:
- (xi) Se suspenderá el plazo para dictar Sentencia en el proceso original en tanto el Tribunal Constitucional no se pronuncie sobre la Cuestión de Inconstitucionalidad.
- (xii) La decisión del Tribunal Constitucional no producirá efectos fuera del proceso donde se planteó, en consecuencia, sus efectos son interpartes y no generales. Este último efecto ha merecido diversas interpretaciones, pues para algunos constitucionalistas españoles los efectos de una Sentencia expedida en una Cuestión de Inconstitucionalidad son similares a los de una Sentencia expedida en un Recurso de Inconstitucionalidad (control abstracto).

2.2. La singular influencia de la Judicial Review en la Cuestión de Inconstitucionalidad Española.-

Luego de revisar los puntos anteriores, la conclusión no puede ser otra que comprobar que el sistema americano de control judicial de la constitucionalidad de las leyes ha tenido evidentes niveles de influencia en el desarrollo del sistema europeo de control constitucional, y que se expresa -por ejemplo- en la *Cuestión de Inconstitucionalidad* previsto a nivel constitucional (instrumento del Derecho Procesal Constitucional) en el Art. 163° de la Constitución española de 1978.

En segundo lugar, aparece evidente que esta influencia es más notoria en un sistema que consagra la *Cuestión de Inconstitucionalidad* -que, en verdad, es una cuestión previa procesal a la relación jurídico material y que se hace valer antes de la sentencia de mérito- que vincula en una interesante *interfasse* al Poder Judicial con el Tribunal Constitucional como órgano concentrado de la justicia constitucional, puesto que se aprecia cómo se desarrolla el proceso en torno a la inaplicación de una Ley en aquellos sistemas que contemplan el control judicial de la constitucionalidad de las leyes o mantienen un sistema mixto de control constitucional –como el caso peruano-, veremos grandes coincidencias:

- (i) Solo se podrá inaplicar la ley para un caso concreto.
- (ii) Los efectos de la inaplicación solo se extenderán al caso concreto.
- (iii) La dubitación respecto de la constitucionalidad de la ley no constituye una pretensión objetiva de la demanda que dio origen al proceso ordinario.

- (iv) La dubitación sobre la constitucionalidad de la ley podrá ser formulada de oficio o a pedido de parte (a excepción del caso argentino).
- (v) Finalmente, el efecto en ambos casos es el mismo, la ley declarada inconstitucional como consecuencia de una Cuestión de Inconstitucionalidad o del Control Difuso de la constitución solamente tendrá efectos para el caso concreto, estaremos ante una isla dentro del universo de leyes donde la ley declarada constitucional será reputada inconstitucional pero solo para el caso concreto, manteniendo vigencia y validez constitucional para los demás procesos judiciales.

III. CONTEXTO CONSTITUCIONAL NACIONAL. –

El caso del sistema constitucional peruano adquirió un cariz muy diferente a partir de la Constitución Política de 1979(D) -vigente desde julio de 1980 hasta diciembre de 1992- donde se nos proveyó al mismo tiempo de los dos modelos de control en una misma Carta Constitucional. A saber:

- i) En su Art. 236° se elevó a rango constitucional al control difuso judicial; y,
- ii) En el Art. 295° se instituyó la vigencia de un denominado -por ese entonces- Tribunal de Garantías Constitucionales, bajo el modelo kelseniano de control concentrado.

Lo que su Art. 236° señalaba era que: *“en caso de incompatibilidad entre una norma constitucional y una legal ordinaria, el Juez debe preferir siempre la primera. Igualmente, tiene que preferir la norma legal sobre toda otra norma subalterna”*. Evidentemente, podemos ver cómo el sistema americano del *judicial review* fungió como paradigma para la constitución de 1979, a partir de la concepción de que una Constitución escrita es la máxima expresión jurídica en una nación, elevándose al rango constitucional una disposición de control constitucional que tenía como antecedente una norma legal ordinaria (El Art. 8° de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1963) (D).

