

“Control de constitucionalidad concentrado y difuso”

Autoras:

**Duarte, Carolina Cinthia
Duarte, María de los Ángeles
Guevara, Silvia Raquel
Lago, Gilda Viviana**

Estudiantes (UBA)

Control de Constitucionalidad.

El Fundamento o razón de asegurar un tipo de supremacía de la constitución, ha sido la de asegurar la peculiar forma de Estado creada por la constitución y secundariamente, prever que por esa vía se pudiera llegar a un mecanismo que asegurara la supremacía de la Constitución sobre las leyes, tratados y decretos, sobre las demás normas integradoras de la pirámide jurídica.

La ausencia de norma específica que hable de la inconstitucionalidad de las leyes, que tuvo una consagración jurisprudencial en el caso “Marbury v. Madison”.

El criterio dominante con respecto al papel de los jueces era totalmente distinto en Europa que en América, que la concepción estaba inspirada por dos motivos, uno de tipo episódico o contingente, que era el derivado del mal concepto que se tenía del poder de los jueces, sobre todo en Francia, al tiempo de la revolución 1789, esto se debió a la existencia de los famosos “parlamentos”, que consistían en el funcionamiento de tribunales judiciales de corporaciones, que se arrogaban a una serie de derechos, entre los cuales no estaba solo el de juzgar aplicando las normas, sino incluso el de publicar o no las normas, lo que implicaba una especie de veto judicial con respecto a las sanciones de los Estados Generales y el Rey, eso había asimilado demasiado al Poder Judicial; el otro fundamento era una concepción desarrollada por Locke y Montesquieu, que concretamente no podían conocer o reconocer a los jueces ese poder, en el pensamiento de Locke no aparecía todavía el poder judicial como un poder independiente. El poder judicial tenía independencia pero no estaba entendido como un poder de Estado. Montesquieu observaba la existencia de dos poderes uno el poder de creación de las normas y el otro el poder de aplicación, desde este punto de vista el juez estaba muy cercano al Poder Ejecutivo, en el sentido de que no era creador de normas, sino que aplicaba normas, La diferencia es que el Poder Ejecutivo lo hacía con carácter general o con carácter especial, según el caso, en cambio el Poder Judicial lo hacía siempre con relación a los conflictos o controversias de interés de particulares; también Montesquieu la asigna a los jueces la función de verificación y no la de análisis y mucho menos la de interpretación.

La Revolución Francesa convalidó esas creencias y haciendo lo incluso mediante una expresa prescripción constitucional en la Carta de 1791 destinada a impedir que los jueces pudieran juzgar el valor de las leyes; si la voluntad general tenía su expresión en el parlamento, era absolutamente inadmisibles que alguien que no era magistrado elegido por el pueblo tuviera poder suficiente como para impedir la aplicación de esa expresión máxima de la soberanía popular que era la ley.

El Juez era simplemente un burócrata designado administrativamente, que de ninguna manera podía incursionar en el tema de la legitimidad de las normas o de su validez constitucional.

De esta manera los franceses han tenido que acudir sucesivamente a otros sucedáneos, a otros procedimientos que permitieran asegurar el fin de la supremacía constitucional, El Abate

Sieyes había intentado un senado constitucional, que luego se intentó nuevamente durante la segunda República Francesa.

El control de constitucionalidad se ha buscado a partir de la Constitución de 1946 en un tipo de control político, es decir un comité constitucional o un consejo constitucional que cumple esa función con carácter muy distinto al control difuso. La solución a la cual los Franceses, llegaron finalmente es la de un Consejo Constitucional, órgano de control político no jurisdiccional (ni en el sentido judicial ni en el sentido de una jurisdicción especial) que es muy sui generis, muy atípico dentro de los procedimientos de control o de aseguramiento de la defensa de la Constitución que existe en la actualidad.

Los Franceses o los Europeos en general han impugnado permanentemente el sistema americano con el argumento de que es conservador y que favorece el status quo, que por cuanto los jueces por temperamento, por formación o incluso por los condicionamientos a que se ven sujetos en el ejercicio de su función actúan generalmente como un elemento de conservación del régimen, los jueces interpretan los valores ambientales, con un sistema limitado a la clase a la cual ellos pertenecen y que quizás no coincidan con los valores que dominan en la comunidad en ese momento; Ese es el argumento más serio de la impugnación, o el que trata de penetrar más profundamente, porque pone el problema de las vivencias del juez, es decir el problema valorativo que juega en la decisión del juez al momento de resolver una cuestión constitucional o de inconstitucionalidad.

La necesidad de un órgano independiente con la función de control ha sido claramente percibida por Kelsen; como condición inherente a la pretensión de obligatoriedad de la Constitución, percibió que la efectividad de la garantía del control dependía de las características del órgano encargado de esa función “ Esta garantía no existe sino cuando la anulación del acto irregular es pronunciado inmediatamente por un órgano completamente diferente e independiente de aquel que ha realizado el acto irregular”. Luego de la primera guerra mundial, Kelsen proyectó la constitución de Austria, si bien el criterio europeo no permite tener en los jueces la facultad de que estamos hablando, alguien tiene que tenerla, Kelsen crea la Corte Constitucional, un organismo de jurisdicción especial, que tendría la naturaleza de un tribunal, compuesto en forma mixta, con la función exclusiva de asumir el control de constitucionalidad de las leyes, un tribunal de naturaleza especial, independiente de la magistratura ordinaria, centralizando en un solo órgano la función de declarar inconstitucionalidad de las leyes y sus efectos serían dados en un solo acto, con validez para todos y para siempre, después de esas constituciones pasaron años algunos años antes que la idea se reafirmara, luego de la segunda guerra mundial, Alemania donde la constitución de Weimar no resolvía este problema los jueces asumieron igualmente esa función, hasta la Asunción de Hitler al poder; Italia crea un tribunal que está integrado por jueces designados a propuesta de la magistratura, del parlamento y del poder ejecutivo.

Gaetano Azzariti, (estudioso de la constitución de Italia) dice que la Corte Constitucional no ejerce tan solo una función jurisdiccional, sino que constituye un poder autónomo de carácter constitucional que está fuera y por encima de los tres poderes tradicionales.

En el sistema concentrado la declaración de inconstitucionalidad produce efectos erga omnes, con la consiguiente anulación de la norma cuestionada que pierde sus efectos en forma total y con presidencia del acto político, esto es que en los sistemas concentrados es el propio órgano de control “La Corte Constitucional” que recibe de la constitución la competencia necesaria para producir esa anulación con los efectos generales, ocupando así el lugar de los otros poderes (el legislador o el ejecutivo, según el caso) el conflicto queda diluido con la desaparición de la norma cuestionada.

