

Capítulo I

LINEAMIENTOS GENERALES

1. Situación del constitucionalismo en el año de 1940	9
2. Defensa, control, jurisdicción y justicia constitucional	12
3. Categorías fundamentales de la justicia constitucional	15

CAPÍTULO I

LINEAMIENTOS GENERALES

SUMARIO: 1. *Situación del constitucionalismo en el año de 1940.* 2. *Defensa, control, jurisdicción y justicia constitucional.* 3. *Categorías fundamentales de la justicia constitucional.*

1. *Situación del constitucionalismo en el año de 1940.* Al iniciarse el periodo al cual debemos referirnos, se encontraba en toda su fuerza la tremenda lucha armada de la Segunda Guerra Mundial, que se había generado apenas unos meses antes, y también había finalizado recientemente la tremenda guerra civil que sigue dividiendo dolorosamente a los españoles hasta nuestros días; y sólo en nuestro Continente se conservaba cierta quietud, que después fue alterada por la participación activa de varias naciones americanas en la contienda, que esta vez sí merece el nombre de mundial.

En Europa, los comienzos del cuarto decenio de nuestro siglo van a marcar una crisis muy profunda del constitucionalismo y consiguientemente de las instituciones destinadas a preservar la vigencia de las disposiciones fundamentales.

En efecto, precisamente entonces, varios de los países europeos se encontraban bajo una férrea y cruel dictadura, que abolió todo vestigio de instituciones democráticas, y la marea totalitaria que se desbordó sobre Austria y Checoslovaquia, suprimió los lineamientos de la justicia constitucional que poco tiempo antes se habían implantado en estos países, y que constituyeron no obstante su limitada vigencia, un precedente muy importante de los establecidos en los últimos años.

La invasión de las citadas repúblicas de Austria y Checoslovaquia por las huestes del Nacional Socialismo Alemán, pusieron fin a las Cortes Constitucionales establecidas en esos países debido a la inspiración de Hans Kelsen, sobre la necesidad de órganos jurisdiccionales especializados para conocer de las cuestiones relativas a la constitucionalidad,¹ todo ello como un aspecto más general que estriba en garantizar, en que

¹ Ideas que expuso este jurisconsulto vienés en su clásica monografía, *La garantie juridictionnelle de la Constitution. La justice constitutionnelle*, en la "Revue de droit public et de la science politique en France et a l'étranger", Paris, 1928, pp. 127-257.

una norma inferior se ajuste a la norma superior que determina su creación o su contenido.²

Por otra parte, la sangrienta lucha civil española se tradujo en la derogación de la Constitución Republicana de 9 de diciembre de 1931, que había establecido un Tribunal de Garantías Constitucionales (artículo 121), entre cuyas funciones fundamentales se encontraba la de resolver los recursos de inconstitucionalidad de las leyes y de amparo de las garantías individuales que, de haberse desarrollado normalmente, hubiesen constituido un sistema conveniente de justicia constitucional.³

En consecuencia, estos años de conflagración que van desde 1939, hasta finalizar la catastrófica contienda en el año de 1945, de ninguna manera podían ser propicios para el desarrollo, e inclusive para la existencia misma de las instituciones constitucionales y sus instrumentos protectores. Pero, por el contrario, apenas apagado el estruendo de los cañones y de las bombas, de las ruinas de la contienda surgió con gran vigor la idea de que resultaba necesario asegurar la eficacia de las disposiciones fundamentales, que tanto habían sufrido, no sólo durante la guerra sino en los años que la precedieron, y esta renovación que podemos calificar de impetuosa, se advierte tanto entre los vencedores como entre los vencidos —si es que puede hablarse de victoria tratándose de un cataclismo— pero con mayor fuerza entre los últimos, que sufrieron en carne propia, no sólo los horrores de la contienda, sino las más despiadadas dictaduras.

