



**Universidad
César Vallejo - Piura**

FACULTAD DE DERECHO

ESCUELA DE DERECHO

TESIS

**“ANÁLISIS DEL CONTROL PREVIO DE LAS NORMAS COMO
SOLUCIÓN PARA EVITAR LA VULNERACIÓN DE LOS
DERECHOS FUNDAMENTALES Y DEL PRINCIPIO DE
SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL”**

**PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
ABOGADO**

AUTOR:

**BR. KAREN GIULIANA DE LOS MILAGROS TORRES
PORTOCARRERO**

ASESORES:

**DR. LUIS CARRASCO GARCÍA
MG. WILLY SAAVEDRA VILLACREZ**

PIURA –PERU

2010

DEDICATORIA:

La presente investigación esta dedicada a todas aquellas personas que durante mi formación profesional como personal, me han brindado su esfuerzo, cariño y apoyo incondicional, tanto en lo económico como en lo moral, afianzando aun mas mi escala de valores, a fin de darme siempre lo mejor, para que logre todas mis metas, siendo una de ellas el desarrollo de la presente tesis.

Agradecimientos:

A Dios, a mis padres, a mis tíos, a mi abuela, a mi hermano, a mis amigos(as) y todas las personas que siempre han estado a mi lado apoyándome.

INTRODUCCIÓN

El control constitucional, como parte integrante del Derecho Procesal Constitucional camina en armonía y al servicio del **principio de la supremacía constitucional**. Con lo cual la Constitución adquiere su prevalencia dentro de un ordenamiento jurídico. No se puede concebir ni analizar el control constitucional si es que no se toma en cuenta su génesis histórica.

Para poder entender el concepto de Control Constitucional, en primer lugar debemos precisar ¿qué es una Constitución?

Como señala Julio Ortecho Villena, una Constitución se define como "el conjunto de normas jurídicas básicas y principios fundamentales, de carácter dogmático como orgánico, que contienen los derechos fundamentales de las personas y que determinan el ordenamiento jurídico de un país. Es decir, contiene las normas y principios fundantes, que constituyen los marcos dentro de los cuales una Nación debe desarrollar su destino". (ORTECHO VILLENNA, J.; citado por PRADA CORDOVA, J.; 2005, Pág.59)

Recordemos que toda constitución presenta dos partes mínimas:

- Parte Dogmática.- conformada por los **derechos fundamentales** de las personas, constituye la parte invariable de toda constitución. En todo cambio constitucional hay que respetar los derechos existentes, pero se pueden agregar nuevos, los que pasan a formar parte de ese dogma que hace del hombre destino de todos los esfuerzos.

- Parte Orgánica.- conformada por la estructura del estado, generalmente varía de constitución en constitución y plantea regulaciones en las siguientes áreas:

- Forma del estado (unitario, federal)
- Forma de gobierno (monarquía, república, régimen presidencial, parlamentario, etc.)
- Facultad y atribuciones de los órganos del poder, relaciones, controles, etc. (ejecutivo, legislativo, judicial, organismos autónomos).

Sin embargo también existen otros puntos de vista sobre su significado, desde los cuales se la define. Así el tratadista alemán Carl Schmidt, formula un cuádruple concepto acerca de la Constitución:

- a) Un concepto absoluto, entendido como el conjunto de relaciones que se desarrollan dentro de un país;
- b) Un concepto relativo, que toma en cuenta el punto de vista formal/ vale decir, se refiere a la ley constitucional, que contiene las normas de categoría superior;

- c) Un concepto positivo, entendido como la decisión -política del titular del poder constituyente, y finalmente
- d) Un concepto ideal, como los idearios de los partidos políticos.
(LASALLE, F.; citado por PRADA CORDOVA, J.; 2005; Pág. 59)

Por su parte el jurista francés André Hauriou, señala que la Constitución es el conjunto de reglas que se refieren a la estructura del Estado y a la vida de la sociedad, distinguiendo una Constitución política y una Constitución social, al igual que Carl Schmidt, reconoce la existencia de un concepto formal y de un concepto material de la Constitución.

Para Jellinek, profesor de la Universidad de Heidelberg, la *lex legum* contiene los principios jurídicos que determinan a los órganos de gobierno del Estado; las relaciones entre ellos, y finalmente, sus funciones, atribuciones y limitaciones.

El constitucionalista mexicano Alberto Trueba Urbina, sostiene que la definición de Constitución debe englobar no sólo la estructura del Estado y su régimen político, sino también los derechos individuales y fundamentales que garanticen el bienestar colectivo de sus ciudadanos, debido a la división de la sociedad en poseedores y desposeídos.

