

EL JUEZ ANTE LA NORMA CONSTITUCIONAL *

Por Héctor FIX ZAMUDIO

Investigador del Instituto de
Derecho Comparado de México.

Sumario: 1.—*El juez como figura central del derecho.* 2.—*Interpretación e integración del derecho.* 3.—*El derecho judicial y la estimativa jurídica.* 4.—*Naturaleza de las normas constitucionales.* 5.—*Juez y Constitución.* 6.—*La jurisdicción constitucional y su naturaleza jurídica.* 7.—*Lógica y sentimiento en el juez.* 8.—*Conclusiones.*

1. *El juez como figura central del derecho.*—A partir de la Revolución Francesa y como una reacción contra las invasiones legislativas de los Parlamentos judiciales,¹ se estableció en casi todos los países occidentales, con excepción de los angloamericanos, la figura del juez como un aplicador mecánico de la ley, o para decirlo con palabras del Barón de MONTESQUIEU: “... los jueces de la Nación, como es sabido, no son ni más ni menos que la boca que pronuncia las palabras de la ley, seres inanimados que no pueden mitigar la fuerza y el rigor de la ley misma.”²

Al lado del juez autómatas se erguía el cuerpo legislativo como un poder omnipotente, representante de la voluntad general, y que por lo mismo, debía considerarse infalible. Para Juan Jacobo ROUSSEAU el otro gran profeta del liberalismo, la voluntad general no era sino lo que estatuye el pueblo sobre sí mismo, de manera que la ley, cuando reunía las condiciones de generalidad y abstracción, y constituía el resultado del consenso popular, no podía ser injusta, ya que “nadie lo es consigo mismo”.³

* Este trabajo fue redactado como tema para el examen del Curso Superior de Filosofía del Derecho, sustentado en la Sección de Doctorado de la Facultad de Derecho de la UNAM, por el Dr. don Eduardo GARCÍA MÁYNEZ y el Lic. don Rafael PRECIADO HERNÁNDEZ.

¹ Cfr. Piero CALAMANDREI, *La casación civil*, trad. de Santiago SENTÍS MELENDO, Tomo I, Vol. I, Buenos Aires, 1961, pp. 315 y ss.

² *El espíritu de las leyes*, trad. de Nicolás ESTÉVANEZ y Matilde HUICI, Buenos Aires, 1951, pp. 315 y ss.

³ *El contrato social*, trad. de Enrique DE LA ROSA, Buenos Aires, 1961, pp. 177-178.

Nació así la confianza, o más bien, la fe ciega de los juristas en la justicia y en la plenitud de la ley, y consiguientemente, en la omnipotencia legislativa, y como contrapartida, una desconfianza para el juzgador, que debía estar sujeto hasta en los detalles a la supervisión del cuerpo legislativo.

Precisamente, como producto de estas ideas, fue creado el Tribunal de Casación francés, de acuerdo con el Decreto expedido por la Asamblea Constituyente los días 27 de noviembre y 1.º de diciembre de 1790, no como un órgano judicial, como lo es actualmente, sino, de acuerdo con las enseñanzas del propio Barón de MONTESQUIEU, ⁴ como un apéndice del cuerpo legislativo, que tenía por objeto vigilar que los tribunales se ciñeran estrictamente a la voluntad general expresada en el texto de la legislación.

Congruentemente con este sistema se establecieron los llamados *referé legislatif*, tanto *facultativo* (según el artículo 12 del Título II del Decreto de 16 de agosto de 1790), de acuerdo con el cual los jueces tenían la potestad de pedir aclaraciones al poder legislativo las veces que creyesen necesario interpretar una ley, ⁵ como el *obligatorio*, o sea aquel que según el artículo 256 de la Constitución del 5 Fructidor del año III, consistía en la obligación a cargo del referido tribunal de Casación para acudir al propio organismo legislativo solicitándole su interpretación auténtica, cada vez que, no obstante haber anulado un fallo judicial, se plantease por segunda vez la misma cuestión. ⁶

Un movimiento similar se advierte en el derecho prusiano, ya que Federico El Grande quiso impedir la interpretación judicial de su obra de codificación, y en 1780 expidió un Decreto por virtud del cual, en caso de duda, el juez no dictara sentencia hasta haber oído la opinión de una comisión legislativa, encargada de interpretar las disposiciones legales. ⁷

Con la obra codificadora de los comienzos del siglo XIX, y particularmente con la admirable obra napoleónica, se creyó llegada a la perfección en el terreno legislativo, en opinión de la llamada escuela de la exégesis, cuyos partidarios tenían la convicción romántica de que la ley constituía la fuente jurídica por excelencia, y que el juzgador estaba obligado a aplicarla en sus términos, de manera que sólo en los casos excepcionales en que exis-

⁴ *El espíritu de las leyes*, cit., pp. 209 y ss.

⁵ Cfr. CALAMANDREI, *La casación civil*, cit., tomo I, Vol. II, pp. 48 y ss.

⁶ Cfr. CALAMANDREI, *op. ult. cit.*, pp. 78 y ss. Emile CHENÓN, *Origines, conditions et effets de la cassation*, Paris, 1882, pp. 71 y ss.

⁷ Cfr. José PUIG BRUTAU, *La jurisprudencia como fuente de derecho. Interpretación creadora y arbitrio judicial*, Barcelona, s. f., pp. 138-139.

tiera duda sobre su alcance, se le otorgaba, con bastante renuencia, la facultad de interpretarla.⁸

El tratadista español PUIG BRUTAU advierte cómo en la época codificadora surgió la falsa noción de que por ser ella la obra del legislador, confiére a éste para lo sucesivo la primacía de la creación del derecho, y además muestra que los legisladores han considerado que la obra de los intérpretes era una labor destinada a desvirtuar el carácter de la obra legislativa.⁹

De acuerdo con este orden de ideas, el cuerpo judicial ocupaba un puesto muy secundario dentro de la división rígida y tripartita de los poderes del Estado, según fue preconizada por el mismo Barón de MONTESQUIEU¹⁰ apoyándose en los antecedentes establecidos por el filósofo y publicista inglés JOHN LOCKE,¹¹ de manera que según el referido MONTESQUIEU, de los tres poderes, “el de juzgar es casi nulo”. . . ,¹² lo que equivalía a sostener que no era un verdadero poder.

Esto fue precisamente lo que se sostuvo durante bastante tiempo, y, en nuestra doctrina jurídica, la postura sustentada por el distinguido constitucionalista Emilio RABASA, el cual afirmó terminantemente, que a la función judicial le faltaban las condiciones esenciales de los órganos del poder, como son la iniciativa, la unidad y la autoridad general.¹³

La realidad se encargó de desvanecer esta ilusión de los partidarios del imperio absoluto de la ley, pues la figura del juzgador como un aplicador automático de las disposiciones legislativas, a la manera de una verdadera máquina silogística, fue borrándose paulatinamente junto con el dogma de la infalibilidad del legislador, y así, por ejemplo, en tanto que en 1798 se disolvieron las comisiones legislativas prusianas encargadas de formular la interpretación auténtica de los textos legales a petición de los tribunales,¹⁴ el Tribunal de Casación se fue desligando del poder legislativo, hasta que por virtud del Decreto de 10. de abril de 1837, con el nombre de Corte de Casación, obtuvo su plena independencia y se constituyó en el vértice de la organización judicial francesa.¹⁵

⁸ Cfr. Eduardo GARCÍA MÁYNEZ, *Lógica del raciocinio jurídico*, México, 1964, pp. 24-25.

⁹ *La jurisprudencia como fuente del derecho*, cit., pp. 136 y ss.

¹⁰ *El espíritu de las leyes*, cit., pp. 202 y ss.

¹¹ *Ensayo sobre el gobierno civil*, trad. de José CARNER, México, 1941, pp. 94 y ss., quien hablaba de los poderes legislativo, ejecutivo y federativo.

¹² *El espíritu de las leyes*, cit., p. 206.

¹³ *La Constitución y la Dictadura*, 3a. Ed., México, 1956, pp. 189 y ss. La primera edición de esta obra fue publicada en esta Capital, en el año de 1912.

¹⁴ Cfr. PUIG BRUTAU, *La jurisprudencia como fuente de derecho*, cit., p. 139.

¹⁵ Cfr. CALAMANDREI, *La casación civil*, cit., tomo I, Vol. II, pp. 126 y ss.

Aunque la doctrina de la exégesis conservó por algún tiempo su prestigio tanto en Francia como en los países influenciados por la codificación napoleónica, su posición se fue debilitando, al mismo tiempo que se fueron reconociendo prerrogativas al juzgador, especialmente en los países angloamericanos, en virtud de que en ellos la legislación tenía menos importancia frente a la doctrina de la creación judicial predominante en el "common law",¹⁶ y posteriormente en los mismos países de "derecho escrito" surgieron una serie de movimientos que trataron de liberar a los tribunales de su esclavitud frente al legislador, como el encabezado en Alemania por Federico Carlos de SAVIGNY, o sea la llamada "Escuela Histórica del Derecho",¹⁷ y el más audaz que se conoce con el nombre de "Escuela del Derecho Libre", cuyo expositor más conocido fue Germán KANTOROWICZ;¹⁸ reacción que culmina en Francia con la labor monumental de François GENY.¹⁹

Con posterioridad a estos autores, la revolución antiformalista ha triunfado arrolladoramente en todas partes, en tanto que la corriente de la exégesis, calificada despectivamente de "doctrina bizantina" por el ilustre jurista estadounidense Roscoe POUND,²⁰ ha sufrido una verdadera desbandada, y apenas si quedan algunos pequeños núcleos de resistencia.

En el derecho angloamericano se han impuesto las teorías del realismo y del sociologismo jurídicos, en cuyo campo destacan las figuras de Oliver Wendell HOLMES, Benjamín CARDOZO, Roscoe POUND, Jerome FRANK y Karl LLEWELLYN entre muchos otros.²¹

Por su parte, en el derecho continental se observa un notable resurgimiento del derecho natural, especialmente a partir de la primera postguerra, y que

¹⁶ Cfr. Roscoe POUND, *El espíritu del "common law"*, trad. de José PUIG BRUTAU, Barcelona, s. f., al parecer, 1954, pp. 180 y ss.

¹⁷ *Los fundamentos de la ciencia jurídica*, trad. de Werner GOLDSCHMID en el volumen "La ciencia del derecho", Buenos Aires, 1949, pp. 54 y ss.

¹⁸ *La lucha por la ciencia del derecho*, trad. de Werner GOLDSCHMIDT, en el mismo volumen "La ciencia del derecho", cit., pp. 325 y ss.

¹⁹ Especialmente: *Methode d'interpretation et sources en droit privé positif*, 2a. Ed., 2a. reimpresión, 2 volúmenes, París, 1954.

²⁰ El espíritu del "common law", cit., pp. 179 y ss.

²¹ Cfr. Luis RECASÉNS SICHES, *Nueva filosofía de la interpretación del derecho*, México, 1956, pp. 74 y ss.; ID. *Lo razonable —a contrario de lo racional— en la vida del derecho*, en el volumen "X aniversario de la generación de abogados 1948-1953, Universidad de Guadalajara", México, 1963, pp. 24 y ss. Julio CUETO RÚA, *El "comon law". Su estructura normativa. Su enseñanza*, Buenos Aires, 1957, pp. 55 y ss. PUIG BRUTAU, *La jurisprudencia como fuente del derecho*, cit., pp. 56 y ss.

parece ir en aumento, movimiento que ha traído como resultado una mayor libertad del juzgador frente al derecho positivo.²²

El libro magistral de Piero CALAMANDREI *Elogio de los jueces escrito por un abogado*, constituye no sólo una serie de profundos pensamientos, poéticamente expresados sobre el "sacerdocio judicial", sino también y fundamentalmente, un apasionado alegato en favor de la función eminentemente creadora del derecho judicial.²³

Se ha realizado así la reivindicación de aquel juez, que para el pensamiento tradicional tenía la facultad casi nula de pronunciar las palabras de la ley; y de personaje insignificante frente a la majestad del legislador, se ha transformado lenta pero inexorablemente en el personaje central del drama capital del derecho: la justicia.

En el mundo angustiado de nuestra época, resultan plenamente justificadas las profundas palabras del ilustre jurista italiano Francesco CARNELUTTI: "El juez es la figura central del derecho. Un ordenamiento jurídico se puede pensar sin leyes, pero no sin jueces."²⁴

2. *Interpretación e integración del derecho.*—Una de las razones fundamentales que inclinaron a la doctrina tradicional para considerar secundaria y pasiva a la función judicial, fue la separación tajante que establecieron entre la aplicación de la ley y su interpretación jurídica.

Deslumbrados por el principio de la omnipotencia legislativa, los partidarios de la doctrina de la exégesis consideraban que el juez debía aplicar el texto de la ley cuando fuera claro y preciso —lo que, en concepto de ellos, ocurría en la mayor parte de los casos— y que sólo en situaciones excepcionales de oscuridad o insuficiencia de la ley, podía éste realizar la labor interpretativa.²⁵

Ya hemos visto que, en los inicios de la euforia codificadora, se encomendó al mismo legislador la función interpretativa, como lo demuestran las comisiones legislativas prusianas y el primitivo Tribunal de Casación francés, en tanto que al juzgador correspondía únicamente la simple aplicación de la ley.

Paulatinamente llegó a comprenderse que no era posible separar estas dos

²² Cfr. Erik WOLF, *El problema del derecho natural*, trad. de Manuel ENTENZA, Barcelona, 1960, pp. 20 y ss. Alfred VERDROSS, *La filosofía del derecho del mundo occidental*, trad. de Mario DE LA CUEVA, México, 1962, pp. 391 y ss.

²³ Segunda edición en castellano, por varios traductores, Buenos Aires, 1956.

²⁴ *Diritto consuetudinario e diritto legale*, en "Rivista di diritto processuale", año XVIII, No. 4, Padova, octubre-diciembre de 1963, p. 520.

²⁵ Cfr. GENY, *Methodes d'interpretation et sources en droit privé positif*, cit., tomo I, pp. 28 y ss.

actividades, aún cuando todavía persisten algunos vestigios de la división tradicional en los ordenamientos contemporáneos, y así, por lo que a nuestro derecho se refiere, podemos citar como un ejemplo lo que dispone en su parte relativa el artículo 14 de la Constitución vigente, de 5 de febrero de 1917, en el sentido de que "...En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta, se fundará en los principios generales del derecho..." Lo que significa que en el pensamiento del Constituyente, cuando la ley es clara, no se requiere de su interpretación.

La doctrina contemporánea ha destacado no sólo la necesidad de unir estas dos actividades, sino su imprescindible vinculación, ya que no es posible la aplicación de una norma jurídica a los casos concretos de la experiencia, sin que previamente se hubiese interpretado. El ameritado jurista mexicano Eduardo GARCÍA MÁYNEZ, ha puesto de relieve que el acto de aplicación *presupone* el conocimiento de la regla que se trata de aplicar, y, por ende, la indispensable labor de interpretación.²⁶

El jurisconsulto italiano Emilio BETTI, en su fundamental estudio sobre la materia, considera certeramente que la aplicación de la norma jurídica tiene normalmente su premisa indispensable en la interpretación, en virtud de que su correcta inteligencia garantiza también la recta aplicación de la norma al caso concreto.²⁷

En consecuencia, si por interpretación entendemos la operación necesaria para desentrañar el sentido de una norma jurídica, la finalidad del intérprete consiste en la comprensión del sentido de las *formas de expresión* de que hacen uso los órganos creadores del derecho, o, en otras palabras, en el conocimiento de las normas expresadas, de acuerdo con el pensamiento del propio GARCÍA MÁYNEZ.²⁸

Todo esto nos lleva de la mano a la conclusión de que la función judicial es una actividad dinámica, puesto que la aplicación de las disposiciones normativas abstractas a los casos concretos de la realidad, forzosamente tiene que presuponer una labor interpretativa, indispensable para adecuar el mandato genérico a las modalidades específicas, infinitamente variables, de la práctica.

De tal manera se ha considerado importante la interpretación, que algunos

²⁶ *Lógica del raciocinio jurídico*, cit., p. 23.

²⁷ *Interpretazione della legge e degli atti giuridici (teoría generale e dogmatica)*, Milano, 1949, p. 9.

²⁸ *Lógica del raciocinio jurídico*, cit., p. 23.

autores, como Bruno MENEHELLO, la consideran como el momento esencial de la actividad dirigida a la administración de la justicia.²⁹

Pero si hasta aquí hubiese culminado la evolución del pensamiento sobre la actividad judicial, tendríamos que seguir considerando a ésta como una función secundaria en relación con la legislativa, pues por muy importante que estimemos a la hermeneútica, en todo caso se trataría sólo de una simple adaptación de un derecho ya creado, y por tanto, la figura del juez, rescatada de su concepción puramente mecánica, no por ello dejaría de estar en un plan de inferioridad respecto de la del legislador, ya que este último sería el único autorizado para crear el derecho, o para conferir obligatoriedad a otras disposiciones jurídicas, como las provenientes de la costumbre o de los principios generales del derecho, en tanto que los tribunales tan sólo tendrían que moverse dentro del estrecho círculo trazado por el mismo poder legislativo.

Pero entonces nos tropezamos con otra función judicial, estrechamente ligada con la interpretativa, es decir, descubrimos la existencia de la “integración” del derecho, cuyos alcances se encuentran apasionadamente controvertidos en la actualidad, hasta el extremo de que podemos afirmar que ha llegado a constituir uno de los problemas fundamentales del pensamiento jurídico de nuestra época.³⁰

En su acepción más común, la integración consiste en la facultad atribuida al juzgador para colmar las llamadas “lagunas de la ley”, o sea, en la operación que éste realiza cuando tiene que dictar un fallo no obstante que el legislador no previó, o no haya podido prever, el caso particular sometido al conocimiento judicial.

Hay lagunas —expresaba el jurisconsulto alemán Ernesto ZITELMAN, en su fundamental trabajo sobre la materia—³¹ cuando el derecho positivo, ante un caso que la práctica le presenta, no proporcione disposición alguna, o cuando la respuesta a una cuestión determinada no pueda inferirse del mismo.³²

La frase “lagunas de la ley o del derecho positivo” no es un vocablo co-

²⁹ *Il formalismo nella interpretazione giuridica*, en “Jus”, año XV, fascículos II y III, Milano, abril-septiembre de 1964, pp. 226 y ss.

³⁰ Cfr. RECASÉNS SICHES, *Nueva filosofía de la interpretación del derecho*, cit., pp. 17 y ss.

³¹ *Las lagunas del derecho*, trad. de Carlos G. POSADA, en el volumen ya citado, “La ciencia del derecho”, pp. 289 y ss.

