

# BREVES REFLEXIONES SOBRE LA NATURALEZA, ESTRUCTURA Y FUNCIONES DE LOS ORGANISMOS JURISDICCIONALES ESPECIALIZADOS EN LA RESOLUCIÓN DE PROCESOS CONSTITUCIONALES

Héctor FIX-ZAMUDIO

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Naturaleza de los tribunales constitucionales*. III. *Integración*. IV. *Enquadramiento*. V. *Legitimidad*. VI. *Interpretación judicial constitucional*. VII. *Funciones esenciales*. VIII. *Relaciones con los jueces y tribunales ordinarios y con los tribunales supremos*. IX. *Conclusiones*.

## I. INTRODUCCIÓN

1. Una de las instituciones que ha tenido un desarrollo notable en esta segunda posguerra ha sido el de los organismos jurisdiccionales especializados en la resolución de los conflictos derivados de la aplicación de las normas constitucionales, evolución similar a la de los organismos no jurisdiccionales inspirados en el modelo escandinavo del *Ombudsman*, estos últimos calificados como *institución universal*, pero esa denominación también puede aplicarse a los primeros, es decir, a los tribunales, cortes o salas constitucionales, ya que ambos instrumentos se han convertido en presupuestos de la legitimación de los regímenes democráticos contemporáneos.

2. En el excelente estudio panorámico del destacado constitucionalista francés Michel Fromont, intitulado *La justice constitutionnelle dans le monde*,<sup>1</sup> en el cual se analizan los lineamientos fundamentales de los instrumentos establecidos paulatinamente para otorgar aplicabilidad a las normas constitucionales, estudio éste que únicamente puede hacerse

<sup>1</sup> Fromont, Michel, *La justice constitutionnelle dans le monde*, París, Dalloz, 1966.

cuando se tiene un conocimiento profundo de carácter comparativo de esos instrumentos a nivel mundial. Dicho estudio que me proporcionó la idea, aun careciendo de los conocimientos del jurista francés, de intentar el examen de los aspectos generales de las Cortes y Tribunales constitucionales, con el objeto de señalar sus problemas básicos, más que de proporcionar respuestas, a fin de que otros autores con mayor autoridad puedan perfeccionar el estudio de los procesos constitucionales contemporáneos.<sup>2</sup>

3. En un primer momento debemos tener en cuenta que no pretendemos analizar todos los aspectos de la justicia constitucional, que es un concepto más amplio que el de la jurisdicción relativa a la tramitación y decisión de las controversias derivadas de la aplicación de las normas fundamentales, y más particularmente por conducto de organismos especializados. En este sentido consideramos válida la afirmación del mismo profesor Fromont, en el sentido de que existen dos conceptos de justicia constitucional, donde de acuerdo con el primero, se considera juez constitucional al que conoce de las controversias sobre las competencias de los poderes públicos, y el segundo estima como juez constitucional al encargado de la aplicación de las normas fundamentales, (obra citada, p. 2) que de cierta manera está vinculado con los dos sistemas básicos de justicia constitucional, el americano que atribuye esta función a los jueces ordinarios, y el llamado austriaco o europeo continental que encomienda esencialmente la tutela judicial de las normas fundamentales a organismos especializados; si bien en la actualidad se observa una aproximación de los dos sistemas, de manera que en la mayoría de los ordenamientos existen instrumentos de carácter mixto. De cualquier manera la segunda concepción es mucho más amplia de la que abordamos en este sencillo ensayo, que se refiere a los organismos jurisdiccionales especializados que conocemos como tribunales o cortes constitucionales, y sólo indirectamente a la función de interpretación constitucional encomendada a los jueces ordinarios, que ha predominado en el sistema americano, que tanta influencia ha tenido en los ordenamientos latinoamericanos.

2 Un estudio reciente en el cual se plantea la problemática general de los organismos jurisdiccionales que deciden sobre cuestiones constitucionales, es el del jurista chileno Ríos Álvarez, Lautaro, "Elementos fundamentales de la justicia constitucional", *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Madrid, núm. 5, 2001, pp. 309-358.

4. Es preciso señalar que se inició la creación de los organismos jurisdiccionales especializados con el establecimiento de las Cortes Constitucionales introducidas por las Cartas de Checoslovaquia y de la República Federal de Austria, expedidas en 1920 debido esencialmente a las enseñanzas y promoción del ilustre Hans Kelsen, a las que debe agregarse el Tribunal de Garantías Constitucionales introducido en la Constitución republicana española de 1931.<sup>3</sup> Al terminar la Segunda Guerra Mundial, no sólo se restableció esta institución austriaca en 1945, sino que se crearon otros organismos jurisdiccionales especializados con la denominación de Cortes o Tribunales Constitucionales en varias cartas fundamentales de Europa occidental, como Italia (1948) y la República Federal de Alemania (1949), tendencia que de manera paulatina se extendió a otros ordenamientos tanto europeos, es decir, en la antigua Yugoslavia (1953-1974); Portugal (1966-1982); España (1978); Bélgica (1980, denominado Tribunal de Arbitraje); y en esa dirección se puede mencionar el Consejo Constitucional francés (1958), el que en un principio fue considerado como órgano político, pero paulatinamente se ha transformado en un organismo jurisdiccional,<sup>4</sup> así como en otras regiones y al respecto podemos citar al Tribunal Constitucional de Turquía (1961-1982), así como a las Constitución sudafricana provisional de 1994 y la definitiva que entró en vigor en 1997, ambas que establecieron la Corte Constitucional, la que en otras importantes actividades formuló un dictamen sobre el proyecto de la última Carta mencionada.

5. En años recientes el paradigma continental europeo ha tenido influencia considerable en los ordenamientos constitucionales de Europa del Este, que con anterioridad a las transformaciones iniciadas en 1989 seguían el modelo soviético, pero en la actualidad al aproximarse al régimen democrático occidental, crearon tribunales o cortes constitucionales, por medio de reformas o la expedición de nuevas cartas supremas, en los siguientes países citados por orden alfabético: Albania (1992);

<sup>3</sup> Cfr. Cruz Villalón, Pedro, *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1987.

<sup>4</sup> Cfr. Favoreu, Louis, *Los tribunales constitucionales*, trad. de V. Villacampa, Barcelona, Ariel, 1994, pp. 43-136, Favoreu, Louis, "Los tribunales constitucionales", trad. de José Julio Fernández Rodríguez, en la obra dirigida por García Belaunde, Domingo y Fernández Segado, Francisco (coords.), *La jurisdicción constitucional en Latinoamérica*, Madrid, Dikynson, 1997, pp. 95-115; Rousseau, Dominique, *La justice constitutionnelle en Europe*, París, Montchrestien, 1992, pp. 51-156.

Bosnia-Herzegovina (1995); Bulgaria (1991); Croacia (1990); República Checa (1992); Eslovaquia (1992); Eslovenia (1991); Estonia (1992); Hungría (1989); Letonia (1996); Macedonia (1992); Moldavia (1994); Polonia (1982-1986, y ahora en su Carta vigente de 1997); Rumania (1991); y Yugoslavia (1992).<sup>5</sup>

6. Inclusive en las Repúblicas Federativas Rusa y de Ucrania, ésta que antes formaba parte de la última y ahora de la Comunidad de Estados Independientes, se han establecido organismos jurisdiccionales especializados, en la primera al establecer la Corte Constitucional en su carta constitucional de 1993, y en la segunda un Tribunal Constitucional en la Ley Suprema de 1996.<sup>6</sup>

7. Por otra parte debemos tomar en consideración que existen dos puntos de vista sobre los organismos jurisdiccionales que deben calificarse como tribunales o cortes especializados en materia constitucional. De acuerdo con la concepción del notable constitucionalista francés Louis Favoreu, “sólo debe considerarse como Corte constitucional las jurisdicción creada para conocer de manera especial y exclusiva del contencioso constitucional, situada fuera de la jurisdicción ordinaria e independiente tanto de ésta como de los otros poderes públicos”. Y agrega que la Corte o Tribunal Supremos o la sala constitucional de una Corte Suprema, pueden considerarse como *jurisdicciones constitucionales*, pero no como Corte Constitucional.<sup>7</sup> O sea, que deben tomarse en cuenta tanto los aspectos formales como los de naturaleza material.

8. Pero la evolución extraordinariamente dinámica de los citados organismos jurisdiccionales rebasan este concepto, debido a que en la ac-

5 Cfr. el excelente estudio panorámico de Schwartz, Herman, *The Struggle for Constitutional Justice in Post-Communist Europe*, Chicago, The University of Chicago Press, 2000; Massa, Mauro, *La Giustizia Costituzionale in Europa Orientale*, Padova, Cedam, 1999; Häberle, Peter, “Constitutional Development in Eastern Europe from de Point of View of Jurisprudence and Constitutional Theorie”, *Law and State*, Tübingen, vol. 46, pp. 66-67; Fix-Zamudio, Héctor, “Estudio preliminar” a la traducción del libro de Paolo Biscaretti di Ruffia, *Introducción al estudio del derecho constitucional comparado*, México, Fondo de Cultura Económica, 1996, pp. 26-28.

6 Cfr. Belaviev, Sergei, “The Evolution of Constitutional Debates in Russia in 1990-1993. Comparative Review”, *Review of Central East European Law*, núm. 3, 1993, pp. 305-319; Gélard, Patrice, “La actualité constitutionnelle en Russie (novembre 1993-janvier 1994)”, *Review Francaise de Droit Constitutionnel*, núm. 17, 1994, pp. 185-186; Becerra, Manuel, *La Constitución rusa de 1993*, México, UNAM, 1994, pp. 11-13.

7 Favoreu, Louis, *Los tribunales constitucionales*, cit., nota 4, p. 3.

tualidad adoptan una gran cantidad de matices y de modalidades, ya que un simple vistazo comparativo nos permite observar que algunas Cortes o Tribunales constitucionales se sitúan dentro del sector del poder judicial en numerosos ordenamientos constitucionales contemporáneos, y en otros las Cortes o Tribunales Supremos, cuando no se han establecido organismos especializados en cuestiones constitucionales, llegan a asumir desde el punto de vista material, ya sea de manera exclusiva o contemporáneamente con algunas funciones de legalidad, un carácter predominante de organismo especializado de último grado en materia constitucional. Además, algunas leyes fundamentales latinoamericanas han introducido la figura de las salas constitucionales autónomas dentro de sus Cortes Supremas. En estos últimos supuestos, aun cuando no los calificamos con Cortes o Tribunales Constitucionales, sí encuadran dentro del concepto de organismos jurisdiccionales especializados, o *jurisdicciones constitucionales*, de acuerdo con el pensamiento del profesor Favoreu.

9. Por lo que respecta a los ordenamientos latinoamericanos, debe recordarse, que por muchos años prevaleció el modelo estadounidense de carácter difuso, con efectos particulares y constitutivos, pero con diversas modalidades,<sup>8</sup> el que por su predominio desde Canadá hasta Argentina, ha sido calificado como *sistema americano*,<sup>9</sup> pero en los últimos años se advierte una aproximación con el *modelo austriaco o continental europeo*, con la creciente introducción de tribunales, cortes o salas constitucionales, sin que por ello se prescinda de la revisión judicial de origen norteamericano, lo que ha culminado con una combinación de ambos sistemas, ya que por un lado se ha conservado el principio de que todos o algunos de los tribunales ordinarios pueden desaplicar las disposiciones legislativas que consideran inconstitucionales en los procesos concretos de que conocen, y por la otra se han creado organismos jurisdiccionales especializados y concentrados de acuerdo con el modelo europeo, para decidir en último grado sobre la aplicación de las normas constitucio-

<sup>8</sup> Cfr. Eder, Phanor, "Judicial Review in Latin America", *Ohio Law Review*, otoño de 1960.