Del mismo modo, el Art. 296° de la Constitución de 1979(D) señalaba que: *“El Tribunal de Garantías Constitucionales es el órgano de control de la Constitución”*; y se creaba un órgano concentrado de control constitucional denominado *Tribunal de Garantías Constitucionales*, con una evidente influencia

del proyecto de Constitución española de 1978, y que tenía por competencia la dilucidación de la constitucionalidad de las leyes, el dirimir y determinar la solución de los conflictos de competencia constitucionales, y el actuar como tercera instancia en el control de las acciones de garantía constitucionales (jurisdicción de la libertad) originadas en el Poder Judicial y que hayan sido previamente rechazadas en esa sede judicial (la denominada *jurisdicción negativa de la libertad*).

Tal como ocurrió con el Art. 236° de la Constitución de 1979(D), observamos que el Art. 296° de la misma Constitución peruana de 1979(D) poseía una clara influencia del modelo europeo de control concentrado por la clara influencia en la Asamblea Constituyente de 1978 del Proyecto de Constitución española.

Entonces, se observa que -de pronto- dentro de un mismo esquema constitucional confluyeron sin una necesaria sistemática que así lo explicara, sin los necesarios antecedentes doctrinarios que lo sustentaran, los dos grandes modelos de control del derecho comparado, en un esquema que originalmente se dio en denominar “*sistema dual*” de control constitucional.

Pero hoy, sin lugar a dudas, más de cuarenta años después de ello y mediando la Constitución de 1993, el Código Procesal Constitucional de 2004 y el recientemente llamado Nuevo Código Procesal Constitucional (2021), difícilmente podemos seguir denominando “*dual*” al actual sistema del Derecho Procesal Constitucional peruano, ya que más bien ahora se presenta como un claro y evidente “*sistema mixto de control constitucional*”. Cuarenta años de evolución, denodada jurisprudencia, profusa doctrina y la conjunción en el Código Procesal Constitucional justifican su llamado y manejo sistemático en un claro modelo mixto de los dos grandes modelos del control constitucional.

Ambos sistemas han pasado de encontrarse normativamente separados en la Constitución de 1979 (que justificada entonces ser considerado como un “sistema dual”), a quedar combinados sistemáticamente a partir de la promulgación de la Constitución Política de 1993 y posterior regulación en un Código Procesal Constitucional (2004) y luego relanzado con el llamado Nuevo Código Procesal Constitucional (2021) que largamente conforman hoy en el Perú de un “sistema mixto” de control constitucional.

Así, a fuerza de la jurisprudencia, de la profusa doctrina que se ha desplegado con gran fortaleza en paralelo y de nuestra propia historia constitucional, hemos

desarrollado un modelo de control bastante afiatado, ordenado y sistemáticamente ordenado bajo el protagonismo activista del Tribunal Constitucional. Esto último, ha dado lugar a que -con no poca dificultad- se pueda sintetizar, en un solo texto normativo, todo el ejercicio de las acciones de control orgánico y las acciones de garantías constitucionales o de tutela de derechos (o jurisdicción de la libertad) en el denominado Código Procesal Constitucional (2004, relanzado el 2021), que ha facilitado la comprensión y utilización de este modelo mixto de control constitucional a jueces del Poder Judicial, magistrados del Tribunal Constitucional, juzgadores administrativos y políticos, funcionarios públicos, abogados y justiciables.

En los últimos cuarenta años, todos los países iberoamericanos, en mayor o en menor medida, también han ido desarrollando y desplegando diversos instrumentos del proceso constitucional, del Derecho Procesal Constitucional (también denominada “jurisdicción constitucional” o “justicia constitucional”), ya sea concentrados, ya sea de la libertad, tanto por el fortalecimiento de sus estados de derecho, cuando la mayor amplitud de protección y consolidación de los derechos fundamentales en sus territorios; bien sea en esquemas claramente judicialistas, bien sea en esquemas concentrados, bien sea en esquemas mixtos.