³² En un sentido muy amplio considera MENEHELLO, que todo el sistema normativo puede considerarse desde cierto punto de vista, como una laguna, *Il formalismo nella interpretazione giuridica*, cit., p. 233.

recto, ya que en estricto sentido no significa, como se pretende, un espacio vacío, sino que con mayor corrección podría hablarse de casos no previstos.³³

De acuerdo con el criterio dominante, la integración sólo opera en el supuesto de existencia de lagunas o de casos no previstos, constituyendo una actividad excepcional del juzgador, ya que normalmente los tribunales no hacen otra cosa sino aplicar las disposiciones legales a los casos concretos, o sea que deben limitarse a “decir el derecho”, puesto que esa es precisamente la etimología del vocablo *jurisdicción*.

Se piensa que en la mayor parte de los casos sometidos a su conocimiento, el juez se limita a interpretar y aplicar el derecho, a través de un silogismo simple, o silogismo judicial, cuya premisa mayor está constituida por la norma abstracta, la premisa menor por los supuestos de hecho, y la conclusión o ilación, por la aplicación del mandato legal al caso particular.³⁴

Pero esta operación tan sencilla del silogismo ha resultado demasiado simplista para la complejidad de la función judicial, por lo que contra este logicismo o formalismo de la aplicación del derecho, se ha producido una verdadera revolución, que inclusive llegó al extremo, como ocurre con el tratadista español Joaquín DUALDE,³⁵ de querer sustituir la lógica con la intuición judicial.

En el derecho angloamericano, y más específicamente, estadounidense, el movimiento contra el llamado formalismo en la interpretación (y aplicación) del derecho, ha tomado grandes proporciones, lo que se explica fácilmente en virtud del predominio de la jurisprudencia sobre el derecho legislado, de acuerdo con el principio del “*judge-made law*”.³⁶

Por otra parte, los jueces angloamericanos, a pesar de la profusa legislación de los últimos años, no han abandonado por completo su postura tradicional de tomar como punto de partida para la interpretación de una disposi-

³³ Cfr. Eduardo J. COUTURE, *Interpretación e interpretación de las leyes procesales*, en ‘Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia’, No. 43, México, julio-septiembre de 1949, pp. 98 y ss.

³⁴ Cfr. entre muchos otros, Francesco MESSINEO, *Manual de derecho civil y comercial*, trad. de Santiago SENTÍS MELENDO, tomo I, Buenos Aires, 1954, pp. 119-120.

³⁵ *Una revolución en la lógica del derecho (Concepto de la interpretación en el derecho privado)*, Barcelona, 1933. Un análisis de la doctrina de este tratadista puede consultarse en la obra de RECASÉNS SICHES, *Nueva filosofía de la interpretación del derecho*, cit., pp. 91 y ss., y una certera crítica de esta postura en el fundamental estudio de ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, *Proceso, autocomposición y autodefensa*, México, 1947, pp. 202 y 203.

³⁶ Cfr. Benjamín N. CARDOZO, *Naturaleza de la función judicial*, Trad. de Eduardo PONSSA. Buenos Aires, 1955, pp. 119 y ss.

ción legal, no el texto mismo de la norma, sino los precedentes jurisprudenciales sobre la misma.³⁷

Toda esta reacción antiformalista, aún sin aceptar sus consecuencias extremas, ha llevado a un gran número de juristas, no sólo angloamericanos sino también a cultivadores del derecho continental, al convencimiento de que la función judicial es creativa en todos sus aspectos, y no sólo cuando colma las lagunas de la ley o del derecho positivo.

En consecuencia, así como el primer paso en la evolución del concepto dinámico de la función judicial consistió en la unificación de la interpretación y aplicación del derecho, el segundo y fundamental avance ha consistido en incorporar la integración, como parte inseparable de las otras dos actividades judiciales.

De esta manera, la función jurisdiccional, aún en el supuesto de los casos previstos por el legislador, y naturalmente con mayor fuerza tratándose de "lagunas", se compondría de tres etapas inseparables: primero la interpretación, para lograr el pleno conocimiento del mandato jurídico; en segundo lugar, la aplicación del imperativo normativo al caso concreto; y, finalmente, como consecuencia de esa aplicación, la actividad integrativa, o sea la creación de una disposición jurídica particular, de acuerdo con las modalidades del caso concreto, lo que podríamos expresar de otra manera, según el profundo pensamiento del malogrado Flavio LÓPEZ DE OÑATE: "La vitalidad ínsita en la norma-ordenamiento, es la razón de la fuerza expansiva que caracteriza a las normas singularmente consideradas."³⁸

Claro es que todos aquellos que, en número siempre creciente, asignan a la función judicial un papel creativo, consideran que la integración debe estimarse como actividad inseparable de la interpretación y de la aplicación, pero inclusive algunos de los que niegan la existencia de un verdadero derecho judicial como Alessandro GROPPALI³⁹ y Georges RIPERT,⁴⁰ reconocen la unión indisoluble entre interpretación e integración.

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, podemos concluir que la integración se resuelve en la creación de la norma particular para el caso concreto, que va moldeando, adaptando y vivificando las disposiciones normati-

³⁷ Cfr. Jorge N. WILLIAMS, *Interpretación de las leyes en el derecho norteamericano*. Buenos Aires, 1959, pp. 35 y ss.

³⁸ *Filosofía del derecho*, trad. de Alberto S. BIANCHI, tomo I, Buenos Aires, 1961, p. 264.

³⁹ *I giudizi di valore ed i nuovi metodi d'interpretazione della legge*, en "Rivista internazionale di filosofia del diritto", año XXXIV, fase. 1, Milano, enero-febrero de 1957, pp. 13-14.

⁴⁰ *Les forces creatives du droit*, Paris, 1953, pp. 384-386.

vas de carácter abstracto, pudiendo considerarse como una función "reconstructiva", según la certera frase de CASTÁN TOBEÑAS.⁴¹

El juez, en este sentido, vendría a ser un verdadero creador de normas jurídicas, pero en un plano diferente al del legislador, pues mientras éste último se encuentra en la esfera de las abstracciones, por el contrario el juzgador está situado dentro de la corriente dinámica de la vida misma. El tratadista español Luis LEGAZ LACAMBRA, lo califica "como un colaborador más —como el legislador y administrador— en el proceso dinámico de creación del orden jurídico."⁴²

En cuanto a las clases o sistemas de integración, sería muy conveniente utilizar, aunque en distinta dirección, la atinada terminología creada por el ilustre CARNELUTTI, en cuanto divide la integración judicial en "auto-integración" y "hetero-integración", estimando que de acuerdo con la primera, el caso no previsto se decide según los principios extraídos del mismo sistema jurídico, en virtud de los sistemas de la analogía y del argumento a contrario; en la segunda, la laguna se colma ya sea con el uso o con la equidad.⁴³

Pero para nuestro modo de pensar, si hemos concluido en el sentido de que la integración se realiza en todos los casos de aplicación del derecho por el juzgador, y no sólo en el supuesto de la existencia de las llamadas "lagunas", la *autointegración* se presentará precisamente en los casos en los cuales la creación de la norma judicial se produce de acuerdo con las direcciones trazadas por el legislador, en tanto que la *hetero-integración*, funcionaría en los casos no previstos, comprendiendo tanto los elementos internos de que habla CARNELUTTI, como todos los que este ameritado autor considera como externos al ordenamiento, pero que en realidad vienen a incorporarse al mismo, por virtud del principio de la llamada plenitud del orden jurídico.

Claro es que no todas estas normas judiciales creadas por los tribunales en su diaria tarea de impartir justicia, poseen el mismo alcance ni los mismos efectos, sino que varían según cada sistema jurídico les vaya otorgando eficacia, y desde luego presentan una mayor intensidad en el derecho angloamericano, debido al principio fundamental del *stare decisis*, de acuerdo con el cual se llegan a establecer principios generales a través de casos concretos similares, los que sirven de base para la decisión de situaciones futuras.⁴⁴

⁴¹ *La formulación judicial del derecho. (Jurisprudencia y arbitrio de equidad)*, 2a. Ed., Madrid, 1954, p. 26.

⁴² *Filosofía del derecho*, Barcelona, 1953, p. 424.

⁴³ *Sistema de derecho procesal civil*, trad. de Niceto ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO y Santiago SENTÍS MELENDO, tomo I, Buenos Aires, 1944, pp. 127 y ss.

⁴⁴ Cfr. CUETO RÚA, *El "common law"*, cit., pp. 121 y ss.

En cuanto a nuestro ordenamiento, no existe duda de que el derecho judicial, al menos el formado por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, siempre que se refiera a la Constitución y leyes federales, y cumpla con determinados requisitos formales, debe considerarse como una fuente formal de derecho, ya que la Ley Reglamentaria del Juicio Constitucional le otorga obligatoriedad frente a todos los tribunales del país (artículos 192, 193 y 193 bis).

Pero aún cuando no exista disposición legal, ni impere la autoridad del precedente, sino que la creación judicial se limite a lo que el ameritado jurista HANS Kelsen considera como la "norma individual", que debe ser obedecida sólo una vez, pues ha sido dictada para un caso concreto,⁴⁵ de cualquier manera el conjunto de disposiciones individuales sobre casos similares van estableciendo una serie de principios complementarios de los más generales determinados por el legislador, formando lo que se ha denominado "jurisprudencia constante"⁴⁶ y que sirve de orientación fundamental para la resolución de los casos similares, con mayor razón cuando los lineamientos jurisprudenciales provienen de los tribunales supremos.

En esta dirección nos parece muy acertada y significativa la expresión hispánica que califica como "doctrina legal" a los principios jurisprudenciales, ya que tales lineamientos vienen a complementar a las disposiciones legales, que por contener mandamientos abstractos y generales constituyen sólo un marco trazado por el legislador, que el derecho judicial va colmando de contenido vital.⁴⁷

3. *El derecho judicial y la estimativa jurídica.*—Ya hemos visto que la creación jurídica efectuada por el juzgador está sometida a los lineamientos abstractos trazados por el legislador, o que se desprenden implícitamente del orden jurídico al cual pertenece, ya que el derecho judicial no es un "derecho

⁴⁵ *Teoría general del derecho y del Estado*, trad. de Eduardo GARCÍA MÁYNEZ, México, 1949, pp. 38-39; *Teoría general del Estado*, tra. de Luis LEGAZ LACAMBRA, México, 1951, pp. 304-305.

⁴⁶ Cfr. CASTÁN TOBEÑAS, *La formulación judicial del derecho*, pp. 9 y ss. A este respecto expresa el juriconsulto alemán Helmut COING, que las ideas jurídicas de la ciencia y de la judicatura manifiestan en su evolución una determinada lógica immanente y una clara continuidad, incluso cuando no vale el principio del *stare decisis*, *Fundamentos de la filosofía del derecho*, trad. de Juan Manuel MAURI, Barcelona, 1961, p. 108.

⁴⁷ Cfr. ALCALÁ-ZAMORA Y CASILLO, *Ensayo de diferenciación entre la jurisprudencia y los "usos forenses"*, en *Estudios de derecho procesal*, Madrid, 1934, pp. 263 y ss. CASTÁN TOBEÑAS, *La formulación judicial del derecho*, cit., p. 11.

libre” sino una serie de normas particulares que coordinan, reconstruyen y vivifican las normas de carácter abstracto.

Pero el interrogante que se nos plantea llegado este momento es el relativo al alcance racional de la función jurisdiccional, determinar hasta qué punto el juez debe limitarse a desentrañar el sentido de la norma y conformarla a las exigencias de la realidad, en el plano estrictamente objetivo, y si le es permitido introducir en la sentencia los sentimientos y los juicios de valor imperantes en la época y el ordenamiento jurídico al cual pertenece.

El jurista florentino PIERO CALAMANDREI ha sintetizado admirablemente este apasionante problema cuando nos habla de la *sentencia como creación de la conciencia del juez*. He aquí sus bellas palabras: La justicia es algo más que la simple actividad de hacer silogismos; es algo mejor: “es la creación que emana de una conciencia viva, sensible, vigilante, humana. Es precisamente este calor vital, este sentido de continua conquista, de vigilante responsabilidad que es necesario apreciar e incrementar en el juez.”⁴⁸

Se presentan así dos actitudes al parecer irreconciliables: por un lado la sujeción (que no esclavitud) del juzgador a los lineamientos del derecho positivo, y por otro, los imperativos de su conciencia a los que, como ser humano, no puede renunciar.

Esta aparente contradicción fue la que dio lugar a aquella actitud emotiva que aparece en varias de las sentencias dictadas por el tribunal de primera instancia de Chatéau Thierry, inspiradas por su Presidente MAGNAUD, y que en su época provocaron una controversia apasionada. Esta postura emocional del “buen juez”, calificada de impresionismo judicial, fue vista con poca simpatía hasta por un espíritu tan innovador como el de GENY, que lo calificó como “fenómeno MAGNAUD”.⁴⁹

Pero si estas resoluciones pueden considerarse en algunos casos de “irreflexivas”, deben destacarse por su actitud de sustituir el aforismo “dura lex sed lex”, atemperando el rigor abstracto de la ley, a través de una valoración, de una estimación, de las circunstancias concretas de la realidad.

La actividad del juez debe ser reflexiva, sujeta a las reglas de la lógica, pero también debe estar orientada por el sentimiento de la justicia. El juez dejó hace tiempo de ser un autómeta, pero tampoco es un matemático o un lógico abstracto, es ante todo un hombre, y como tal no puede separar en su espíritu la razón del sentimiento. Sentimiento y lógica en las sentencias, dos

⁴⁸ *Proceso y democracia*, trad. de Héctor FIX ZAMUDIO, Buenos Aires, 1960, pp. 30 y ss.

⁴⁹ *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, cit., Vol. II, pp. 287 y ss.

factores destacados también por el genio de CALAMANDREI.⁵⁰ O dicho de otra manera, el juez debe interpretar la ley de acuerdo con su ciencia y conciencia.⁵¹

Pero sentimiento o conciencia del juzgador no significan sentimentalismo o arbitrariedad, pues lo que se quiere expresar al hacerse mención de este aspecto, es que la actividad judicial no es puramente lógica y racional, sino también axiológica o estimativa, como lo subraya BETTI, se trata de dos momentos inseparables en la interpretación judicial: el momento lógico y el momento teleológico.⁵²

La función que realiza el juzgador al decidir sobre la norma abstracta aplicable al caso concreto y que se traduce en la creación de la norma particular, es profundamente reflexiva, pero esa reflexión no es idéntica a la que se utiliza para el conocimiento de los problemas relativos a las ciencias naturales, sino que requiere sus propias reglas de raciocinio, o para decirlo con las palabras de MENEGUELLO "Toda norma vive y se encuadra en el ordenamiento jurídico, no como un teorema en un sistema deductivo cualquiera, sino como un acontecimiento de los hombres en el tejido vivo de la historia. Es un hecho de la naturaleza —si así lo queremos— pero de naturaleza humana, no física."⁵³

La circunstancia de que las normas jurídicas constituyen un producto de la naturaleza humana, es decir, que formen parte de la vida humana objetivada, en el pensamiento de RECASÉNS SICHES,⁵⁴ determina que la interpretación judicial esté penetrada de estimativa jurídica, puesto que al decidir el caso controvertido el Juez tiene que elegir los principios éticos implícitos en la norma positiva, y que van a determinar la justicia del caso concreto, o más precisamente, la equidad, entendida en el sentido de individualización correctora de la generalidad del derecho positivo.

Independientemente del método para alcanzar la comprensión de los valores supremos del derecho, materia sumamente controvertida⁵⁵ debe reconocerse que el derecho judicial, o sea el derecho de los casos concretos que van modelando los jueces en diaria e ímproba labor está y forzosamente tiene que

⁵⁰ *Elogio de los jueces hecho por un abogado*, cit., pp. 175 y ss.

⁵¹ Cfr. Carlos Cossio, *El derecho en el derecho judicial*, 2ª Ed. Buenos Aires, 1959, pp. 131 y ss.

⁵² *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, cit., pp. 181 y ss.

⁵³ *Il formalismo nella interpretazione giuridica*, cit., p. 249.

⁵⁴ *Vida humana, sociedad y derecho*, 3a. Ed., México, 1953, pp. 98 y ss.

⁵⁵ Una exposición sintética de los diversos métodos para alcanzar la apreciación de los valores jurídicos, puede consultarse en la obra de Helmut Coing, *Fundamentos de la filosofía del derecho*, cit., pp. 103 y ss.

estar, orientado por la estimativa jurídica, debido a la necesidad de otorgar un contenido axiológico a las fórmulas generales del derecho positivo, y tan imperiosa es esa coloración valorativa de la función judicial, que el tratadista argentino Carlos COSSÍO considera que constituye el sentido mismo del derecho.⁵⁶

El ameritado jurisconsulto mexicano Rafael PRECIADO HERNÁNDEZ señala cómo la equidad juega un papel importantísimo en la aplicación del derecho y exige una particular prudencia en los jueces encargados en general de interpretar la ley y de aplicarla⁵⁷ (aunque nosotros diríamos que con mayor fuerza en los jueces), en tanto que el tratadista español José CASTÁN TOBEÑAS destaca que la sujeción o sometimiento del juez a la ley no impide de ninguna manera su aplicación equitativa, estimada como la adaptación a las exigencias y formas cambiantes de la vida, o sea que opera como elemento individualizador y dinámico del derecho.⁵⁸

Por otra parte, tampoco se puede renunciar al aspecto lógico de la actividad judicial, ya que estamos de acuerdo con Ulrich KLUG cuando sostiene que la lógica tiene significación fundamental para la ciencia del derecho, aunque reconoce que no es la única forma del conocimiento de la materia jurídica.⁵⁹

Pero sin desconocer la vinculación del derecho con los principios fundamentales de la teoría general de la lógica, como ocurre con los diversos campos del conocimiento humano, cada uno de ellos, además de los principios generales posee aspectos particulares, derivados de la naturaleza de su objeto, y de aquí los grandes movimientos contemporáneos para descubrir y desarrollar estos lineamientos del sector jurídico y entre los cuales ocupa un lugar destacado el tratadista mexicano Eduardo GARCÍA MÁYNEZ⁶⁰ cuyas investigaciones sobre la lógica jurídica, han establecido la posibilidad de una disciplina autónoma y no una simple parte de la lógica general, como lo quiere el propio KLUG,⁶¹ y que se configura como una lógica de lo normativo, diversa de la de tipo apofántico o de enunciados.

Al lado de esta nueva disciplina de la lógica jurídica, que se ocupa de las formas exteriores de las normas de derecho, ha surgido otro movimiento

⁵⁶ *El derecho en el derecho judicial*, cit., pp. 88 y ss.

⁵⁷ *Lecciones de filosofía del derecho*, 3a. Ed., México, 1960, p. 230.

⁵⁸ *La formulación judicial del derecho*, cit., p. 149.

⁵⁹ *Lógica jurídica*, trad. de J. David GARCÍA BACCA, Caracas, 1961, p. 18.

⁶⁰ En varios trabajos, pero en especial *Lógica del juicio jurídico*, México, 1955, pp. 58 y ss., y particularmente para la materia que examinamos, *Lógica del raciocinio jurídico*, cit., pp. 8 y ss.