Otro distinguido constitucionalista, el español Francisco Fernández Segado puntualiza que la Constitución es un orden jurídico que tiene un carácter fundamental, lo que la convierte así en el instrumento de control del poder.

El profesor argentino Bidart Campos distingue las corrientes racionalista, histórica y sociológica, en la tarea de formulación del concepto de Constitución. La primera, que se sitúa en los siglos XVIII y XIX, enfatiza los factores de orden político en la formación de las leyes,

para Bidart, esta corriente representa el concepto estático de la Constitución, porque la reduce a reglas, preceptos y mandatos alejados de la realidad. En la segunda corriente predomina la tradición, por consiguiente la Constitución es la expresión más vital de la realidad de la comunidad a la cual pertenece y se resiste a su positivización, consecuencia de las deducciones a priori y abstractas de la realidad.

Finalmente para la corriente sociológica, la Constitución nace de la realidad social y esta a es el "soporte de la Constitución.

Entre los autores nacionales, tenemos al destacado constitucionalista y catedrático universitario Raúl Ferrero Rebagliati, quien sostuvo que la Constitución es la norma jurídica fundamental, la *Lex Legum* de la que se derivan el resto de las normas de nuestro ordenamiento jurídico. Puede ser definida como el conjunto de reglas y mandatos que organizan los poderes públicos y la estructura del Estado, y aseguran el ejercicio de los derechos civiles y políticos. (FERRERO REBAGLIATI, R.; citado por PRADA CORDOVA, J.; 2005; Pág. 61)

En resumen, la Constitución es un cuerpo de normas que contienen, principios y mandatos que determinan la organización del poder del Estado y su régimen político, precisan los derechos fundamentales de las personas, así como los mecanismos que sirven para proteger esos derechos; en función de una realidad social determinada que es mutable y sensible a los cambios..

A manera de comentario y con un propósito didáctico señalaré, que el tratadista francés Maurice Duverger, refiriéndose al Control Constitucional nos dice que ello solamente es posible cuando las Constituciones son rígidas, más no cuando son flexibles.

Constitución Rígida, es aquella, que establece un procedimiento especial para su modificación y totalmente distinto para las modificaciones de las leyes ordinarias.

Constitución Política Flexible, en cambio es aquella que no tiene un procedimiento especial para ser modificada; y por consiguiente el Parlamento, en la misma forma que aprueba las leyes ordinarias, precisa si éstas contradicen la Constitución o la están modificando.

Por consiguiente, cuando la Constitución Política es flexible, no puede existir contradicción entre la ley y la Constitución, pues una ley que contradice la Constitución, es en realidad una ley que la modifica. Una Constitución flexible no tiene superioridad, sobre la ley ordinaria.

Además las Constituciones rígidas, generalmente proclaman la supremacía de las normas constitucionales sobre las leyes ordinarias y las normas de inferior jerarquía.

Es por ello que, Maurice Duverger define o conceptualiza al Control Constitucional de las leyes a la verificación por parte de un órgano jurisdiccional, de si la ley contradice a la Constitución, verificación que debe llevar a la anulación o a la no aplicación de la ley, en caso que haya tal contradicción.

La noción de Control Constitucional es bastante amplia y comprende al conjunto de mecanismos sociales, políticos o institucionales, así como jurisdiccionales, cuya finalidad es que, toda ley que contravenga o viole a la Constitución, ya sea en la forma o en el fondo, debe ser declarada inconstitucional en todo o en parte por el órgano constitucional competente, sea el **Tribunal Constitucional** o el **Poder Judicial**, porque toda Constitución Política al ser "Ley de Leyes" tiene la máxima **jerarquía normativa** de todo el ordenamiento jurídico

positivo pertinente. Por lo tanto, toda ley o norma legal o norma de inferior jerarquía, que pertenecen al mismo ordenamiento jurídico, al que también pertenece la Constitución; **por los principios de supremacía, superlegalidad y superhegemonía de las normas jurídicas, están jerárquicamente subordinadas a ella.**

Este es el concepto generalmente aceptado por la doctrina; pero en el sistema jurídico peruano no sólo se establece el control de la constitucionalidad de las leyes, sino también el control de la constitucionalidad y de la legalidad de las normas administrativas de rango infralegal y que, por tanto, no deben contradecir ni a la ley ni a la Constitución.

