

LOS ÁMBITOS Y FORMAS DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN PORTUGAL

Luis Manuel César Nunes de Almeida (*)

Se dice que la genialidad de los portugueses ha sido sobre todo la de copiar lo bueno de los sistemas de control de la constitucionalidad, porque si hay un control de la constitucionalidad por omisión, inédito, por otro lado, nosotros hemos recibido de todos los procedimientos de control de constitucionalidad que existen en Europa, salvo como veremos, en el recurso de amparo, pero tenemos un control previo, tenemos un control abstracto sucesivo y tenemos un control concreto.

No voy a hablar sobre el control concreto ni sobre el control abstracto sucesivo, porque no tienen particularidades específicas, el control previo sólo puede ser requerido al Tribunal por el Presidente de la República o por los Ministros de la República.

El control abstracto sucesivo sólo puede ser requerido por algunas entidades públicas, no hay una acción de inconstitucionalidad popular, sólo el Presidente de la República, el Presidente del Parlamento, el Primer Ministro, los grupos de diputados, el Defensor del Pueblo, (el *Ombudsman*) el Fiscal General y los Presidentes de las asambleas de las regiones autónomas, pueden efectivamente requerir el control abstracto.

Lo que es más peculiar, en el sistema de control de constitucionalidad de Portugal es el control concreto.

Hay razones de orden histórico que pueden justificar por qué el control concreto de constitucionalidad en Portugal es efectivamente distinto de todos los otros sistemas, es un

(*) Magistrado del Tribunal Constitucional de Portugal desde 1983 y Vicepresidente del mismo desde 1989.

verdadero sistema mixto, que toma aspectos del sistema concentrado como del sistema difuso.

En el año 1982 cuando se debatió el modelo de control de constitucionalidad, se discutió mucho si se deberá en el control concreto optar por el control difuso, por un puro control concentrado o por un sistema mixto.

Se optó por el sistema mixto por dos razones fundamentales, la primera es que el sistema de control difuso tenía una existencia histórica en Portugal a la inversa de lo que es habitual en los países del sur de Europa. Portugal, creo que fue el primer país de Europa en integrar el control difuso, lo hizo en 1911 con la primera Constitución republicana, por influencia de la Constitución republicana brasileña de 1891, que había recibido un poco la influencia norteamericana.

Entonces la verdad es que los jueces, los tribunales comunes en Portugal tenían este poder de rechazar la aplicación de la ley inconstitucional desde 1911, y esa posibilidad se había conservado por lo menos, para la inconstitucionalidad material incluso durante el régimen autoritario. La verdad es que la existencia de esta competencia en la Constitución no significa que haya sido utilizada; en verdad durante la primera república y durante el régimen autoritario, este sistema fue muy poco usado por los tribunales judiciales. Era una facultad que tenían y que no era fácil retirarles.

Pero había otra razón histórica para no retirar esta posibilidad a los jueces, los tribunales comunes debían rechazar la aplicación de la ley inconstitucional.

La introducción de un control concentrado significó, como se dijo entonces, que se constituirían dos órdenes jurídicos separados, con dos parámetros de aplicación del derecho, distintos.

Los tribunales comunes aplicarían el ordenamiento legislativo y el Tribunal Constitucional aplicaría la Constitución.

Esto contribuiría para que los tribunales comunes, la gran mayoría de los jueces de los tribunales comunes que habían sido magistrados durante el periodo del sistema autoritario, consideraran en primer lugar la Constitución, la cual debía iluminar su labor cotidiana de aplicación del derecho, obligándolos a utilizar los valores constitucionales en su labor de aplicación del derecho.

El control puramente concentrado los mantendría al margen de la Constitución, al contrario, lo que se pretendía, era que pudiesen integrar los valores constitucionales en su espíritu y su práctica jurisdiccional.

Entonces se optó por un sistema mixto que ha sido calificado como un sistema difuso en la base y concentrado en la cumbre, en el que todos los jueces, sean de primera instancia sean de las Cortes de Apelación, sean de la Corte Suprema, de los tribunales judiciales o de los tribunales administrativos (que existen también entre nosotros), pudiesen rechazar la aplicación de las normas inconstitucionales.