<sup>9</sup> Cfr. Cappelletti, Mauro, *Judicial Review in the Contemporary World*, Indianapolis-Kansas City-Nueva York, Bobbs-Merryl, 1971, pp. 69-84; Brewer-Carías, Allan R., *Judicial Review in Comparative Law*, Cambridge, England, Cambridge University Press, 1989, pp. 127-176.

nales, incluyendo la declaración general de inconstitucionalidad de las disposiciones legislativas.

10. De manera paulatina se han introducido dichos organismos constitucionales en los ordenamientos fundamentales latinoamericanos, y al respecto podemos mencionar la Corte Constitucional de Guatemala (1965-1985); el Tribunal Constitucional de Chile (1970-1973-1980-1989); los Tribunales de Garantías Constitucionales de Ecuador (1948) y de Perú (1979), ambos transformados en Tribunales Constitucionales en las reformas constitucionales ecuatorianas de 1996-1998, y en la Constitución peruana de 1993; la Corte Constitucional de Colombia (1991), y el Tribunal Constitucional de Bolivia (reformas constitucionales de 1994). También se han establecido Salas Constitucionales autónomas en las Cortes Supremas de El Salvador (1983-1991); Costa Rica (1989); Paraguay (1992); Nicaragua (reformas de 1995); así como en el actual Tribunal Supremo de Venezuela (1999).<sup>10</sup> También deben mencionarse al respecto la Suprema Corte de Justicia de México,<sup>11</sup> y el Tribunal Supremo Federal del Brasil,<sup>12</sup> la primera en las reformas constitucionales y legales de 1988 y 1995, y el segundo en virtud de la entrada en vigor de la carta fundamental de 1988, modificada en 1993, las que les otorgaron la exclusividad para conocer y resolver las cuestiones de constitucionalidad, tanto de las disposiciones legislativas como de otros actos de autoridad, por lo que, desde el punto de vista material, a partir de entonces pueden considerarse como verdaderos tribunales constitucionales especializados.

11. Este conjunto de organismos jurisdiccionales especializados, con las diversas particularidades que han asumido, han planteado de manera

<sup>10</sup> Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, “Los tribunales y salas constitucionales en América Latina”, *Estudios jurídicos en homenaje a don Santiago Barajas Montes de Oca*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1995, pp. 59-74.

<sup>11</sup> Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, “La Suprema Corte de Justicia como Tribunal Constitucional”, *Las nuevas bases constitucionales y legales del sistema judicial mexicano, y Reformas constitucionales de la renovación nacional*, ambas publicadas en México, Porrúa, 1987, pp. 345-390, 223-270, respectivamente.

<sup>12</sup> Cfr. Oliveira Baracho, José Alfredo, “Processo constitucional en Brasil”, García Belaunde, Domingo y Fernández Segado, Francisco, *op. cit.*, nota 4, pp. 437-467; Goncalvez Ferreira, Filho Manoel, “O sistema constitucional brasileiro e as recentes inovações no controle de constitucionalidade (Leis No. 9,868 de 10 de novembro e No. 9,982 de 3 de dezembro de 1999)”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, núm. 5, Madrid, pp. 105-124.

creciente varias interrogantes que han sido objeto de estudio en los últimos años, y si bien el número de artículos, libros y monografías es impresionante, todavía no puede considerarse que existen respuestas satisfactorias respecto de algunas de las preguntas planteadas. El objeto de estas sencillas reflexiones no pretenden de manera alguna dar contestaciones satisfactorias, sino de manera exclusiva examinar las inquietudes presentes con el objeto de encausar el debate, que no sólo tiene un enfoque doctrinal, sino consecuencias prácticas, como puede observarse en los textos constitucionales recientes, así como en la jurisprudencia y la doctrina, en particular en el ámbito latinoamericano.

## II. NATURALEZA DE LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES

12. Una de las paradojas del análisis comparativo de los citados organismos jurisdiccionales especializados en cuestiones constitucionales es la de que no se ha llegado a un concepto sobre su naturaleza aun cuando la mayor parte de los estudiosos coinciden en que tienen carácter jurisdiccional, que se refleja en el nombre de Cortes o Tribunales que se les confiere.

13. Los mismos creadores de estos organismos no tenían una idea clara sobre dicho carácter, si tomamos en cuenta que tanto Hans Kelsen, a quien se debe la creación de la Corte Constitucional austriaca como el ilustre jurista florentino Piero Calamandrei, que influyó decisivamente en el establecimiento de la Corte Constitucional italiana en la carta de 1948,<sup>13</sup> coincidieron en que estos organismos debían considerarse como *legisladores negativos*.<sup>14</sup> Por otra parte los autores que han considerado a estos organismos como jurisdiccionales en sentido propio, no se han puesto de acuerdo sobre su esencia, pues en tanto que algunos les

<sup>13</sup> En realidad, el ilustre procesalista florentino afirmó que la Corte Constitucional italiana poseía atribuciones *paralegislativas o superlegislativas*, en su estudio “La ilegitimidad constitucional de las leyes en el proceso civil”, en su obra *Estudios sobre el proceso civil*, trad. por Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, Ejea, 1962, pp. 61 y ss.

<sup>14</sup> Sin embargo, el propio Kelsen afirmó que en virtud de que la función de la jurisdicción constitucional está absolutamente determinada por la Constitución, por ello dicha función se asemeja a la de cualquier otro tribunal en general, ya que constituye principalmente aplicación del derecho, y solamente en una débil medida, creación del derecho, por esa, dicha función era por tanto *verdaderamente jurisdiccional*. Cfr. *La garantía jurisdiccional de la Constitución (la justicia constitucional)*, trad. de Rolando Tamayo y Salmorán, México, UNAM, 2001, pp. 56-57.

han reconocido el carácter de verdaderos tribunales, similares a los de carácter ordinario, pero especializados en la resolución de conflictos constitucionales.<sup>15</sup> Otros autores como los destacados procesalistas italianos Francesco Carnelutti<sup>16</sup> y Mauro Cappelletti,<sup>17</sup> señalaron que el procedimiento que se sigue en estos organismos jurisdiccionales posee la naturaleza de *jurisdicción voluntaria* en virtud de que sólo interviene una sola parte en dicho procedimiento (que en estricto sentido debe considerarse como participante), lo que resulta en cierto modo contradictorio, pues en ese supuesto no podrían considerarse como tribunales en sentido estricto, ya que en sentido material realizarían actividades administrativas, al menos en cuanto a la impugnación de normas generales.

14. Una postura intermedia la asumió Enrique Allorio, otro notable procesalista italiano, en cuanto por una parte, coincidió con Calamandrei al afirmar que la función de los jueces constitucionales se aproxima a la del legislador, pero por la otra se acerca a la postura de Cappelletti, sobre la jurisdicción voluntaria, en cuanto sostuvo que en el proceso constitucional no existen partes ni se configura una controversia, por lo que las resoluciones que dictan en los procesos constitucionales no adquieren autoridad de cosa juzgada.<sup>18</sup>

15. Surgió otra orientación durante los primeros años de actividad de la Corte Constitucional italiana, iniciadas en 1956, ya que el entonces presidente de la misma, el conocido jurista Gaetano Azzariti, estimó que la jurisdicción constitucional y la anulación *erga omnes* de lo preceptos considerados inconstitucionales por dicho tribunal, implicaba una función diversa de la judicial y de todas las demás del Estado, pues *al lado de tres poderes tradicionales había surgido uno nuevo, el poder de control*

<sup>15</sup> Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, “El juez ante la norma constitucional”, en el libro del mismo autor, *Justicia constitucional, Ombudsman y derechos humanos*, 2a. ed., México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2001, pp. 40 y 41.

<sup>16</sup> *Lecciones de derecho procesal penal*, trad. de Santiago Sentís Melendo, vol. I, Buenos Aires, 1950, pp. 155 y ss., y en “Contra la cosa juzgada penal”, en el libro del mismo autor, *Cuestiones sobre el proceso penal*, también traducido por Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, 1961, pp. 273-280.

<sup>17</sup> “Il controllo di costituzionalità delle legge nel quadro delle funzione dello Stato”, en la obra *Studi in onore di Guido Zanobini*, Milán, Giuffrè, 1962, vol. III, pp. 112 y ss.

<sup>18</sup> “Nuevas reflexiones críticas en tema de jurisdicción y cosa juzgada”, en su libro *Problemas de derecho procesal*, trad. de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, Ejea, 1964, pp. 55 y ss.



*o de legitimidad constitucional*.<sup>19</sup> En la misma dirección pero de manera más radical el distinguido tratadista y uno de los primeros jueces de la citada Corte Constitucional italiana, Nicola Jaeger, consideró que dicho tribunal debía considerarse como *un órgano constitucional de carácter supremo, titular de soberanía y continuador de la obra y voluntad del constituyente*, punto de vista que predominó entonces en algunas de las primeras decisiones de dicho organismo jurisdiccional y en varios de sus destacados integrantes.<sup>20</sup>

16. Como puede observarse un porcentaje elevado de los estudiosos de los tribunales y cortes constitucionales están de acuerdo en que las funciones que desarrollan *tienen naturaleza jurisdiccional*, pero existe una gran variedad de opiniones sobre la esencia misma de dichos organismos, ya que algunos afirman que es un legislador o paralegislador negativo, otros que es un organismo jurisdiccional, o bien, que es un nuevo órgano del poder diverso de los tres tradicionales, que inclusive tiene carácter de soberano por ser el continuador del constituyente.

17. Pero por lo que respecta al ejercicio total o parcial de la jurisdicción constitucional por los tribunales o cortes supremas, que encabezan el poder judicial, no pueden considerarse diversos de los tribunales ordinarios, si bien desde el punto de vista material coinciden en muchos aspectos con las cortes o tribunales especializados por las funciones que realizan.

18. Desde mi punto de vista, tanto los organismos calificados como Cortes o Tribunales Constitucionales, como las salas especializadas en las Cortes Supremas, así como éstas últimas y los Tribunales Supremos cuya función esencial es resolver conflictos constitucionales, son verdaderos organismos jurisdiccionales, la mayor parte de carácter autónomo, se encuentren o no situados dentro o fuera del poder judicial ordinario. La confusión que se ha producido se debe a que no se ha hecho la diferenciación de las funciones encomendadas a dichos organismos y su esencia como órganos del poder del Estado.

<sup>19</sup> Discurso publicado en la *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura civile*, Milán, 1957, pp. 1443 y ss., y en su artículo intitulado “Sulla illegittimità costituzionale delle leggi”, *Rivista*, 1959, pp. 437-450.

<sup>20</sup> “La Corte Costituzionale nei tre primi anni de su attività”, *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Milán, septiembre de 1958, pp. 773 y ss. Y “Sui limiti di efficacia delle decisioni della Corte Costituzionale”, *Rivista di Diritto Processuale*, Padova, 1958, pp. 372 y 373.