⁶¹ *Lógica jurídica*, cit., pp. 18-20.

relativo al contenido fundamentalmente axiológico de dichas formas, debiendo destacarse a este respecto la profunda teoría expuesta por RECASÉNS SICHES, sobre lo "razonable" en la interpretación del derecho.⁶²

Ambas corrientes o movimientos se complementan y de ninguna manera se excluyen, puesto que los principios de la lógica normativa rigen el aspecto externo o formal del racioncinio del juzgador, pero lo "razonable", se refiere al contenido de la reflexión judicial, y las dos corrientes corresponden a la necesidad de que habla el jurista italiano BETTI, de "espiritualizar la lógica jurídica."⁶³ A este respecto afirma CALAMANDREI que la justicia es un flúido vivo que circula por las fórmulas vacías de las leyes, como la sangre por las venas.⁶⁴

Debemos hacer la aclaración, que con todo el respecto que nos merece el profundo pensamiento de RECASÉNS SICHES, no podemos aceptar como absolutamente correcta su postura en cuanto afirma que "el juzgar del juez entraña siempre un juicio estimativo, no un juicio cognoscitivo",⁶⁵ por que haciendo abstracción de que desde cierto punto de vista, los juicios de valor (aunque no sea la única forma de apreciarlos) son también juicios de conocimiento⁶⁶ al mismo tiempo o inclusive antes de realizar una elección axiológica, el intérprete tiene que conocer tanto el derecho positivo que pretende aplicar o los principios jurídicos en que debe apoyarse, como los hechos o situaciones previstas por las hipótesis de las disposiciones abstractas.

El juez, y esto es lo que hace tan difícil la labor judicial, tiene que equilibrar los principios de la lógica con la estimativa jurídica, la forma racional y el contenido axiológico, y no puede prescindir de ninguno de estos aspectos si pretende alcanzar la serena imparcialidad en la cual radica la verdadera grandeza de su función.⁶⁷

Pero este equilibrio no es matemático, sino que como ocurre con la simbólica balanza de la justicia, se inclina hacia uno u otro extremo, de acuerdo

⁶² Cfr. sus trabajos ya citados, *Nueva filosofía de la interpretación del derecho*, cit., pp. 173 y ss., y *Lo razonable —a contrario de lo racional— en la vida y en el derecho*, pp. 21 y ss.

⁶³ *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, cit., pp. 176 y ss.

⁶⁴ *Elogio de los jueces escrito por un abogado*, cit., p. 266.

⁶⁵ *Nueva filosofía de la interpretación del derecho*, cit., p. 176.

⁶⁶ Cfr. GROPPALI, *I giudizi di valore ed i nuovi metodi d'interpretazione della legge*, cit., p. 8.

⁶⁷ La interpretación jurídica en el concepto de Gustavo RADBRUCH, constituye una mezcla inseparable de elementos teóricos y prácticos, cognoscitivos y creadores, productivos y reproductivos, científicos y supracientíficos, objetivos y subjetivos. *Filosofía del derecho*, trad. castellana, Madrid, 1952, p. 148.

con las exigencias de la situación concreta sometida a su conocimiento y la naturaleza de las normas jurídicas abstractas que pretende aplicar.

Existen numerosas ocasiones en que el mismo legislador otorga a los miembros de la judicatura un amplio margen valorativo, que permiten un mayor margen axiológico sobre el puramente cognoscitivo o racional, como ocurre cuando se hace referencia a aspectos valorativos de la conducta como la buena fe, las buenas costumbres, la moral, el prudente arbitro e inclusive la misma equidad; por el contrario existen otras disposiciones minuciosas respecto de las cuales el juzgador tiene poco margen de libertad correctora, como son especialmente las de carácter técnico, las que fijan plazos perentorios para el cumplimiento de determinados actos, señalan medidas o calidades, etc.⁶⁸

También influye en la relación entre la razón y el sentimiento el grado de generalidad de las disposiciones legales, y esto lo veremos más clamente al hablar de las normas constitucionales, ya que mientras más abstracta sea la hipótesis normativa, mayor es la libertad del juzgador para adaptarla y conformarla a las infinitas modalidades de los casos concretos.

Finalmente, debemos hacer mención a los sectores del derecho positivo que por estar inspirados en la protección de los sectores débiles de la sociedad, dan lugar a una mayor apreciación valorativa por parte del juzgador, en virtud de que tales disposiciones se inspiran en los ideales de la moderna justicia social. Nos referimos a ese campo extremadamente dinámico y evolutivo que ha recibido el nombre de "derecho social", y que comprende disposiciones sobre el trabajo, determinados aspectos agrarios y de la seguridad social, etc.,⁶⁹ en los cuales el mismo legislador otorga un campo muy amplio a la apreciación axiológica de la judicatura.

Podemos citar como ejemplo a nuestra Ley Federal del Trabajo, que reconoce expresamente a la equidad como una fuente subsidiaria de las dis-

⁶⁸ Cfr. MENEGHELLO, *Il formalismo nella interpretazione giuridica*, cit., pp. 211 y ss.

⁶⁹ Existe una amplísima bibliografía sobre el derecho social, y sólo citaremos en vía ilustrativa a los siguientes autores: GUSTAVO RADBRUCH, *Introducción a la ciencia del derecho*, trad. de Luis RECASÉNS SICHES, Madrid, 1930, pp. 108 y ss., ID., *Introducción a la filosofía del derecho*, trad. de Wencelao ROJAS, México, 1951, pp. 157 y ss.; JORGE GURVITCH, *Sociología del derecho*, Trad. de Angela ROMERO VERA, Buenos Aires, 1945, pp. 230 y ss.; JOSÉ CAMPILLO SÁINZ, *Derechos fundamentales de la persona humana*, México, 1952, pp. 47 y ss.; FRANCISCO GONZÁLEZ DÍAZ LOMBARDO, *El concepto del derecho social*, en el volumen "X aniversario de la Generación de Abogados 1948-1953: Universidad de Guadalajara"; cit., pp. 61 y ss. ID. *Variaciones sobre el tema del derecho social*, en su libro *Proyecciones y ensayos sociopolíticos de México*, México, 1963, pp. 154 y ss., ALBERTO TRUEBA URBINA, *Tratado de legislación social*, México, 1954, pp. 83 y ss., etc.

posiciones laborales (artículo 16) y concede a los tribunales del trabajo la facultad de apreciar en conciencia las pruebas rendidas por las partes (artículo 550) ⁷⁰, sin dejar de reconocer que también en otros campos del derecho, que tradicionalmente se han estimado como muy elaborados, se han presentado corrientes renovadoras bajo el nombre de “socialización del derecho”, que también han influido sobre la axiología judicial. ⁷¹

Esta combinación entre lógica y sentimiento, entre ciencia y conciencia del juez, es la que exige una decidida vocación para la judicatura y cualidades morales e intelectuales para sus integrantes, que deben entregarse en forma decidida a su función, con espíritu de sacrificio.

La función judicial, idealmente considerada, requiere, para ser fructífera, la especial prudencia de que habla el tratadista mexicano PRECIADO HERNÁNDEZ: ⁷² el amor a la justicia a que se referían tanto STAMMLER ⁷³ como CARNELUTTI, ⁷⁴ y se traduce también en una “angustia por el derecho” como lo ha señalado el magistrado de la Suprema Corte de México, José RIVERA PÉREZ CAMPOS. ⁷⁵

Todos estos factores: prudencia, amor y angustia por el derecho, nos están indicando la naturaleza profundamente humana de la función judicial, unida indestructiblemente a la valoración ética tanto de la ley como de los casos concretos, pues como lo expresa en sus bellas páginas el propio CALAMANDREI: “juzgar a los demás implica a cada instante el deber de ajustar cuentas con la propia conciencia.” ⁷⁶

4. *Naturaleza de las normas constitucionales.* Hasta aquí nos hemos referido a la interpretación, aplicación e integración de las disposiciones jurídicas ordinarias, pero trataremos ahora de establecer si los principios que hemos

⁷⁰ Idéntica disposición se establece en el artículo 21 del Título especial sobre la justicia de paz en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales, y en términos similares, el artículo 137 de la reciente Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, de 27 de diciembre de 1963.

⁷¹ Magistralmente previsto por León DUCET en su clásica monografía *Las transformaciones generales del derecho privado desde el Código de Napoleón*, trad. de Carlos G. POSADA, 2a. Ed., Madrid, s. f.

⁷² Ver nota 57. Frecuentemente las disposiciones legales y las tesis jurisprudenciales se refieren al “prudente arbitrio” del juzgador.

⁷³ *El juez*, trad. de Emilio F. CAMUS, La Habana, 1941, pp. 124 y ss.

⁷⁴ Prólogo a la edición castellana de las *Lecciones sobre el proceso penal*, trad. de Santiago SENTÍS MELENDO, tomo I, Buenos Aires, 1950, p. 33.

⁷⁵ *La angustia por el derecho*, en “Revista de la Facultad de Derecho de México”, Nos. 35-36, julio-diciembre de 1959, pp. 301 y ss.

⁷⁶ *Elogio de los jueces escrito por un abogado*, cit., p. 257.

examinado resultan aplicables a los preceptos de mayor jerarquía, situados en la cúspide de todo ordenamiento jurídico, y que en su conjunto forman la "superlegalidad constitucional".⁷⁷

Se nos presenta de inmediato la cuestión relativa al concepto de norma constitucional, con el fin de poder diferenciarla de las restantes disposiciones del ordenamiento jurídico.

El problema no es tan simple como aparece a primera vista, si tomamos en consideración que son numerosas las ideas que se han expuesto sobre la naturaleza de los preceptos fundamentales, y a título ilustrativo podemos mencionar las opiniones de dos de los más destacados tratadistas que se han ocupado de la dogmática constitucional. Carl SCHMITT, por ejemplo, señala cuatro acepciones distintas de Constitución: en sentido absoluto, relativo, positivo e ideal,⁷⁸ en tanto que Herman HELLER analiza cinco conceptos diversos: dos sociológicos y tres jurídicos.⁷⁹

Cuando en el orden jurídico positivo se habla de normas constitucionales, se entienden aquellas que establecen las reglas de conducta de carácter supremo y que sirven de fundamento y de base a todas las otras disposiciones del orden jurídico, aunque existen ordenamientos como el británico, en el cual, al menos al principio, y desde un punto de vista formal no hay distinción precisa entre las disposiciones ordinarias y las fundamentales, en cuanto emanan de las mismas fuentes de creación jurídica.⁸⁰

Este doble sistema de concebir las normas superiores de todo régimen jurídico desde un punto de vista estrictamente formal, dió lugar a la clasificación expuesta por James BRYCE en su clásico estudio, en el cual distinguió entre *Constituciones flexibles*, como la inglesa y las antiguas de Grecia, Roma y Cartago, que poseen elasticidad y se adaptan y alteran sus formas sin perder sus características principales; y las *rígidas*, que los son casi todas las modernas, en las cuales su estructura es dura y fija.⁸¹

Esta división es sumamente gráfica y de ahí su gran divulgación, pero no la podemos aceptar en toda su extensión, ya que ni la organización consti-

⁷⁷ Denominación utilizada por el ilustre constitucionalista francés MAURICIO HAURIOU, *Principios de derecho público y constitucional*. Trad. de Carlos RUÍZ DEL CASTILLO, 2ª Ed., Madrid, s. l., pp. 304 y ss. Ver también Faustino LEGÓN, *Tratado de derecho político general*, tomo II, Buenos Aires, 1961, pp. 357 y ss.

⁷⁸ *Teoría de la Constitución*, trad. de Francisco AYALA, México, 1952, pp. 3-41.

⁷⁹ *Teoría del Estado*, trad. de Luis TOBÍO, 4a. Ed., México, 1961, pp. 267 y ss.

⁸⁰ Cfr. Manuel GARCÍA PELAYO, *Derecho constitucional comparado*, 4a. Ed., Madrid, 1957, pp. 285 y ss.

⁸¹ *Constituciones flexibles y constituciones rígidas*. Ed. castellana, Madrid, 1952, pp. 26 y ss.

tucional inglesa es tan variable. debido a su gran apego a la tradición, ni las llamadas rígidas son en realidad inmutables.

Lo cierto es que existe un elemento que permite distinguir las disposiciones constitucionales de las ordinarias, con independencia de su fuente formal, y este elemento consiste en su rango superior, en su situación privilegiada, en su autoridad suprema.

Desde un punto de vista lógico-normativo, el ilustre jurista vienés Hans Kelsen ha establecido una diferenciación muy clara a través de una jerarquía normativa conocida con el nombre significativo de "pirámide jurídica", de acuerdo con la cual existe un escalonamiento de todas las disposiciones jurídicas, a partir de las individuales, que se encuentran en la base, y se va ascendiendo en jerarquía y abstracción hasta llegar a la cima que está coronada por una norma hipotética fundamental, que sirve de apoyo y fundamento de validez a todo edificio.⁸²

Pero la diferenciación no es únicamente de carácter lógico, sino también desde el punto de vista de su contenido, el cual ha sido caracterizado por SCHMITT como "las decisiones políticas fundamentales sobre modo y forma de la unidad política".⁸³

Además de estas decisiones políticas fundamentales se han incorporado al cuerpo de normas constitucionales cuando las mismas constan en un documento escrito, una serie de disposiciones que carecen de una orientación axiológica suprema, pero que regulan instituciones que se han querido sustraer al control de los órganos ordinarios de creación jurídica. Se trata de preceptos secundarios y aún reglamentarios, verdaderos agregados constitucionales desde un punto de vista dogmático no deben formar parte de la Ley Suprema.⁸⁴

Otra característica de las normas constitucionales radica en su origen, ya que con excepción de las que forman parte del sistema "flexible", son producto de un órgano especial y transitorio, que recibe el nombre de "poder constituyente", definido por SCHMITT como la voluntad política cuya fuerza y autoridad es capaz de adoptar la concreta decisión de conjunto sobre modo y forma de la propia existencia política.⁸⁵

Este órgano extraordinario de creación constitucional, puede concebirse

⁸² *Teoría general del Estado*, cit., p. 306; *Teoría general del derecho y del Estado*, cit., pp. 128 y ss., 271 y ss.

⁸³ *Teoría de la Constitución*, cit., pp. 23 y ss.

⁸⁴ Cfr. Segundo V. LINARES QUINTANA, *Tratado de la ciencia de derecho constitucional argentino y comparado*, tomo II, Buenos Aires, 1953, pp. 412 y ss.

⁸⁵ *Teoría de la Constitución*, cit., p. 36; Carlos SÁNCHEZ VIAMONTE, *El poder constituyente*, Buenos Aires, 1957, pp. 563 y ss.

como el poder político fundamental que en un momento dado representa los valores esenciales de una comunidad nacional y los cristaliza en un documento o conjunto de documentos, que desde un punto de vista externo conforman la Ley Fundamental o Constitución escrita.⁸⁶

Este documento es único en la mayoría de los casos, pero puede repartirse en varios, como ocurrió con nuestras leyes constitucionales de 1836 o las francesas de 1875, pero en todo caso deben estimarse conjuntamente como una sola Ley Fundamental.

Además del poder constituyente, se establece en la mayoría de las Constituciones escritas un procedimiento dificultado de reforma, para otorgar cierta permanencia a los postulados fundamentales, y al mismo tiempo evitar su absoluta inmutabilidad, encomendado a ciertos órganos constituídos la elaboración y aprobación de estas modificaciones.

En nuestro país este poder revisor de la Constitución o “constituyente permanente”,⁸⁷ está encomendado al Congreso de la Unión y a las Legislaturas de los Estados, exigiéndose una mayoría especial en el primero, que es el que debe acordarlas, con aprobación de las segundas (artículo 135).

Todo lo anterior nos lleva a la conclusión de que las normas constitucionales se distinguen de las ordinarias desde tres puntos de vista. En su aspecto externo o formal, las disposiciones fundamentales están consignadas en un documento expedido por el Poder Constituyente y sólo pueden ser modificadas a través de un procedimiento dificultado de reforma. Desde un ángulo normativo, los preceptos constitucionales son el fundamento de validez de todo el orden jurídico, por los que se encuentran en la base de la pirámide jurídica.

En cuanto a su contenido, la distinción ya no resulta tan sencilla, en la medida en que, como ya hemos manifestado, existen disposiciones constitucionales que, por su materia, poco se distinguen de las secundarias, aunque se les ha querido revestir formalmente de la dignidad de la supremacía constitucional. Sin embargo, al menos esa es la tenencia de todo documento constitucional, la esencia de sus preceptos radica en los valores supremos de toda comunidad política y en la organización de sus poderes supremos, caracterizándose por lo que LINARES QUINTANA ha denominado “fundamentabilidad”.⁸⁸

⁸⁶ La objetividad escrita de la Ley Fundamental —nos dice Hermann HELLER— representa, en general, un amplio e importante avance en el proceso de emancipación relativo a las formaciones del espíritu, *Teoría del Estado*, cit., p. 289.

⁸⁷ Cfr. Felipe TENA RAMÍREZ, *Derecho constitucional mexicano*, 7ª Ed., México, 1964, pp. 51 y ss. Fausto E. RODRÍGUEZ, *¿Qué es el poder reformador de la Constitución?* en “Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México”, No. 23, enero-abril, 1957, pp. 9-32.

⁸⁸ *Tratado de la ciencia del derecho constitucional*, cit., tomo II, pp. 112 y ss.

Estos tres aspectos de la norma constitucional: forma, estructura lógica y contenido, están unidos indisolublemente, y en su conjunto son los que determinan la supremacía de la Constitución, de modo que todas las disposiciones que integren el ordenamiento jurídico y todos los actos que regulan, deben conformarse a los postulados de la Ley Fundamental.⁸⁹

En consecuencia, podemos concebir a las normas constitucionales como aquellas que sirven de fundamento y apoyo a todo el ordenamiento jurídico del Estado, al cual otorgan unidad armónica a través de sus principios orientadores.

No obstante esta característica de "fundamentabilidad" que es común a todas ellas, existen varias categorías de preceptos constitucionales, los cuales poseen diversa fuerza fundatoria desde el punto de vista de las disposiciones que les están subordinadas dentro de la jerarquía normativa.

En primer término, advertimos que dentro de los preceptos fundamentales existen algunos que determinan la forma y la esencia misma del Estado y que, por lo mismo, se han establecido con una pretensión de validez inmutable, hasta el extremo de que en muchas ocasiones el mismo poder constituyente prohíbe su modificación, aún por los órganos de revisión constitucional, de manera que sólo un movimiento revolucionario, que transformase radicalmente las bases políticas de la Ley Suprema, puede alterar estos principios o disposiciones que podemos considerar como *capitales*.⁹⁰

Podemos citar en nuestro derecho, entre estos principios *capitales*, los contenidos en el artículo 40 de la Constitución Federal, de acuerdo con el cual: "Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior, pero unidos en una Federación establecida según los principios de esta ley fundamental".