IV. CAMINO HACIA UN CÓDIGO MODELO IBEROAMERICANO. –

Por alguna razón, que sería bueno desentrañar en su oportunidad, el Perú ha sido el país iberoamericano pionero en dotarse de un **Código Procesal Constitucional** (2004, relanzado el 2021). De hecho, el segundo Código Procesal más reciente, luego del nuestro es el de Bolivia, cuyo Código data del año 2012.

El Código Procesal Constitucional peruano (en su versión original de 2004, cuanto en la actual versión del 2021) es un texto bondadoso, de gran factura, de simple redacción y aplicación, y básicamente sencillo en su redacción. A la vez, ha logrado condensar el ejercicio sistemático de las diferentes acciones de control y garantía constitucional, como mencionamos anteriormente.

Si bien en los demás países de Iberoamérica ello se mira con particular interés, en dichos territorios, aún no se ha podido desarrollar o culminar un esfuerzo

semejante. Ello va de la mano con las distintas concepciones, que sobre el control constitucional se pudiera tener, con el enfrentamiento, con el poder de control político que estas acciones de control y garantía suponen, y con una ideología que a veces pareciera alejar a estos conceptos -con algunos paradigmas cuestionables- que muchas veces son más similares de lo que parecen.

Entonces, se presenta como un ejercicio de gran interés conceptual y académico: que nos detengamos a pensar, a discutir y a dilucidar -si es posible a idear-, a nivel iberoamericano, una suerte de esquema o **“Código Modelo”**⁽⁸⁾ de los procesos constitucionales, en el entendido de que las muy diversas instituciones del control constitucional y las garantías constitucionales de los derechos fundamentales son de interés común para todos los sistemas jurídicos de todas las naciones democráticas y, al mismo tiempo, tienen en su implementación mucho más lugares comunes que diferentes, al margen de denominación, nombres y algunas específicas particularidades.

En consecuencia, esta propuesta, que -en verdad- no es nueva y que ya fue lanzada en foros iberoamericanos a principios del siglo XXI, tiene por idea fundamental comenzar a discutir académicamente la posibilidad de idear o plasmar un *“Código Modelo para el proceso constitucional de las naciones iberoamericanas”*. En el que, respetando las peculiaridades de cada una de ellas, se recoja las líneas matrices en las que todas están adscritas: el modelo de control americano de control difuso, con sus muy diversos alcances y consecuencias, y las del modelo concentrado europeo kelseniano del Tribunal Constitucional (o como similarmente se le llame, vrg. Corte Constitucional, Consejo Constitucional, Consejo Constitucional, etc.). Consideramos con todo fundamento que, si ello se lograra, constituiría un gran aporte al Derecho Procesal Constitucional iberoamericano.

Por eso, nos parece muy interesante y retador que diversos especialistas en la materia se reúnan alrededor de uno o más coloquios o simposios a discutir, razonar, profundizar y debatir la posibilidad de definir conceptualmente las líneas matrices del control constitucional, de la defensa constitucional y de la protección de los derechos fundamentales en cada nación. Todo ello dentro de los canales legitimados para realizar la más adecuada interpretación constitucional de cada

⁽⁸⁾ Como el esfuerzo que en su día hizo el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal en redactar códigos modelos del proceso civil y de las acciones colectivas e intereses difuso.

nación. Es muy probable que descubramos, y esa es nuestra premisa, muchas más similitudes que diferencias conceptuales, más allá de las diferencias en las denominaciones (*nomens iuris*).