Por ello discrepamos de la autorizada opinión del juriconsulto español Carlos Ollero en cuanto afirmaba, en un documentado estudio publicado pocos años después de finalizada la contienda, que en esta segunda posguerra no se observan modos nuevos en la organización de la comunidad política,⁴ puesto que si bien es verdad que no se realiza una revisión total de las instituciones fundamentales anteriormente establecidas, particularmente a partir de la primera posguerra, en cambio, se observa una nueva orientación en varios aspectos de la organización político-social, a través de las numerosas Cartas Constitucionales expedidas con posterioridad a 1945.

Para ello podemos señalar, en particular, dos sectores ostensibles en

² Cfr. Hans Kelsen, *Teoría General del Derecho y del Estado*, trad. de Eduardo García Máynez, México, 1949, pp. 280 y ss.

³ Cfr. Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, *Significación y funciones del Tribunal de Garantías Constitucionales* en el volumen "Ensayos de derecho procesal civil, penal y constitucional", Buenos Aires, 1944, pp. 512 y ss. Rodolfo Reyes, *La Defensa Constitucional*, Madrid, 1934, pp. 52 y ss.

⁴ *El derecho constitucional de la posguerra "Apuntes para su estudio"*, Barcelona, 1949, p. 12.

los cuales se advierte un nuevo espíritu constitucional, al menos en el mundo de Occidente: una expansión incontenible de los derechos sociales y la consolidación definitiva de la justicia constitucional.

Claro que estos dos aspectos no surgieron intempestivamente en estos últimos años, sino que tenían tras de sí una lenta y dolorosa transformación, que afloró en la primera posguerra, como lo puso de relieve Boris Mirkin Guetzevith, el cual utilizó una frase muy afortunada para calificar las nuevas tendencias del constitucionalismo en esa época, o sea la *racionalización del poder*, y dentro de esta orientación destacaba tanto el sentido social del derecho como la creación de instrumentos procesales para garantizar la eficacia de las normas fundamentales.⁵

Al finalizar la segunda conflagración, es posible afirmar que más que una racionalización, que implica una concepción esencialmente lógica del derecho constitucional, se ha venido abriendo paso una fuerte corriente axiológica del Estado y del Derecho, que podemos calificar como *justificación del poder*, expresión gráfica que nos sirve para describir las transformaciones del derecho público de nuestros días, de acuerdo con las cuales, los órganos del poder no sólo deben proceder "racionalmente", es decir con criterio puramente lógico, sino de *acuerdo con las exigencias supremas de la justicia*.⁶

Así, por una parte, al lado del venerable Estado de derecho liberal e individualista, que ya cumplió su misión histórica, ha surgido el Estado de derecho democrático de *carácter social*, como expresamente se establece en el artículo 20, fracción I, de la Constitución de la República Federal Alemana,⁷ hasta el extremo que el jurisconsulto alemán Ernst Forsthoff ha podido sostener que sólo como "Estado social", el "Estado de derecho" tiene un futuro.⁸

Pero este Estado democrático y social de nuestra época, desde otro punto de vista también puede calificarse como "Estado de justicia", en cuanto ha instituido un sistema adecuado para lograr la efectividad de las normas supremas, en las cuales se han consagrado los ideales, tan difícil y angustiosamente logrados, del nuevo derecho contemporáneo.⁹

⁵ *Las nuevas constituciones del mundo*, Madrid, 1931, pp. 56-57; *Les nouvelles tendances du droit constitutionnel*, Paris, 1931, pp. VII-VIII.

⁶ Cfr. Héctor Fix Zamudio, *El juez ante la norma constitucional*, en "Revista de la Facultad de Derecho de México", núm. 57, enero-marzo de 1965, pp. 67 y ss.

⁷ Dicho precepto establece: "La República Federal Alemana es un Estado Federal, democrático y social..." Sobre el alcance de este precepto, cfr. Willhelm Herchel, *Protezione del lavoro nello Stato di diritto sociale*, "Nuova rivista di diritto commerciale, diritto dell'economia, diritto sociale", Pisa, 1956, pp. 67, y ss.