La instalación de los Tribunales Constitucionales austriacos y Checo en 1920 tiempo después el español, (incorporando el recurso de amparo como principal herramienta) muestra una variación notable respecto al principio afincado en el control político, al reposar en la constitución la estabilidad de todo el sistema.

La nominación como control concentrado proviene de la acepción formal que destina la tarea de controlar la supremacía de la Norma Fundamental en un órgano creado para conocer

especial y exclusivamente de los conflictos constitucionales, que se sitúan fuera del aparato jurisdiccional clásico (la magistratura ordinaria). Las Cortes o Tribunales Supremos pueden ser jurisdicciones constitucionales pero no son, en sentido estricto, Tribunales Constitucionales.

Esta noción se identifica con el modelo Europeo.

Los Tribunales constitucionales tienen tres esquemas originarios y adaptaciones que se han desarrollado a partir de ellos.

El Primer caso es Austria, nace del ideario de Hans Kelsen con dos fechas claves 1920 que constituye la introducción formal en la constitución, y 1929 con el perfeccionamiento efectuado tras la experiencia procesal; La misión del órgano es compatibilizar entre dos normas abstractas dando preferencia y aplicación a la que este mejor conectada con la Ley Suprema del Estado, desde sus orígenes actúa a priori, verificando la ley antes de ser promulgada. La actuación se deduce a través de un recurso. Luego con las adaptaciones que le formula Kelsen tiene tres actividades principales: es un tribunal electoral con competencia en elecciones políticas, administrativas y profesionales; también resuelve cuestiones de procedencia de iniciativa popular. Es un Tribunal de conflicto y además es un Tribunal federal, se encarga de velar por el respeto del equilibrio federal; La característica más importante está en la legitimidad para solicitar la intervención del Tribunal Constitucional, el principal propulsor es el gobierno y sus representantes antes que las personas afectadas.

El segundo Modelo es la Constitución Italiana de 1947, se establece un Tribunal Constitucional con la misión de juzgar las controversias relativas a la legitimidad constitucional de las leyes y de los actos con fuerza de leyes del Estado, los conflictos de competencia entre poderes, y acusaciones contra el presidente. El tribunal es polifacético al incorporar magistrados, académicos y abogados en el ejercicio de la profesión. El tribunal actúa antes de promulgar la ley a modo de control preventivo y después de sancionada la ley, por dos vías por acción del incidente de inconstitucionalidad o por excepción en los casos que se han debido reglamentar por su incesante acumulación.

El siguiente modelo es el Tribunal Constitucional Federal Alemán; que conoce, de la interpretación de ley Fundamental respecto a controversias de los derechos y deberes de un órgano, o de otros, o por el reglamento interno del órgano supremo, en la diferencia de opinión o dudas a la compatibilidad de la legislación con la ley fundamental o la compatibilidad de derecho federal, en otras controversias de derecho público entre la federación y los Länder, de los recursos que pueden ser interpuestos por cualquiera que sea lesionado por el orden público en uno de sus derechos fundamentales, recursos interpuestos por el municipio, etc.

El mecanismo procesal trabaja sobre el deber de la jurisdicción ordinaria de suspender todo procedimiento donde se debiera aplicar una norma sospechada de inconstitucionalidad.

Las potestades del tribunal son muy amplias, destacándose el poder discrecional para seleccionar las causas y una vez en ellas determinar los motivos que se analizarán aunque las partes hubieran afectado pretensiones distintas.

Proceso constitucional.

Concepto.

Ha sido la esencia del proceso ordinario y habiéndose delimitado con anterioridad los dominios de la ciencia del derecho procesal constitucional, cabe entonces precisar -conceptualmente- el proceso en este ámbito y sus caracteres primordiales.

Ciertos autores incluidos en el ámbito de una "doctrina material" ven como elemento diferenciador o más bien esencial para poder hablar de "proceso constitucional", la "naturaleza" de las pretensiones que en ellos se persigue, sin importar dónde y ante quién se desarrollan.

En esa línea, el distinguido profesor uruguayo Enrique Véscovi conceptualiza el proceso constitucional como el que "... tiene por objeto la materia constitucional..." y agrega "... no es ninguna clase especial de justicia, entonces, más que por el objeto que trata. Por esto, tampoco

será un proceso diferente al que conocemos salvo por las especialidades que impondrá la referida materia... Se trata, en todos los casos de procesos que tienden en su totalidad, como el de inconstitucionalidad de la ley, y en forma parcial los otros -refiere al amparo, al contencioso administrativo, al mandato de seguridad- a garantizar la vigencia de las normas constitucionales en forma directa, es decir, sin que una ley o un decreto y otra norma inferior las ampare, o mejor aún, cuando una ley, decreto o norma inferior las desconozca"

Otra corriente doctrinal que podríamos denominar "orgánica" señala que existe "proceso constitucional" cuando el conocimiento de pretensiones fundadas en preceptos constitucionales es atribuida, con exclusividad, a órganos jurisdiccionales especializados.

Así sostiene González Pérez que "... si las normas que sirven de fundamento a la pretensión no constituyen elemento diferenciador válido del proceso constitucional, sí lo constituyen el conjunto de órganos jurisdiccionales a los que se confía su conocimiento. Y así el citado autor define a proceso constitucional español como "aquel del que conoce el Tribunal Constitucional" (1). Dentro de esta posición orgánica, Guasp afirma que para que exista una clase especial del proceso no es necesario que existan pretensiones fundadas en una clase especial de normas, sino que es suficiente que haya un grupo de pretensiones cuya actuación se confía a una clase especial de órganos de la jurisdicción (2).

Por nuestra parte, entendemos que el "proceso constitucional" en sentido estricto, alude a aquel proceso que se refiere inmediatamente a la Constitución y se lo individualiza -como lo destaca Sagüés- por la "materia constitucional" y no por el órgano del caso(3). En otras palabras, independientemente de que se estructure o no una magistratura constitucional especializada para resolver los problemas de índole constitucional, será la naturaleza de las pretensiones que tales procesos persiguen lo que originará el genuino "proceso constitucional"; la defensa de la supremacía constitucional.

Acerca de la naturaleza del proceso constitucional, también existen varias posiciones:

a) El proceso constitucional como un "auténtico proceso" pero "especial".

Algunos autores sostienen que el proceso constitucional es un auténtico "proceso", pero de naturaleza "especial". Así lo define González Pérez quien considera que existen dos partes, que deducen pretensiones fundadas en normas constitucionales entre un órgano preestablecido, mediante una serie de actividades.

En otras palabras, es un proceso "especial" ya que no entenderá de esas pretensiones cualquier órgano jurisdiccional o común, sino un órgano jurisdiccional especial que se sitúa fuera de la jurisdicción ordinaria (4).

b) El proceso constitucional como un "proceso voluntario".