19. He sostenido desde hace tiempo, que en nuestro concepto estos organismos especializados realizan una función jurisdiccional, inclusive cuando se trata de la impugnación de disposiciones generales, pues si bien en algunos ordenamientos sólo participa en el procedimiento de manera activa el promovente, ya sea autoridad pública o particular, y no siempre se convoca al órgano legislativo demandado a comparecer, las controversias respectivas se entablan entre dos intereses jurídicos contrapuestos, los que deben ser tomados en cuenta, de manera equilibrada, por los tribunales o cortes constitucionales, los cuales deben decidir de manera imparcial e independiente en una situación de preeminencia sobre dichos intereses opuestos.<sup>21</sup>

20. Por otra parte, esa función jurisdiccional no se aparta de la que realizan los jueces o tribunales ordinarios, los que además, de acuerdo con las numerosas modalidades que se han adoptado en los distintos ordenamientos, participan en diversos grados en el planteamiento y solución de las cuestiones constitucionales. Tal vez la diferencia más ostensible entre la jurisdicción ordinaria y la constitucional, pero que sólo es de grado y no de esencia, es la forma en que los tribunales constitucionales realizan la interpretación suprema y definitiva de las normas, principios y valores de las cartas fundamentales, que asume también una labor política de carácter técnico, ya que participan en las decisiones políticas fundamentales conjuntamente con otros órganos del Estado contemporáneo, como uno de los aspectos contemporáneos de la evolución hacia *la judicialización de las cuestiones políticas*.<sup>22</sup>

21. Desde otro punto de vista, se debe tomar en consideración que los tribunales y cortes constitucionales, cuando se sitúan fuera del poder judicial ordinario, se debe a que se inspiran en el pensamiento del insigne fundador de la Escuela de Viena, en el sentido de que dichos organismos deben considerarse como *garantías de carácter constitucional*, es decir, como instrumentos para lograr la aplicación, inclusive imperativa, de los mandatos de la carta fundamental. Esto corresponde actualmente a la creación, cada vez más amplia de los llamados *órganos autónomos*

<sup>21</sup> Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, “El juez ante la norma constitucional”, *op. cit.*, nota 15, pp. 37-47.

<sup>22</sup> Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, “La justicia constitucional y la judicialización de la política”, en la obra *Constitución y constitucionalismo hoy. Cincuentenario del derecho constitucional comparado de Manuel García Pelayo*, Caracas, Fundación Manuel García Pelayo, 2000, pp. 569-572.

*constitucionales*, que con independencia de la naturaleza de las funciones que realizan (en este caso de carácter jurisdiccional), no están situados en ninguno de los tres sectores tradicionales de los órganos del poder, y por ello algunos autores argentinos los califican como *órganos extra poder*, en tanto que otro sector de la doctrina estima que dichos organismos especializados son órganos del poder distintos de la división o separación tripartita. Desde mi personal punto de vista, los *órganos constitucionales autónomos* no son nuevos y distintos de los tres conocidos ni tampoco están fuera del esquema de los órganos del poder, sino que se sitúan, para la mejor realización de sus funciones, aparte de los de carácter tradicional, pero no realizan atribuciones diversas, ya sea jurisdiccionales, administrativas o legislativas. Se puede citar como ejemplo del concepto de los tribunales o cortes como organismos constitucionales autónomos, lo dispuesto por el artículo primero, inciso 1, de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional español: “El Tribunal Constitucional, como intérprete supremo de la Constitución, *es independiente de los demás órganos constitucionales y está sometido sólo a la Constitución y a la presente Ley Orgánica*”.

22. En resumen, podemos concluir en el sentido de que los organismos jurisdiccionales especializados en la resolución de conflictos constitucionales, son verdaderos tribunales, ya que sea que estén situados dentro o aparte del poder judicial, puesto que no se distinguen en esencia de las funciones que realizan los tribunales ordinarios, pero a los que se les asignan atribuciones de la mayor jerarquía, ya que se les confía la interpretación final y definitiva de las normas, principios y valores de las cartas fundamentales.

23. Otro aspecto de estos organismos especializados que se ha discutido es la función política que realizan, de manera que se ha considerado que tienen una naturaleza mixta de *una jurisdicción política*, pero de carácter técnico, ya que como lo ha sostenido la doctrina, lo político y lo jurisdiccional no son excluyentes ente sí, en virtud que la gran trascendencia política de las cuestiones directamente constitucionales no significa que no puedan sujetarse a criterios de derecho y a formas jurisdiccionales, además de que los mencionados tribunales y cortes cons-

titucionales actúan con independencia respecto de los otros organismos de poder del Estado.<sup>23</sup>

24. Con todos estos elementos señalados en forma muy sintética se puede intentar una descripción, ya que no una definición de los citados organismos jurisdiccionales especializados en la resolución de conflictos directamente constitucionales, los que en mi concepto son aquellos que con independencia de su encuadramiento dentro o fuera del poder judicial, deciden en última instancia sobre la interpretación definitiva de los principios, valores o normas fundamentales, y por ello adquieren, aun cuando no estatuya expresamente, el carácter de *órganos autónomos constitucionales con funciones de carácter jurídico-político*.

### III. INTEGRACIÓN

25. Otra cuestión que se ha planteado es la relativa a la integración de los tribunales y cortes constitucionales, si bien en la mayoría de los ordenamientos contemporáneos se considera que deben estar formados por un número limitado de magistrados, que varía de cinco en algunos tribunales o cortes latinoamericanas a diecinueve del tribunal constitucional de la Federación Rusa, aun cuando la composición más común es de quince.<sup>24</sup> El principal inspirador de los organismos jurisdiccionales especializados, el insigne Hans Kelsen, sostuvo que el número de jueces que deben formar parte de los mismos no debía ser muy elevado, al considerar que los mismos deben pronunciarse exclusivamente sobre cuestiones de derecho.<sup>25</sup>

26. Pero además de lo anterior, el procedimiento de designación varía respecto del nombramiento de los jueces y magistrados ordinarios, especialmente en aquellos ordenamientos en los cuales existe una *carrera judicial*, ya que los jueces constitucionales en un porcentaje mayoritario son designados, generalmente por un periodo amplio, por los órganos políticos del Estado, y se seleccionan no sólo entre los juristas de ex-

<sup>23</sup> Cfr. Pérez Tremps, Pablo, *Tribunal constitucional y poder judicial*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1985, pp. 13-16.

<sup>24</sup> Las distintas composiciones de las Cortes y Tribunales Constitucionales de los países de Europa Central y Oriental pueden consultarse en el estudio de Favoreu, Luis, *Los tribunales constitucionales*, cit., nota 4, p. 114,

<sup>25</sup> Kelsen, Hans, *op. cit.*, nota 14, p. 57.

tracción judicial, sino que predominan los académicos así como abogados con experiencia en cargos políticos no partidistas.

27. La razón de que los tribunales o cortes constitucionales se integren de manera diferente a la de organismos jurisdiccionales ordinarios, tanto en su número como en los criterios de selección se debe a que existe la opinión generalizada de que debido a que deben realizar la interpretación de las normas fundamentales (así como de los principios y valores constitucionales), tiene características particulares por la intensa actividad axiológica que deben realizar los jueces constitucionales, la cual exige una peculiar *sensibilidad política*, que difiere en este sentido de la que efectúan los jueces ordinarios, cuya labor axiológica es menos profunda.

28. Inclusive tratándose de tribunales supremos que realizan esta actividad de interpretación constitucional se advierte esta tendencia de designar como magistrados a abogados que han desarrollado, al menos durante algún periodo, actividades de carácter político, al lado de otros que proceden del sector judicial y académico.

29. Podemos citar dos ejemplos significativos en relación con la Corte Suprema Federal de los Estados Unidos: en primer lugar a John Marshall que se desempeñó como *Chief Justice* desde 1801 hasta su muerte en 1835, y a quien se atribuye justificadamente la construcción de los principios básicos de la revisión judicial de la constitucionalidad de las leyes, en varios casos importantes entre los cuales destaca el clásico *Marbury versus Madison* (24 de febrero de 1803).<sup>26</sup> Marshall desempeñó varias actividades políticas que culminaron con el cargo, así sea por breve tiempo, como secretario de Estado del presidente Adams, quien lo propuso para encabezar la Corte Suprema.<sup>27</sup>

30. Otro caso es el de Earl Warren, que encabezó brillantemente la misma Corte Suprema durante el periodo de 1953 a 1969, año en que se retiró (falleció en 1974), periodo en el cual se realizó un verdadero activismo judicial al sentar una jurisprudencia muy progresiva en materia

<sup>26</sup> Cfr. Nelson, William E., *Marbury vs. Madison. The Origins and Legacy of Judicial Review*, Kansas, University Press of Kansas, 2000. Una traducción al castellano de dicho fallo puede consultarse en *Revista Mexicana de Derecho Público*, México, vol. I, núm. 3, enero-marzo de 1947, pp. 315-343.

<sup>27</sup> Garraty, John A., "The Case of the Missing Commissions (*Marbury vs. Madison*. I Cranch, 137)", *Quarrels that Have Shaped the Constitution*, editado por este mismo autor, Nueva York, Harper Colophon Books, 1966, pp. 11-14.

de derechos humanos y sobre la naturaleza del sistema político norteamericano. Si bien el presidente Warren actuó en varias ocasiones como ministro público, desempeñó por tres periodos el cargo de gobernador de California, con posterioridad al cual fue propuesto por el presidente Eisenhower y aprobado por el Senado Federal como *Chief Justice* en el citado año de 1953, debido al súbito fallecimiento de Fred Vinson, entonces presidente de la Corte.<sup>28</sup>

#### IV. ENCUADRAMIENTO

31. Ya se ha examinado que los diversos ordenamientos constitucionales han situado los tribunales y cortes constitucionales ya sea dentro del sector del Poder Judicial, como fuera de éste. En el primer supuesto lo han hecho como organismos jurisdiccionales especializados cuando se ha otorgado a las Cortes o Tribunales Supremos una función predominante (no siempre exclusiva), de conocer y decidir conflictos constitucionales.

32. No existe un modelo que tenga supremacía, pues podemos señalar como ejemplos significativos, en virtud de que la Corte Constitucional de Austria (creada en 1920, suprimida en 1934 y restablecida en 1945), el Tribunal de Garantías Constitucionales de la Carta Republicana española de 1931 y la Corte Constitucional italiana introducida en la carta fundamental de 1948, a los cuales se les situó fuera del poder judicial, como *órganos de garantía constitucional*, y de manera similar puede mencionarse los Tribunales Constitucionales de las cartas de Portugal (1976-1982), y de España (1978), ya que también se encuentran situados fuera del poder judicial.