Por otra parte, el Control Constitucional comprende también la cautela y la protección de los derechos fundamentales de las personas elevados al nivel de derechos constitucionales. En consecuencia, el Control Constitucional se extiende a la defensa de la constitucionalidad de las leyes, la constitucionalidad y legalidad de las normas administrativas de carácter general, así como la protección de los derechos fundamentales de las personas. (RODRIGUEZ DOMINGUEZ, E.; citado por PRADA CORDOVA, J.; 2005; Pág. 63)

A este conjunto de mecanismos podemos llamarle Control Constitucional Social cuando la defensa de la constitucionalidad es realizada por una serie de dispositivos sociales, comunitarios y colectivos, cuya finalidad es el respeto y la protección de los derechos fundamentales de las personas.

Será Control Constitucional Político o Institucional, cuando la defensa de la constitucionalidad es ejercida por las institucionales del sistema jurídico político, como el Consejo Constitucional en el caso francés; o el realizado por el Parlamento, por los delitos e infracciones

constitucionales cometidos por los altos funcionarios de la República, durante el ejercicio de sus funciones. (ORTECHO VILLENA, V.; citado por PRADA CORDOVA, J.; 2005; Pág. 63)

Se denominará Control Constitucional Judicial, cuando el control constitucional se refiere a la actividad de las instituciones judiciales.

El Control Constitucional Jurisdiccional, es ejercido por los órganos jurisdiccionales dentro de un proceso judicial.

Para finalizar señalaré a manera de comentario, que el Control Constitucional constituye la forma más adecuada de defender el Estado de Derecho, y por ende una manera de asegurar la vigencia del orden jurídico y un ambiente de paz, justicia y progreso, en una determinada sociedad.

Piura, 18 de setiembre del 2010

ÍNDICE GENERAL

CAPITULO PRIMERO PROBLEMA DE INVESTIGACION

TITULO I: SOBRE LA PROBLEMÁTICA MATERIA DE INVESTIGACIÓN

1.1.	Propósitos	3
1.2.	Justificación e importancia	3
1.3.	Resumen de las partes y capítulos que consta la investigación	7

TITULO II: SOBRE EL PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

2.1.	Planteamiento del problema	10
2.2.	Características del contexto de la investigación	11
2.3.	Antecedentes	14
2.4.	Glosario Terminológico	15
2.5.	Definición del problema	19
a)	Justificación del Problema	19
b)	Formulación del Problema	20
2.6.	Objetivos	20
a)	Objetivo General	20
b)	Objetivos Específicos	20

TITULO III: SOBRE LA METODOLOGÍA

3.1.	Breve descripción de la metodología	23
3.2.	Hipótesis	24
a)	Hipótesis General	24
b)	Hipótesis Específicas	24
3.3.	Diseño	27
3.4.	Variables	27
3.5.	Muestra	29
3.6.	Proceso de Recopilación de Datos	29

CAPITULO SEGUNDO

DESARROLLO DEL MARCO TEORICO

TITULO I: GENERALIDADES

1.1. JURISDICCION CONSTITUCIONAL	33
1.1.1. Jurisdicción y sus tipos	33
1.1.2. Definición de jurisdicción constitucional	34
1.1.3. Principios que protege la jurisdicción constitucional	36
1.1.3.1. Principio De Supremacía Constitucional	36
A. Concepto	36
B. Clases de supremacía constitucional	37
1.1.3.2. Principio de jerarquía normativa	37
1.1.4. El problema de su denominación	38
1.1.5. Manifestaciones de la jurisdicción constitucional	40
1.1.6. Contenido de la jurisdicción constitucional	41
1.1.6.1. La jurisdicción constitucional de la libertad	41
1.1.6.2. La Jurisdicción Constitucional Orgánica	45
1.1.6.3. La Jurisdicción Constitucional Comunitaria E Internacional	47
1.2. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES	50
1.2.1. Los derechos constitucionales. Los derechos fundamentales y de la persona (const., arts. 1 al 37)	50
1.2.1.1. Derechos humanos	52
1.2.1.2. Derechos constitucionales o derechos fundamentales	52
A) Derechos constitucionales	52
B) Derechos fundamentales	53
B.1. Libertades públicas o derechos públicos subjetivos	53
▪ Libertades públicas	53

▪ Derechos públicos subjetivos	54
▪ Ubicación constitucional – propuesta	56
1.2.2. Teoría General de los derechos fundamentales	59
1.2.2.1. Derechos fundamentales	61
1.2.3. Teorías del Estado de los derechos fundamentales	63
a) Modelo historicista	64
b) Modelo individualista	65
c) Modelo estatalista	67
1.2.4. Teorías Constitucionales de los Derechos Fundamentales	69
a) Teoría Liberal	69
b) Teoría de los Valores	71
c) Teoría Institucional	73
d) Teoría Democrática-Funcional	79
e) Teoría Jurídico-Social	80
f) Teoría de la Garantía Procesal	82
1.3. LAS LEYES: SU ELABORACIÓN, PROMULGACIÓN Y VIGENCIA	86
1.3.1. Elaboración de la leyes: iniciativa legislativa	86
1.3.2. Etapas	87
1.3.3. Promulgación	87
1.3.4. Vigencia: imperio de la ley	88