Los autores italianos -entre otros Carnelutti, Cappelletti-, consideran que en el proceso constitucional no existen partes; hablan de un "proceso voluntario" (de "jurisdicción voluntaria") por entender que el juez, al plantear la cuestión de inconstitucionalidad o al franquear la petición que -por vía de excepción- plantea la parte al respecto, deduce la solicitud de autorización para eludir el deber de aplicar la ley. Esta tesis sólo se comprende en jurisdicciones constitucionales donde no hay recurso directo contra leyes ni recurso de amparo, y donde, además, se considera como "complementario" y no "principal" de la justicia constitucional la función de arbitraje (o resolución de conflictos) entre poderes.

c) El proceso constitucional como un "proceso contencioso".

Cierta corriente considera que el proceso constitucional comporta un verdadero proceso contencioso, ya que subsiste por debajo una auténtica litis y su resolución dependerá de lo siguiente: si la norma impugnada por ser contraria a la Constitución, se debe aplicar o no, si permanecerá dentro del ordenamiento jurídico o, si por el contrario, deberá ser eliminada del mundo jurídico. En este criterio se enrola el profesor Enrique Véscovi (5). Otros autores aluden a la existencia de "verdaderas partes procesales", si bien con distinta intensidad, en los diferentes procesos constitucionales. Así admiten la existencia de "partes demandantes", "partes demandadas", "parte general", "partes coadyuvantes" y "quienes ostentan un interés

legítimo" (6).

-
- (1) GONZALEZ PEREZ, Jesús, "Derecho procesal constitucional", p. 41, Ed. Civitas, (Madrid, 1980).
 - (2) Cfr. GUASP, Jaime, "Comentarios a la ley de enjuiciamiento civil", t. I, p. 28, Madrid, 1943.
 - (3) SAGÜES, Néstor P., "Recurso extraordinario", t. I, p. 8, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1984.
 - (4) GONZALEZ PEREZ, Jesús, "Derecho procesal constitucional", ps. 42 y sigts.
 - (5) VESCOVI, Enrique, op. cit., p. 443.
 - (6) PEREZ GORDO, Alfonso, "Las partes en el proceso constitucional", en Rev. La Ley Española, Madrid, t. 1983-2, p. 1178. Ver también VESCOVI, Enrique, op. cit., ps. 444-446.

d) El proceso constitucional como una "ficción".

El tratadista alemán Geiger considera que el proceso constitucional es pura ficción, que se justifica en la necesidad que el Estado tiene de atribuir a un órgano del mismo la función de determinar lo que es constitucional o no -y a lo que los demás órganos del Estado deben inevitablemente acomodarse- (7). Señala que la esencia del proceso constitucional es radicalmente distinta a la de los procesos civiles o contenciosos y, precisamente, por esa misión atribuida al Tribunal Constitucional de decidir definitivamente lo que el Estado quiere, los efectos de sus decisiones no pueden ser comparados a los de las sentencias de los demás tribunales. Explica el autor alemán que en el proceso civil, el Estado decide con carácter general sobre pretensiones que le son ajenas y en presencia de partes que son portadoras de derechos propios. En el proceso constitucional, es diferente y su existencia es posible como consecuencia de una ficción jurídica porque son manifestaciones, en definitiva, de una y de la misma persona jurídica Estado. Por ello, no es posible un conflicto del Estado consigo mismo, de modo que, para facilitar el proceso, la ley otorga a determinados órganos, capacidad procesal y finge una relación jurídica, sobre cuya existencia y contenido debe discutirse y ser judicialmente decidido. Se actúa como si existieran diversos titulares con derechos propios y como si esas "partes" estuvieran frente al Estado pero en realidad, es la única persona jurídica Estado y el único poder del Estado que demanda, es demandado y juzga. Concibe así al proceso constitucional como un "autocontrol del Estado" sobre la juridicidad de sus propias manifestaciones soberanas.

e) Nuestra opinión.

El proceso constitucional resulta un verdadero proceso, que tiene por fin la protección de los principios constitucionales, especialmente los que otorgan derechos a los individuos, frente a las decisiones legítimas de la autoridad pública, y la tutela de la supremacía constitucional. El objeto del proceso lo constituirá, pues, esa ley o acto u omisión administrativa o judicial impugnada, que colisiona con una norma constitucional. El fin del proceso constitucional apuntará al contralor y a la declaración sobre la constitucionalidad o no de un determinado acto u omisión estatal, o de determinada disposición legal, por parte del órgano constitucional competente. Por medio del "proceso constitucional" se pretende la realización efectiva del orden normativo, la concretización del iusnaturalismo, la defensa jurídica de la libertad.

Diferentes vías procesales constitucionales. Referencia comparatista

Resulta conveniente realizar un boceto de proceso constitucional, a fin de mostrar sus caracteres principales tomando como referencia el derecho procesal constitucional español, en cuanto a partir de las normas de la Constitución española de 1978 (en adelante CE) y de las de la ley orgánica del Tribunal Constitucional (desde ahora LOTC) se delinea el proceso que se desarrolla ante el Tribunal Constitucional español (desde ahora TC), magistratura

constitucional especializada y concentrada a la que le compete efectuar, con exclusividad el control en materia de garantías constitucionales.

Según sea el sistema de control constitucional adoptado en un país, serán las distintas vías para efectivizarlo. En el sistema difuso se ejerce, en principio, por vía incidental y sólo se plantea la cuestión constitucional con ocasión de un procedimiento jurisdiccional en el que

(7) GEIGER (Die Grenzen der Bindung, cit., ps. 1057-1058), citado por BOCANEGRA SIERRA, Raúl, "El valor de las sentencias del Tribunal Constitucional", p. 56, nota 39, Ed. Instituto de Estudios de Administración local, Madrid, 1982.

existe una pretensión o conflicto y al aplicarse la ley correspondiente se aduce -por una parte o de oficio por el juez- su inconstitucionalidad.

En el sistema concentrado, el control se ejerce en vía directa, ante un órgano especial y a través de un planteo abstracto en el que se pretende la declaración de inconstitucionalidad de una ley. Ejemplo el sistema de control concentrado español, de los conflictos atinentes a garantías constitucionales conoce el TC, a través de los siguientes procesos constitucionales:

a) Procesos de inconstitucionalidad: conocimiento por parte del TC de las cuestiones de inconstitucionalidad lato sensu, comprendiendo, diferentes vías. Ellas son:

- Recurso de inconstitucionalidad propiamente dicho: proceso incoado ante el propio TC, dirigido a impugnar una ley por infringir normas constitucionales, actuando dicho órgano constitucional como tribunal de justicia concentrado especial, pudiendo acudir a él sólo las personas legitimadas por la ley (arts. 16.1; 16.2; CE; 2.10; 27; 29; 31 y 55, LOTC).