⁸ *La repubblica Federale Tedesca come Stato di Diritto e Stato Sociale*, en "Rivista trimestrale di diritto pubblico", Milano, julio-septiembre de 1956, p. 592.

⁹ El tratadista italiano Giacomo Perticone, *Stato di Diritto e Stato di Giustizia*, en

Trazar un panorama, así sea superficial, de la evolución de estas tendencias crecientes de la justicia constitucional resulta una tarea casi imposible, con mayor razón si se toma en cuenta, que ha surgido a la vida jurídica un verdadero enjambre, tanto de nuevas leyes fundamentales, como de nuevos países que han ido alcanzando su independencia, de manera que estos cambios y transformaciones que sin exageración pueden calificarse como de vertiginosos, no podremos apreciarlos sino con una lejana aproximación.

2. *Defensa, control, jurisdicción y justicia constitucional.* Debemos ahora, antes de iniciar nuestro recorrido panorámico sobre los instrumentos de tutela de las disposiciones fundamentales, detenernos un instante sobre un problema de carácter terminológico, que resulta necesario esclarecer para determinar la orientación que demos a nuestro itinerario, y justificar la razón por la cual hemos preferido la justicia constitucional, entre todos los vocablos que se han venido utilizando para designar estos instrumentos de garantía de las normas de la Constitución.

Carl Schmitt en su clásica monografía utilizó el término de "Defensa de la Constitución";¹⁰ entre los constitucionalistas franceses ha predominado el concepto de "control de la constitucionalidad",¹¹ en tanto que un sector de los juristas italianos se refiere a la *giurisdizione costituzionale*¹² o al *processo costituzionale*;¹³ y en un sentido parecido, los tratadistas alemanes hablan de *Verfassungsgerichtsbarkeit* (jurisdicción

"Rivista internazionale de filosofia del diritto", Milano, enero-febrero de 1963, p. 129, sostiene que Estado de justicia es el Estado de derecho en el cual la mera legalidad formal puede ser sustituida o acompañada de consideraciones sobre el contenido, apoyadas, no en los valores del individuo aislado, sino en los de la persona asociada, los cuales puedan constituirse en un orden basado en la solidaridad.

¹⁰ En su libro del mismo nombre, traducido por Manuel Sánchez Sarto, Barcelona, 1931, y en el mismo sentido, Rodolfo Reyes, *La Defensa Constitucional*, cit.; y más recientemente, Jorge Mario García Laguardia, *La defensa de la Constitución. Aspectos del control de constitucionalidad*, en "Universidad de San Carlos de Guatemala" Guatemala, 1957, pp. 79-120.

¹¹ Cfr. Maurice Hauriou, *Principes de droit public*, 2ª ed., Paris, 1916, pp. 31 y ss.; Léon Duguit, *Manuel de droit constitutionnel*, Paris, 1918, pp. 304 y ss.; id. *Traité de Droit Constitutionnel*, tomo II, Paris, 1924, pp. 659 y ss., más recientemente Georges Burdeau, *Droit Constitutionnel et Institutions Politiques*, Paris, 1957, pp. 78 y ss., Julien Laferrière, *Manuel de droit constitutionnel*, Paris, 1947, pp. 308 y ss.

¹² Cfr. el libro de Mauro Cappelletti, *La jurisdicción constitucional de la libertad*, trad. de Héctor Fix Zamudio, México, 1961, aunque últimamente ha utilizado también el término "control", *El control judicial de la constitucionalidad de las leyes en el derecho comparado*, trad. de Cipriano Gómez Lara y Héctor Fix Zamudio, México, 1966.

¹³ Entre otros, Giuseppe Abbamonte, *Il processo costituzionale italiano*, tomo I, Napoli, 1957.

constitucional),¹⁴ mientras que entre los angloamericanos¹⁵ se habla frecuentemente de *judicial review* (revisión judicial).¹⁶

Hemos elegido el término de “justicia constitucional” de todos aquellos que se utilizan para designar los instrumentos de garantía de las disposiciones constitucionales, por dos motivos, uno que podríamos calificar de filosófico y un segundo de naturaleza estrictamente jurídica.