33. Por el contrario, forma parte de la organización judicial respectiva, el Tribunal Federal Constitucional alemán (1949-1990); y esta orientación han tomado los ordenamientos de los países de Europa del Este al abandonar el régimen socialista y como ejemplos podemos citar los de las Constituciones de Polonia (1977), cuyo Tribunal Constitucional se encuadra inmediatamente después de los tribunales ordinarios, y de la Federación Rusa (1993), en la que su tribunal constitucional se encuentra

<sup>28</sup> Cfr. Kelly, Alfred H., "The School Desegregation Case (*Brown vs. Board of Education of the City of Topeka*, 347 U. S. 483)", *Quarrels that Have Shaped the Constitution*, cit., nota 27, pp. 243-268.

ubicado en el sector del poder judicial, y lo mismo ocurre con la República Sudáfricana, en sus leyes fundamentales provisional de 1994 y definitiva de 1997.

34. Por lo que respecta a los recientes cortes y tribunales constitucionales introducidos en los ordenamientos latinoamericanos, están situados fuera del poder judicial los de Guatemala (1965-1985); Ecuador (1998) y Perú (1979-1993), en tanto que los organismos jurisdiccionales especializados se ubican en el poder judicial en Colombia (1991) y en Bolivia (1994). Por supuesto que las salas constitucionales autónomas de las Cortes Supremas establecidas en los ordenamientos constitucionales de El Salvador (1983-1991); Costa Rica (1989); Paraguay (1992); Nicaragua (1995) y Venezuela (1999), se encuadran dentro del poder judicial, pero debido a su carácter autónomo no resulta tan evidente que puedan considerarse de manera estricta como un sector de la jurisdicción ordinaria encomendada a las restantes salas de dichas Cortes Supremas.

35. La jurisdicción constitucional se encuentra encomendada a los tribunales supremos ordinarios, pero no de manera exclusiva, en los ordenamientos de Argentina (1860-1994); Brasil (1988); Honduras (1982); Panamá (1972-1983) y Uruguay (1967). En cuanto a la Corte Suprema de Justicia de México, a partir de las reformas constitucionales y legales de 1988, se le encomendó de manera exclusiva el conocimiento de los conflictos constitucionales, lo que se reforzó en las modificaciones de 1995, que además redujeron el número de sus integrantes de veintiséis a once, para otorgarle una composición similar a la de los organismos jurisdiccionales especializados, por lo que en la actualidad dicha Suprema Corte debe considerarse como un tribunal constitucional en sentido material, pero en forma peculiar, ya que conserva algunas funciones de la casación, como son la decisión de tesis contradictorias de los Tribunales Colegiados de Circuito, que sólo tienen funciones de control de legalidad, y la facultad de atracción también en esta materia.

36. De la simple descripción anterior podemos llegar a la conclusión de que todavía no se tiene un criterio uniforme sobre el encuadramiento de los tribunales o cortes constitucionales dentro de la organización de los órganos del Estado, ya que en algunos ordenamientos se consideran como *garantías constitucionales*, en otros como *organismos constitucionales autónomos*, o bien, como un sector de la organización judicial; al atribuir esas funciones a los tribunales o cortes supremas, ya

sea de manera exclusiva o con algunas atribuciones de control de legalidad, o finalmente confieren dichas actividades a salas autónomas dentro de los tribunales o cortes supremas.

37. Se han expuesto diversos argumentos sobre la conveniencia o defectos en dicho encuadramiento, pero lo cierto es que este último influye, pero no determina de manera sustancial la naturaleza de dichos organismos jurisdiccionales, ya que en realidad, con independencia de que dichos organismos jurisdiccionales se encuentren situados fuera, dentro o como cabeza del poder judicial, lo cierto es que son las funciones que realizan las que determinan su esencia. Lo que es indudable es que dichas funciones son jurisdiccionales, pero si bien no se apartan en sustancia de las que efectúan los jueces y tribunales ordinarios, la circunstancia de que sean los intérpretes finales y definitivos de las normas, principios y valores de la Constitución, confieren a dichos organismos un carácter específico.<sup>29</sup>

## V. LEGITIMIDAD

38. Periódicamente surge la cuestión controvertida de la legitimidad de los jueces y tribunales constitucionales debido a las funciones jurídico-políticas que le son encomendadas, ya que con frecuencia se señala que los integrantes de los organismos especializados en la solución de conflictos constitucionales no son electos democráticamente, no obstante lo cual tienen la facultad de declarar la inconstitucionalidad, con efectos generales, de las disposiciones normativas expedidas por los órganos legislativos, cuyos miembros han sido electos por votación popular. Uno de los más conspicuos representantes de esta corriente es el jurista y magistrado inglés Lord Devlin, quien señaló que la legislación judicial (*judicial lawmaking*) es inaceptable porque carece de carácter democrático, si se toma en cuenta que los jueces deben ser independientes y cuanto más lo son, son menos responsables ante los gobernados y sus representantes.<sup>30</sup>

<sup>29</sup> Sobre las ventajas e inconvenientes de encomendar la función de control constitucional a una magistratura especializada o a tribunales supremos, y sus posibilidades de encuadramiento, *Cfr.* Sagüés, Nestor Pedro, *La interpretación judicial de la Constitución*, Buenos Aires, Depalma, 1998, pp. 199-215.

<sup>30</sup> “Judges and Law Makers”, *Modern Law Review*, Londres, núm. 39, 1976, pp. 1-16.



39. Por el contrario el notable procesalista italiano Mauro Cappelletti resumió de manera brillante los argumentos para sostener tanto la legitimidad de origen como de funciones de los tribunales constitucionales, y que sintetiza en su afirmación de que la democracia no puede reducirse a una simple idea de mayorías, ya que significa también participación, libertad y tolerancia, por lo que una justicia razonablemente independiente de los caprichos e intolerancias de las mayorías, puede contribuir en gran medida a la democracia. En concepto de este autor, cabe decir lo mismo de una justicia suficientemente activa, dinámica y creadora para poder asegurar simultáneamente la preservación de un sistema de equilibrio de poderes frente a las ramas políticas así como los adecuados controles frente a esos otros centros de poder no gubernamentales o casi-gubernamentales, tan típicos de nuestras sociedades modernas.<sup>31</sup>

40. A mi modo de ver esta controversia entre estos dos juristas contemporáneos, Lord Devlin y Mauro Cappelletti, es tan importante para el desarrollo de los organismos jurisdiccionales especializados en la solución de controversias constitucionales, como la que en los años treinta se desarrolló entre otros dos grandes autores, Hans Kelsen y Carl Schmitt, sobre el defensor de la Constitución, que fue determinante para la creación del sistema europeo de justicia constitucional.<sup>32</sup>

41. Sería difícil para los propósitos de este sencillo estudio abordar los distintos aspectos de este tema tan complejo, analizados tanto por los juristas angloamericanos,<sup>33</sup> como europeos, como los ya citados Lord Devlin y Mauro Cappelletti, pero para no hacer referencia a otros autores, que son muy numerosos, se citan las agudas reflexiones que realizan

<sup>31</sup> “Necesidad y legitimidad de la justicia constitucional”, en Favoreu, Louis, *Tribunales constitucionales europeos y derechos fundamentales*, trad. de Luis Aguiar de Luque y María Gracia Rubio de Casas, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1984, pp. 620-633.

<sup>32</sup> Cfr. Herrera, Carlos Miguel, “La polémica Schmitt-Kelsen sobre el guardián de la Constitución”, *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, núm. 86, octubre-diciembre de 1994, pp. 195-227.

<sup>33</sup> Entre otros, Berger, Raoul, *Government by Judiciary. The Transformation of the Fourteenth Amendment*; y Hart Ely, John, *Democracy and Distrust. A Theory of Judicial Review*, ambas publicadas en Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, 1977 y 1980, respectivamente.

los destacados juristas, el español Eduardo García Rentería,<sup>34</sup> y el alemán Otto Bachof,<sup>35</sup> así como algunos latinoamericanos.<sup>36</sup> Recientemente se han vuelto a plantear los dilemas que enfrenta la legitimidad democrática del ejercicio de la jurisdicción constitucional.<sup>37</sup>

42. Se puede destacar muy brevemente que la polémica está relacionada con la vieja idea que el organismo legislativo integrado por representantes electos por sufragio universal y directo, representa la voluntad general, y por lo tanto un pequeño grupo de jueces que tiene a su cargo la interpretación constitucional de los valores, principios y normas constitucionales, carece de legitimidad democrática para anular las disposiciones legislativas, ya que dichos jueces no fueron electos de manera directa por la comunidad; por eso durante el siglo XIX se abrió paso en los Estados Unidos, y en las primeras décadas del siglo XX, también en la Unión Soviética y posteriormente en los países que se inspiraron en su modelo jurídico, que los juzgadores debían ser electos popularmente, principio que se conserva muy restringido en algunos Estados de la Unión Americana, ya desaparecido el modelo socialista, debido a los riesgos reales de la contaminación de la política partidaria o ideológica.<sup>38</sup>

43. Por el contrario, la legitimidad de origen de los organismos jurisdiccionales especializados en la resolución de los conflictos constitucionales se apoya en los cuidadosos sistemas de preparación, selección y nombramiento, generalmente por los otros órganos políticos del Estado, y su legitimidad de ejercicio se apoya en la prudencia y sensibilidad tanto jurídica como política, para realizar una interpretación constitucio-

<sup>34</sup> “En respuesta a las objeciones formuladas contra la justicia constitucional”, en su clásico libro *La Constitución como norma jurídica y el Tribunal Constitucional*, Madrid, Civitas, 1981, pp. 175-196.

<sup>35</sup> En su breve pero muy penetrante estudio, *Jueces y Constitución*, trad. de Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano, Madrid, Taurus, 1963.

<sup>36</sup> Cfr. Citados por Carpizo, Jorge y Fix-Zamudio, Héctor, “La necesidad y la legitimidad de la revisión judicial en América Latina. Desarrollo reciente”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm 52, enero-abril de 1985, pp. 44-48.

<sup>37</sup> Cfr. Lopera Mesa, Gloria Patricia, “La problemática legitimidad de la justicia constitucional”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Madrid, núm, 5, 2001, pp. 227-256.

<sup>38</sup> Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, “Selección y nombramiento de los jueces”, *Toward a Justice with a Human Face. The First International Congress on the Law of Civil Procedure (Ghent, 1977)*, Antwerpen (Bélgica) y Deventer (Holanda), 1978, pp. 407-458.

nal que permita la más adecuada protección de las normas y de los derechos fundamentales.

## VI. INTERPRETACIÓN JUDICIAL CONSTITUCIONAL

44. Estrechamente vinculada con la actividad de los organismos jurisdiccionales especializados en la solución de conflictos constitucionales se encuentra la cuestión relativa a la labor de interpretación que realizan de los valores, principios y normas de carácter constitucional.

45. Es evidente que la interpretación judicial constitucional corresponde al género de la interpretación jurídica que realizan los jueces para poder aplicar las normas legislativas a los casos concretos, pero también es cierto (y en esta materia existe una corriente mayoritaria), de que la interpretación que realizan los jueces constitucionales posee aspectos específicos que permiten diferenciarla de la interpretación de carácter legal. Se ha calificado como *interpretación judicial constitucional*, para distinguirla de las que realizan los otros órganos del Estado, que también están obligados a aplicar las normas de carácter fundamental,<sup>39</sup> ya que como lo señala doctrina, dicha interpretación se distingue de las otras en que es *calificada*, en el sentido de que se realiza por juristas especializados en materia constitucional, con motivo de los procesos de que conocen, y además de manera *imparcial*.<sup>40</sup>

46. Se ha superado totalmente en la actualidad la tradición que provenía de los revolucionarios franceses que concibieron a los jueces como simples aplicadores mecánicos de las normas legislativas, después de los magníficos estudios de Francois Geny,<sup>41</sup> ya que se les han reconocido sus facultades de interpretación en todo caso de aplicación de las normas legislativas, y no sólo cuando existan vacíos legislativos o imprecisiones, sino además su labor creadora de normas judiciales, tanto de carácter individual pero también colectivo. En suma, son inseparables las operaciones judiciales de la interpretación, la aplicación y la integración del derecho, las que únicamente pueden diferenciarse en las operaciones ló-

<sup>39</sup> Cfr. Carmona Tinoco, Jorge Ulises, *La interpretación judicial constitucional*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos-UNAM, 1996, pp. 81-105.