- Cuestión de inconstitucionalidad planteada en un proceso ordinario: se plantea la cuestión de inconstitucionalidad de una ley, como prejudicial de las propias del proceso, el órgano jurisdiccional que conoce del mismo podrá plantearla ante el TC. El juez ordinario o las partes alegan la inconstitucionalidad ante la "duda fundada" sobre la supuesta contradicción entre ley y constitución (arts. 163, CE; 2º, 10, 27, 28, 29 y concs. 35 y 55, LOTC).

b) Proceso de amparo: proceso incoado ante el TC, cuyo objeto es la tutela de garantías constitucionales frente a las violaciones de derechos y libertades públicas (arts. 161.b, CE; 41 a 58 y concs., LOTC). Existen cuatro subtipos de procesos de amparo constitucional según la LOTC:

c) Conflictos constitucionales de competencia: Son los supuestos en que dos órganos consideran que les corresponde o no el conocimiento y decisión de determinada pretensión (conflictos positivos o negativos de competencia). Se presentan entre el Estado y las comunidades autónomas y entre éstas entre sí, como asimismo entre los órganos constitucionales del Estado (arts. 161, CE; 2ª, incs. c y d; 10, incs. b y c; 59 a 75, LOTC).

d) Proceso previsto en el art. 161.2 de la Constitución: Se trata el caso en que el Gobierno puede impugnar ante el TC las disposiciones y resoluciones adoptadas por los órganos de las Comunidades Autónomas (arts. 161.2, CE; 2ª, inc. f; 10, inc. e; 76 y 77, LOTC).

CONCLUSIONES:

El sistema de Control Concentrado es ejercido por el tribunal constitucional. Según la Constitución Política del Estado, dicha institución es el máximo órgano de la Constitución.

A pesar que la Doctrina Constitucional señala que el Tribunal Constitucional es el Supremo Intérprete de la Constitución dicha función no ha sido expresamente establecida en la Constitución.

La labor interpretativa del Tribunal Constitucional supone un examen abstracto de la norma cuestionada de constitucionalidad, en donde el referente constitucional determinará si la

misma es compatible con los parámetros establecidos por la Carta Magna incluyendo sus principios generales y valores intrínsecos a la misma.

Corresponde al Tribunal Constitucional la interpretación de la Constitución como intérprete auténtico en tanto que corresponde a los jueces del Poder Judicial la interpretación auténtica de la ley.

El Tribunal Constitucional no es ni debe ser un Tribunal de legalidad, lo que está reservado para la Corte Suprema de Justicia de la República y sus órganos.

Por ende la jurisprudencia constitucional dentro del ámbito del Control Concentrado no demuestra el cumplimiento de la función conferida al Tribunal por parte de la Constitución.

No debemos olvidar que el sistema Europeo o Concentrado de control de la Constitucionalidad de las leyes, donde el control es ejercido por un órgano ad hoc especialmente constituido para tal fin, de modo directo, abstracto y derogatorio erga omnes

El Control de Constitucionalidad en la Argentina.

La Supremacía y el control de la Constitución. Caracterización General.

La supremacía de la constitución tiene dos sentidos. En un sentido fáctico, propio de la constitución material, significa que es el fundamento y la base de todo el orden jurídico político de un estado.

Pero el sentido con que el constitucionalismo utiliza la noción de supremacía constitucional es otro. Apunta a la noción de constitución formal, revestida de suprallegalidad, obliga a que las normas y los actos estatales y privados se ajusten a ella. Ello envuelve una formulación del deber-ser; todo el orden jurídico político del estado debe ser congruente o compatible con la constitución formal (9).

Jerarquía Normativa.

La supremacía constitucional supone una gradación jerárquica del orden jurídico derivado, que se escalona en planos distintos. Los más altos subordinan a los inferiores, y todo el conjunto se debe subordinar a la constitución.

Cuando esa relación de coherencia se rompe, hay un vicio o defecto, que llamamos “inconstitucionalidad” o “anti-constitucionalidad”.

Pirámide de Prelación.

- Constitución Nacional y doce Instrumentos Internacionales con jerarquía constitucional, art. 75 inc. 22 CN inviste de jerarquía constitucional a once instrumentos internacionales de Derechos Humanos, tales tratados no entran a formar parte del texto de la constitución y quedan fuera de él, en el bloque de Constitucionalidad federal, y comparten con la constitución su misma supremacía. La Convención Americana de Desaparición Forzada de Personas fue agregada en 1997.

- Tratados sin jerarquía constitucional, art. 75 inc. 24 Tratados de Integración.

- Leyes Nacionales (10).

Características del Control de Constitucionalidad en la Argentina.

1- En cuanto al órgano que lo ejerce, el sistema es judicial y difuso. Corresponde a todos los jueces sin distinción de categorías o jurisdicciones, nacional o provinciales todos los jueces pueden llevarlo a cabo, sin perjuicio de llegar a la Corte Suprema como tribunal último por vía de Recurso Extraordinario legislado en el art. 14 de la ley 48.

Sólo el poder judicial tiene a su cargo el control, la Corte Suprema decidió, en el caso “Ingenio y Refinería San Martín del Tabacal SA c/ Provincia de Salta”, del 8 de noviembre de 1967, que cualquiera sean las facultades del poder administrador para dejar sin efecto actos

contrarios a las leyes, no cabe admitir que sea de su resorte el declarar la inconstitucionalidad de éstas, porque el poder judicial es, en última instancia, el único habilitado para juzgar la validez de las normas dictadas por el órgano legislativo.

Claro está que el ejercicio del control judicial de constitucionalidad de las normas y actos

(9) BIDART CAMPOS, Germán J., “Manual de la Constitución Reformada”, T. I, Pág. 333 y 334, 3ª Edición, Editorial Edear, Ciud. de Bs. As, Marzo de 2001.

(10) BIDART CAMPOS, Germán J., “Manual de la Constitución Reformada”, T. I, Pág. 342, 3ª Edición, Editorial Edear, Ciud. de Bs. As., Marzo de 2001.

por parte de los jueces, debe ejercitarse según ellos sean competentes en el caso concreto, en función del grado, materia, valor, turno, etc. En “Rodríguez, Jorge” (LL,1997-F-884), la Corte advirtió que en ciertos conflictos de poderes (posible invasión de un juez respecto de atribuciones privativas del congreso o del presidente), es competente para entender en el asunto la Corte Suprema, como guardián e interprete final de la constitución, en resguardo del principio de la división de los poderes (11).

2- Fundamentalmente letrado, es ejercido por jueces con título de abogado, pero en las jurisdicciones donde hay jueces legos también les compete a ellos (12).

3- Permanente, ejercido por órganos que tienen continuidad incluso en períodos de feria judicial, en que actúa el tribunal correspondiente (13).