Es cierto que en nuestro régimen constitucional no existe una limitación expresa para modificar estos principios capitales a través del poder revisor o "constituyente permanente", pero tenemos la convicción de que si cambiasen estos postulados, que son los que configuran al Estado mexicano, se estaría adoptando, en realidad, una nueva organización constitucional.⁹¹

⁸⁹ HELLER sostiene que ni el logicismo normativo de Kelsen ni el decisionismo schmittiano se dan cuenta de la función que para la continuidad histórica de la Constitución real desempeña la norma jurídica, *Teoría del Estado*, cit., p. 284.

⁹⁰ Por su parte, HARTOG afirma que el establecimiento o la revisión de las constituciones es frecuentemente un hecho revolucionario en la forma y lo es siempre en el fondo, *Instituciones de derecho público y constitucional*, cit., pp. 310 y ss.

⁹¹ El artículo 39 de la Ley Fundamental establece en su parte conducente: "...El

Al lado de estas reglas esenciales, que vendrían a constituir la verdadera "superlegalidad constitucional" de que habla HAURIOU,⁹² existen otras disposiciones que, en cierto modo, derivan de los postulados supremos y que establecen, ya sea los derechos públicos de las persona humana y de los grupos sociales (parte dogmática o material) o la organización de los poderes públicos (parte orgánica o estructural), así como las que regulan, como sostiene Kelsen, la creación de normas jurídicas generales y, especialmente, la creación de leyes,⁹³ estas últimas repartidas entre los dos sectores anteriores. Estos serían los preceptos estrictamente *fundamentales*.

Desde otro punto de vista, estas disposiciones *fundamentales* se dividen, por la doctrina contemporánea especialmente la italiana, en *disposiciones de principio* (entre las cuales destacan las llamadas *programáticas*), y disposiciones *preceptivas*, que determinan la conducta de los destinatarios.⁹⁴ La importancia de estas normas que contienen declaraciones de principios, y especialmente las programáticas, es esencial para la interpretación armónica de la Ley Fundamental, porque en ellas el constituyente ha trazado los principios axiológicos esenciales, y la ruta que deben seguir en el futuro los poderes constituidos para alcanzar las metas del perfeccionamiento social.

Tanto las Constituciones del siglo XIX como las aparecidas en nuestra época contienen numerosas disposiciones de principio, pero las normas programáticas se advierten especialmente en las surgidas después de la primera y segunda postguerras, que persiguen una modificación sustancial de la realidad político-social imperante.

En nuestra Constitución vigente de 5 de febrero de 1917, que como es bien sabido se adelantó a las demás Leyes Fundamentales del mundo⁹⁵ al consagrar derechos fundamentales de carácter social o "garantías sociales"⁹⁶ estableció varios principios programáticos de redención, como los del artículo 27 sobre la reforma agraria, las modalidades a la propiedad privada que dicte el interés público, la distribución equitativa de la riqueza pública y su con-

pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno."

⁹² *Principios de derecho público y constitucional*, cit., pp. 330 y ss.

⁹³ *Teoría general del derecho y del Estado*, cit., p. 129.

⁹⁴ Cfr. especialmente. Vezio CRISAFULLI, *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano, 1952, pp. 32 y ss., 51 y ss.

⁹⁵ La segunda Carta Constitucional que consagró derechos sociales fue la de la República Alemana, de 11 de agosto de 1919, llamada también "Constitución de Weimar".

⁹⁶ Cfr. Ignacio BURCOA, *Las garantías individuales*, 3a. Ed., México, 1961, pp. 173 y ss.

servación; y del 123, sobre los derechos mínimos de los trabajadores y los postulados de la seguridad social, etc.

Finalmente, al lado de los preceptos capitales y fundamentales, encontramos otros de contenido secundario que, como hemos dicho, obedecieron a la intención del constituyente, tanto originario como permanente, de otorgar fijeza a determinadas instituciones revistiéndolas de prestigio y autoridad, por considerarlas de una gran trascendencia política, jurídica o social.

En el régimen constitucional mexicano encontramos numerosas disposiciones reglamentarias que han adquirido categoría constitucional, como los preceptos relativos a los procedimientos de la reforma agraria (artículo 27); a los lineamientos fundamentales del juicio de amparo (artículo 107); a las reglas fundamentales de la legislación del trabajo (artículo 123), a las cuales se les ha agregado muy recientemente, de acuerdo con el Decreto de 21 de octubre de 1960, las reglas esenciales del estatuto de los empleados públicos (apartado B del mismo artículo 123 constitucional).

Una vez que trazamos un panorama de las diversas categorías de las normas constitucionales y su carácter fundamental (en sentido amplio) surge ahora la interrogante sobre si estas disposiciones supremas requieren principios particulares de interpretación, que justifiquen la existencia de una verdadera hermenéutica constitucional.⁹⁷

La doctrina no se había preocupado, sino hasta muy recientemente, del problema específico de la interpretación de las normas constitucionales, pero paulatinamente se ha ido destacando su importancia, hasta el extremo que la Sociedad para el Derecho Comparado (*Gesellschaft für Rechtsvergleichung*) organizó en el año de 1961 y en la ciudad de Tréveris unas Jornadas precisamente con el tema de los "métodos de la interpretación constitucional" (*Methoden der Verfassungsinterpretation*).⁹⁸

También en Latino-América esta materia ha despertado extraordinario interés, y al respecto pueden citarse, entre otros, los estudios monográficos de los Tratadistas argentinos Juan Francisco LINARES, *Control de constitucionalidad mediante interpretación*⁹⁹ y Segundo V. LINARES QUINTANA, *La interpretación constitucional*.¹⁰⁰

⁹⁷ Cf. LINARES QUINTANA, *Teoría de la ciencia del derecho constitucional*, cit., tomo II, pp. 468 y ss.

⁹⁸ Cf. Franco PIERANDREI, *L'interpretazione delle norme costituzionali in Italia*, en el volumen del propio autor *Scritti di diritto costituzionale*, Vol. II, Torino, 1964, p. 645.

⁹⁹ "Jurisprudencia Argentina", No. 837, Buenos Aires, 18 de abril de 1961, pp. 1-3.

¹⁰⁰ "Jurisprudencia Argentina", No. 418, Buenos Aires, 22 de febrero de 1960, pp. 1-5.

Según el pensamiento del distinguido constitucionalista italiano Franco PIERANDREI, la interpretación de las normas constitucionales debe adecuarse a la naturaleza fundamental de las disposiciones de la Ley Suprema y tomar en consideración los motivos políticos y los principios esenciales que se encuentran en la base de estos preceptos.¹⁰¹

Por su parte, LINARES QUINTANA ha establecido una serie de reglas particulares, que deben servir de orientación para la interpretación de las disposiciones constitucionales, entre las cuales merecen destacarse las que se refieren a que en tal interpretación debe prevalecer el contenido teleológico y finalista; que debe utilizarse un criterio amplio, liberal y práctico; que debe considerarse la Ley Suprema como un conjunto armónico de disposiciones y de principios; que debe tomarse en cuenta no sólo las condiciones y necesidades existentes en el momento de la sanción, sino también las imperantes en la época de la aplicación, etc.¹⁰²

Esto nos indica que la interpretación de las disposiciones constitucionales requiere por parte del intérprete o aplicador, una particular "sensibilidad",¹⁰³ que le permita captar la esencia, penetrar en la entraña misma y comprender la orientación de las disposiciones fundamentales, y además, conocer y tomar en cuenta las condiciones sociales, económicas y políticas existentes en el momento en que se pretende desentrañar el sentido mismo de los preceptos supremos.

Lo anterior nos lleva a concluir que la interpretación constitucional, si bien participa de los lineamientos generales de toda interpretación jurídica, posee aspectos peculiares, que le otorgan una autonomía tanto dogmática como de carácter práctico, ya que resulta en términos generales considerablemente más difícil y complicado captar el pleno sentido de una norma fundamental, que desentrañar el significado de un precepto ordinario, lo cual ha venido a desvirtuar la ilusión de los políticos románticos del siglo XIX, que pensaban que los textos constitucionales eran comprensibles para todos los ciudadanos.

Por el contrario, la interpretación constitucional se ha transformado paulatinamente en una labor altamente técnica que requiere de sensibilidad jurídica, política y social, y por tanto ha sido inevitable que desembocara en el establecimiento de una justicia constitucional, de manera que actualmente impera el principio de que son los jueces ordinarios (en el sistema llamado indirecto o difuso) o los magistrados constitucionales (en el régimen concen-

¹⁰¹ *Interpretazione delle norme costituzionali in Italia*, cit., pp. 654-655.

¹⁰² *Tratado de la ciencia del derecho constitucional*, cit., Vol. II, pp. 468 y ss. *La interpretación constitucional*, cit., pp. 2-k.

¹⁰³ Cfr. PIERANDREI, *Interpretazione delle norme costituzionali in Italia*, cit., p. 655.

trado o de tribunales especiales) los capacitados, por la índole de sus funciones, para interpretar con mayor precisión las disposiciones fundamentales y hacerlas vivir realmente en el medio social para el que fueron dictadas.

Finalmente, queremos hacer una última reflexión en cuanto a los diversos tipos de normas constitucionales, que si bien están situadas en el mismo plano desde un punto de vista formal, difieren en cuanto a su materia, ya que la importancia o trascendencia axiológica de las normas capitales y fundamentales y la mayor generalidad y abstracción de las disposiciones de principio, en contraposición con las reglamentarias, tienen que influir necesariamente en el alcance y sentido de su interpretación judicial, ya que el juzgador tiene que tomar en cuenta, no sólo el carácter formal o externo de la disposición aplicable, sino especialmente su contenido.

5. *Juez y Constitución*.—Hemos establecido que la interpretación constitucional, considerada como una especie particular dentro del campo genérico de la interpretación jurídica, se ha convertido en una operación delicada y difícil que adquiere su plenitud sólo a través de la actividad judicial.

Claro que todos los destinatarios de los preceptos fundamentales, es decir, los funcionarios y autoridades de todos los órdenes y aún los particulares, tienen que interpretarlos para lograr su cumplimiento, pero son los miembros de la judicatura, por la naturaleza de su actividad, los que pueden fijar de una manera más precisa y con mayor técnica el significado de la norma constitucional.

El tratadista argentino ya mencionado, Juan Francisco LINARES, ha puesto de relieve que todo juzgador tiene el deber de tomar en cuenta la Constitución al fallar un caso controvertido, así sea un simple asunto civil, de acuerdo con la regla "*iuris novit curia*" y por el mismo hecho de que exista vigente una Constitución.¹⁰⁴

Este principio determinó el establecimiento del control judicial de la Constitución, en la Ley Suprema de los Estados Unidos de 17 de mayo de 1787, a través de la Sección Segunda de su Artículo Segundo, que otorgó al poder judicial federal la facultad de conocer de todas las controversias, tanto de derecho escrito como de equidad, que surgieran de la Constitución, las leyes federales y los tratados internacionales, y también por medio de la regla del párrafo segundo de su Artículo Sexto, que consagró expresamente la supremacía de estos ordenamientos (Constitución, leyes y tratados) imponiendo además a los jueces de los Estados la obligación de aplicarlos con

¹⁰⁴ *Control de la constitucionalidad mediante interpretación*, cit., p. 2.

preferencia a las disposiciones en contrario de las leyes o constituciones locales.

Cuando se discutía la ratificación de esta Carta Fundamental, Alexander HAMILTON explicó con toda claridad el alcance de las facultades del poder judicial, al considerar que debía existir un medio constitucional de impartir eficacia a las disposiciones fundamentales, y que el sistema más adecuado consistía en atribuir a los tribunales la facultad de hacer a un lado los preceptos que contravinieran de modo manifiesto las normas supremas de la Unión.¹⁰⁵

Nació así lo que el jurisconsulto estadounidense J. A. C. GRANT ha considerado como la aportación fundamental de América a la ciencia política (en cuanto ha sido sustentada posteriormente por casi todas las naciones Latino-Americanas y el Canadá), o sea, el reconocimiento de que los jueces son los intérpretes naturales de la Constitución.¹⁰⁶

Durante la visita que Alexis DE TOCQUEVILLE realizó a los Estados Unidos en el año de 1831, una de las situaciones peculiares que más llamó su atención, fue la atribución judicial de aplicar (e interpretar) la Constitución, prefiriéndola a cualquier otra disposición legal que la contradijera, y no obstante su formación francesa, tan apegada al dogma de la supremacía parlamentaria, reconoció expresamente que debía considerarse como un derecho natural del magistrado.¹⁰⁷

La obra DE TOCQUEVILLE, como es bien sabido, ejerció una influencia considerable en los constituyentes latino-americanos del siglo XIX, los cuales acogieron, con algunas variantes, los principios estrechamente relacionados de la supremacía y de la garantía jurisdiccional de la Constitución,¹⁰⁸ correspondiendo a nuestro país la primacía en adoptarlos en la Constitución

¹⁰⁵ *El Federalista*, trad. de Gustavo R. VELASCO, México, 1957, pp. 338-339.

¹⁰⁶ *El control de la constitucionalidad de las leyes. Una contribución de las Américas a la ciencia política*, México 1963, pp. 34 y ss. ID. *Judicial Review in Canada. Procedural aspects*, en "The Canadian Bar Review", mayo de 1964, pp. 197 y ss. Phanor EDER, *Judicial Review in Latin America*, en "Ohio State Law Review", otoño de 1960, pp. 580 y ss.

¹⁰⁷ *La democracia en América*, trad. de Luis R. CUÉLLAR, México, 1957, p. 93. "En los Estados Unidos, la Constitución está sobre los legisladores y no puede ser modificada por una ley. Es pues justo que los tribunales obedezcan a la Constitución preferentemente a todas las leyes. Esto deriva de la esencia misma del poder judicial: escoger entre las disposiciones legales aquellas que lo atan más estrechamente es en cierto modo, el *derecho natural del magistrado*."

¹⁰⁸ Conexión que puso de relieve el gran Presidente de la Suprema Corte de los Estados Unidos John MARSHALL, en su famosísimo fallo en el asunto Marbury versus Madison, Cfr. GRANT, *El control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes*,

Yucateca de 1841, que recogió las ideas de Manuel Crescencio REJÓN, uno de los creadores del juicio de amparo.¹⁰⁹

Estas ideas que ahora nos parecen evidentes, fueron discutidas durante mucho tiempo, especialmente por los juristas europeos, que estaban influenciados por la teoría rusioniana de la omnipotencia de la voluntad general y el criterio derivado de la opinión de MONTESQUIEU, antes analizada, sobre la pasividad de la función judicial.

Inclusive un espíritu tan agudo como el de TOCQUEVILLE, que había apreciado certeramente la importancia de la interpretación de las disposiciones fundamentales por parte de los jueces estadounidenses, consideró que tales principios eran inaplicables al ordenamiento jurídico francés, no obstante que estaba sujeto también a una Ley Fundamental escrita, y aún cuando sus razonamientos sobre este particular nos parecen ahora poco convincentes, seguramente que en la época en que redactó su inmortal libro sobre la democracia americana eran las imperantes en su patria.¹¹⁰

No debemos olvidar que, todavía en el año de 1931, un jurista de la talla de Carl SCHMITT dudaba de la eficacia de la jurisdicción como protectora de la Constitución, y consideraba que la Suprema Corte de los Estados Unidos se había convertido para ciertos juristas alemanes en una especie de mito.¹¹¹

No obstante esta tradición europea, especialmente francesa, calificada por el ameritado constitucionalista Georges BURDEAU como "tradición política hostil" a la justicia constitucionada,¹¹² todavía bajo el imperio de la Ley Fundamental de 1875 tratadistas destacados de Francia como León DUGUIT,¹¹³ Gastón JÈZE¹¹⁴ y Julián BONNECASE¹¹⁵ llegaron al convencimiento de que

cit., p. 39; Robert Eugene CUSHMAN, *Práctica constitucional*, trad. de Selva HUCHA, Buenos Aires, 1958, pp. 220 y ss.; Carl BRENT SWISHER, *El desarrollo constitucional de los Estados Unidos*, trad. de Hugo CHARNY, tomo I, Buenos Aires, 1958, pp. 91 y ss.

¹⁰⁹ Cfr. EDER, *Judicial Review in Latin America*, cit., pp. 571-572. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA, *Homenaje a don Manuel Crescencio Rejón*, México, 1960, pp. 51 y ss.

¹¹⁰ *La democracia en América*, cit., p. 93: "En Francia, la Constitución es igualmente la primera de las leyes y los jueces tienen igual derecho para tomarla como base de sus decisiones; pero al ejercitar ese derecho, podrían pasar sobre otro más sagrado aún que el suyo: el de la sociedad en cuyo nombre obran. Aquí la razón ordinaria debe ceder ante la razón de Estado."

¹¹¹ *La defensa de la Constitución*, trad. de Manuel SÁNCHEZ SARTO, Barcelona, 1931, pp. 21 y ss.

¹¹² *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, 1957, p. 87.

¹¹³ *Manuel de droit constitutionnel*, Paris, 1918, pp. 304-306; *Traité de droit constitutionnel*, tomo II, Paris, 1923, pp. 659 y ss.

¹¹⁴ *Cours de droit public*, Paris, 1924, pp. 192 y ss.

¹¹⁵ *Introducción al estudio del derecho*, trad. de José M. CAJICA, Puebla, 1944, pp. 152 y ss.

aún en ausencia de una disposición constitucional o legal expresa, los jueces poseían la facultad natural de aplicar la Carta Suprema sobre cualquier otra disposición legal.

El ilustre Mauricio HAURIUO, por su parte, sostuvo con firmeza que la "superlegalidad constitucional" requería para su completa organización, además del sistema de la Ley Fundamental escrita, con procedimiento dificultado de reforma, el establecimiento de un control de la constitucionalidad de las leyes ordinarias a través del poder judicial.¹¹⁶

En la primera postguerra, a pesar de la fuerza de la tradición contraria, en la misma Europa se fue abriendo paso la necesidad del establecimiento del control jurisdiccional de la Ley Fundamental, y de esta manera apareció como uno de los aspectos del fenómeno que Boris MIRKINE GUETZEVITCH denominó con acierto y fortuna "racionalización del poder", la necesidad de una verdadera jurisdicción constitucional específica, en tanto que otros países adoptaban expresamente el sistema estadounidense de la revisión judicial.¹¹⁷

El jurista vienés Hans Kelsen fue el principal sostenedor del establecimiento de una jurisdicción especializada con la atribución privativa de decidir sobre la constitucionalidad de las leyes ordinarias, y en general de los actos de autoridades, y por este motivo se le ha considerado como el sistematizador de una nueva disciplina que responde al nombre de "derecho procesal constitucional".¹¹⁸

Estas ideas de Kelsen se llevaron a la práctica en la Constitución Austriaca de 10. de octubre de 1920, reformada por la Ley Constitucional de 7 de diciembre de 1929, en la cual se creó una Alta Corte Constitucional, que tenía entre sus funciones principales decidir sobre la constitucionalidad de las leyes secundarias y de los actos de autoridad,¹¹⁹ sistema que fue introducido con una estructura muy similar por la Ley de 29 de febrero de 1920, preliminar a la Carta Constitucional de la República Checoeslovaca.¹²⁰

¹¹⁶ *Principios de derecho público y constitucional*, cit., pp. 309 y ss.