<sup>40</sup> Cfr. Sagüés, Néstor Pedro, *op. cit.*, nota 29, pp. 1-10.

<sup>41</sup> Especialmente, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, 2a. ed., 2a. reimp., París, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1954, 2 vols.

gicas que realiza el juzgador, pero son contemporáneas en el momento de aplicar un precepto legislativo, en cuanto el juzgador respectivo debe desentrañar su sentido, y no exclusivamente cuando es impreciso o existe un vacío, sino que esa operación es siempre indispensable para adaptar la hipótesis legislativa a la realidad en la cual debe aplicarse la norma, y como resultado de esa actividad, se crea una nueva disposición de carácter judicial,<sup>42</sup> que puede ser exclusivamente individual para un caso concreto, pero que puede asumir carácter general cuando se declara por la magistratura especializada la inconstitucionalidad de disposiciones legislativas.<sup>43</sup>

47. La doctrina ha abundado sobre las peculiaridades de la interpretación judicial constitucional en relación con la que realizan normalmente los jueces y tribunales ordinarios para la solución de conflictos sobre cuestiones de legalidad, debido a la diversa naturaleza y alcances de las disposiciones legislativas frente a los preceptos fundamentales de la Constitución, si se toma en consideración que estos últimos deben aplicarse de acuerdo con los valores y principios establecidos por la carta fundamental.<sup>44</sup>

48. El notable jurista italiano Mauro Cappelletti puso de relieve en varias de sus obras, que la interpretación que realizan los jueces constitucionales es mucho más amplia e implica una extensa operación axiológica si se compara con la actividad técnica que efectúan los jueces y tribunales que deben aplicar las disposiciones legislativas, que si bien no se contraen exclusivamente a las reglas de la lógica, su valoración es más limitada que la de los organismos jurisdiccionales que resuelven conflictos de carácter constitucional. Así, dicho autor consideró que los poderes del juez constitucional son tendencialmente discrecionales, lo que conduce a una interpretación *ad finem*, y las decisiones que pronuncia tienen carácter *dispositivo*, es decir, creativo y no simplemente

<sup>42</sup> Cfr. Linares Quintana, Segundo V., *Tratado de interpretación constitucional*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1998, pp. 151-194.

<sup>43</sup> Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, “Breves reflexiones sobre la interpretación constitucional”, *La jurisdicción constitucional*, San José, Costa Rica, Editorial Juricentro, 1993, pp. 89-117.

<sup>44</sup> Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, “Algunos aspectos de la interpretación constitucional en el ordenamiento mexicano”, en el volumen *Comunicaciones mexicanas al VIII Congreso Internacional de Derecho Comparado*, México, 1971, pp. 271-309.

declarativo.<sup>45</sup> Esta labor creadora de la magistratura constitucional ha sido calificada por el jurista español Alonso como el origen de las llamadas *normas subconstitucionales*.<sup>46</sup>

49. El problema no es tan simple como a primera vista aparece, ya que en el Estado social y democrático de derecho contemporáneo no sólo los organismos jurisdiccionales que resuelven conflictos constitucionales están facultados para interpretar las normas fundamentales, sino que todos los jueces están obligados a realizar esta labor en cuanto aplican las disposiciones legislativas, las cuales deben interpretar de acuerdo con la Constitución.<sup>47</sup>

50. El problema es complejo pero pueden señalarse algunos aspectos que permiten distinguir entre la interpretación judicial de la Constitución que realizan los jueces ordinarios, y la que efectúan los organismos especializados, aun cuando estos últimos no tengan la exclusividad de la misma, pero en cuanto son considerados como los *intérpretes finales* de todas las normas fundamentales o sólo de un sector de la misma, por lo tanto es una *interpretación privilegiada y obligatoria* para todos los jueces y tribunales.<sup>48</sup>

51. Esta situación está, a nuestro modo de ver, correctamente regulada en lo dispuesto por el artículo 5o., inciso 1, de la Ley Orgánica del Poder Judicial español, en cuanto dispone:

La Constitución es la norma fundamental del ordenamiento jurídico, y vincula a todos los jueces y tribunales, quienes interpretarán las leyes y los reglamentos, según los preceptos y principios constitucionales, *conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos*.

52. En suma, si bien todos los jueces deben aplicar las disposiciones legislativas y reglamentarias de acuerdo con las normas, principios y

<sup>45</sup> *La justicia constitucional (estudios de derecho comparado)*, trad. de varios autores, México, UNAM, 1987, pp. 115-191.

<sup>46</sup> *La interpretación de la Constitución*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1984, pp. 11-15.

<sup>47</sup> Cfr. Balaguer Callejón, María Luisa, *La interpretación de la Constitución por la judicatura ordinaria*, Madrid, Civitas, 1990, pp. 49-73.

<sup>48</sup> Para el jurista italiano Guastini, Ricardo, *Estudios sobre la interpretación jurídica*, trad. de Marina Gascón y Miguel Carbonell, México, Porrúa-UNAM, 2001, "...existe un intérprete privilegiado de la Constitución y éste es precisamente el juez constitucional", p. 116.

valores constitucionales, su interpretación parte de las disposiciones legislativas hacia la Constitución, los jueces constitucionales, tienen su referencia inmediata en la carta fundamental. Ambas jurisdicciones tienen que realizar una doble interpretación, de la ley y de la Constitución, pero los jueces ordinarios deben hacerlo desde la primera y los constitucionales desde la segunda, pero además, los de carácter ordinario están subordinados a la interpretación privilegiada y obligatoria de los organismos especializados en conflictos constitucionales. Y esto ocurre tanto en el sistema difuso, en el cual los jueces de cualquier categoría deben desaplicar las normas ordinarias contrarias a la carta fundamental, como en el concentrado en el cual los mismos juzgadores no pueden decidir sobre dicha inconstitucionalidad, pero deben plantear la *cuestión de constitucionalidad* hacia el órgano que tiene a su cargo la interpretación final.<sup>49</sup>

## VII. FUNCIONES ESENCIALES

### 1. *Inconstitucionalidad de las disposiciones legislativas.* *Declaración general e interpretación conforme*

53. De acuerdo con los diversos ordenamientos constitucionales de nuestra época, los tribunales y cortes constitucionales tienen encomendadas numerosas atribuciones de solución de conflictos constitucionales, como por ejemplo el contencioso electoral sobre los órganos estatales de mayor nivel; el control sobre la admisibilidad de las iniciativas populares y del referéndum; los conflictos de atribución entre los órganos constitucionales y aquellas entre los Estados centrales y sus entidades regionales o federativas y también de estos entes territoriales entre sí; así como también la llamada justicia política, o sea de la responsabilidad derivada de las infracciones cometidas por los titulares de los órganos estatales de mayor jerarquía en el ejercicio de su encargo, entre otras.<sup>50</sup>

54. Sin embargo, de un examen de conjunto se puede señalar que son dos las atribuciones esenciales de dichos organismos especializados;

<sup>49</sup> Cfr. Corzo Sosa, Edgar, *La cuestión de inconstitucionalidad*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998.

<sup>50</sup> Cfr. Biscaretti di Ruffia, Paolo, *Introducción al derecho constitucional comparado*, trad. de Fix-Zamudio, 2a. ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1996, p. 581.

por una parte, la decisión sobre las controversias entre las facultades y atribuciones de los diversos órganos de poder del Estado, así como de los de carácter central con los regionales o federativos, que estaría dentro de lo que se ha calificado por Mauro Cappelletti como *jurisdicción constitucional orgánica*, la que se traduce, cuando se impugnan normas legislativas, en la declaración general de inconstitucionalidad o de interpretación conforme. En segundo término, en relación con la protección de los derechos humanos establecidos tanto en el ámbito interno como los consagrados por los tratados internacionales sobre esta materia, que estaría comprendido en el sector que el notable jurista italiano denomina *jurisdicción constitucional de la libertad*,<sup>51</sup> y que es el que ha adquirido mayor desarrollo en la actualidad, y que abarcaría también un sector importante de *jurisdicción constitucional transnacional*.<sup>52</sup>

55. Aun cuando la declaración general de inconstitucionalidad o de interpretación conforme no está vinculada exclusivamente con la jurisdicción constitucional orgánica ya que también puede aplicarse a la decisión de los organismos especializados sobre las normas generales que pueden infringir los derechos fundamentales, tiene su aplicación más frecuente en los conflictos de competencia y de atribución de los órganos del Estado de mayor jerarquía.

56. La declaración general de inconstitucionalidad se ha establecido en algunos ordenamientos con anterioridad a la creación de los organismos especializados que examinamos, como por ejemplo por aplicación de la *acción popular de inconstitucionalidad* que surgió en las Constituciones de Colombia y Venezuela a fines del siglo XIX y se perfeccionó en los primeros años del XX,<sup>53</sup> con antelación a la vigencia de las Constituciones de Checoslovaquia y de Austria de 1920; sin embargo, dicha declaración de inconstitucionalidad ha tenido una impresionante evolu-

51 *La jurisdicción constitucional de la libertad*, trad. de Héctor Fix-Zamudio, México, UNAM, 1961; Cascajo, José Luis, "La jurisdicción constitucional de la libertad", *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, núm. 199, 1975, pp. 149-198.

52 Cfr. Cappelletti, Mauro, "La jurisdicción constitucional transnacional. El control judicial de las leyes y la jurisdicción de las libertades a nivel internacional", trad. de Luis Dorantes Tamayo, en el libro del mismo autor, *La justicia constitucional (estudios de derecho comparado)*, cit., nota 45, pp. 213-242.

53 Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, "La declaración general de inconstitucionalidad, la interpretación conforme y el juicio de amparo mexicano", *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, México, núm. 8, 2001, pp. 100-104.

ción con el establecimiento de los tribunales y cortes constitucionales, ya que éstos han desarrollado una jurisprudencia de gran trascendencia y además, han ampliado de manera paulatina las diversas modalidades de la misma, inclusive, respecto de las omisiones legislativas, que es uno de los aspectos más difíciles.

57. Una de las modalidades que ha asumido la jurisprudencia de los organismos especializados, para atenuar los efectos de la declaración general de inconstitucionalidad, pues aun cuando se aplique con prudencia provoca desajustes en el ordenamiento jurídico, se refiere a lo que se ha denominado *interpretación conforme*, que es la calificación que le ha dado la doctrina alemana (*verfassungskonforme Auslegung von Gesetzen*, frase que puede traducirse como la interpretación de las leyes de acuerdo con la Constitución),<sup>54</sup> institución que ha tenido una importante divulgación en la justicia constitucional contemporánea, ya que la declaración general de inconstitucionalidad se traduce en la anulación de las disposiciones legislativas impugnadas, que en todo caso produce una conmoción jurídica, ya que es necesario llenar el vacío que deja el ordenamiento que se considera inválido, el que no siempre es posible sustituir por la legislación anterior y requiere la intervención del legislador para subsanar las infracciones de la carta fundamental.