En efecto, al utilizar la denominación de justicia constitucional pretendemos, en primer lugar, subrayar el carácter preponderantemente axiológico que persiguen los instrumentos que se han establecido, para lograr la efectividad de las normas fundamentales, ya que dichas normas contienen no sólo las bases de organización y funcionamiento de los organismos del poder, sino también y de manera esencial, los principios valorativos supremos, conforme a los cuales debe conformarse todo el ordenamiento jurídico.

A este respecto la doctrina italiana nos habla de las *disposiciones de principio* consagradas en la Constitución, entre las cuales destacan las llamadas *normas programáticas*, en las que el constituyente ha trazado las orientaciones supremas para la superación de todo el orden jurídico, político y social del Estado.¹⁷

Esta misma idea la expresaba hace poco tiempo en esta misma Facultad de Derecho, el jurisconsulto italiano Mauro Cappelletti, con gran agudeza: “. . . en la concepción más moderna, la norma constitucional no es otra cosa que un ensayo, tal vez imposible y casi podríamos calificarlo de “fáustico”, pero profundamente humano y digno de ser intentado, de transformar en derecho escrito los supremos valores, la pretensión de “encerrar” de “definir” en una norma positiva, lo que por su naturaleza es inasible e indefinible: lo absoluto”.¹⁸

Desde el ángulo rigurosamente jurídico, hemos, tomado en consideración que los vocablos “control” de la constitucionalidad¹⁹ y “defensa de

¹⁴ Cfr. entre otros, Hans Lechner, *Kommentar zum Bundesverfassungsgerichtsgesetz*, München, 1954.

¹⁵ Cfr. entre otros, Lewis Mayers, *El sistema legal de los Estados Unidos*, trad. de Ernesto Weinschelbaum, Buenos Aires, 1958, pp. 303 y ss.

¹⁶ Cfr. Edward S. Corwin, *The Constitution and what it means today*, New York, 1964, pp. 141 y ss.

¹⁷ Cfr. Vezio Crisafulli, *La Costituzione e le sue disposizione di principio*, Milano, 1952, pp. 32 y ss.; 51 y ss.

¹⁸ En una de las conferencias sustentadas en los Cursos de Invierno, en el mes de febrero de 1965, y publicadas posteriormente en el volumen *El control judicial de la Constitucionalidad de las leyes en el derecho comparado*, cit., p. 74.

¹⁹ El constitucionalista mexicano Felipe Tena Ramírez, *Derecho Constitucional Mexicano*, 7ª ed., México, 1964, p. 452, nos dice que la palabra “control” en este sentido de garantía de las normas constitucionales, connota a la vez: defensa, vigilancia y en cierto modo, jurisdicción.

la Constitución” son demasiado amplios, pues abarcan todo el conjunto de medios que se utilizan para lograr, tanto el funcionamiento armónico y equilibrado de los órganos del poder, como la imposición coactiva de los mandatos fundamentales, en el supuesto de la violación o desconocimiento de la superlegalidad constitucional.²⁰

En otra oportunidad hemos sostenido al respecto, que estos términos “control” y “defensa” de la Constitución abarcan o comprenden dos aspectos diversos; el que hemos calificado como protección de la Ley Suprema, que se ocupa del estudio de los instrumentos que desde tiempos remotos se han empleado para la conservación del orden fundamental, procurando el equilibrio de los factores del poder, y que gráficamente podríamos referirlo a lo que se puede calificar como “aspecto fisiológico” del propio orden constitucional.²¹

Pero precisamente al lado de estos medios tradicionales de protección constitucional, han surgido los instrumentos procesales, que se emplean cuando resultan insuficientes los primeros para evitar el desbordamiento de los órganos del poder, que no obstante dichos métodos de contención, infringen las disposiciones fundamentales.