¹¹⁷ *Las nuevas Constituciones del Mundo*, Madrid, 1931, pp. 32 y ss. *Les nouvelles tendances du droit constitutionnel*, Paris, 1931, pp. 33 y ss.

¹¹⁸ Cfr. el fundamental trabajo de este tratadista intitulado *La garantie juridictionnelle de la Constitution*, en "Revue de droit public et de la science politique en France et a L'etranger", tomo 45, Paris, 1928, pp. 127-257. Sobre la importancia de la obra kelseniana en la sistematización de esta nueva disciplina, véase ALCALÁ-ZAMORA y CASTILLO, *Proceso, autocomposición y autodefensa*, cit., p. 207.

¹¹⁹ Cfr. Mauro CAPPELLETTI, *La jurisdicción constitucional de la libertad*, trad. de Héctor FIX ZAMUDIO, México, 1961, p. 34.

¹²⁰ Cfr. MIRKINE GUETZEVITCH, *Las nuevas Constituciones del Mundo*, cit., pp. 229-230.

La característica especial de este sistema propugnado por el fundador de la teoría pura del derecho, consiste en que además de que las cuestiones de constitucionalidad deben ser conocidas y resueltas por un tribunal especial, los fallos de esa jurisdicción constitucional tienen efectos generales, es decir implican la nulidad *erga omnes* del precepto ordinario que se estime contrario a la Ley Fundamental (artículos 139 y 140 de la Constitución austríaca mencionada).¹²¹

Un sistema intermedio entre el austríaco y el estadounidense fue establecido en la Constitución de la República Española de 9 de diciembre de 1931, en cuyos artículos 121 y 124, reglamentados por la Ley de 30 de junio de 1933, con reformas de 10 de julio y 9 de septiembre del mismo año, crearon un Tribunal de Garantías Constitucionales, entre cuyas funciones esenciales existía la de conocer y resolver de un recurso sobre la inconstitucionalidad de las leyes, en la inteligencia de que dichas sentencias tendrían efectos generales cuando declararan que la ley no fue votada o promulgada en forma prescrita por la Constitución, y con efectos para el caso concreto, cuando se tratara de inconstitucionalidad material.¹²²

Después de la segunda postguerra, el movimiento en favor de una justicia constitucional resulta todavía más acentuado,¹²³ especialmente en los países que sufrieron bajo el imperio de los gobiernos totalitarios, como Italia y Alemania, destacándose entre las nuevas instituciones, la Corte Constitucional Italiana, según los artículos 134 a 137 de la Ley Fundamental republicana de 27 de diciembre de 1947, que es la vigente¹²⁴ y el Tribunal Federal

¹²¹ Cfr. CAPPELLETTI, *La jurisdicción constitucional de la libertad*, cit., pp. 33 y ss.

¹²² Cfr. ALCALÁ-ZAMORA Y CASULLO, *Significado y funciones del Tribunal de Garantías Constitucionales*, en su libro *Ensayos de derecho procesal civil, penal y constitucional*, Buenos Aires, 1944, pp. 503 y ss. Rodolfo RÍEYES, *La defensa constitucional*, Madrid, 1934, pp. 156 y ss.

¹²³ Cfr. Carlos OLLERO, *El derecho constitucional de la postguerra (Apuntes para su estudio)*, Barcelona, 1949, pp. 137 y ss.

¹²⁴ La bibliografía sobre la Corte Constitucional Italiana es realmente impresionante, por lo que citaremos a título ejemplificativo los siguientes trabajos: CAPPELLETTI, *La justicia constitucional en Italia*, trad. de Héctor FIX ZAMUDIO, en "Revista de la Facultad de Derecho de México", Nos. 37-40, enero-diciembre de 1960, pp. 151 y ss. CALAMANDREI, *Corte Constitucional y autoridad judicial*, trad. de Héctor FIX ZAMUDIO, en "Boletín de Información Judicial", octubre y noviembre de 1956, pp. 685 y ss., hay traducción posterior de Santiago SENTÍS MELENDO, en el libro del propio autor *Estudios sobre el proceso civil*, Buenos Aires, 1962, pp. 121 y ss. Enrico TULLIO LIEBMAN, *Contenuto ed efficacia delle decisioni della Corte Costituzionale*, sobre todo de la "Rivista di diritto processuale", Padova, 1957. Gian Galeazzo STENDARDI, *La Corte Costituzionale*, Milano, 1955. Pasquale CURCI, *La Corte Costituzionale*, Milano, 1956.

Constitucional Alemán, consignado por los artículos 93 y 94 de la Ley Fundamental de la República Federal Alemana, promulgada el 23 de mayo de 1949,¹²⁵ que en sus rasgos esenciales siguen los principios de la jurisdicción constitucional austríaca inspirada por Kelsen, según expresamos, pero con algunos matices peculiares derivados de la doctrina americana.

Francia no pudo escapar a la fuerza de su tradición y en su primera Ley Fundamental de la postguerra, o sea la de 1946, consagró el sistema de control político de la constitucionalidad de las leyes, a través de un organismo intitulado Comité Constitucional (artículos 91 y siguientes), pero con la particularidad de que si dicho cuerpo estimaba que una ley ordinaria pugna con la Ley Suprema, debía reformarse, no el ordenamiento secundario como sería lógico de acuerdo con el principio de la supremacía constitucional, sino la Carta Fundamental.¹²⁶

Afortunadamente, la Constitución vigente, o sea la promulgada el 4 de octubre de 1958, cambió el sistema anterior y creó un nuevo cuerpo denominado en esta ocasión "Consejo Constitucional" (artículos 56-63), al que el ameritado tratadista francés Maurice DUVERGER otorga naturaleza jurisdiccional,¹²⁷ y entre cuyas funciones principales se encuentra la de pronunciarse sobre la conformidad con la Carta Fundamental, de las leyes orgánicas, previamente a su promulgación y los reglamentos de las asambleas parlamentarias, antes de ser puestos en aplicación (artículos 61).

El mismo DUVERGER considera que aunque no existan disposiciones expresas, los jueces ordinarios tienen facultad de interpretar la Constitución y desaplicar las disposiciones de las leyes secundarias que estimen contrarias a la propia Carta Fundamental.¹²⁸

Sólo en el sector inspirado en el derecho soviético se advierte la tendencia de confiar la salvaguarda de la Constitución a organismos de carácter político, y no judicial, con lo cual los países sociales siguen, sin proponérselo consci-

¹²⁵ También la bibliografía sobre la Corte Federal alemana es sumamente amplia y nos limitaremos a mencionar los siguientes estudios: Otto BACHOF, *Jueces y Constitución*, trad. de Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, Madrid, 1963; Mario STELLA RICHTER, Theo RITTERSPACH y Heinz SCHUSTER, *La organización y las funciones de la Corte Federal Constitucional y de la Corte Federal de Alemania Occidental*, trad. de Héctor FIX ZAMUDIO, en "Revista de la Facultad de Derecho de México", Nos. 31-32, julio-diciembre de 1958, pp. 285 y ss.; Edward MC WHINNEY, *Judicial restraint and the West German Constitutional Court*, en "Harvard Law Review", noviembre de 1961, pp. 5 y ss.

¹²⁶ Cfr. BURDEAU, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, cit., p. 90.

¹²⁷ *Institutions politiques et droit constitutionnel*, Paris, 1963, p. 643.

¹²⁸ *Op. ult. cit.*, p. 645.

temente, el mismo sistema tradicional del liberalismo del siglo XIX, ya que además de observarse en ellos, al menos formalmente, un notorio predominio de los órganos legislativos, son éstos los que tienen a su cargo la función de examinar si las leyes ordinarias se adecúan a la Carta Fundamental como ocurre en la U. R. S. S. con el Soviet Supremo y su Presidium; con las Asambleas Nacionales y sus respectivos Presidiums, en varias de las Democracias Populares, y con la Asamblea Popular de China Comunista.¹²⁹

Sin embargo, en la Rusia Soviética se reconoce plenamente el principio de la supremacía constitucional, en cuanto según los tratadistas A. DENISOV y M. KOROCHEIKO: "La Constitución soviética posee una fuerza jurídica especial, consistente en que toda la labor legislativa corriente se realiza en plena correspondencia con ella, y ninguna ley puede contradecirla. Por lo tanto, en cierto sentido predetermina el carácter de las demás leyes del Estado soviético".¹³⁰

Pero en el mismo campo socialista ya se advierte cierta aproximación al Occidente en el aspecto de la justicia constitucional, puesto que la nueva Constitución de la República Federal Socialista de Yugoslavia, promulgada en 1963, se ha establecido una Corte Constitucional, entre cuyas atribuciones existe la de decidir, con efectos *erga omnes*, sobre la conformidad de las leyes y de cualquier clase de disposiciones o decisiones generales con la Ley Fundamental (artículos 241, incisos 1, 2 y 3, y 244 y siguientes), por lo que puede decirse que en cierto modo resulta influenciada por los Tribunales Constitucionales austriaco, italiano y alemán.¹³¹

En resumen, podemos considerar que con escasas excepciones, casi todas provenientes del campo soviético, en los regímenes constitucionales de nuestra época predomina el principio de que corresponde a los jueces ordinarios o constitucionales establecer la interpretación definitiva de los preceptos de la Ley Fundamental, por constituir dicha interpretación una de las atribuciones naturales de la función judicial, como ya lo habían previsto, desde fines del siglo XVIII, los autores de la Constitución de los Estados Unidos.¹³²

¹²⁹ Cfr. Paolo BISCARETTI DI RUFFIA, *Lineamenti generali dell'ordinamento costituzionale sovietico*, en "Rivista trimestrale di diritto pubblico", 1956, pp. 575 y ss. Id., *Le strutture organizzative e funzionali degli Stati Socialisti dell'Europa Centro Orientale*, en la misma "Rivista", 1960, pp. 745 y ss. Amadeo GIANNINI, *Le Costituzioni delle "Repubbliche Popolari"* (Albania, Bulgaria, Ungheria), Milano, 1955. MIRKINE GUETZEVICH, *Les Constitutions Européennes*, París, 1951, Tomo I, pp. 83 y ss.

¹³⁰ *Derecho constitucional soviético*, Moscú, 1959, p. 14.

¹³¹ Cfr. *Constitution of the Federal Republic of Yugoslavia*, Belgrad, 1963, pp. 84 y ss.

¹³² Inclusive el Japón ha adoptado, por influencia estadounidense, la revisión judicial,

Pero inclusive en los pocos países que no reconocen expresamente esta prerrogativa, ya sea por regirse por una Constitución de las llamadas flexibles, como Inglaterra,¹³³ o por confiar al mismo órgano legislativo la interpretación y control de la constitucionalidad de las leyes, como en los regímenes socialistas, los tribunales, especialmente los supremos, tienen que realizar forzosamente, por la naturaleza misma de sus funciones, una interpretación de las disposiciones legales aplicables que se adecúe a los principios fundamentales establecidos en la Carta Constitucional, precisamente en virtud de que, como ya lo expresamos anteriormente, la interpretación es siempre integrativa, y esa integración debe inspirarse en los principios axiológicos de la Ley Fundamental.

Es por esto que Juan Francisco LINARES habla de control de la constitucionalidad por medio de la interpretación judicial,¹³⁴ y desde este punto de vista, al conformar el sentido de las leyes secundarias según los principios de la Constitución, los jueces que pertenecen a los sistemas jurídicos que no reconocen una jurisdicción constitucional o la revisión judicial, realizan también una interpretación constitucional, aún cuando no lo hagan con la amplitud y la plena conciencia que corresponde a los tribunales a quienes se les atribuye expresamente esta facultad.

En consecuencia, podemos afirmar que todos los jueces, cualquiera que sea su categoría, su denominación o la autoridad que se les reconozca, son en cierto sentido jueces constitucionales, ya que al aplicar las disposiciones legales a los casos concretos que se les someten, tienen que crear la norma particular judicial de acuerdo con los principios de la Ley Fundamental, y si no están autorizados a desaplicar o anular las normas que consideren contrarias a la propia Constitución, de cualquier manera, al menos en un elevado porcentaje de casos, pueden y deben, de acuerdo con el principio casi universal de la supremacía constitucional, interpretar esas normas de manera que se adapten lo más posible a las directrices fundamentales de la Carta Suprema.

en su Ley Fundamental que entró en vigor en el año de 1947, Cfr. Kotaro TAKANA, *La democratización de la justicia japonesa*, trad. de Salvador LABORDE, en "Revista de la Facultad de Derecho de México", N° 10, abril-junio de 1953, pp. 269-270; OLLERO, *El derecho constitucional de la postguerra*, cit., pp. 272-273.

¹³³ Sin embargo, en la autorizada opinión de GARCÍA PELAYO, el Parlamento inglés no puede modificar por la vía ordinaria las disposiciones que regulan sus relaciones con los miembros de la comunidad británica, y que están consignado fundamentalmente en el Estatuto de Westminster de 1931, *Derecho constitucional comparado*, cit., p. 277. Ver también el libro de Ivor JENNINGS, *The British Commonwealth of Nations*, London, 1961, pp. 190 y ss.

¹³⁴ *Control de constitucionalidad mediante interpretación*, cit., p. 3.

Sólo las disposiciones, afortunadamente poco frecuentes, que pugnan de manera manifiesta con la Constitución, no obstante la función correctora, integradora y creativa de la interpretación, si no pueden ser desaplicadas o anuladas por el juzgador, porque carece de facultades para ello, tendrá que obedecerlas, produciéndose así una de las grandes tragedias de la función judicial, y de la cual nos ocuparemos más adelante: la lucha entre la lealtad a la ley y los imperativos de la conciencia.

Esto último es lo que hace tan necesaria la justicia constitucional, que es la que con verdadera eficacia puede armonizar todo el orden jurídico y adecuarlo totalmente a los postulados constitucionales, eliminando toda disposición que contradiga los principios de la Ley Suprema, o sea, que si bien todos los jueces pueden ir creando un derecho judicial conformado de acuerdo con los principios de la Constitución, no todos ellos pueden defender el orden fundamental contra los posibles atentados de los otros órganos del poder.

Pero sea que los tribunales tengan encomendada la salvaguarda de la Ley Fundamental, o que sólo puedan ejercer un control limitado a través de la interpretación constitucional, de cualquier manera el juez termina por encontrarse frente a la Constitución, y es entonces cuando debe orientar su función con los ideales plasmados por el constituyente en las normas supremas de todo el orden jurídico.

Por ello resultan tan certeras las hermosas palabras del ilustre Eduardo J. COTTURE: "La Constitución vive en tanto se aplica por los jueces, cuando ellos desfallecen, ya no existe más".¹³⁵

6. *La jurisdicción constitucional y su naturaleza jurídica.*—No obstante que en el derecho norteamericano, según se ha visto, se establecieron las bases del proceso constitucional, al confiarse al poder judicial la facultad de conocer de la cuestión relativa a la conformidad de las leyes ordinarias con las disposiciones de la Carta Fundamental, en los Estados Unidos no se ha llegado a establecer una verdadera y propia jurisdicción constitucional,¹³⁶ en cuanto sus tribunales carecen de la función privativa de conocer del problema de la constitucionalidad de las leyes, ya que actúan en esta materia dentro de la esfera de sus atribuciones ordinarias, de manera que la cuestión de inconstitucionalidad se plantea de modo "incidental" en un proceso ordinario, y por lo tanto la sentencia respectiva se traduce únicamente en la

¹³⁵ *Las garantías constitucionales del proceso civil*, en el volumen "Estudios de derecho procesal en honor de Hugo Alsina", Buenos Aires, 1946, p. 213.

¹³⁶ Cfr. ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, *Proceso, autocomposición y autodefensa*, cit., pp. 206, 207.

desaplicación de la disposición que se estima contraria a la Constitución y siempre con efectos para el caso concreto en el cual surge la referida cuestión.

Tomando en cuenta las características anteriores, al realizar el estudio de los diversos sistemas del control de la constitucionalidad de las leyes, CALAMANDREI consideró que el sistema estadounidense constituye un "control judicial, incidental y especial".¹³⁷

Es cierto que existen algunos medios directos para plantear por vía de acción, y no incidentalmente, ciertos problemas de inconstitucionalidad, por conducto de los que se han calificado como *extraordinary legal remedies*, tales como los "writs" de *injunction*, *mandamus*, *habeas corpus*, etc.¹³⁸ pero estos instrumentos procesales no tienen el carácter de recursos estrictamente constitucionales, en cuanto se utilizan para toda clase de controversias y no privativamente de carácter fundamental.¹³⁹

Por otra parte, ni siquiera la Suprema Corte de los Estados Unidos puede considerarse en estricto sentido como un Tribunal constitucional, en cuanto los problemas de esta naturaleza los conoce en su calidad de órgano judicial supremo en la esfera federal, y no en competencia privativa.¹⁴⁰

Por el contrario, el sistema europeo, representado principalmente por los Tribunales Constitucionales de Austria, Italia, Alemania Occidental y Yugoslavia, sí implica de manera clara y definida, la configuración de una jurisdicción constitucional en sentido propio, puesto que los problemas de inconstitucionalidad se encomiendan de manera directa a órganos que poseen esencialmente la facultad de decidir, de manera privativa y con efectos generales, sobre la conformidad o contradicción de las leyes secundarias y de los actos de autoridad con los principios de la Ley Suprema.

A este respecto, el propio CALAMANDREI expresaba que estos ordenamientos determinan la existencia de un control "autónomo, principal y general".¹⁴¹

¹³⁷ *La ilegitimidad constitucional de las leyes en el proceso civil*, trad. de Santiago SENTÍS MELENDO, en el libro del propio autor, *Estudios sobre el proceso civil*, Buenos Aires, 1962, pp. 61 y ss.

¹³⁸ Cfr. OSCAR RABASA, *El derecho angloamericano*, México, 1944, pp. 638 y ss. *Las diferencias entre el juicio de amparo y los recursos constitucionales americanos*, en "Revista Mexicana de Derecho Público", N° IV, abril-junio de 1947, pp. 385 y ss.

¹³⁹ Cfr. GRANT, *El control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes*, cit., p. 39. LUCIO CABRERA y WILLIAM C. HEADRICK, *Notas sobre la justicia constitucional en México y en los Estados Unidos*, en "Revista jurídica interamericana", New Orleans, julio-diciembre de 1963, p. 242.

¹⁴⁰ Cfr. CHARLES EVANS HUGHES, *La Suprema Corte de los Estados Unidos*, trad. de ROBERTO MOLINA PASQUEL y VICENTE HERRERO, México, 1946, pp. 46 y ss.

¹⁴¹ *La ilegitimidad constitucional de las leyes en el proceso civil*, cit., pp. 62 y ss.