4- Es reparador, en cuanto a normas (no hay en nuestro país control judicial preventivo, anterior a la sanción de la ley), pero es mixto –reparador o preventivo- respecto de hechos y actos (en acciones de amparo y hábeas corpus, se practica para evitar hechos lesivos antes de que se produzcan, art. 1, ley 16.986; y art. 3 inc. 1, ley 23.098) (14).

5- La forma de acceder al control de constitucionalidad es la vía incidental, indirecta o de excepción en la cual la cuestión de constitucionalidad se articula o introduce de modo incidental dentro de un proceso cuyo objeto principal no es la posible declaración de inconstitucionalidad, sino otro distinto (15).

Es necesario el control de constitucionalidad de una norma sólo para resolver un caso concreto. No se puede iniciar un proceso con el solo objetivo de que el juez analice la constitucionalidad de una norma.

6- La declaración de inconstitucionalidad produce efectos limitados. La sentencia declarativa de inconstitucionalidad sólo implica no aplicar la norma en el caso resuelto, el efecto es limitado, restringido o inter-partes, dejando subsistente la vigencia de la norma fuera de ese caso (16).

Lo decidido en una causa se aplica sólo a ella, sin derogar a la norma reputada inconstitucional (CSJN, Rodríguez Larreta de Zuberbuhler, LL, 72-724), sin afectar además a las normas análogas (Lorenzo, Fallos, 253:253) ni a normas futuras (Banco de Mendoza, Fallos, 247:325). Si se declara la inconstitucionalidad de una parte de la ley, el resto de ella permanece intacta (Castro, Fallos, 214:177) (17).

La Corte ha extendido el valor de su propia jurisprudencia, dándole efecto vinculante, aunque condicionado, configurando así una regla de derecho constitucional consuetudinario.

En ciertos casos argumentó que los jueces tenían el deber moral de seguir sus directrices (Pastorino, Fallos, 25:368), y en otros alegó un deber institucional (Santín, Fallos, 212:59), con una salvedad: los jueces pueden apartarse del criterio de la Corte dando fundamentos suficientes, y siempre que ese alejamiento no signifique desconocimiento deliberado de la autoridad y prestigio del alto tribunal. Al respecto, el juez o tribunal disidente de la Corte debe dar nuevos fundamentos que justifiquen modificar la posición sentada por ella (Cerámica San Lorenzo, LL, 1986-A-1978) (18).

7- Materias controlables, vigila normas actos y omisiones. Los órganos judiciales están facultados para analizar la constitucionalidad de:

-
- (11) SAGÜES, Néstor P. "Elementos de Dcho. Constitucional", T. I, Pág. 278, 3ª Ed., Ed. Astrea, Bs. As. 1999.
- (12) SAGÜES, Néstor P. "Elementos de Dcho. Constitucional", T. I, Pág. 279, 3ª Ed., Ed. Astrea, Bs. As. 1999.
- (13) SAGÜES, Néstor P. "Elementos de Dcho. Constitucional", T. I, Pág. 279, 3ª Ed., Ed. Astrea, Bs. As. 1999.
- (14) SAGÜES, Néstor P. "Elementos de Dcho. Constitucional", T. I, Pág. 279, 3ª Ed., Ed. Astrea, Bs. As. 1999.
- (15) BIDART CAMPOS, Germán J., "Manual de la Constitución Reformada", T. I, Pág.356, 3ª Ed., Ed. Edear, Bs. As., Marzo de 2001.
- (16) BIDART CAMPOS, Germán J, obra citada anteriormente, Pág.358 y 362.
- (17) SAGÜES, Néstor Pedro, obra citada anteriormente, Pág. 281.
- (18) SAGÜES, Néstor Pedro, obra citada con anterioridad, Pág. 282.

- a) Las constituciones provinciales.
- b) Las leyes.
- c) Los tratados internacionales sin jerarquía constitucional.
- d) Los decretos, reglamentos y actos administrativos.
- e) Las sentencias.
- f) La actividad de los particulares. (11)19

El control de constitucionalidad opera tanto sobre leyes como sobre interpretaciones de esas leyes. Así es factible declarar inconstitucional la interpretación concreta que se ha hecho de una ley, y no la ley misma (CSJN, Ure, 313:209). (12)20

8- Requisitos del control de constitucionalidad:

- a) Causa judicial: el control siempre se ejerce dentro de un proceso judicial.
- b) Petición de parte: el juez no puede ejercer el control de constitucionalidad de oficio.
- c) Titular de un derecho propio: el control sólo podrá pedirlo el titular actual de un derecho propio que vea amenazados sus derechos por la aplicación de la norma en cuestión.

También es admisible reconocer legitimación al titular de un interés legítimo que no tiene calidad de derecho subjetivo.

Con la reforma constitucional de 1994, el art. 43 que regula el amparo, el habeas data y el habeas corpus, abre una nueva interpretación, porque habilita la acción de amparo "contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen el ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como los derechos de incidencia colectiva en general". De inmediato señala quienes son los sujetos legitimados para interponer la acción de amparo y dice:

El afectado,

El defensor del pueblo,

Y las asociaciones que propendan a esos fines.

El art. 43 prevé y da por reconocidos los intereses difusos, intereses colectivos.

A efectos de su tutela mediante el amparo, la trilogía de sujetos legitimados para provocar el control por vía directa amplía explícitamente lo que hasta entonces no siempre era admitido.

En efecto el afectado no es el titular único y exclusivo del derecho o interés que alega, porque es uno entre varios o muchos, con quienes comparte lo que hay de común o colectivo en ese derecho o interés. (13) 21

Método Común o Difuso:

Como se puntualizó, en los Estados Unidos de América, a partir del caso "Marbury v. Madison", quedó consagrado junto con el principio de la supremacía constitucional, el reconocimiento de la facultad de los jueces comunes para declarar la inconstitucionalidad de las leyes y de otros actos de los poderes políticos, esto es el sistema de garantía judicial

llamado por algunos "común" o "difuso". Ese ha sido el más puro modelo de sistema judicial, adoptado por la República Argentina.

Si nos atenemos a los órganos a los cuales se atribuye el poder de control, corresponde distinguir en primer término el sistema que otorga la facultad al órgano judicial difuso (es decir a todos los jueces sin importar su fuero o jerarquía) para resolver las cuestiones de constitucionalidad de las disposiciones legislativas siempre que sean planteadas por las partes y aún de oficio por el juez que conozca en el asunto, en una controversia concreta. El

(11) BIDART CAMPOS, Germán J., obra citada con anterioridad, Pág. 350.

(12) SAGÜES, Néstor Pedro, obra citada con anterioridad, Pág., 280 y 281.