No cabe duda alguna de que todas las naciones, sus autoridades y sus ciudadanos tenemos comunes denominadores, absolutamente unánimes e incuestionables, que no podemos dejar de reconocer como punto de partida. A saber:

1. La supremacía de una Constitución es una cuestión indiscutible y esencial. La división de poderes es de carácter fundamental en una democracia constitucional.
2. La defensa constitucional es una necesidad imprescindible en el Estado constitucional de derecho, porque permite la profundización de los principales valores constitucionales. Deben existir procesos concretos para la defensa directa y abstracta de la constitución.
3. La efectiva defensa de los derechos fundamentales de los ciudadanos es también esencial en una democracia constitucional, un importante imperativo constitucional en toda sociedad democrática. Por ello mismo, todos los ordenamientos jurídicos deben contener instrumentos procesales sencillos, rápidos y eficaces para la defensa de esos derechos constitucionales, distintos de la defensa de los derechos de orden legal resguardados por la jurisdicción ordinaria.
4. La democracia, la alternancia democrática, el valor de la libertad, la verdadera igualdad de los seres humanos, el sufragio libre y universal o la legitimidad democrático-constitucional de las autoridades constitucionales, son valores comunes a todas las naciones.
5. Los conceptos de democracia representativa, legitimidad de las decisiones jurisdiccionales, la fortaleza en el cumplimiento de la cosa juzgada, la seguridad jurídica y la fuerza de la ley (*law enforcement*) y el acatamiento a las reglas de derecho previstas en la Constitución son también ideales comunes a todos ("*Government by Laws*").

6. Finalmente, los límites al ejercicio del poder, los necesarios controles constitucionales interórganos y la apropiada interpretación constitucional por parte del o de los órganos encargados constitucionalmente de verificarla, también son ideales comunes a todos en todas las naciones.

Debería, por tanto, gestarse un equipo de trabajo o comisión de trabajo con los principales expertos internacionales de Iberoamérica, designados y destinados a discutir la posibilidad o viabilidad de intentar redactar las bases de este “**Código Modelo**”, para que, una vez aceptada la propuesta, pueda empezarse a describir las principales instituciones del control constitucional y de la defensa de los derechos fundamentales en un esquema base, que responda a todas las escuelas y modelos de control, para finalmente, aterrizar en la redacción de un “**Código Modelo Base**”, con principios comunes (*soft law* ⁽⁹⁾), que puedan ser de utilidad comparada a las diversas naciones de Iberoamérica, de los estudiosos de la materia, y también de los propios tribunales, cortes u órganos del control constitucional. Para que puedan tomar de dicho modelo las figuras que necesiten y amoldarlas a su jurisdicción.

De lograrse aquello, esta iniciativa se constituiría un gran aporte al Derecho Procesal Constitucional iberoamericano, y también un gran aporte al Derecho Comparado en material del proceso constitucional y del Derecho Constitucional mismo.

V. CONCLUSIÓN. -

En suma, a lo largo de la historia del Derecho Procesal Constitucional del Perú, hemos sido testigos de las variaciones que ha tenido nuestro sistema normativo. En ese sentido, hemos ilustrado cómo se ha venido desarrollando nuestro sistema procesal constitucional y cómo ha evolucionado de manera doctrinaria, académica y jurisprudencial, teniendo como máximo punto de evolución la creación del Código Procesal Constitucional actual, del cual el Perú ha sido

(9) Para el Diccionario Panhispánico del español jurídico de la RAE, *soft law* es el [c]conjunto de normas o reglamentaciones no vigentes que pueden ser consideradas por los operadores jurídicos en materia de carácter preferentemente dispositivo y que incluye recomendaciones, dictámenes, códigos de la conducta, principios, etc. Influyen asimismo en el desarrollo legislativo y pueden ser utilizadas como referentes específicos en la actuación judicial o arbitral.

pionero en su creación alrededor de los países iberoamericanos. Como ya mencionamos, es un código bastante afiatado, ordenado, sistemático y de fácil lectura. Por ello, consideramos que los países pertenecientes a Iberoamérica, al poseer instituciones similares, podrían gestionar un grupo de trabajo de expertos internacionales que tengan como misión principal redactar los cimientos, principales bases y postulados de lo bien podría ser un *Código Modelo Base para los procesos constitucionales, concentrados y de la libertad, para Iberoamérica*.