Estos dos grandes sistemas no se presentan en la práctica con todas las características señaladas, ya que inclusive el norteamericano carece de la relatividad estricta que se atribuye a sus sentencias, puesto que tanto por el principio del *stare decisis*, como fundamentalmente por el gran prestigio moral de la Suprema Corte, prácticamente las declaraciones de inconstitucionalidad, aunque sean pronunciadas en una controversia concreta, alcanzan efectos generales, en cuanto resulta excepcional que vuelva a aplicarse una disposición legal que dicho Tribunal Supremo haya considerado contraria a la Carta Federal.

Podemos citar también el ejemplo de nuestro juicio de amparo, que no obstante inspirarse en la revisión judicial de los Estados Unidos, se ha configurado como un proceso por vía de acción que se plantea exclusivamente ante los tribunales federales, los cuales por este motivo poseen un doble carácter: el de jueces ordinarios en materia federal, y el extraordinario de naturaleza constitucional por lo que se refiere al propio amparo, de manera que puede hablarse de una jurisdicción constitucional mexicana.¹⁴²

En otros países de América Latina, además de la revisión judicial o al lado de ella, se ha configurado un proceso constitucional según los moldes europeos, pero sólo en cierto sentido, puesto que dicho instrumento procesal no se tramita ante un tribunal especial, sino que se atribuye a la Suprema Corte, como órgano supremo del poder judicial. En este sentido, podemos citar la acción popular contra las leyes inconstitucionales existente en Colombia,¹⁴³ Venezuela,¹⁴⁴ Panamá,¹⁴⁵ El Salvador¹⁴⁶ y la provincia argentina del Chaco,¹⁴⁷ de acuerdo con la cual cualquier ciudadano puede acudir ante

¹⁴² Cfr. FIX ZAMUDIO, *El juicio de amparo*, cit., pp. 199 y ss.

¹⁴³ Artículo 215 de la Constitución de 1886, reformada en 1910 y 1945. Cfr. GRANT, *Estudio comparativo de los sistemas de control de la constitucionalidad de las leyes*, en "Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia", N° 32, México, octubre-diciembre de 1946, pp. 121-130; Alvaro COPETE LIZARRALDE, *Lecciones de derecho constitucional*, Bogotá, 1960, pp. 228 y ss.; Francisco de P. PÉREZ, *Derecho constitucional colombiano*, 5ª Ed., Bogotá, 1962, pp. 439 y ss.

¹⁴⁴ Artículo 133, fracción I, Constitución de 11 de abril de 1953, reproducido en el artículo 211, fracción III, de la Ley Fundamental de 23 de enero de 1961, actualmente en vigor. Cfr. José Guillermo ANDUEZA, *La jurisdicción constitucional en el derecho venezolano*, Caracas, 1955, pp. 32 y ss.

¹⁴⁵ Artículo 167 de la Constitución de 10. de marzo de 1946, y 65 a 78 de la Ley sobre recursos constitucionales y de garantía, de 24 de octubre de 1956.

¹⁴⁶ Artículo 95 de la Constitución de 7 de septiembre de 1950, y 6 a 11 de la Ley de procedimientos constitucionales de 14 de enero de 1960.

¹⁴⁷ Artículo 90. y 170, fracción I, inciso a), de la Constitución provincial. Cfr. Armando O. SILVA, *Acción de inconstitucionalidad*. Resistencia, 1962, pp. 66-87.

el Tribunal Supremo a denunciar la inconstitucionalidad de una ley secundaria, en la inteligencia de que la resolución estimatoria tiene efectos *erga omnes*.

Se plantea, entonces, la interrogante relativa a si la jurisdicción constitucional es realmente una jurisdicción.

En relación con el sistema implantado en los Estados Unidos y los similares, como nuestro juicio de amparo, que sólo se traducen en la desaplicación del precepto que se considera inconstitucional en cada caso concreto, ya sea que la cuestión se haga valer en vía principal o incidental, no existe duda en cuanto al carácter judicial de la función que realizan los órganos encargados de resolver esta materia, ya que su actividad no se distingue ni formal ni materialmente, de la que realizan los jueces ordinarios, sin olvidar que asume aspectos peculiares en cuanto, como lo afirmamos anteriormente, implica una interpretación y una integración autónoma, de carácter constitucional.

No ocurre lo mismo con las atribuciones conferidas tanto a los tribunales constitucionales especializados, como a aquellos otros que no obstante pertenecer a la jurisdicción ordinaria, pueden declarar la nulidad *erga omnes* de la disposición secundaria que se considera contraria a la Carta Fundamental.

Sobre el particular se ha originado entre los juristas italianos y los alemanes una polémica apasionante y apasionada, en cuanto a la verdadera naturaleza de la jurisdicción constitucional de sus respectivos países, pudiendo advertirse tres corrientes diversas:

a).—La tesis de KELSEN, compartida en cierta medida por CALAMANDREI, quienes consideran que se trata de una función similar a la legislativa.

b).—Los que afirman que se trata de una actividad jurisdiccional en estricto sentido, con la variante introducida por CAPPELLETTI, y compartida hasta cierto punto por CARNELUTTI, en el sentido de que corresponde al campo de la jurisdicción voluntaria.

c).—La corriente que ha adquirido recientemente bastante fuerza y que fue preconizada por Gaetano AZZARITI, en su calidad de Presidente de la Corte Constitucional Italiana, en el sentido de que dicho organismo realiza una función autónoma diversa de las que ejercitan los otros tres poderes tradicionales del Estado.

En primer término, KELSEN ha afirmado que los tribunales constitucionales de carácter especial realizan las funciones de un *legislador negativo*, en cuanto la actividad que desarrollan se traduce, por los efectos generales de sus resoluciones, en la derogación de la disposición legal secundaria que se declara contraria a la Ley Suprema.¹⁴⁸

Por su parte, CALAMANDREI, apoyándose también en el efecto general de

¹⁴⁸ *Teoría general del derecho y del Estado*, cit., p. 282. Considera este ilustre au-

las resoluciones dictadas por la Corte Constitucional Italiana, afirmó que dicho órgano posee facultades *paralegislativas* o *superlegislativas*.¹⁴⁹

Un segundo criterio, que es el que cuenta con el mayor número de adeptos tanto en Italia como en Alemania Occidental, considera que la jurisdicción constitucional especializada es precisamente eso, jurisdicción; pero donde ya no existe acuerdo es en relación con la nota específica de esa actividad, pues en tanto la gran mayoría de los partidarios de esta corriente le atribuyen una naturaleza contenciosa, un sector minoritario, pero integrado por juriscónsultos muy destacados, le confiere el carácter de jurisdicción voluntaria.

Los afiliados a la naturaleza estrictamente procesal, o sea, contenciosa, de la función realizada por los tribunales constitucionales, sostienen que la misma en nada difiere de la que efectúan los jueces ordinarios, ya que la generalidad de los efectos de la sentencia deriva de la naturaleza también general de la materia sometida al conocimiento de los citados tribunales, que no hacen otra cosa sino aplicar una norma más general, o la más general de todas si se quiere, como lo es la constitucional, a otra menos general, o sea la disposición legal secundaria.

Podemos citar entre los partidarios de este punto de vista, entre otros, ya que la lista es muy extensa, a Eduardo GARBAGNATI¹⁵⁰ Gian Galeazzo STENDARDI;¹⁵¹ Pascuale CURCI;¹⁵² Carlo CERETI;¹⁵³ Ferruccio PERGOLESI;¹⁵⁴ Carlo ESPOSITO;¹⁵⁵ Virgilio ANDRIOLI;¹⁵⁶ Giancarlo GIANOZZI;¹⁵⁷ Livio PALADIN;¹⁵⁸ Franco PIERANDREI;¹⁵⁹ y Otto BACHOF.¹⁶⁰

tor, que inclusive la inaplicabilidad de la ley para el caso concreto, en cierto sentido también puede considerarse como una actividad legislativa de carácter negativo.

¹⁴⁹ *La ilegitimidad constitucional de las leyes en el proceso civil*, cit., pp. 84 y ss.

¹⁵⁰ *Sull'efficacia delle decisioni della Corte Costituzionale*, en "Scritti giuridici in onore di Francesco Carnelutti", Vol. IV, Padova, 1950, pp. 208 y ss.

¹⁵¹ *La Corte Costituzionale*, cit., pp. 110-111.

¹⁵² *La Corte Costituzionale*, cit. pp. 24-25.

¹⁵³ *Corso di diritto costituzionale italiano*, 4ª Ed., Torino, 1955, pp. 454 y ss.

¹⁵⁴ *Diritto costituzionale*, 11ª Ed., Padova, 1956, pp. 390 y ss.

¹⁵⁵ *Il controllo giurisdizionale sulla costituzionalità delle leggi*, en "Atti del Congresso Internazionale di diritto processuale civile", Padova, 1953, pp. 27 y ss.

¹⁵⁶ *Profili processuali del controllo giurisdizionale delle leggi*, en las citadas "Atti del Congresso Internazionale di diritto processuale civile", pp. 43 y ss.

¹⁵⁷ *Riflessioni intorno all'oggetto del processo costituzionale*, en "Jus", Milano, julio-diciembre de 1963, pp. 395 y ss.

¹⁵⁸ *Leggittimità delle leggi nel processo costituzionale*, en "Rivista trimestrale di diritto e procedura civile", Milano, marzo de 1964, pp. 304 y ss.

¹⁵⁹ *La decisione degli organi della giustizia costituzionale*, en su libro *Scritti di diritto costituzionale*, cit., Vol. III, Torino, 1964, pp. 87 y ss.

¹⁶⁰ *Juez y Constitución*, cit., pp. 35 y ss.

Apartándose de la doctrina mayoritaria, y con argumentos penetrantes y atrayentes, el destacado jurista florentino Mauro CAPPELLETTI ha sostenido con gran firmeza que la justicia constitucional debe encuadrarse dentro del campo de la *jurisdicción voluntaria*, ya que, en su concepto, el procedimiento ante la Corte Constitucional Italiana, constituye una cuestión autónoma respecto del proceso común en el cual se origina, y por tanto, configura una verdadera prejudicialidad constitucional, en la que no existe una controversia, puesto que en ella no figura necesariamente sino una sola parte, o sea la solicitante, en la inteligencia de que las resoluciones desestimatorias carecen no sólo de la autoridad de la cosa juzgada, sino inclusive de efectos puramente preclusivos.¹⁶¹

Por su parte, el ilustre CARNELUTTI coincide con CAPPELLETTI en cuanto el carácter voluntario del que llama "proceso al legislador", por estimar que tiene estrechos puntos de contacto con el proceso penal, que en su concepto corresponde también al campo de la jurisdicción voluntaria,¹⁶² y en la materia que examinamos considera que las resoluciones de la Corte Constitucional Italiana no adquieren la autoridad de cosa juzgada, sino que implican una simple autorización para que los jueces ordinarios desapliquen en los asuntos sometidos a su conocimiento, las disposiciones legales que la citada Corte ha declarado contrarias a la Ley Fundamental.¹⁶³

Otro distinguido tratadista italiano, Enrico ALLORIO, aunque al parecer se inclina por considerar que la función de los jueces constitucionales se aproxima a la del legislador, según el criterio ya expuesto de CALAMANDREI, sin embargo, sigue muy de cerca a CAPPELLETTI, en cuanto considera que en el proceso constitucional no existen partes ni se configura una controversia, por lo que las resoluciones que se dictan en ese proceso no adquieren autoridad de cosa juzgada.¹⁶⁴

¹⁶¹ Dentro de la abundante producción de este tratadista sobre el tema, merecen destacarse: *La jurisdicción constitucional de la libertad*, cit., pp. 97 y ss. *La pregiudizialità costituzionale nel processo civile*, Milano, 1957, pp. 25 y ss. *Pronunce di rigetto nel processo costituzionale delle libertà e cosa giudicata*, en "Rivista di diritto processuale", Padova, 1956, I, pp. 135-166; *Il controllo di costituzionalità delle legge nel quadro delle funzioni dello Stato*, en el volumen "Studi in onore di Guido Zanobini", Vol. III, Milano, 1962, pp. 112 y ss.

¹⁶² *Lecciones sobre el proceso penal*, trad. de Santiago SENTÍS MELENDO, Vol. I, Buenos Aires, 1950, pp. 155 y ss. *Contra la cosa juzgada penal*, en su libro *Cuestiones sobre el proceso penal*, trad. también de Santiago SENTÍS MELENDO, Buenos Aires, 1961, pp. 273-280.

¹⁶³ *Aspetti problematici del processo al legislatore*, en "Rivista di diritto processuale", Padova, 1959, pp. 10-13.

¹⁶⁴ *Nuevas reflexiones críticas en tema de jurisdicción y cosa juzgada*, en el libro

La tercera corriente, cuyos lineamientos podemos atribuir al ameritado juriconsulto Gaetano AZZARITI, en su calidad de Presidente de la Corte Constitucional Italiana, se hace consistir en que la jurisdicción constitucional, debido a los efectos generales de la sentencia y la anulación *erga omnes* del precepto tachado de inconstitucional, implica una actividad diversa de la judicial y de todas las demás del Estado, pues al lado de los tres poderes tradicionales ha surgido uno nuevo: el poder de control o de legitimidad constitucional.¹⁶⁵

Este criterio lo ha seguido también el distinguido tratadista y Juez de la citada Corte Constitucional italiana, Nicola JAEGER, quien afirma que la propia Corte constituye un órgano constitucional de carácter supremo, titular de soberanía y continuador de la obra y de la voluntad del constituyente, siendo este punto de vista el que ha prevalecido en algunas de las decisiones del citado tribunal y en varios de sus ilustres integrantes.¹⁶⁶

En nuestra opinión las Cortes Constitucionales especializadas son verdaderos tribunales que realizan una función jurisdiccional, y el motivo por el cual ha existido y existe una polémica sobre este aspecto se debe a dos elementos noveñosos, que posee dicha jurisdicción constitucional y que no se concilian totalmente con la concepción tradicional de la actividad jurisdiccional como exclusivamente aplicadora de las disposiciones abstractas de la ley a los casos concretos de la vida jurídica. Estos elementos son: la generalidad de los efectos de las sentencias constitucionales y la aparente falta de controversia entre partes determinadas.

Es preciso advertir, primeramente, que la generalidad de los efectos de los fallos constitucionales no afecta su carácter jurisdiccional, ya que ella depende, no de la esencia de la función, sino del grado de abstracción de las cuestiones sometidas al conocimiento de los jueces constitucionales, como ya se había puesto de relieve tratándose de las llamadas "sentencias colectivas" en materia laboral, que deciden un conflicto sobre las condiciones generales de trabajo y que, por lo mismo, tienen efectos sobre todos los que deben sujetarse

del propio autor, *Problemas de derecho procesal*, Tomo II, Buenos Aires, 1964, pp. 55 y ss.

¹⁶⁵ Discurso publicado en la "Rivista trimestrale di diritto e procedura civile", Milano, 1957, pp. 1443 y ss., y su artículo intitulado *Sulla illegittimità costituzionale delle leggi*, en la misma "Rivista", 1959, pp. 437-450.

¹⁶⁶ *La Corte Costituzionale nei primi tre anni della sua attività*, en "Rivista trimestrale di diritto e procedura civile", Milano, septiembre de 1958, pp. 773 y ss. *Sui limiti di efficacia delle decisioni della Corte Costituzionale*, en "Rivista di diritto processuale", Padova, 1958, pp. 372-373.

a dichas condiciones, aunque no hubiesen intervenido directamente en el litigio.¹⁶⁷

Podemos citar como ejemplo de tales sentencias colectivas en nuestro derecho laboral, las dictadas en el procedimiento establecido por los artículos 570 a 583 de la Ley Federal del Trabajo, para la resolución de los llamados "conflictos económicos", que son siempre colectivos, de manera que las Juntas de Conciliación y Arbitraje al decidir esta clase de controversias están facultadas para cambiar las condiciones generales de trabajo en una negociación o grupo de negociaciones, de acuerdo con los resultados que arroje la tramitación y sin alterar las condiciones mínimas establecidas en la ley (artículo 576).¹⁶⁸

La verdadera naturaleza de la jurisdicción no debe buscarse en los efectos de la sentencia, sino en la estructura misma de la actividad que realizan los jueces constitucionales; tal como lo hacen CAPPELLETTI¹⁶⁹ y CARNELUTTI,¹⁷⁰ en cuanto ese proceso, con independencia de las modalidades adoptadas por los constituyentes respectivos, es siempre un *proceso a base de acción*, ya que tanto el *sindicato costituzionale* italiano como la *verfassungsbeschwerde* alemana, implican que la Corte Constitucional respectiva no puede actuar oficiosamente, sino que sólo puede intervenir cuando se lo soliciten las personas jurídicas legitimadas por la ley respectiva y, además, debe limitarse a decidir sobre la cuestión determinada que le ha sido planteada y no en forma discrecional sobre las materias que estime convenientes.

Ya el mismo CALAMANDREI, no obstante su postura favorable a la naturaleza legislativa de la justicia constitucional, reconoció que existe una diferencia sustancial entre ésta y la función que realiza el legislador, ya que "mientras los órganos legislativos obran libremente, bajo el impulso de la

¹⁶⁷ Eduardo J. COUTURE, *Algunas nociones fundamentales del derecho procesal del trabajo*, en su obra *Estudios de derecho procesal civil*, Tomo I, Buenos Aires, 1948, pp. 271 y ss.; Juan D. RAMÍREZ GRONDA, *Los conflictos del trabajo*, Buenos Aires, 1942, pp. 25 y ss.; Ernesto KROTOSCHIN, *Tendencias actuales en el derecho del trabajo*, Buenos Aires, 1959, pp. 185 y ss. Francesco CARNELUTTI, *Aspetti problematici del processo al legislatore*, cit., pp. 6-8.

¹⁶⁸ Cfr. Mario DE LA CUEVA, *Derecho mexicano del trabajo*, Tomo II, México, 1949, pp. 748 y ss. Euquerio GUERRERO, *Manual de derecho del trabajo*, 2ª Ed., México, 1963, pp. 401 y ss. Armando PORRAS LÓPEZ, *Derecho procesal del trabajo*, Puebla, 1956, pp. 315 y ss. Gustavo NARANJO GRANDA, *La intervención en los conflictos económicos*, en el volumen "X aniversario de la generación de abogados 1948-1953, Universidad de Guadaluajara", cit., pp. 51 y ss.

¹⁶⁹ *Il controllo di costituzionalità delle leggi nel quadro delle funzioni dello Stato*, cit., pp. 86 y ss.