Eso se logra si es una obligación de los jueces establecida por la Constitución, que indica que los jueces no puedan aplicar normas jurídicas cuando consideren que las mismas son inconstitucionales.

Pero se ha establecido simultáneamente un sistema de apelaciones que garantiza que la última palabra en materia jurídico constitucional es siempre la palabra del Tribunal Constitucional.

Así, cuando un juez rechaza la aplicación de una norma legal con fundamento en su inconstitucionalidad, hay no sólo la posibilidad sino la obligación para el ministerio fiscal, de intentar una apelación directamente al Tribunal Constitucional que vaya a decidir sobre la constitucionalidad de la ley en definitiva, determinando si debe ser o no aplicable en el caso concreto.

Pero, si la gestión de constitucionalidad es planteada por una parte, delante del juez del caso y si el juez va a aplicar la norma acusada de inconstitucional por la parte, esa parte puede también apelar al Tribunal Constitucional.

Entonces, en todos los casos, cuando se plantea una cuestión de inconstitucionalidad de la normativa, frente a un tribunal, siempre es posible, y en algunos casos es obligatorio, que haya una apelación al Tribunal Constitucional.

Este sistema que considera la posibilidad de apelación al Tribunal Constitucional por las partes, torna innecesario, entre nosotros esa es la opinión más o menos general, la introducción del recurso de amparo. Bien que sea indiferente este recurso al Tribunal Constitucional, porque aquí estamos siempre frente a un recurso sobre la inconstitucionalidad de normas jurídicas, un recurso sobre la inconstitucionalidad de la norma aplicable al caso.

Pero, estos recursos no son tan numerosos como los recursos de amparo, pero existen y, por eso estos recursos no son decididos en el pleno del tribunal, pero sí son decididos en sala, cada sala compuesta por cinco jueces. Y como son resueltos en sala, estas decisiones tomadas en control concreto en estas condiciones no tienen efecto erga omnes, tienen simplemente un efecto inter partes, o sea no pasa lo mismo que en Italia, la decisión es apenas sobre el caso, válida para el caso concreto.

Pero, si es verdad que la decisión tiene solamente efectos inter partes, la verdad es que cuando el tribunal decide que una norma es inconstitucional en tres casos concretos entonces, el ministerio fiscal, el representante del ministerio fiscal puede requerir que el Tribunal constitucional en control abstracto y en un procedimiento rápido puedan proceder a lo que nosotros llamamos «una generalización», declarando con fuerza obligatoria general, con fuerza erga omnes la inconstitucionalidad. Esto pasa con una cierta frecuencia.

Una palabra para terminar y esa es sobre las dificultades que el sistema contiene. En primer lugar porque todos los tribunales del país, todos los tribunales de Portugal son verdaderamente tribunales constitucionales, porque todos tienen la competencia para aplicar la Constitución, para rechazar la aplicación de las leyes con fundamento en la inconstitucionalidad. Eso significa que la última palabra no sea siempre la del Tribunal Constitucional. Hay muchos casos en que esta última palabra es distinta de la de los tribunales comunes, mas en muchos casos esta palabra es distinta de aquella que ha preferido la Corte Suprema.

Este es el problema que nosotros tenemos que resolver, hay una contradicción jurisprudencial entre el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema, y como la competencia del Tribunal Constitucional es puramente de casos, cuando el tribunal decide una gestión de inconstitucionalidad, de forma distinta de aquella que en el proceso la Corte Suprema había decidido anteriormente, el proceso va a ir nuevamente a la Corte Suprema para que reformule su anterior decisión y, cuando hace la reformulación, algunas veces la Corte Suprema va a hacer una reformulación puramente formal manteniendo su anterior decisión sobre una forma un poco más o menos clara.

Esto conduce a que el Tribunal Constitucional, porque el proceso viene una segunda vez al tribunal, haya decidido que en estos casos hay siempre la posibilidad de una nueva apelación al Tribunal Constitucional con fundamento en violación de caso juzgado, porque la decisión del Tribunal Constitucional en materia de constitucionalidad hace caso juzgado en el proceso.

Este es el precio que el sistema paga por la existencia de este sistema mixto donde existe control difuso y de control concentrado.

Si el precio es demasiado caro eso es una opinión que no todos comparten.