Estos sistemas instrumentales de garantía, cuyo objeto es precisamente el de reintegrar el orden jurídico constitucional violado, podríamos describirlos gráficamente, si los agrupamos bajo el concepto de instrumentos terapéuticos que tienden a corregir los desórdenes “patológicos” de la Carta Fundamental.²²

Desde otro punto de vista, es posible sostener que los métodos de equilibrio constitucional, o de protección de la Ley Suprema, que como hemos dicho anteriormente han surgido primeramente con el objeto de armonizar los órganos del poder, corresponden en gran parte a los que siguiendo al profesor ruso Mirkiné Guetzevitch, se ha calificado como “racionalización del poder”, en tanto que los instrumentos procesales de garantía constitucional, que han aparecido posteriormente para imponer los mandatos constitucionales cuando son infringidos por los mismos órganos de autoridad, son los que pueden conectarse con la corriente, cada vez más enérgica de “justificación” del propio poder.

²⁰ Carl Schmitt utiliza el concepto de defensa constitucional en este sentido amplio que comprende todos los medios de tutela de las disposiciones fundamentales, en la obra antes citada, de la misma denominación, pp. 9-20.

²¹ Cfr. Héctor Fix Zamudio, *El juicio de amparo*, México 1964, pp. 54 y ss., sistemas de protección que hemos dividido en cuatro sectores: jurídicos, políticos, económicos y sociales.

²² Cfr. Héctor Fix Zamudio, *op. ult. cit.*, pp. 56 y ss.

Podríamos utilizar a este respecto, las profundas ideas que con carácter general expusieron James y Roberto Goldschmidt, pero que perfectamente se pueden aplicar al campo del derecho constitucional, sobre la existencia de un *derecho justicial*, estimado como aquel que señala a determinados órganos del Estado la conducta que deben seguir, para imponer, si es preciso coactivamente, los mandamientos jurídicos, cuando no son observados voluntariamente por los destinatarios.²³

A este derecho justicial, referido a las disposiciones constitucionales, pretendemos referirnos cuando hablamos de la “justicia constitucional”, concebida como el conjunto de procedimientos de carácter procesal, por medio de los cuales se encomienda a determinados órganos del Estado, la imposición forzosa de los mandamientos jurídicos supremos, a aquellos otros organismos de carácter público que han desbordado las limitaciones, que para su actividad se establecen en la misma Carta Fundamental.

Por otra parte, el concepto de jurisdicción constitucional resulta demasiado limitado para nuestro propósito, pues en estricto sentido sólo comprende el estudio de la actividad de verdaderos tribunales, formal y materialmente considerados, que conozcan y resuelvan las controversias de naturaleza constitucional de manera específica, es decir que los citados tribunales están especializados en la decisión de los conflictos de carácter constitucional, y aunque la tendencia es creciente hacia la configuración de estos órganos jurisdiccionales especializados, existen numerosos regímenes en los cuales las normas de carácter justicial constitucional se atribuyen a órganos de carácter político, o bien a los jueces ordinarios.²⁴

3. *Categorías fundamentales de la justicia constitucional.* La existencia de una justicia constitucional no es nueva, por el contrario, pudiera remontarse, aunque en forma rudimentaria, hasta las instituciones políticas de Grecia y de Roma,²⁵ pero su estructuración consciente como

²³ Los estudios de ambos tratadistas han sido reunidos en un volumen intitulado *Derecho justicial material y derecho justicial material civil*, el primero traducido por Catalina Grossmann, y el segundo redactado originariamente en castellano, Buenos Aires, 1959.

²⁴ Cuando la resolución de los conflictos constitucionales se atribuye a los órganos judiciales ordinarios, a través de los procedimientos también comunes, como ocurre en los Estados Unidos y otros países angloamericanos, se puede afirmar que no existe en estricto sentido una jurisdicción constitucional, cfr. lo afirmado en este sentido por el jurista alemán Jerusalem, *Die Staatsgerichtsbarkeit*, Tübingen 1930, pp. 44-72, citado por Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, *Proceso, autocomposición y autodefensa*, México 1947, p. 207, nota 365.