58. Como lo ha señalado certeramente el destacado jurista español Eduardo García de Enterría, la interpretación conforme tiene su origen en dos principios establecidos por la jurisprudencia norteamericana, es decir, el de que todas las normas generales deben interpretarse *in armony with the Constitution*, al que debe agregarse la regla que ha seguido la Corte Suprema Federal de los Estados Unidos sobre la *presunción de inconstitucionalidad de las leyes*,<sup>55</sup> de acuerdo con la cual una norma general no debe declararse inválida, aun cuando lo sea con efectos par-

<sup>54</sup> Cfr. Haak, Volker, *Normenkontrolle und verfassungskonforme Gesetzesauslegung des Richters* (Control normativo e interpretación judicial de la conformidad constitucional), Bonn, Ludwig Röhrscheid Verlag, 1963, pp. 184-213; Hesse, Konrad, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland* (Elementos de derecho constitucional de la República Federal de Alemania), 16a. ed., Heidelberg, C.F. Müller, Juristische Verlag, 1988, pp. 29-32; del mismo autor *Escritos de derecho constitucional (selección)*, trad. de Pedro Cruz Villalón, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1983, pp. 53-57.

<sup>55</sup> Cfr. Ferreres Comella, Víctor, *Justicia constitucional y democracia*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997, pp. 163-213, expone sólidos argumentos sobre la justificación del principio de presunción de constitucionalidad de las disposiciones legislativas.



ticulares, como ocurre en el sistema americano, cuando puede ser interpretado en consonancia con la Constitución, con mayor razón si la declaración produce efectos generales, de acuerdo con el modelo europeo.<sup>56</sup>

59. De acuerdo con la profunda reflexión del distinguido constitucionalista alemán Konrad Hesse, la *interpretación conforme* no plantea sólo la cuestión del contenido de la ley sometida a control sino también la relativa al contenido de la Constitución según la cual dicha ley ha de ser analizada, lo que exige *tanto la interpretación de la ley como de la propia Constitución*, lo que demuestra la estrecha interrelación entre la Constitución y la ley, de acuerdo con el principio de la unidad del ordenamiento jurídico.<sup>57</sup>

60. Este instrumento ha adquirido una importancia creciente y se ha adoptado con ese nombre u otros similares en numerosos ordenamientos constitucionales contemporáneos, ya que de acuerdo con el mismo, los organismos jurisdiccionales especializados en la resolución de conflictos constitucionales sólo acuden a la declaración general de inconstitucionalidad cuando no es posible armonizar las normas generales impugnadas con el texto, los valores y los principios de la carta fundamental, es decir, cuando la contradicción entre las disposiciones legislativas con la Constitución, es insalvable. Por ese motivo no se justifica el temor que en ocasiones produce la posibilidad de la anulación de las normas generales, ya que la interpretación conforme puede determinar la aplicación de las disposiciones impugnadas de manera que no contradiga a la ley suprema. De acuerdo con el propósito de este breve ensayo no se pretende señalar las diversas modalidades que puede asumir la interpretación conforme, y sólo en vía de ejemplo se puede mencionar que de acuerdo con el conocido constitucionalista francés Michel Fromont, *la interpretación conforme puede ser extensiva, restrictiva o simplemente modificatoria*.<sup>58</sup>

61. Por ello es que este instrumento de interpretación constitucional se aplica de manera constante por los tribunales, cortes y salas constitucionales, aun cuando esta aplicación no sea consciente por parte de dichos juzgadores.<sup>59</sup> Podemos señalar como un ejemplo las decisiones

<sup>56</sup> *La Constitución como norma jurídica*, cit., nota 34, pp. 95-103.

<sup>57</sup> *Escritos de derecho constitucional (selección)*, cit., nota 54, p. 57.

<sup>58</sup> *La justice constitutionnel dans le monde*, cit., nota 1, pp. 89 y 90.

<sup>59</sup> Haak, Volker, *op. cit.*, nota 54, señaló que desde los años sesentas que publicó su monografía, la interpretación conforme se utilizaba no sólo por el Tribunal Federal

de la Corte Constitucional italiana, que asumen el carácter de sentencias *interpretative di rigetto*, ya que de acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia italianas, en dichos fallos se considera que las disposiciones normativas impugnadas no adolecen de vicios de constitucionalidad, pero sólo en el sentido de la interpretación de dicho tribunal, por lo que dichas normas no pueden aplicarse en un sentido diverso del señalado por la mencionada Corte Constitucional.<sup>60</sup>

## 2. La protección procesal constitucional de los derechos humanos

62. Una de la facultades que confirió la Constitución austriaca de 1920 a la Corte Constitucional fue la tutela de último grado de los derechos fundamentales establecidos por la misma por conducto de una instancia (*Beschwerde*) que podía interponer el afectado ante dicho organismo especializado, después de haber agotado los recursos ordinarios.

63. La función tutelar de la Corte Constitucional austriaca fue importante desde los primeros años de funcionamiento como lo señala el destacado jurista francés Charles Eisenmann discípulo de Hans Kelsen, en su clásico libro publicado en el año de 1928,<sup>61</sup> quien menciona algunas decisiones significativas de dicho tribunal sobre la protección de varios derechos fundamentales de carácter individual, que habían sido consagrados en la ley fundamental del 21 de diciembre de 1867, a la que el artículo 149 de la carta fundamental de 1920 otorgó el carácter de ley constitucional federal.

64. A partir de estas primeras experiencias, si bien las atribuciones de los organismos jurisdiccionales especializados en relación con la constitucionalidad de las disposiciones legislativas y los conflictos de com-

Constitucional alemán, sino también por las Cortes Constitucionales de Italia y de Austria, y por el Tribunal Federal de Suiza, pp. 12-98.

<sup>60</sup> Cfr. Vergottini, Giuseppe de, *Diritto Costituzionale*, 2a. ed., Padova, Cedam, 2000, pp. 665 y 666; Crizafulli, Vezio, "Questioni in tema de interpretazione de la Corte costituzionale nel confronti con l'interpretazioni giudiziaria" y "Sentenza interpretative di norme costituzionale e vincolo dei giudici", ambos en *Giurisprudenza costituzionale*, Milán, Giuffré, 1956, pp. 929 y ss., y 1976, pp. 1719 y ss.

<sup>61</sup> *La justice constitutionnelle et la Haute Cour Constitutionnelle d'Autriche*, con prólogo del mismo Hans Kelsen, París, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1928, pp. 242-273. Edición facsimilar, con una introducción de Georges Vedel, París, Economica-Presses Universitaires D'Aix-Marseille, 1986.

petencia entre los gobiernos centrales y las provincias, Estados o regiones, o entre los diversos órganos del poder del Estado (controversias constitucionales verticales u horizontales), conservan su trascendencia, estas atribuciones han sido superadas, cada vez con mayor fuerza, por las relativas a la protección de los derechos fundamentales, lo que se advierte de manera objetiva por el incremento de las reclamaciones sobre dichos derechos, que superan de manera notoria los conflictos de carácter orgánico.

65. Como lo sostiene el destacado constitucionalista italiano, Giancarlo Rolla, en un breve pero muy agudo estudio comparativo, la justicia (en realidad, jurisdicción) constitucional se ha transformado en *una institución esencial para la tutela de los derechos fundamentales*, y ello sin importar si se trata del sistema americano o europeo continental, si se toma en cuenta que las Cortes Supremas de Estados Unidos y Canadá, han concentrado sus decisiones en la protección de los derechos humanos, y lo mismo ha ocurrido con las cortes y tribunales especializados en Europa Continental, en América Latina e inclusive de África.<sup>62</sup>

66. Otro aspecto importante de esta evolución es el relacionado con los ordenamientos en los cuales no existen instrumentos procesales específicos para la tutela de los derechos humanos, como ha ocurrido en Italia, Portugal y por lo que respecta al Consejo Constitucional francés, que no han establecido todavía un procedimiento efectivo para proteger dichos derechos, como lo requiere el artículo 13 de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, suscrito en la ciudad de Roma el 4 de noviembre de 1950 y en vigor a partir del 3 de septiembre de 1953,<sup>63</sup> pues ya que al decidir sobre la constitucionalidad de las disposiciones legislativas, ha concen-

<sup>62</sup> Rolla, Giancarlo, *Derechos fundamentales, Estado democrático y justicia constitucional*, con un estudio introductorio de Miguel Carbonell, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, pp. 133-180.

<sup>63</sup> Dicho artículo 13 dispone: “Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio hayan sido violados tiene *derecho a un recurso efectivo ante una instancia nacional incluso cuando la violación haya sido cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales*”. Cfr. entre otros, Harris, D. J., O’Boyle, M. Warbrick, C, *Law of the European Convention on Human Rights*, Londres, Butterworths, 1995, pp. 443-465.

trado sus decisiones en la anulación o armonización de aquellas, en cuya aplicación pudieran infringirse dichos derechos fundamentales.<sup>64</sup>

67. Como ejemplos del desarrollo de la tutela de los derechos fundamentales por medio de una instancia específica, pero que debe plantearse previamente ante los tribunales ordinarios, pueden citarse al *recurso de amparo* ante el Tribunal Constitucional español<sup>65</sup> y la llamada *Verfassungsbeschwerde* (literalmente queja constitucional), que conoce el Tribunal Federal Constitucional alemán (que se ha traducido también al castellano como recurso de amparo).<sup>66</sup> Por la intensidad de sus actividades centradas esencialmente en la protección jurisdiccional final de los derechos fundamentales, pueden considerarse como tribunales constitucionales de derechos humanos.

68. Esta evolución se advierte claramente en los organismos jurisdiccionales especializados en conflictos constitucionales en América Latina, lo que se explica por el recuerdo de los regímenes autoritarios, en su mayoría de carácter castrense, que predominaron en nuestra región de los setenta a mediados de los ochenta del siglo anterior, aun cuando parecen haberse superado (con algunos retrocesos temporales). En efecto, los tribunales y cortes constitucionales latinoamericanos, deciden mayoritariamente en última instancia las instancias de *amparo* y *hábeas corpus* (y sus equivalentes como el *mandado de seguridad* brasileño, el *recurso de protección* chileno y la *acción de tutela* colombiana), por lo que de cierta manera se han convertido también en tribunales constitucionales de derechos humanos.

69. Por otra parte, en este sector de protección procesal de los derechos humanos se observa un desarrollo significativo en relación con los derechos de fuente internacional, es decir, aquellos consagrados en los tratados internacionales de derechos humanos incorporados al ámbito interno, ya que por una parte dichos tratados de derechos fundamentales

64 *Cfr.* Paladin, Livio, “La tutela delle libertà fondamentali offerta dalle Corti Costituzionali europee: spunti comparatistici”, *Le garanzie giurisdizionali dei diritti fondamentali*, editada por Lorenza Carlassare, Padova, Cedam, 1988, pp. 11-25.