TITULO II: LOS SISTEMAS DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

2.1. CONTROL DIFUSO	90
2.1.1. Concepto	90
2.1.2. Características	91
2.1.3. Antecedentes históricos	91
A. Los antecedentes ingleses: la doctrina del juez Coke	91
B. La "judicial review" en Norteamérica	93
C. La jurisdicción constitucional en América latina	97

2.2. CONTROL CONCENTRADO	103
2.2.1. Concepto	103
2.2.2. Características	104
2.2.3. Antecedentes históricos	104
A. La jurisdicción constitucional en la Europa de entreguerras	104
2.3. CONTROL POLITICO	111
2.3.1. Concepto	111
2.3.2. Causas	112
2.3.3. Características	112
2.3.4. Antecedentes históricos	113

TITULO III: CONTROL CONSTITUCIONAL POSTERIOR O A POSTERIORI EN EL PERÚ

3.1. CONTROL DIFUSO	119
3.1.1. Alcances y desarrollo	119
3.1.2. Poder judicial	123
3.1.3. Efectos de la sentencia (inter partes)	124
3.2. CONTROL CONCENTRADO	125
3.2.1. Alcances y desarrollo	125
3.2.2. Tribunal Constitucional	126
3.2.2.1. Conformación	127
3.2.2.2. Atribuciones	128
3.2.3. Acción de inconstitucionalidad	128
3.2.3.1. Competencia y legitimación	128
3.2.3.2. Procedencia y tramitación	129
3.2.3.3. Plazo Prescriptorio	131
3.2.3.4. Efectos de la sentencia (erga omnes)	131

TITULO IV: CONTROL CONSTITUCIONAL PREVIO O A PRIORI EN OTRAS LEGISLACIONES

4.1. COLOMBIA	134
4.1.1. Corte constitucional	134
4.1.1.1. Conformación	134
4.1.1.2. Atribuciones	135
4.1.2. Acción de inconstitucionalidad	138
4.1.2.1. Competencia y legitimación	138
4.1.2.2. Procedencia y tramitación	138
4.1.2.3. Plazo prescriptorio	140
4.1.2.4. Efectos de la sentencia	140
4.2. CHILE	141
4.2.1. Tribunal constitucional	141
4.2.1.1. Conformación	141
4.2.1.2. Atribuciones	143
4.2.2. Cuestiones de inconstitucionalidad	146
4.2.2.1. Competencia y legitimación	146
4.2.2.2. Procedencia y tramitación	147
4.2.2.3. Plazo prescriptorio	149
4.2.2.4. Efectos de la sentencia	149
4.3. ECUADOR	151
4.3.1. Tribunal constitucional	152
4.3.1.1. Conformación	152
4.3.1.2. Atribuciones	154
4.3.2. Acción de inconstitucionalidad	155
4.3.2.1. Competencia y legitimación	155
4.3.2.2. Procedencia y tramitación	157

4.3.2.3. Plazo prescriptorio	157
4.3.2.4. Efectos de la sentencia	157

CAPITULO III

RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

TITULO I: DESCRIPCIÓN DE LOS RESULTADOS

1.1. Respuesta a la Pregunta Formulada	160
----------------------------------------	-----

TITULO II: DISCUSION DE LOS RESULTADOS

2.1. Control previo versus control posterior	162
2.2. Control constitucional	163
2.3. Derechos fundamentales	165
2.4. Supremacía constitucional	166
2.5. Control previo – Ubicación Normativa	167

CAPITULO IV

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

<u>TITULO I: CONCLUSIONES</u>	170
--------------------------------------	------------

TITULO II: RECOMENDACIONES

2.1. Propuesta de reforma	178
2.2. El control previo	185

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	188
-----------------------------------	------------

ANEXOS	198
---------------	------------

ANEXO 1 PROPUESTA	199
--------------------------	------------

ANEXO 2 CUADRO DE RESUMEN	200
ANEXO 3 CUADRO DE CONTROL PREVIO EN OTROS PAÍSES EN BASE A LA TESIS DEL AUTOR	207
ANEXO 4 CUADRO DE RESUMEN DE ENCUESTA	208
ANEXO 5 ENCUESTA	211