(13) SAGÜES, Néstor Pedro, obra citada con anterioridad, Pág. 361 y 362.

juez se pronuncia sobre el particular en el acto de dictar sentencia y cuando declara la inconstitucionalidad de la norma impugnada, el efecto de tal declaración se reduce a la no aplicación de aquella al caso de que se trata. En consecuencia, la declaración de inconstitucionalidad no significa la derogación de la norma afectada por ella. Por otra parte, en todos los casos en que está en juego la constitucionalidad (o inconstitucionalidad) de una norma, se puede llegar por vía de apelación, hasta la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a la cual le corresponde decidir en definitiva, este medio procesal para llevar hasta la Corte una cuestión constitucional recibe el nombre de recurso extraordinario.

El sistema de garantía judicial ha sido adoptado en varios países latinoamericanos. El art. 133 de la Constitución Mexicana reproduce casi textualmente el artículo VI, sección 2 de la Constitución Norteamericana. Las Constituciones de otras repúblicas -Bolivia, Chile Colombia, Uruguay, Venezuela, etc., - acuerdan, con algunas variantes entre ellas, atribución a la Corte Suprema para declarar la inconstitucionalidad de las leyes. También en otros continentes han sido establecidos regímenes que acuerdan facultades semejantes al más alto tribunal judicial, como Suiza, Irlanda, India, Japón, etc. Pero estos sistemas no deben ser confundidos con el norteamericano.

Sistema vigente en la República Argentina.

En nuestro país, desde que la Corte oficialmente hizo suyos los principios establecidos en "Marbury v. Madison" y decidió asumir el ejercicio del control de constitucionalidad, aún cuando la Constitución no le adjudica esta tarea específicamente, ni hay ley alguna que lo regule (caso "Eduardo Sojo", Fallos, 32-120, 1887) rige el sistema de control de constitucionalidad difuso. O sea que esta función compete a cualquier juez de cualquier fuero o instancia, tiene lugar en principio a petición de parte, respecto de un caso concreto y para producir efectos "interpartes"; en oposición con el sistema concentrado de los países europeos y de algunos sistemas latinoamericanos que el control de constitucionalidad funciona en abstracto, con efecto "erga omnes" y derogatorio de la norma.

Ha reiterado la Corte Suprema de Justicia de la Nación que el control de la constitucionalidad es función suprema y fundamental del Poder Judicial. Ello, por cuanto los jueces, en los casos que se llevan a su conocimiento deben constatar si las leyes (o actos administrativos), guardan o no conformidad con los preceptos constitucionales y abstenerse de aplicarlos en su caso, pues es una manera de garantizar la supremacía del derecho de la Constitución, ante posibles abusos de los demás poderes del Estado.

La Corte Suprema ha hecho de la no justiciabilidad una realidad con reglas difícil de sostener frente a nuestro sistema de derecho. Así en el Caso Sojo, se abstuvo de entender cuando una Cámara dispuso la detención de recurrente sin tomar en cuenta si se había violado el principio del debido proceso (F 32:120). En Várela le pareció que el juicio de las elecciones de los legisladores era exclusivo de cada Cámara, aunque hubiera violación de los procedimientos preestablecidos (F 23: 266). El leading case, en lo referente a los actos de

gobierno es “Joaquín M. Cullen c/ Baldomero Llerena”, donde frente a la discusión de competencia del interventor federal designado en la Provincia de Santa Fe por el gobierno nacional, el representante del gobernador provisional Candiotti planteó una demanda ante la Corte Suprema pidiendo se lo restituya al cargo gobernador provisional, la que fue desestimada por la Corte al considerar que la intervención federal a una provincia es un acto político cuya verificación corresponde exclusivamente a los poderes políticos de la nación, (F 53 :420). En el caso Soria, la Corte consideró que las cuestiones formales sobre la sanción de las leyes no incumben a la Justicia, aunque lo matizó sosteniendo que ello era así siempre que se hubiesen cumplido los requisitos mínimos e indispensables del procedimiento (F256:256). En Cortés consideró que interpretar que lo que se debe entender como forma republicana de gobierno, es una cuestión política dando un apoyo a la intervención federal (F 187: 79). En cambio la Corte se expidió, sin causa judicial abierta, frente a los golpes de Estado de 1930, 1943, 1955 y 1962, convalidando la continuidad en el poder de las Fuerzas Armadas, sosteniendo “que se trataba de un gobierno de facto que no puede ser discutido judicialmente con éxito” (F 158:290 continuando en F 196:5, F 233:15 y F 252:8). Por supuesto que en estos casos había cuestión política, pero también se había violado notablemente la Constitución y ello era justiciable, no para convalidar, sino para invalidar. En fallos más recientes como en los casos Timerman la jurisdicción ha avanzado un poco más sobre el control de los actos de gobierno en el caso específico el estado de sitio, pues frente a la detención del periodista efectuada en estas especiales circunstancias la Corte revisó la cuestión ordenando la libertad del detenido Jacobo Timerman planteada por medio de la vía del habeas corpus. En “Rodríguez, Jorge Jefe de Gabinete de Mtros de la Nación s/ plantea cuestión de competencia” de fecha 17/12/97 ED 178-pág 571, la Corte se abstuvo de entender por considerar que se trataba de cuestiones no justiciables el conflicto planteado por el Jefe de Gabinete por ser prematura la interposición de la acción judicial para resolver la contienda suscitada entre dos poderes antes que el procedimiento político normal tenga la oportunidad de resolver los conflictos. En materia del control de la actividad preparatoria para el dictado de la ley la Corte Suprema ha hecho un avance importante admitiendo en el caso “Nobleza Piccardo SAIC y Estado Nacional - Dirección General Impositiva s/ repetición D.G.I.” la declaración de inconstitucionalidad de una ley por no haber seguido el procedimiento formal, tema en el que había omitido entrar hasta este precedente por considerarlo cuestión no justiciable o acto político. ED Diario del 27 de mayo de 1999 (14).

En el caso de las denominadas sentencias administrativas, ha dicho la Corte, que no son sentencias, son siempre revisables ante la justicia ordinaria, (E.D 122-396 Caso Derma; E.D. 123-477 caso Lococo S.A.). Vemos entonces a través de éste breve pantallazo como se ha creado la concepción del acto político en la jurisprudencia que nuestra Corte Suprema, porque en rigor de verdad la Constitución prevé la división de poderes en igualdad de condiciones sin primacía de ninguno de ellos y no recepciona conceptualmente al acto de gobierno o que cree o funde alguna zona de reserva que quede exenta del control judicial como bien lo explica el profesor Gordillo (15) quien defiende la verificación de la constitucionalidad en todos los actos que se emitan rechazando la doctrina de las cuestiones políticas.

CONCLUSIONES

- En nuestro país, ha sido la Corte Suprema Argentina a través de la jurisprudencia la ha incorporado la no judiciabilidad como una realidad, a mi criterio, con reglas difíciles de sostener en nuestro sistema de derecho.