²⁵ Como lo hace Mauro Cappelletti, *El control judicial de la constitucionalidad de las leyes en el derecho comparado*, cit., pp. 18-24.

el conjunto de instrumentos de realización de los principios fundamentales del orden jurídico, consagrados en un documento escrito, es decir en una Carta Fundamental, en sentido moderno, aparece, aunque de manera empírica, en la Constitución de los Estados Unidos de América de 1787.²⁶

Sin embargo, los autores de esta Carta Suprema no poseían ideas muy precisas sobre el alcance de las facultades de justicia constitucional que atribuyeron al organismo judicial,²⁷ y que fueron desarrolladas por la admirable jurisprudencia de la Suprema Corte, guiada por el genio jurídico de magistrados de la talla de John Marshall, Joseph Story y Oliver Wendell Holmes, para no citar sino a los más conocidos,²⁸ y que han llegado a una altura tal, que han ejercido y siguen ejerciendo una especie de fascinación entre los publicistas de todo el mundo occidental, y que Carl Schmitt llegó a calificar como un verdadero mito.²⁹

Pero ya el jurista alemán Jerusalem, en una obra que publicó en el año de 1930, hacía notar que el sistema estadounidense no integra una verdadera jurisdicción constitucional (véase nota 24) ya que esta última, en el estricto sentido del vocablo, aparece en la Constitución Austriaca de 1920, reformada en 1929³⁰ siendo sistematizada, según se expresó anteriormente, por el jurista Hans Kelsen, inspirador del sistema, y que además se considera como el fundador de una nueva disciplina científica: *el derecho procesal constitucional*.³¹

Antes que el propio Kelsen divulgara la idea sobre la necesidad de establecimiento de verdaderos tribunales constitucionales, en Europa

²⁶ Claro que tampoco surgió esta idea de una manera original entre los integrantes del Congreso de Filadelfia, sino que no hicieron otra cosa que recoger el resultado de una lenta evolución que parte de las ideas de Eduardo Coke en Inglaterra y después en las Cartas de las colonias americanas, cfr. Mauro Cappelletti, *op. ult. cit.*, pp. 27-33.

²⁷ Estas ideas algo imprecisas de los constituyentes de Filadelfia sobre el alcance de la revisión judicial en materia constitucional, pueden observarse en la exposición que sobre esta materia realizó Alexander Hamilton en *El Federalista*, trad. de Gustavo R. Velasco, México 1957, esp. pp. 341 y ss.

²⁸ Respecto al crecimiento del poder judicial federal en cuanto a las cuestiones constitucionales, en los primeros tiempos de aplicación de la Carta Fundamental, cfr. Carl Brent Swisher, *El desarrollo constitucional de los Estados Unidos*, trad. de Hugo Charny, tomo I, Buenos Aires, 1958, pp. 88 y ss.

²⁹ *La Defensa de la Constitución*, cit., p. 21.

³⁰ Suprimida, como expresamos anteriormente, durante la dominación nacional socialista, fue puesta en vigor nuevamente según Decreto de 1º de mayo de 1945, y se encuentra todavía vigente con algunas modificaciones, cfr. Leopold Werner, *Die österreichischen Bundesverfassungsgesetze*, Wien 1963, pp. 20 y ss., 26 y ss.

³¹ Con toda justificación, Niceto Alcalá-Zamora y Castillo considera que al tratadista vienés debe considerársele como el fundador de esta rama procesal, *Proceso, auto-composición y autodefensa*, cit. p. 207.

había predominado la corriente, que todavía impera en Francia (como veremos en seguida), de confiar la tutela de las disposiciones constitucionales a un órgano político especial, como lo fue el Senado Conservador establecido en la Constitución francesa del 22 de frimario del año VIII (13 de diciembre de 1799), institución debida al famoso abate Sieyès.³²