¹⁷⁰ *Aspetti problematici del processo al legislatore*, cit., pp. 6-8.

sola oportunidad política, que los induce a abrogar una ley vieja para sustituirla por una ley nueva considerada mejor, la Corte Constitucional anula la ley no al objeto de sustituirla por una considerada políticamente más conveniente, sino tan sólo porque la misma está en contraste con una norma constitucional que debe ser hecha respetar; esto es, en principio, por un motivo *puramente jurídico*". . .¹⁷¹

Un razonamiento semejante es expresado por CARNELUTTI, al sostener que los órganos legislativos pueden actuar en forma similar a los jueces constitucionales cuando derogan una ley que consideran contraria a la Constitución, pero la diferencia radica en que pueden hacerlo sin ser provocados por quien tiene interés, o puede abstenerse de actuar no obstante la petición respectiva.¹⁷²

Otro aspecto que debemos tomar en consideración es el carácter imparcial del juez constitucional en relación con la cuestión constitucional que se le plantea, sea, que es un tercero respecto del problema de constitucionalidad que debe decidir;¹⁷³ imparcialidad de la cual carece el legislador, puesto que este último, aun en el supuesto de que conozca de una cuestión similar, decide sobre la conformidad de su propia conducta, es decir, de las disposiciones que ha creado, respecto de los principios establecidos por la Ley Fundamental; esto es, viene a ser juez y parte en la decisión correspondiente.

Finalmente, aún cuando los argumentos de juristas tan ameritados como CARNELUTTI y CAPPELLETTI son extremadamente sugestivos, no podemos aceptarlos, en virtud de que se oponen a nuestra convicción de que la llamada jurisdicción voluntaria, en realidad carece de naturaleza jurisdiccional,¹⁷⁴ ya que no implica la decisión de una controversia jurídica por un tercero imparcial, que situado por encima de las partes conozca de pretensiones contrapuestas, sino que constituye una actividad que sólo por razones de seguridad jurídica se otorga a los tribunales, pero que únicamente tiende a otorgar eficacia a determinados actos o situaciones de acuerdo con la solicitud de los participantes.¹⁷⁵

¹⁷¹ *La ilegitimidad constitucional de las leyes en el proceso civil*, cit., p. 85.

¹⁷² *Aspetti problematici del processo al legislatore*, cit., p. 8.

¹⁷³ *Il controllo d'icostituzionalità delle leggi nel quadro delle funzioni dello Stato*, cit., pp. 12 y ss.

¹⁷⁴ Cfr. ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, *Premisas para determinar la índole de la llamada jurisdicción voluntaria*, en "Revista de derecho procesal", Buenos Aires, 1949, 1ª parte, pp. 336 y ss. *Examen crítico del Código de Procedimientos Civiles de Chihuahua*, Chihuahua, 1959, pp. 182 y ss.

¹⁷⁵ Cfr. FIX ZAMUDIO, *Breves reflexiones sobre la reglamentación de la jurisdicción voluntaria en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales*,

Por otra parte, con independencia de la forma en que pueda plantearse la cuestión de inconstitucionalidad —sea en un proceso ordinario o directamente ante el Tribunal Constitucional respectivo—, de cualquier manera se configura una controversia entre dos esferas opuestas de intereses jurídicos, pues si bien es verdad que no siempre existe un litigio en el sentido carnelluttiano (que además le otorga un sentido privatista), es decir, un conflicto de intereses calificado por la pretensión de uno de los interesados y la resistencia del otro,¹⁷⁶ necesariamente se enfrentarán dos categorías de intereses jurídicos: por un lado, la pretensión de la persona jurídica, individual o colectiva, que sostiene la inconstitucionalidad de una disposición legal secundaria, y por el otro, el mismo legislador, que tiene el interés contrario aun cuando no intervenga activamente en la defensa del precepto combatido.¹⁷⁷

En tales condiciones, el juez constitucional debe resolver esta contradicción de intereses, de la misma manera que decide un litigio ordinario, es decir, examinando el pro y el contra de la cuestión de constitucionalidad, sin que desaparezca la situación controvertida por la circunstancia de que en ocasiones no participe activamente el órgano que tiene a su cargo la defensa de la ley, ya que de todas formas el juzgador debe tomar en consideración los intereses del legislador; con independencia de que, en un gran número de casos, existen interesados en sostener la constitucionalidad del ordenamiento controvertido, en virtud de que resultan beneficiados por el mismo.

En consecuencia, podemos concluir en el sentido de que la actividad que realizan los jueces constitucionales, inclusive aquella encomendada a tribunales especiales cuyas resoluciones poseen efectos generales, tiene carácter jurisdiccional, y, por lo tanto, que tales jueces y tribunales deben considerarse integrantes del poder judicial; así lo establece expresamente la Ley Fundamental de la República Federal Alemana en su artículo 92, y si bien la Constitución Italiana de 1948 reglamenta a la Corte Constitucional en un capítulo diverso al correspondiente a la magistratura, esto no altera su naturaleza jurídica, pues además de que el nombre mismo del órgano indica su conformación judicial, desde el punto de vista material debe considerarse

de 30 de agosto de 1932, en "El Foro", 4ª Epoca, N° 40, México, enero-marzo de 1963, p. 45: "Por jurisdicción voluntaria entendemos un conjunto de procedimientos a través de los cuales se solicita de una autoridad judicial, que fiscalice, verifique o constituya una situación jurídica de trascendencia social en beneficio del o de los participantes, situación que se mantiene en tanto no cambian las circunstancias del negocio que les dio origen y mientras no surja una cuestión litigiosa o controvertida".

¹⁷⁶ Sistema de derecho procesal civil, cit., Tomo I, p. 44.

¹⁷⁷ Cfr. FIX ZAMUDIO, *Breves reflexiones sobre... Jurisdicción Voluntaria*, cit., p. 39.

también como jurisdiccional, aunque en cierto modo independiente de los tribunales ordinarios, con los cuales, por otra parte, debe guardar las relaciones más estrechas, ya que sólo en estos últimos puede plantearse la cuestión de inconstitucionalidad de las leyes, constituyendo la puerta de entrada al tribunal constitucional.¹⁷⁸

7. *Lógica y sentimiento en el juez constitucional.*—Al hablar de la función creativa de la interpretación judicial, expresamos nuestra convicción en el sentido de que la norma individual construida por el juzgador al aplicar la disposición legal a los casos concretos de la experiencia jurídica, debía constituir el resultado de la lógica y del sentimiento, de la ciencia y de la conciencia del juez.

Aplicando estos conceptos a la justicia constitucional, podemos observar que la reflexión del juez constitucional está impregnada, como en ninguna otra materia, de un contenido axiológico fundamental, ya que tiene que orientar su decisión según los principios supremos de la Constitución.

Cuando hablamos de juez constitucional, nos referimos no sólo al que forma parte de los tribunales especializados, y que CARNELUTTI califica gráficamente como “super-juez”,¹⁷⁹ sino también a aquel que pertenece a la magistratura ordinaria o a un sector de la misma (como nuestros jueces federales en materia de amparo), pero que está investido de la facultad de desaplicar las disposiciones legales que estimen contrarias a la Ley Suprema.

Al describir las disposiciones constitucionales, expresamos que no todas tienen la misma naturaleza, no obstante estar consignadas en el mismo documento fundamental, ya que algunas de ellas, generalmente insertadas en la parte llamada “dogmática” de la Carta Fundamental,¹⁸⁰ contienen los principios esenciales de todo el ordenamiento jurídico, por lo que la doctrina las ha llamado “disposiciones de principio”, siendo las que sirven de apoyo y fundamento a todas las disposiciones legales secundarias; y dentro de tales disposiciones de principio, se encuentran otras normas aún más abstractas, en cuanto significan el establecimiento de un programa, de una orientación que deben seguir los órganos del poder para perfeccionar la realidad social,

¹⁷⁸ Cfr. CALAMANDREI, *Corte Constitucional y autoridad judicial*, cit., pp. 122 y ss., en la trad. de SENTÍS MELENDO, donde sostiene que a la autoridad judicial corresponde exclusivamente calificar sobre la relevancia o fundamento de la cuestión de constitucionalidad, y sólo en caso positivo, el asunto puede tramitarse ante la Corte Constitucional.

¹⁷⁹ *Aspetti problematici del processo al legislatore*, cit., pp. 5-6.

¹⁸⁰ Cfr. LEGAZ LACAMBRA, *Filosofía del derecho*, cit., pp. 430 y ss. sostiene que toda Constitución contiene una parte dogmática en la que están contenidos los principios generales del derecho, que se quiere realizar.

de donde su denominación de normas *programáticas*, a las que nos hemos referido con anterioridad.

Ahora bien, como lo sostiene acertadamente el distinguido tratadista mexicano Preciado HERNÁNDEZ, todo precepto jurídico es un juicio de valor de carácter imperativo, en el cual existe una relación de medio a fin, debido a la relación de necesidad moral que representa,¹⁸¹ y este aspecto axiológico se acrecienta notablemente en las citadas disposiciones de principio de carácter constitucional, ya que en ellas el Constituyente originario o permanente ha plasmado los valores superiores de acuerdo con los cuales debe estructurarse todo el sistema jurídico, toda la pirámide jurídica de un país.

Desde un punto de vista lógico-normativo, las citadas disposiciones constitucionales conforman una "superlegalidad", pero además, en cuanto a su contenido, implican una "supervaloración" jurídica cuya custodia se confía a todas las autoridades, e inclusive a los ciudadanos, aunque la última palabra corresponda al juez constitucional, a quien se le confiere la delicadísima misión de salvaguardar el orden axiológico supremo de la Constitución.

Este principio lo encontramos claramente expresado en los artículos 214 y 167, respectivamente, de las Leyes Fundamentales de Colombia y de Panamá, cuando declaran: "A la Corte Suprema de Justicia se le confía la guarda de la integridad de la Constitución".

El grado superior de abstracción de las normas constitucionales, especialmente las disposiciones de principio, y la proyección sobre el futuro que poseen las llamadas programáticas, se traduce necesariamente en un amplio margen de discrecionalidad para el juez constitucional, que le permite matizar su decisión con los principios de estimativa jurídica, sin que por ello esté autorizado para abandonar las reglas de la lógica jurídica, indispensables para otorgar estructura formal a esos juicios de valor.¹⁸²

Es pues, en el campo de la justicia constitucional, por la naturaleza misma de las normas fundamentales, que el juez posee una gran libertad de conciencia, es decir, de elección, en virtud del marco amplísimo de las disposiciones de principio, lo cual significa un gran poder (y una gran responsabilidad) para conformar y modelar, a través de la interpretación, todo el orden jurídico secundario, de acuerdo con los principios axiológicos supremos establecidos en la Ley Fundamental. Por este motivo, todo juez constitucional,

¹⁸¹ *Lecciones de filosofía del derecho*, cit., pp. 79-80.

¹⁸² Recuérdese de que en el concepto acertado de KLUC, toda sentencia o juicio jurídico tienen que construirse de acuerdo con las leyes de la lógica, *Lógica jurídica*, cit., p. 23.

aunque no integre un tribunal especializado, es en cierta forma un “super-juez”, lo que no ha dejado de alarmar a algunos juristas contemporáneos.¹⁸³

Al carácter de suprema abstracción de las disposiciones constitucionales y sus orientaciones axiológicas, debe agregarse, como una circunstancia que contribuye a reforzar el sector estimativo de la reflexión judicial, el hecho señalado agudamente por el distinguido jurista alemán OTTO BACHOF, en el sentido de que la función legislativa ha ido perdiendo su sentido clásico de productora de reglas generales y abstractas del comportamiento humano, ya que la ley, en términos generales y debido a las crecientes necesidades de justicia social, se ha convertido en un medio para la realización de cambiantes fines políticos, además de que la gran carga que soportan los Parlamentos contemporáneos, por el excesivo número de disposiciones legales que tienen que estudiar y expedir, ha hecho preciso una revisión posterior de toda esa legislación apresurada y variable, por un órgano que posea la serenidad y la técnica necesarias, para vigilar su conformidad con la Constitución.¹⁸⁴

El ameritado jurisconsulto italiano MAURO CAPPELLETTI ha elaborado una importante doctrina sobre esta función predominantemente axiológica y creativa de la justicia constitucional, afirmando con razones muy profundas que los jueces constitucionales poseen una gran potestad de elección, ya que, sin abandonar el razonamiento lógico, solamente se encuentran vinculados por los fines que la norma constitucional hubiese predeterminado, es decir, que únicamente están sometidos a los valores establecidos por las disposiciones fundamentales, y por ello concluye en el sentido de que los jueces constitucionales tienen facultades tendencial y acentuadamente discrecionales, pues la función interpretativa que realizan constituye una interpretación *ad finem*, de acuerdo con el método que con gran penetración, califica de *teleológico*.¹⁸⁵

¹⁸³ Tanto BACHOF, *Juez y Constitución*, cit., pp. 11 y ss., como CAPPELLETTI, *L'attività e i poteri del giudice costituzionale in rapporto con il loro fine generico (Natura tendenzialmente discrezionale del provvedimento de attuazione della norma costituzionale)*, sobretiro de los “*Scritti giuridici in memoria di Piero Calamandrei*”, Padova, 1957, pp. 16 y ss., nos habla de toda una corriente jurídico-política contraria a la existencia de la justicia constitucional.

¹⁸⁴ *Juez y Constitución*, cit., pp. 41 y ss.

¹⁸⁵ *L'attività e i poteri del giudice costituzionale...* cit., pp. 56 y ss. En contra, PIERANDREI, quien considera, que en términos generales las decisiones de los jueces constitucionales no pueden ser sino puramente declarativas de un derecho ya preexistente, pues si se dotara a los referidos juzgadores de facultades discrecionales, interferirían en la esfera de libre determinación de los órganos y entidades supremas, *Le decisioni degli organi della giustizia costituzionale (natura, efficacia, esecuzione)*, en su libro *Scritti di diritto costituzionale*, Vol. III, Torino, 1964, pp. 97 y ss.

Las facultades discrecionales del juez constitucional no significan que actúe como juez de conciencia (llamado también, de equidad), sino que, por el contrario, está sujeto a los lineamientos amplísimos, pero al fin y al cabo limitaciones, trazados por el constituyente. "El juez —nos dice el ilustre CARDOSO— ni aún cuando es libre, es completamente libre. El no puede innovar a gusto y placer. No es un caballero errante que va de un lado a otro a voluntad, en procura de su propio ideal de belleza y bondad. El debe sacar su inspiración de principios consagrados. No puede ceder a sentimientos espamódicos, a una benevolencia vaga y sin reglas. Debe ejercitar una discreción informada por la tradición, metodizada por la analogía, disciplinada por un sistema y subordinada a "la necesidad primordial del orden en la vida social" (GENY)".¹⁸⁶

Lo que ocurre es que se ha llegado a confundir, inclusive por tratadistas tan distinguidos como CARNELUTTI y PIERANDREI, las facultades discrecionales del juez constitucional con la llamada "justicia de equidad" (en rigor, justicia en conciencia), ya que el primero de dichos autores sostiene que las resoluciones "dispositivas", o sean aquéllas que crean disposiciones jurídicas, sólo pueden ser pronunciadas por las jurisdicciones de equidad, en tanto que las sentencias provenientes de los jueces de derecho son "declarativas", puesto que se limitan a declarar un derecho preexistente,¹⁸⁷ y esta misma opinión parece compartirla el segundo de los mencionados jurisconsultos.¹⁸⁸

Esta incertidumbre acerca del alcance de la equidad proviene de la diversidad de significados que se le han atribuido, y que también varían según se le considere en el campo del derecho angloamericano (*equity*) o dentro del terreno jurídico continental. En efecto, la "equity", que en un principio constituyó una especie de derecho libre, aplicado en conciencia, se fue transformando en una serie de reglas jurídicas, tan rígidas y estrictas como el mismo "common law", e inclusive tanto ambos sistemas como los tribunales respectivos se han unificado casi en su totalidad.¹⁸⁹

Las jurisdicciones de equidad en el sistema de derecho escrito o continental, han sido definidas magistralmente por CALAMANDREI, como aquellas que se establecen transitoriamente durante los períodos revolucionarios o de rápidas transformaciones de la vida jurídica, para conformar nuevas normas jurídicas requeridas por las necesidades de la conveniencia social, aunque

¹⁸⁶ *Naturaleza de la función judicial*, cit., pp. 113.

¹⁸⁷ *Sistema de derecho procesal civil*, cit., Tomo I, pp. 157 y ss.

¹⁸⁸ *Le decisioni degli organi della giustizia costituzionale*, cit., pp. 92 y ss.

¹⁸⁹ Cfr. Oscar RABASA, *Derecho angloamericano*, México, 1944, pp. 136 y ss. Rodolfo BLEDEL, *Introducción al estudio del derecho público anglosajón*, Buenos Aires, 1947, pp. 32 y ss.

estas normas jurídicas se van cristalizando en disposiciones legales, y la justicia en conciencia se transforma en legal.¹⁹⁰

En realidad, no consideramos estrictamente justificado enfrentar tribunales de derecho y tribunales de equidad, pues con esta última expresión se quiere significar, según se ha visto, la existencia de una jurisdicción que está facultada, al menos hasta cierto punto, a decidir en conciencia; pero la equidad corresponde a toda clase de juzgadores, pues como lo ha puesto de relieve el jurista mexicano GARCÍA MÁYNEZ, si bien es cierto que la equidad opera con mayor fuerza en el caso de lagunas de la ley, en realidad su función correctora, en el sentido aristotélico, se presta aún en los casos previstos por el legislador, ya que las hipótesis abstractas de la ley deben individualizarse de acuerdo con la naturaleza de las cosas (o de los casos), concluyendo dicho autor en el sentido de que: "atender a la naturaleza del caso singular y resolverlo equitativamente, es para nosotros lo mismo"...¹⁹¹

Esta misma situación es caracterizada por CASTÁN TOBEÑAS, cuando habla de la "equidad interpretativa", que se suele presentar en la práctica no como aplicación propia de un ministerio de equidad, sino como embebida en la interpretación racional, lógica o teleológica, ya que no se puede prescindir de la equidad entre los medios por los cuales se ha de indagar el verdadero contenido de la ley.¹⁹²

El mismo CARNELUTTI, sin abandonar sus anteriores puntos de vista, reconoce que la equidad o legalidad en el proceso constitucional constituyen cuestión de medida, pues aún cuando el juez constitucional se encuentre vinculado, es libre para moverse dentro de los límites de la norma, cuando ésta admita varios significados.¹⁹³

Tomando en cuenta lo anterior, podemos concluir sosteniendo que, en principio, las resoluciones provenientes de la justicia constitucional, son tanto "declarativas", en cuanto declaran los valores supremos de la Constitución, como "dispositivas", en virtud de que conforman las normas particulares que el propio CARNELUTTI llama de "mediación",¹⁹⁴ puesto que sirven para establecer un puente entre los lineamientos de principios trazados por el constituyente, y los menos generales con los cuales el legislador ha tratado, de

¹⁹⁰ *El significado constitucional de las jurisdicciones de equidad*, en su libro *Estudios sobre el proceso civil*, trad. de SANTIAGO SENTÍS MELENDO, reimpresión, Buenos Aires, 1961, pp. 100 y ss.

¹⁹¹ *Lógica del raciocinio jurídico*, cit., pp. 88 y ss.

¹⁹² *La formulación judicial del derecho*, cit., p. 104.

¹⁹³ *Aspetti problematici del processo al legislatore*, cit., pp. 11-13.