- Un breve análisis de los fallos del máximo Tribunal vemos que sostiene un criterio clásico en algunas oportunidades y prudencial en otros.

- La Constitución regula es la división de poderes en igualdad de condiciones sin primacía de ninguno de ellos y no tiene ningún artículo que recepcione conceptualmente al acto de gobierno o que cree o funde alguna zona de reserva que quede exenta del control judicial.

- Nuestro criterio es favorable al control de constitucionalidad por parte del Poder Judicial, su trascendencia no nace únicamente del control de juridicidad del accionar estatal sino de la existencia del propio sistema democrático de gobierno y su ejercicio regular nos permite

(14) BIANCHI, Alberto. "Una cuestión política que ha dejado de serlo: el proceso de formación y sanción de las leyes" ED Diario del 27 de mayo de 1999

(15) GORDILLO Agustín "Tratado de Derecho Administrativo" Ed. Macchi Bs.As. VIII-15

GORDILLO, Agustín "Problemas del control de la Administración Pública en América Latina". Cuadernos Civitas De. Civitas Madrid España 1981.

abandonar para siempre los sistemas totalitarios y contrarios a nuestro sentir republicano y la vigencia plena del Estado de Derecho.

- La idea que sustenta la elección del Poder Judicial es que este tiene como misión principal la de controlar, permaneciendo fuera de la ejecución del poder político, de la que sí se encargan el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo. Los demás poderes tienen funciones específicas que no le permiten compatibilizar con el control de constitucionalidad del espectro normativo que producen los otros poderes, llámense leyes, o actos que regulen actividades políticas expedidas por el Poder Ejecutivo o por el Poder Legislativo.

- La incorporación de los artículos 42 y 43 de la Constitución Nacional ha ampliado la legitimación consagrando expresamente el interés difuso o derechos de incidencia colectiva o derechos debilitados, que era una de las causales que se argumentaba para el rechazo de la revisibilidad "la inexistencia del caso concreto" y el interés del individuo que pretendía la protección jurisdiccional. La amplia cobertura que otorga nuestra constitución nacional a favor de los afectados en forma conjunta, grupos afectados, asociaciones, etc da un vuelco a una parte de las argumentaciones contrarias a la revisibilidad del acto de gobierno.

- A veces ni aún el hecho de que se den todas las condiciones para la revisibilidad judicial parece alcanzar para obtener esta tutela, hay casos en que el actor aparece legitimado, en que el acto es definitivo, en que ni la constitución, ni la ley prohíben la revisión judicial pero igual no se revisa, esto no es regular, ni es normal, es un obstáculo para el funcionamiento del Estado de Derecho que entendemos debe ser respetado, ya lo ha dicho Duvergeri (16) al referirse a los elementos básicos del sistema democrático que estos son puntos indispensables del control de la autoridad política: el sistema de representación popular, la separación entre gobierno y parlamento, y el control jurisdiccional de los gobernantes.

- En síntesis entendemos que, debe respetarse la primacía de las normas en el ordenamiento jurídico en el cual estamos insertos y debe garantizarse siempre en ese contexto la posibilidad de impugnación de todos los actos que emita el Poder Ejecutivo cuando ellas lesionen no solo un derecho subjetivo, sino también un interés legítimo o un interés difuso en aras del derecho de defensa y de la garantía del ejercicio del buen gobierno, salvo que en algún momento la Constitución recepte dentro de su ordenamiento esta excepción por su propio sistema de organización política y jurídica y entonces sí podemos aceptar esa exclusión. Si bien compartimos el temor de que el Poder Judicial pueda caer en extremos y está presente el rechazo al gobierno de los jueces pensamos que pueden establecerse pautas o normas que permitan el control de tales situaciones propiciando la recepción normativa de la responsabilidad por el acto judicial.

- Para definir cual es el fuero competente para el control de los actos de gobierno debe estarse al ordenamiento jurídico vigente en el país en el cual se analiza el tema, puede ser un fuero constitucional especial o el fuero contencioso administrativo.

(16) DUVERGER, Maurice “Instituciones Políticas y Derecho Constitucional” Ed. Ariel Barcelona 1984, 6a Ed.

BIBLIOGRAFÍA

- BIDART CAMPOS “Tratado Elemental de Derecho Constitucional” Ed. Ediar, Bs. As., t.I.
- BIDART CAMPOS, Germán “Derecho Constitucional del poder” Ed. Ediar, Bs. As. 1967.
- BIDEKAIN, Carlos María “Control judicial y control político en la Argentina” ED 87-579.
- CASSAGNE, Juan Carlos “Derecho Administrativo” 2ª ed. Abeledo Perrot, Bs.As., 1986.
- GORDILLO, Agustín "Tratado de Derecho Administrativo" Ed. Macchi, Bs.As., VIII-15.
- GORDILLO, Agustín “Problemas del control de la Administración Pública en América Latina”. Cuadernos Civitas, De Civitas, Madrid, España, 1981.
- GOZAINI, Osvaldo Alfredo “Introducción al derecho Procesal Constitucional”.
- GOZAINI, Osvaldo Alfredo – LOIANNI, Adelina, “El Control de la Constitucionalidad de las leyes. Iniciativa. Medios y alcances”, LA LEY 1985-E, 808.
- QUIROGA LAVIÉ, Humberto “Constitución Argentina Comentada” 2ª Edición, Actualizada, Editorial Zavalía, págs. 687 a 692. Año 1997.
- SAGÜES, Néstor “Derecho Procesal Constitucional” Ed. Astrea, Bs. As., 1992.
- SERRA, María Mercedes, “Proceso constitucional”, LA LEY 1990-E, 771.
- TAWIL, Guido Santiago “Administración y Justicia” Tomo I, Ed. Desalma, Bs. As., 1993.

“ABSTRACT”

El Fundamento o razón de asegurar un tipo de supremacía de la constitución, ha sido la de asegurar la peculiar forma de Estado creada por la constitución y secundariamente, prever que por esa vía se pudiera llegar a un mecanismo que asegurara la supremacía de la Constitución sobre las leyes, tratados y decretos, sobre las demás normas integradoras de la pirámide jurídica.

La ausencia de norma específica que hable de la inconstitucionalidad de las leyes, que tuvo una consagración jurisprudencial en el caso “Marbury v. Madison”.