65 Entre otros, la obra editada por Rubio Llorente, Francisco, *Derechos fundamentales y principios constitucionales (doctrina jurisprudencial)*, Barcelona, Ariel, 1995.

66 Entre otros, *Cfr.* Häberle, Peter, “El recurso de amparo en el sistema germano-federal de jurisdicción constitucional”, traducido por Carlos Ruíz Miguel, en García Belaunde, Domingo y Fernández Segado, Francisco (coords.), *op. cit.*, nota 4, pp. 223-283.

han adquirido una creciente supremacía en los ordenamientos latinoamericanos, y en este sentido se pueden señalar como ejemplos las Constituciones de Perú de 1979 y la de Argentina en su reforma de 1994, que otorgaron a dichos instrumentos, o al menos los más importantes, jerarquía constitucional, y en otros ordenamientos una supremacía sobre las normas internas.<sup>67</sup> Por otra parte, también se advierte una creciente aplicación de la jurisprudencia de los organismos internacionales que protegen dichos derechos establecidos en Convenciones internacionales, especialmente la establecida por las Cortes Europea e Interamericana de Derechos Humanos por parte de los tribunales nacionales.<sup>68</sup>

## VIII. RELACIONES CON LOS JUECES Y TRIBUNALES ORDINARIOS Y CON LOS TRIBUNALES SUPREMOS

70. Este es el aspecto más complicado del funcionamiento de los organismos especializados en la resolución de los conflictos de carácter constitucional, con prescindencia de que encuadramiento dentro o fuera del poder o de la organización judicial, ya que por una parte deben contar con la colaboración de los jueces ordinarios y por la otra poseen la facultad de revisar, en ciertos supuestos, los fallos emitidos por las cortes o tribunales supremos, y esto último no resulta sencillo sin provocar roces o conflictos, que a veces pueden ser importantes, ya que no deja de ser incómodo para los integrantes de dichas cortes o tribunales, especialmente los calificados de supremos que no puedan ver con simpatía que algunas de sus decisiones, que con anterioridad eran firmes, y que ahora pueden ser impugnadas ante los citados organismos jurisdiccionales especializados en cuestiones constitucionales.

71. En cuanto a las relaciones de los tribunales constitucionales con los jueces y tribunales ordinarios, éstas son constantes, especialmente

<sup>67</sup> Cfr. el reciente estudio de Brewer-Carías, Allan R., “La jurisdicción constitucional en América Latina”, en la obra citada en la nota anterior, pp. 12-161.

<sup>68</sup> Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, “Las relaciones entre los tribunales nacionales y los internacionales”, publicado primeramente en la obra *Transnational Aspects of Procedural Law*, Milán, Giuffé, 1998, pp. 181-311 y reproducido en la obra del mismo autor *Justicia constitucional y derechos humanos*, cit., nota 15, especialmente pp. 631-640; Colmenares, Carmen María de, “Aplicación del derecho internacional de los derechos humanos en el ámbito del derecho interno en Guatemala”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, cit., nota 37, pp. 67-90.

en el llamado sistema americano, ya que en él predomina la obligación de todos los jueces para desaplicar las disposiciones legislativas que consideren inconstitucionales, pero también en el llamado continental europeo o austriaco, ya que dentro de este régimen si bien los jueces ordinarios no pueden decidir sobre cuestiones de constitucionalidad, sin embargo son el conducto para el planteamiento de dichas cuestiones ante los tribunales y cortes constitucionales. En efecto, en los procesos concretos en los cuales surja un problema de constitucionalidad (*konkrete Normenkontrolle*), el único conducto para elevarlo a los organismos jurisdiccionales especializados son los jueces ordinarios, los cuales deben comunicarlos a los primeros, para que éstos puedan decidirlos. Es lo que en el derecho español se conoce como la *cuestión de inconstitucionalidad* que debe ser promovido por los jueces y tribunales ante el Tribunal Constitucional.<sup>69</sup> Y esto ocurre de manera similar en la República Federal de Alemania, por conducto de lo que se ha calificado por la doctrina como *Richterklage* (instancia judicial).

72. En el ordenamiento italiano la situación es más evidente, ya que es el juez respectivo quien debe calificar la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad ante la Corte Constitucional a fin de que pueda ser decidida por ésta. Por ello el ilustre Piero Calamandrei consideró que la vía para promover una cuestión concreta de inconstitucionalidad correspondía a los jueces ordinarios, únicos facultados para abrir o cerrar el camino para el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad ante la citada Corte Constitucional.<sup>70</sup>

73. Otro ejemplo significativo corresponde al derecho de amparo español, si se toma en cuenta que se divide en dos aspectos, el primero que la doctrina califica como amparo ordinario judicial,<sup>71</sup> debe interponerse ante los jueces y tribunales por conducto de un *procedimiento sumario y preferente* regulado en principio por la Ley del 26 de diciembre

<sup>69</sup> Cfr. Corzo Sosa, Edgar, *op. cit.*, nota 49, pp. 470-478.

<sup>70</sup> “Corte constitucional y autoridad judicial”, en la obra del mismo autor, *Estudios sobre el proceso civil*, trad. de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, Ejea, 1962, p. 128. En el mismo sentido, Crizafulli, Vezio, “La Corte Costituzionali”, en su libro *Lezioni di diritto costituzionale*, reimpr. de la 4a. ed., Padova, Cedam, 1878, t. II, pp. 278-272.

<sup>71</sup> Cfr. Carrillo, Marc, *La tutela de los derechos fundamentales por los tribunales ordinarios (la aplicación jurisdiccional de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona)*, Madrid, Boletín Oficial del Estado-Centro de Estudios Constitucionales, 1995.

de 1978 de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona, procedimientos que en varios sectores han sido incorporados posteriormente a otros ordenamientos. Las decisiones pronunciadas por dichos jueces y tribunales las que pueden impugnarse por conducto del *recurso de amparo constitucional* ante el Tribunal Constitucional.<sup>72</sup>

74. Debido a que en el ordenamiento español la protección de los derechos fundamentales corresponde en un primer grado a la jurisdicción ordinaria, y sólo en último grado al Tribunal Constitucional por conducto del citado recurso de amparo, la doctrina de ese país ha estudiado con detenimiento las relaciones entre dicho organismo jurisdiccional especializado y los jueces y tribunales del poder judicial (ya que dicho Tribunal, como se ha dicho, se encuentra fuera de el citado poder). Ya hicimos mención de lo dispuesto por el artículo 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (ver *supra* párrafo 51), en cuanto que dicho precepto dispone que los jueces ordinarios deben aplicar las leyes de acuerdo con la Constitución, pero deben sujetarse a la interpretación que sobre las mismas hubiese sustentado el tribunal constitucional.

75. Así, la doctrina española predominante considera que la jurisdicción constitucional desde el punto de vista material y en sentido amplio corresponde tanto al poder judicial como al Tribunal Constitucional, por lo que debe existir coordinación entre ambos para una tutela eficaz de los derechos fundamentales, ya que los dos sectores deben acudir a la Constitución para cumplir su función de aplicar el derecho, de manera que como se había sostenido con anterioridad (ver *supra* párrafo 20), la función jurisdiccional de los dos sectores no es diversa en esencia, pero la de los organismos especializados en la solución de los conflictos constitucionales establecen la interpretación última de los valores, principios y normas constitucionales y por ello esa interpretación es obligatoria para todos los jueces y tribunales.<sup>73</sup>

<sup>72</sup> La bibliografía sobre el amparo español es muy abundante, por lo que citamos sólo algunos estudios que nos parecen significativos: Cascajo Castro, José Luis y Gimeno Cendra, Vicente, *El recurso de amparo*, reimp., Madrid, Tecnos, 1985; Gimeno Cendra, Vicente y Garberi Llobregat, José, *Los procesos de amparo (ordinario, constitucional e internacional)*, Madrid, Editorial Colex, 1994; Fernández Barreras, Germán, *El recurso de amparo según la jurisprudencia constitucional*, Madrid, Marcial Pons, 1994.

<sup>73</sup> *Cfr.* Pérez Tremps, Pablo, *op. cit.*, nota 23; Canosa, Raúl, "Jurisdicción constitucional y jurisdicción ordinaria, Una cuestión abierta", *Ius et Praxis*, Talca, Chile, año 4, núm. 1, pp. 11-45; Balaguer Callejón, María Luisa, *La interpretación de la Consti-*

76. Las que resultan más complicadas son las relaciones con las Cortes y Tribunales Supremos en cuanto éstos decidan sobre controversias en las cuales puedan plantearse cuestiones de constitucionalidad, resoluciones que con anterioridad a la creación de los organismos especializados en materia constitucional debían considerarse como no impugnables, pero ahora pueden combatirse ante las cortes o tribunales constitucionales, por lo que de cierta manera dichos organismos jurisdiccional ya no tienen carácter supremo, exclusivamente por lo que se refiere al análisis de las cuestiones constitucionales. Un ejemplo significativo de este disgusto lo podemos ejemplificar en la protesta pública de la Primera Sala, de lo Civil del Tribunal Supremo español, que inclusive dirigió un Memorándum al rey de España en su calidad de jefe de Estado, alegando extralimitación del Tribunal Constitucional, con motivo de la sentencia 7 de 1994 de éste último que anuló una fallo de dicha Sala del 30 de abril de 1992 y consideró firme la resolución de la Audiencia Provincial respectiva, por lo que la doctrina consideró que lo que resulta evidente en esta controversia entre los dos organismos jurisdiccionales, es la difícil articulación de los dos organismos ya que ambos están vinculados a la Constitución, pero en cuanto a las cuestiones directamente fundamentales, estas controversias o rozamientos que son inevitables, deben resolverse de acuerdo con el principio de la supremacía del Tribunal Constitucional.<sup>74</sup>

77. Pero aun cuando estos rozamientos son inevitables no deben constituir un obstáculo para el funcionamiento de las cortes o tribunales constitucionales, y por ello deben superarse por medio de la prudencia de ambas categorías de organismos jurisdiccionales, pues además, en los estudios empíricos que se han realizado, que desgraciadamente no son muy numerosos, se demuestra que los tribunales supremos cuando deben resolver cuestiones de constitucionalidad lo hacen con un carácter más conservador, debido a las diferencias que existen entre los magistrados de carrera judicial, y los magistrados constitucionales, que como hemos sostenido, deben tener una mayor sensibilidad social y política. Lo que

tución por la jurisdicción ordinaria, Madrid, Civitas, 1990; López Guerra, Luis, "Jurisdicción ordinaria y jurisdicción constitucional", en su libro *El poder judicial en el Estado constitucional*, Lima, Palestra Editores, 2001, pp. 157-190.

<sup>74</sup> Cfr. Marín, José Ángel, *Naturaleza jurídica del Tribunal Constitucional*, Barcelona, Ariel, 1998, pp. 113-137.



debe señalarse es que la única forma de resolver esos conflictos es el equilibrio con el que deben actuar ambos órdenes jurisdiccionales.

78. Estas difíciles relaciones influyen en la reticencia de algunos ordenamientos en el establecimiento de cortes o tribunales constitucionales fuera del poder o de la organización judicial, pero aun cuando se les incorpore al citado poder judicial, no por ello pueden superarse los conflictos que de todas maneras pueden producirse entre dichos organismos especializados con los de carácter ordinario, puesto que los primeros pueden revisar los fallos de los segundos cuando en ellos se planteen cuestiones de constitucionalidad.