Por otra parte, el pensamiento europeo también se ha inclinado desde hace tiempo por la existencia de un poder neutro, moderador o armónico, que intervenga con su arbitraje para resolver los conflictos entre el Parlamento y el Gabinete, de acuerdo con los principios divulgados por Benjamín Constant, en los primeros años del siglo XIX,³³ y que ha sido consagrado en varias de las Cartas constitucionales posteriores al año de 1945, tratándose de países preponderantemente parlamentarios.³⁴

Podemos intentar una primera clasificación de los sistemas de justicia constitucional, considerando el que podemos llamar "americano", no sólo por haber tenido su consagración formal en la Constitución de los Estados Unidos de 1787, sino porque es el que impera, con más o menos fuerza, en una gran parte de los países del Continente americano, desde Canadá hasta Argentina, constituyendo según el agudo pensamiento del tratadista estadounidense, J. A. C. Grant, como la gran aportación de las Américas a la ciencia política universal.³⁵

El sistema americano, en sus grandes lineamientos puede configurarse como la atribución al organismo judicial ordinario de la salvaguarda de la Constitución, generalmente dentro de una controversia concreta y predominando, aunque a veces sólo desde un punto de vista puramente formal, los efectos particulares de la decisión de inconstitucionalidad.

Por el contrario, frente a este sistema de garantía judicial de la constitucionalidad, descubrimos otro sistema que es posible calificarlo de europeo, tanto por haber tenido su origen en ese Continente, como por la circunstancia de que los regímenes europeos se han mostrado en su gran mayoría, aunque desde luego sin llegar a la unanimidad, como partidarios de confiar la tutela de las normas de la Ley Suprema a un órgano político, o bien, más recientemente, a un tribunal constitucional específico, diverso de los órganos judiciales ordinarios, y además, otor-

³² Cfr. André Blondel, *Le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des Lois. Étude critique comparative: États-Unis-France*, Paris, 1928, pp. 173 y ss.

³³ En su obra, *Cours de politique constitutionnelle*, tomo I, Paris, 1836 (primera ed., 1815), pp. 3 y ss.

³⁴ Cfr. entre otros Jorge Reinaldo Vanossi, *Poder moderador*, en Enciclopedia Jurídica Omeba, tomo XXII, Buenos Aires, 1966, pp. 487-492.

³⁵ En su libro *El control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes. Una contribución de las Américas a la ciencia política*, México, 1963, pp. 29 y ss.

gando por regla general, efectos *erga omnes* a las declaraciones de inconstitucionalidad.³⁶

Frente a estas dos grandes categorías nos encontramos un gran sector de constituciones contemporáneas que se inspiran en el sistema soviético, y que depositan en los órganos legislativos la tutela de la supremacía constitucional, y que por tal motivo, podríamos hablar, en este sentido, de un sistema “socialista” de justicia constitucional.³⁷

Ninguna de estas tres categorías: “americana”, “europea” o “socialista”, se presenta en la práctica de acuerdo con su prístina pureza, sino que se han venido entremezclando e interfiriendo, particularmente las dos primeras, e inclusive llegan a combinarse en algunos sistemas jurídicos, de manera que hacemos la advertencia de que esta división es estrictamente para fines de estudio, y que tenemos plena conciencia de que, como ocurre con todas las clasificaciones intelectuales, resulta un tanto arbitraria, pero indispensable para poder sistematizar una materia tan compleja.

³⁶ Desde otro punto de vista, el tratadista Mauro Cappelletti, *El control judicial de la constitucionalidad de las leyes*, cit. pp. 34 y ss. considera dos grandes sistemas de carácter judicial, el “americano” estimado como difuso, que se ejercita por la vía incidental y con efectos particulares, y el “austriaco” o “europeo”, que opera como un sistema concentrado, por vía principal y con efectos generales.

³⁷ Aunque como veremos más adelante, la nueva Constitución yugoslava de 1963, no obstante su orientación socialista, se aparta, en cuanto a la justicia constitucional del sistema soviético, y se aproxima al “austriaco”, cfr. *Constitution of the Federal Republic of Yugoslavia*, Belgrad 1963, pp. 84 y ss.