¹⁹⁴ *In tema di interpretazione ed applicazione della legge*, en "Rivista di diritto processuale", Padova, 1958, pp. 25-26.

realizar esos principios, de acuerdo con las necesidades sociales que los preceptos legales pretenden regular.¹⁹⁵

Esto, desde el ángulo de la conciencia del juzgador; pero observando la justicia constitucional en su aspecto de lógica jurídica, notamos también determinadas peculiaridades, que si no la separan, sí la distinguen de la función jurisdiccional ordinaria. El propio GARCÍA MÁYNEZ afirma certeramente, en cuanto a la actividad judicial común, que el elemento lógico consiste en la reconstrucción del silogismo practicado por el legislador, al derivar de una norma o principio jurídico de mayor generalidad la conclusión constituida por la norma objeto de la labor hermenéutica; pero el establecimiento de la premisa mayor no es cuestión puramente lógica, sino fundamentalmente axiológica, ya que la regla o el principio que sirvieron de base a la inferencia legislativa, pudieron formular de manera indeterminada ciertas exigencias de las que el mismo legislador obtuvo, por vía de determinación, el contenido de la norma menos amplia.¹⁹⁶

Ahora bien, ese silogismo judicial adquiere una mayor complicación en la materia constitucional, ya que como ha puesto de relieve PIERANDREI, el juez constitucional tiene que realizar una doble interpretación normativa, puesto que por un lado debe interpretar la disposición legal ordinaria que se tacha de contraria a la Carta Fundamental, y también debe desentrañar el alcance y la proyección del precepto constitucional relativo, de manera que pueda constatar si la norma secundaria se encuentra dentro de la esfera valorativa de la disposición fundamental; en la inteligencia de que en la realidad ambas interpretaciones no pueden separarse, sino que deben apreciarse de manera unitaria, pues sólo pueden dividirse conceptualmente.¹⁹⁷

Esta doble interpretación resulta indispensable, ya que, de acuerdo con un principio esencial de la hermenéutica constitucional, la inconstitucionalidad de una disposición legal sólo puede declararse a través de la jurisdicción constitucional cuando, no obstante la función correctora de la interpretación, no es posible adecuarla al orden valorativo de la Carta Suprema, pues como lo expresa LINARES QUINTANA, siempre debe preferirse la interpretación que armonice, de tal manera que los actos públicos (y entre ellos las leyes secundarias) se presumen constitucionales en tanto que mediante una interpreta-

¹⁹⁵ A este respecto del distinguido tratadista RECASÉNS SICHES sostiene, en términos generales, que para que una norma general pueda ser aplicada a unas relaciones sociales es necesario tejer un puente entre la generalidad de la norma y la particularidad del caso concreto, *Nueva filosofía de la interpretación del derecho*, cit., p. 209.

¹⁹⁶ *Lógica del raciocinio jurídico*, cit., pp. 31-32.

¹⁹⁷ *Interpretazione delle norme costituzionali in Italia*, cit., pp. 661 y ss.

ción razonable de la Constitución (y de los preceptos ordinarios) puedan ser armonizados con ésta.¹⁹⁸

A este respecto, debemos referirnos nuevamente a CARNELUTTI, quien sostiene que la premisa mayor del silogismo decisorio de carácter constitucional, está compuesta por la supernorma o super ley constitucional, y que la premisa menor se integra con la disposición legal secundaria (o el acto de autoridad), que vale como hecho o como acto.¹⁹⁹

En el silogismo judicial ordinario, estimado en abstracto —ya que en la práctica la operación lógica es a veces muy complicada,²⁰⁰ la premisa mayor, cuyo establecimiento es de carácter axiológico, está constituida por una disposición normativa abstracta —o con mayor precisión, por el resultado de su interpretación— y la premisa menor por el caso concreto (que también debe interpretarse),²⁰¹ y que se obtiene por inferencia lógica.

En el razonamiento constitucional, por su parte, las dos premisas están integradas por normas (cuando no se trata, excepcionalmente, del control constitucional de actos de autoridad) de las cuales la mayor contiene uno o varios principios de carácter supremo y de mayor generalidad, cuya interpretación constituye una clara operación de estimativa jurídica, y la menor, la disposición o disposiciones secundarias, que tienen menor generalidad y que deben ser previamente interpretadas, a través de una actividad que en último extremo también es axiológica; pero esta doble interpretación se funde en una sola, con el objeto de establecer la posible armonización del orden valorativo supremo de la Carta Fundamental, con la significación “razonable” de los preceptos secundarios; y todavía, es necesario analizar la situación social a la cual se pretenden aplicar las normas secundarias, ya que como lo han puesto de relieve las escuelas jurídicas estadounidenses de nuestros días, en la interpretación de la ley (y con mayor razón de la Constitución) no puede olvidarse su trascendencia social, su relieve sociológico.²⁰²

En consecuencia, podemos afirmar que la actividad que debe desarrollar el juez constitucional posee aspectos peculiares si la comparamos con la del juzgador común, tanto en relación a su conciencia valorativa, como respecto a la estructura lógica, ya que en primer término implica una doble labor interpretativa para armonizar y adaptar los preceptos fundamentales y los

¹⁹⁸ *La interpretación constitucional*, cit., p. 3.

¹⁹⁹ *Aspetti problematici del processo al legislatore*, cit., pp. 11-13.

²⁰⁰ Cfr. GARCÍA MÁYNEZ, *Lógica del raciocinio jurídico*, cit., pp. 126 y ss.

²⁰¹ Cfr. RECASÉNS SICHES, *Nueva filosofía de la interpretación del derecho*, cit., pp. 229 y ss.

²⁰² Cfr. PUIG BRUTAU, *La jurisprudencia como fuente del derecho*, cit., pp. 56 y ss.

preceptos secundarios a las situaciones jurídicas, políticas y sociales imperantes en el momento histórico de su aplicación; con la consecuencia extremadamente delicada que se traduce en la desaplicación para el caso concreto o en la nulidad con efectos generales, según el sistema jurídico imperante, de la norma o normas secundarias, que no obstante la función depuradora y correctora de la interpretación, pugnan con el orden axiológico fundamental de la Constitución.

La función jurisdiccional ha adquirido, por virtud de la creciente tendencia hacia el establecimiento de una verdadera justicia constitucional, una dignidad y una fuerza moral extraordinarias, que justifican la denominación de Poder Judicial —artificial durante tantos años— y nos reafirman en nuestra convicción de que el juez ha llegado a constituir la figura central del derecho.

Esta afirmación no significa en modo alguno que seamos partidarios de una dictadura judicial o de un gobierno de los jueces, ya que el poder entregado al juzgador no es ni debe transformarse en fuerza material o en instrumento de predominio político.

Existe desde luego el riesgo de la arbitrariedad judicial, allí donde no se establezca un sistema adecuado de selección de los jueces, combinado con un régimen severo de responsabilidad oficial, pero no compartimos el temor que experimentan algunos autores contemporáneos, respecto a un posible desequilibrio de poderes, en cuanto al juez constitucional no puede actuar por razones de oportunidad, sino a instancia de parte; no puede resolver a su voluntad, sino dentro de los límites de la cuestión debatida; y sus fallos no pueden ejecutarse por la simple fuerza material, sino que su verdadero poder de cumplimiento reside en el convencimiento moral que contengan.²⁰³

La justicia constitucional rectamente entendida constituye uno de los instrumentos más adecuados para llegar a la conformación de un verdadero “Estado de Justicia”, entendido según lo aprecia Giacomo PERTICONE, como el Estado de Derecho en el cual la mera legalidad formal pueda ser sustituida o acompañada de consideraciones sobre el contenido, apoyadas, no en los valores del individuo aislado, sino en los de la persona asociada, los cuales puedan constituirse en un orden basado en la solidaridad.²⁰⁴

8. Conclusiones.

a). La figura del juez, que a partir de la Revolución Francesa y de

²⁰³ Cfr. BACHOF, *Jueces y Constitución*, cit., p. 51.

²⁰⁴ *Stato di Diritto e Stato di Giustizia*, en “Rivista internazionale di filosofia del diritto”, Milano, enero-febrero de 1963, p. 129.

acuerdo con la concepción del Barón de MONTESQUIEU, se consideraba como la boca que pronunciaba las palabras de la ley, sin facultades para atenuar o modificar su rigor, se ha ido transformando lentamente en un personaje activo, dinámico, cuya actividad no es ya simplemente mecánica, sino por el contrario, ha crecido en importancia hasta llegar a convertirse en la figura central del derecho, ya que como lo afirma CARNELUTTI, un ordenamiento jurídico se puede pensar sin leyes, pero no sin jueces.

b). Una de las razones fundamentales por las cuales se consideraba que la función jurisdiccional era simplemente pasiva y mecánica, radicaba en la superación, sostenida radicalmente por la escuela de la exégesis, entre la interpretación y la aplicación del derecho, no obstante que se ha advertido que ambas operaciones son inseparables, y que la aplicación supone previamente la interpretación, ya que esta última debe utilizarse no sólo cuando existe oscuridad en la ley, sino en todos los casos en que se pretenda aplicar una disposición jurídica a una cuestión concreta, ya que es preciso desentrañar primeramente el sentido y el alcance de la norma respectiva.

Un paso adelante ha consistido en unir las dos operaciones anteriores a la integración, que anteriormente también se consideraba que sólo podía funcionar en el caso de las llamadas "lagunas de la ley" —en realidad, casos no previstos—, puesto que un fuerte sector de la doctrina ha llegado al convencimiento de que toda interpretación es integrativa, de manera que la función jurisdiccional, aún en el supuesto de los casos previstos por el legislador, y naturalmente, con mayor fuerza tratándose de lagunas, se compondría de tres etapas inseparables: primero la interpretación para lograr el pleno conocimiento del mandato jurídico; en segundo lugar, la aplicación del imperativo normativo al caso concreto, y finalmente, como consecuencia de esa aplicación, la actividad integrativa, o sea la creación de una disposición jurídica particular, de acuerdo con las modalidades del caso concreto.

Utilizando la terminología carneltuttiana, pero en diverso sentido, podemos afirmar que la integración puede dividirse en dos sectores: la *auto-integración*, que se presenta precisamente cuando la creación de la norma judicial se produce de acuerdo con las direcciones trazadas por el legislador, en tanto que la *hetero-integración* funcionaría en los casos no previstos, comprendiendo tanto los elementos internos de que habla CARNELUTTI, como todos los que este ameritado autor considera como externos al ordenamiento, pero que en realidad vienen a incorporarse al mismo por virtud del principio de la plenitud del orden jurídico.

c). En la actividad del juzgador se encuentran combinados dos aspectos imprescindibles; el relativo a las formas lógicas, que rigen el aspecto externo

o formal del raciocinio judicial, y el contenido de carácter axiológico de la propia reflexión, aspectos que se suelen comprender en la fórmula según la cual, la sentencia debe ser el resultado de la "ciencia y la conciencia del juez".

El juez tiene que lograr un equilibrio de los principios de la lógica con los de la estimativa jurídica, entre la forma racional y el contenido axiológico, y no se puede prescindir de ninguno de estos aspectos, si se pretende alcanzar la serena imparcialidad en la cual radica la verdadera grandeza de su función.

Sin embargo, la relación entre ambos elementos no es matemática, sino que varía de acuerdo con el margen que el mismo legislador concede a los tribunales, cuando la ley hace referencia a determinados aspectos valorativos de la conducta, o de acuerdo, también, con el diverso grado de generalidad o abstracción de las normas jurídicas, o cuando se trata de materias inspiradas directamente en la justicia social, como ocurre con el sector llamado de "derecho social".

d). Si hacemos un análisis de las normas consignadas en la Constitución, y las confrontamos con las que integran el orden jurídico secundario, llegamos a la conclusión de que se distinguen desde tres puntos de vista. En su aspecto externo o formal, las disposiciones fundamentales están consignadas en un documento expedido por el poder constituyente, y sólo pueden ser modificadas a través de un procedimiento dificultado de reforma.

Desde el ángulo normativo, los preceptos constitucionales son el fundamento de validez de todo el orden jurídico, por lo que se encuentran situadas en la base de la pirámide jurídica.

Y en cuanto a su contenido, la distinción es menos sencilla, porque existen disposiciones constitucionales que por su materia poco se distinguen de las secundarias, pero la tendencia de todo documento constitucional radica en los valores supremos de la comunidad política y la organización de sus poderes supremos, y esta triple característica de las disposiciones fundamentales influye sobre su interpretación.

En efecto, la interpretación constitucional, si bien participa de los lineamientos generales de toda interpretación jurídica, posee aspectos peculiares, que le otorgan una autonomía tanto dogmática como de carácter práctico, ya que resulta, en términos generales, más difícil y complicado captar el pleno sentido de una norma fundamental, que desentrañar el significado de un precepto ordinario, por lo que se ha transformado en una labor altamente técnica que requiere de sensibilidad jurídica, política y social, y por tanto, ha sido inevitable que desembocara en el establecimiento de una justicia constitucional,

de manera que en la actualidad impera el sistema de acuerdo con el cual son los jueces ordinarios (en el ordenamiento llamado indirecto o difuso) o los magistrados constitucionales (en el régimen concentrado o de tribunales especiales) los capacitados por la índole de sus funciones, para interpretar con mayor precisión las disposiciones fundamentales y hacerlas vivir realmente en el medio social para el que fueron dictadas.

e). Podemos considerar que, con escasas excepciones —casi todas ellas provenientes del campo soviético—, en los regímenes constitucionales de nuestra época predomina el principio de que corresponde a los jueces ordinarios o constitucionales establecer la interpretación definitiva de los preceptos de la Ley Fundamental, por constituir dicha interpretación una de las atribuciones naturales de la función judicial.

Pero inclusive en los pocos países que no reconocen expresamente esta prerrogativa, ya sea por regirse por una Constitución de las llamadas flexibles o por confiar al mismo órgano legislativo la interpretación y control de la constitucionalidad de las leyes, los tribunales, especialmente los supremos, tienen que realizar forzosamente, por la naturaleza misma de sus funciones, una interpretación de los principios fundamentales establecidos en la Carta Constitucional, precisamente en virtud de que la interpretación es siempre integrativa y esa integración debe inspirarse en los principios axiológicos de la Ley Fundamental.

En consecuencia, podemos afirmar que todos los jueces, cualquiera que sea su categoría, su denominación o la autoridad que se les reconozca, son en cierto sentido jueces constitucionales, ya que al aplicar las disposiciones legales a los casos concretos que se les someten, tienen que crear la norma particular judicial de acuerdo con los principios de la Carta Fundamental, y si no están autorizados a desaplicar o anular las normas que consideren contrarias a la propia Constitución, de cualquier forma, al menos en un elevado porcentaje de casos, pueden y deben, de acuerdo con el principio casi universal de la supremacía constitucional, interpretar las normas ordinarias de manera que se adapten lo más posible a las directrices fundamentales de la Ley Suprema.

f). Son numerosas las teorías que se han expuesto sobre la naturaleza de la jurisdicción constitucional, o sea la que tiene como finalidad establecer la conformidad de las disposiciones legales secundarias, y en ciertos casos, los actos de autoridad, con los preceptos fundamentales de la Constitución, ya que mientras algunos autores como KELSEN y CALAMANDREI, le atribuyen carácter similar a la función legislativa, otros consideran que se trata de una verdadera actividad jurisdiccional, dentro de los cuales existe un sector que estima que se trata de jurisdicción voluntaria (CAPPELLETTI y CARNELUTTI);

y, finalmente, una tercera corriente afirma con AZZARITI y JAEGER, que debe estimarse como una actividad soberana y autónoma de control constitucional, diversa de las tres tradicionales del Estado.

Sin embargo, la actividad que realizan los jueces constitucionales, inclusive aquella encomendada a tribunales especiales cuyas resoluciones poseen efectos generales, tiene carácter jurisdiccional, y por tanto, tales jueces y tribunales deben considerarse integrantes del poder judicial, si tomamos en cuenta que el juez constitucional sólo puede intervenir cuando lo soliciten las personas jurídicas legitimadas por la ley respectiva, y que debe limitarse a decidir sobre la cuestión planteada; por otro lado, constituye un tercero imparcial que resuelve por encima de las partes sobre una controversia de intereses contrapuestos, controversia que se integra cuando menos con la pretensión de la persona que sostiene la inconstitucionalidad, y la del legislador, que tiene el interés contrario, aún cuando de hecho no intervenga en la discusión; y sin que obste el carácter general de la declaración de inconstitucionalidad, que se presenta en el caso de los tribunales especializados, ya que esa generalidad depende del objeto mismo de la controversia.

g). El grado superior de abstracción de las normas constitucionales, especialmente las llamadas disposiciones de principio, y la proyección sobre el futuro que poseen las consideradas como programáticas, se traduce necesariamente en un amplio margen de discrecionalidad para el juez constitucional, que le permite matizar su decisión con los principios de la estimativa jurídica, pero sin que por ello esté autorizado para abandonar las reglas de la lógica, indispensables para lograr la estructura formal de sus juicios de valor.

Las facultades discrecionales del juez constitucional no significan que actúe como juez de conciencia (llamado también, de equidad) sino que por el contrario, está sujeto a los lineamientos amplísimos, pero al fin y al cabo limitaciones, trazadas por el constituyente, por lo que no debe confundirse la equidad interpretativa, que existe en toda actividad judicial, con los tribunales de conciencia, establecidos para juzgar libremente sobre determinadas situaciones que requieren de una nueva elaboración jurídica.

En principio, todas las resoluciones provenientes de la justicia constitucional son declarativas, en cuanto declaran los valores supremos de la Constitución, pero también "dispositivas", en virtud de que conforman las normas particulares a los lineamientos trazados por el constituyente.

En el aspecto lógico, el silogismo judicial adquiere mayor complejidad en la materia constitucional, ya que el juez tiene que realizar una doble interpretación normativa, puesto que por una parte debe interpretar la disposición legal ordinaria, y al mismo tiempo desentrañar el alcance y la proyec-

ción de los principios fundamentales de la Ley Suprema; en la inteligencia de que ambas interpretaciones deben apreciarse de manera unitaria, en virtud de que de acuerdo con un principio de hermeneútica constitucional, los preceptos ordinarios deben armonizarse con los fundamentales, mediante una interpretación "razonable" de la Constitución.

En tal virtud, las dos premisas están integradas por normas, de las cuales la mayor contiene uno o varios principios de carácter supremo y de mayor generalidad, cuya interpretación constituye una clara operación de estimativa jurídica, y la menor, se compone de la disposición o disposiciones secundarias, que poseen menor generalidad y que deben ser previamente interpretadas, a través de una actividad que, en último extremo, también es axiológica; pero esta doble interpretación se funde en una sola, con el objeto de establecer la posible armonización del orden valorativo supremo de la Carta Fundamental, con la significación "razonable" de los preceptos secundarios; y todavía es necesario analizar la situación social a la cual se pretenden aplicar las normas secundarias, ya que en la interpretación de la ley (y con mayor razón de la Constitución) no puede olvidarse su trascendencia social, es decir, su relieve sociológico.