79. Lo anterior influyó en las modificaciones a la Constitución federal mexicana en diciembre de 1994, ya que se pretendieron evitar los posibles enfrentamientos entre las dos categorías de magistrados, y por ello no se estableció un tribunal constitucional autónomo, sino que se atribuyeron sus funciones a la Suprema Corte de Justicia, a la cual se le encomendaron desde 1988 la decisión exclusiva de los conflictos en materia constitucional, y aquellos en los cuales se plantearan únicamente aplicación de disposiciones legislativas ordinarias se enviaron en su totalidad a los tribunales colegiados de circuito. Pero con la finalidad de aproximar a la citada Suprema Corte a los organismos especializados, se extendieron los conflictos de carácter constitucional, con la ampliación de las llamadas controversias constitucionales, para comprender también los conflictos de atribución de los órganos del Estado en sus diversos niveles, y además se introdujo una acción (abstracta) de inconstitucionalidad que pueden interponer el 33% de los miembros de los órganos legislativos contra las leyes aprobadas por la mayoría. Por otra parte, se redujo el número de magistrados de veintiséis a once, para aproximarse a la composición de los organismos especializados.

80. Con ello efectivamente se evitaron las confrontaciones, pero en cambio se han creado otros problemas, ya que no existe un tribunal de último grado para la resolución de los conflictos por aplicación de disposiciones legislativas ordinarias, ya que todas se encomendaron a los tribunales colegiados de circuito, que son muy numerosos, pero sin una cabeza central.<sup>75</sup>

<sup>75</sup> Los estudios monográficos sobre los diversos aspectos de las reformas constitucionales y legales de 1995 son muy abundantes, y sería difícil referirnos a ellos, por ello sólo citaremos el estudio panorámico de Carpizo, Jorge, Cossío Díaz, José Ramón

## IX. CONCLUSIONES

81. De las breves reflexiones anteriores, es posible llegar a las siguientes conclusiones.

82. *Primera.* Son muy abundantes los estudios sobre los tribunales y cortes constitucionales como organismos especializados en la solución de los conflictos derivados de la aplicación de las normas fundamentales. Dichos organismos especializados se han convertido en los ordenamientos contemporáneos, conjuntamente con otros organismos jurisdiccionales que tienen como función esencial el conocimiento y decisión de estos conflictos, en instrumentos procesales de carácter universal y legitimadores de los Estados democráticos de nuestra época. Sin embargo, todavía no existen criterios generalmente aceptados sobre su naturaleza, estructura y funciones.

83. *Segunda.* Si bien existe acuerdo en el sentido de que dichos organismos especializados desempeñan una función jurisdiccional, no existe un concepto unánimemente compartido sobre su esencia, pues en tanto que un sector de la doctrina ha considerado que tienen naturaleza de legislador negativo, otros juristas los caracterizan como organismos políticos, y algunos estiman que configuran un nuevo poder del Estado, que llega inclusive a considerarse como soberano, continuador del constituyente. Lo cierto es que ya sea que dichos organismos se encuentran situados fuera o dentro del poder judicial, por ser los intérpretes finales y definitivos de los valores, principios y normas constitucionales, puede afirmarse que deben considerarse como *órganos autónomos constitucionales, que conocen y resuelven jurídicamente conflictos de carácter político* (ya que ambos conceptos no son incompatibles), por lo que superan su adscripción, y se convierten en independientes de los órganos tradicionales del poder del Estado.

84. *Tercera.* La integración de estos organismos jurisdiccionales especializados es generalmente reducida, como lo señaló el ilustre Hans Kelsen, que fue el primero en crear una Corte Constitucional en la carta fundamental austriaca de 1920, y en la actualidad observamos que los

y Fix-Zamudio, Héctor, “La jurisdicción constitucional en México”, en García Belaunde, Domingo y Fernández Segado, Francisco (coords.), *op. cit.*, nota 4, en especial pp. 756-762.

miembros de dichos organismos oscilan entre nueve y diecinueve (éste es el número mayor que corresponde a la Corte Constitucional de la Federación Rusa), y como promedio el de quince, ya que así funcionan de una manera más adecuada que la de un tribunal con numerosos integrantes. Tampoco son numerosos los miembros de las Cortes o Tribunales Supremos que tienen como función principal, aun cuando no sea exclusiva, la interpretación final de la Constitución, composición que contrasta con la integración más amplia de las Cortes o Tribunales de Casación, que conocen de manera final de variadas y abundantes cuestiones de legalidad.

85. *Cuarta.* También se ha discutido el encuadramiento de los organismos jurisdiccionales especializados, ya que pueden existir tres situaciones: dentro o fuera del poder judicial o como un poder independiente. Lo cierto es que el sector del poder del Estado en que se encuentren situados, no influye decisivamente en sus funciones de solución de procesos constitucionales, ya que su actividad de intérprete último de la carta fundamental les otorga autonomía, constitucional, aun cuando la misma no se encuentra expresamente reconocida. La solución latinoamericana de la creación de salas constitucionales en el seno de las Cortes Supremas no ha concluido la discusión, ya que generalmente dichas salas pueden revisar únicamente en materia de constitucionalidad, las decisiones de las otras salas en materia de constitucionalidad, con lo cual se convierten, aun cuando no lo sea de manera consciente, en supersalas de carácter autónomo.

86. *Quinta.* Una cuestión que se plantea periódicamente es la relativa a la legitimidad democrática de las Cortes y Tribunales Constitucionales, así como de las Cortes y Tribunales Supremos, tanto por lo que se refiere a su origen como a su ejercicio. La importante polémica entre Lord Devlin y Mauro Cappelletti sobre esta materia, nos revela que la cuestión todavía no ha sido resuelta, debido a que todavía subsiste la idea que proviene de la revolución francesa que identifica democracia con representatividad popular apoyada en el sufragio, pero en la actualidad debe terminarse con esa confusión que llevó a la elección popular de los jueces en varias entidades de los Estados Unidos (la que se ha superado paulatinamente con otros métodos de designación), y también en los países que habían seguido el modelo soviético de los jueces y los tribunales populares, en la actualidad muy reducidos. De manera muy breve se

puede afirmar que la legitimidad de origen de dichos organismos jurisdiccionales radica en los rigurosos procedimientos de selección y designación de los jueces constitucionales y la de ejercicio está vinculada con la sensibilidad jurídica, política y social de dichos jueces.

87. *Sexta.* Otro aspecto básico en el cual es necesario profundizar es el relativo a la naturaleza de la interpretación judicial constitucional (si se toma en consideración que dicha interpretación se realiza también por las Cámaras legislativas y por la administración), ya que si bien es verdad que es una categoría que corresponde al género de la interpretación jurídica, presenta aspectos peculiares, en virtud de que la aplicación de las normas constitucionales presenta al juzgador constitucional una mayor dificultad que la relativa a la de las normas legislativas ordinarias, ya que en las primeras, que generalmente asumen un grado de mayor generalidad y abstracción, deben apreciarse de acuerdo con los valores y principios que se consagran en las cartas fundamentales contemporáneas, todo lo cual requiere de una sensibilidad política y social más profunda que la de los jueces ordinarios, que si bien deben aplicar las disposiciones legislativas de acuerdo con las de carácter fundamental, su interpretación, en todo caso, está sometida a la que de manera final y definitiva establecen en su jurisprudencia los organismos jurisdiccionales especializados.

88. *Séptima.* Las funciones que realizan los tribunales, cortes y salas constitucionales son muy variadas y diversas en los ordenamientos de nuestros días, pero se considera que son dos las de carácter esencial: la primera es la relativa a la constitucionalidad de las disposiciones legislativas, que abarca también el conocimiento y resolución de las controversias entre los órganos centrales y periféricos, así como las relativas a los órganos del poder (conflictos verticales y horizontales), que en numerosas ocasiones también se traducen en pronunciamientos sobre normas generales; y en segundo término, les corresponde la protección de los derechos fundamentales de los gobernados. Por lo que respecta al control de la constitucionalidad de las leyes, que puede traducirse en la declaración general de inconstitucionalidad, abarca también la institución que se conoce como interpretación de la conformidad constitucional de dichas normas legislativas, que se apoya en el principio de la presunción de constitucionalidad de dichas normas generales, con el objeto de evitar los trastornos que provoca la declaración general, la que sólo se pro-

nuncia cuando es insalvable el conflicto entre la ley y la carta fundamental, y se traduce en una interpretación obligatoria para todos los órganos del poder.

89. *Octava.* Si bien la protección de los derechos humanos por los organismos especializados en la solución de conflictos constitucionales ha estado presente desde el establecimiento de los mismos, con el tiempo ha devenido en la función esencial de dichos organismos, tanto por lo que respecta al número de las instancias que se promueven para lograr la tutela de estos derechos, como por la jurisprudencia progresiva y dinámica de los tribunales, cortes y salas constitucionales en los últimos años, y que abarca no sólo a los derechos consagrados por las normas constitucionales, sino también los establecidos en los tratados internacionales que han sido ratificados por los Estados, y que generalmente son incorporados al derecho interno de los mismos, por lo que adquieren el carácter de derechos nacionales de fuente internacional. Además se advierte una creciente aplicación de la jurisprudencia de los organismos internacionales por parte de los tribunales internos.

90. *Novena.* Un sector muy significativo radica en las relaciones constantes y recíprocas que existen entre los organismos especializados y los tribunales ordinarios. En los ordenamientos que pertenecen al sistema americano, que generalmente tiene carácter difuso, los jueces ordinarios tienen la facultad y la obligación de desaplicar en cada caso concreto las disposiciones legislativas que estimen inconstitucionales, en tanto que el sistema europeo continental o austriaco, los jueces no pueden decidir sobre dicha inconstitucionalidad, pero pueden plantear ante los tribunales, cortes o salas constitucionales, la cuestión de inconstitucionalidad, para que estos últimos la decidan por medio de una declaración general o de una interpretación conforme, por lo que en todo caso es esencial la intervención de los jueces ordinarios, y además debe tomarse en cuenta que estos últimos tienen la obligación genérica de aplicar las disposiciones legislativas de acuerdo con la Constitución. Sin embargo, el enfoque de unos y otros asume diferencias, en cuanto que los jueces ordinarios parten de la ley hacia la Constitución y los especializados deben realizar su interpretación desde la Constitución hacia la ley, pero además, la interpretación de los últimos es la última y definitiva, por lo que es obligatoria para los primeros.

91. *Décima.* Una última cuestión que debe abordarse dentro de esta problemática general se contrae a los rozamientos y hasta confrontaciones que pueden presentarse entre los organismos especializados, cuando estos no tienen el carácter de Cortes o Tribunales Supremos, ya que en ese supuesto estos últimos dejan de tener el de juzgadores finales en materia constitucional, ya que sus decisiones pueden ser impugnadas ante dichos organismos especializados. Aun cuando dichas situaciones de enfrentamiento pueden efectuarse, y se ha producido en algunas ocasiones, la única forma de solucionarlos se encuentra en la prudencia y la medida que deben guiar la conducta de los órganos jurisdiccionales respectivos.