El criterio dominante con respecto al papel de los jueces era totalmente distinto en Europa que en América, que la concepción estaba inspirada por dos motivos, uno de tipo episódico o contingente, que era el derivado del mal concepto que se tenía del poder de los jueces, sobre todo en Francia, al tiempo de la revolución 1789, esto se debió a la existencia de los famosos “parlamentos”, que consistían en el funcionamiento de tribunales judiciales de corporaciones, que se arrogaban a una serie de derechos, entre los cuales no estaba solo el de juzgar aplicando las normas, sino incluso el de publicar o no las normas, lo que implicaba una especie de veto judicial con respecto a las sanciones de los Estados Generales y el Rey, eso había asimilado demasiado al Poder Judicial; el otro fundamento era una concepción desarrollada por Locke y Montesquieu, que concretamente no podían conocer o reconocer a los jueces ese poder, en el pensamiento de Locke no aparecía todavía el poder judicial como un poder independiente.

La Revolución Francesa convalido esas creencias y haciéndolo incluso mediante una expresa prescripción constitucional en la Carta de 1791 destinada a impedir que los jueces pudieran juzgar el valor de las leyes; si la voluntad general tenía su expresión en el parlamento, era absolutamente inadmisibles que alguien que no era magistrado elegido por el pueblo tuviera poder suficiente como para impedir la aplicación de esa expresión máxima de la soberanía popular que era la ley.

El control de constitucionalidad se ha buscado a partir de la Constitución de 1946 en un tipo de control político, es decir un comité constitucional o un consejo constitucional que cumple esa función con carácter muy distinto al control difuso. La solución a la cual los Franceses, llegaron finalmente es la de un Consejo Constitucional, órgano de control político no jurisdiccional (ni en el sentido judicial ni en el sentido de una jurisdicción especial) que es muy sui generis, muy atípico dentro de los procedimientos de control o de aseguramiento de la defensa de la Constitución que existe en la actualidad.

Los Franceses o los Europeos en general han impugnado permanentemente el sistema americano con el argumento de que es conservador y que favorece el status quo, que por cuanto los jueces por temperamento, por formación o incluso por los condicionamientos a que se ven sujetos en el ejercicio de su función actúan generalmente como un elemento de conservación del régimen, los jueces interpretan los valores ambientales, con un sistema limitado a la clase a la cual ellos pertenecen y que quizás no coincidan con los valores que dominan en la comunidad en ese momento; Ese es el argumento mas serio de la impugnación, o el que trata de penetrar mas profundamente, porque pone el problema de las vivencias del

juez, es decir el problema valorativo que juega en la decisión del juez al momento de resolver una cuestión constitucionalidad o de inconstitucionalidad.

La necesidad de un órgano independiente con la función de control ha sido claramente percibida por Kelsen; como condición inherente a la pretensión de obligatoriedad de la Constitución, percibió que la efectividad de la garantía del control dependía de las características del órgano encargado de esa función “ Esta garantía no existe sino cuando la anulación del acto irregular es pronunciado inmediatamente por un órgano completamente diferente e independiente de aquel que ha realizado el acto irregular”. Luego de la primera guerra mundial, Kelsen proyectó la constitución de Austria, si bien el criterio europeo no permite tener en los jueces la facultad de que estamos hablando, alguien tiene que tenerla, Kelsen crea la Corte Constitucional, un organismo de jurisdicción especial, que tendría la naturaleza de un tribunal, compuesto en forma mixta, con la función exclusiva de asumir el control de constitucionalidad de las leyes , un tribunal de naturaleza especial, independiente de la magistratura ordinaria, centralizando en un solo órgano la función de declarar inconstitucionalidad de las leyes y sus efectos serian dados en un solo acto, con validez para todos y para siempre, después de esas constituciones pasaron años algunos años antes que la idea se reafirmara, luego de la segunda guerra mundial, Alemania donde la constitución de Weimar no resolvía este problema los jueces asumieron igualmente esa función, hasta la Asunción de Hitler al poder; Italia crea un tribunal que esta integrado por jueces designados a propuesta de la magistratura, del parlamento y del poder ejecutivo.

En el sistema concentrado la declaración de inconstitucionalidad produce efectos erga omnes, con la consiguiente anulación de la norma cuestionada que pierde sus efectos en forma total y con presidencia del acto político, esto es que en los sistemas concentrados es el propio órgano de control “La Corte Constitucional” que recibe de la constitución la competencia necesaria para producir esa anulación con los efectos generales, ocupando así el lugar de los otros poderes (el legislador o el ejecutivo, según el caso) el conflicto queda diluido con la desaparición de la norma cuestionada.

La nominación como control concentrado proviene de la acepción formal que destina la tarea de controlar la supremacía de la Norma Fundamental en un órgano creado para conocer especial y exclusivamente de los conflictos constitucionales, que se sitúan fuera del aparato jurisdiccional clásico (la magistratura ordinaria). Las Cortes o Tribunales Supremos pueden ser jurisdicciones constitucionales pero no son, en sentido estricto, Tribunales Constitucionales. Esta noción se identifica con el modelo Europeo.

Como se puntualizó, en los Estados Unidos de América, a partir del caso "Marbury v. Madison", quedó consagrado junto con el principio de la supremacía constitucional, el reconocimiento de la facultad de los jueces comunes para declarar la inconstitucionalidad de las leyes y de otros actos de los poderes políticos, esto es el sistema de garantía judicial llamado por algunos "común" o "difuso". Ese ha sido el más puro modelo de sistema judicial, adoptado por la República Argentina.

Si nos atenemos a los órganos a los cuales se atribuye el poder de control, corresponde distinguir en primer término el sistema que otorga la facultad al órgano judicial difuso (es decir a todos los jueces sin importar su fuero o jerarquía) para resolver las cuestiones de constitucionalidad de las disposiciones legislativas siempre que sean planteadas por las partes y aún de oficio por el juez que conozca en el asunto, en una controversia concreta. El juez se pronuncia sobre el particular en el acto de dictar sentencia y cuando declara la inconstitucionalidad de la norma impugnada, el efecto de tal declaración se reduce a la no aplicación de aquella al caso de que se trata. En consecuencia, la declaración de inconstitucionalidad no significa la derogación de la norma afectada por ella. Por otra parte, en todos los casos en que está en juego la constitucionalidad (o inconstitucionalidad) de una norma, se puede llegar por vía de apelación, hasta la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a la cual le corresponde decidir en definitiva, este medio procesal para llevar hasta la Corte una cuestión constitucional recibe el nombre de recurso extraordinario.

El sistema de garantía judicial ha sido adoptado en varios países latinoamericanos. El art. 133 de la Constitución Mexicana reproduce casi textualmente el artículo VI, sección 2 de la Constitución Norteamericana. Las Constituciones de otras repúblicas -Bolivia, Chile Colombia, Uruguay, Venezuela, etc., - acuerdan, con algunas variantes entre ellas, atribución a la Corte Suprema para declarar la inconstitucionalidad de las leyes. También en otros continentes han sido establecidos regímenes que acuerdan facultades semejantes al más alto tribunal judicial, como Suiza, Irlanda, India, Japón, etc. Pero estos sistemas no deben ser confundidos con el norteamericano.
