

LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN IBEROAMERICA Y LA DECLARACION GENERAL DE INCONSTITUCIONALIDAD

Por el doctor Héctor FIX-ZAMUDIO**

Profesor de la Facultad de Derecho de la UNAM

SUMARIO:

I. Introducción. II. Los sistemas americano y austriaco de justicia constitucional. III. La situación en Iberoamérica. IV. Ventajas e inconvenientes de la declaración general. V. Los tribunales constitucionales en Iberoamérica. VI. Los problemas de la interpretación constitucional. VII. Futuro de la justicia constitucional en los ordenamientos iberoamericanos. VIII. Conclusiones.

I. Introducción.

1. El tema de este Coloquio relativo a la jurisdicción constitucional en Iberoamérica debe considerarse como una nueva oportunidad para replantear los problemas relativos a los conceptos tradicionales que hasta poco tiempo han predominado, con excepción de algunos países latinoamericanos como Colombia, y en 1931 en la Constitución de la República Española, en una gran parte de los ordenamientos de nuestros países, bajo la influencia del sistema constitucional estadounidense.

2. En efecto, es un hecho muy conocido la gran difusión que tuvieron las instituciones jurídico-políticas de los Estados Unidos en los jóvenes países recién independizados de España, a través de la obra fundamental de Alexis de Tocqueville, *La Democracia en América del*

* Este trabajo fue presentado en el Segundo Coloquio Iberoamericano de Derecho Constitucional efectuado en la ciudad de Sochagota, Colombia durante los días 7 al 11 de noviembre de 1977, Coloquio que se refirió al tema genérico de la Jurisdicción Constitucional en Iberoamérica.

** Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Presidente del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional y Miembro del Colegio Nacional.

Norte, cuya traducción al español por Sánchez de Bustamante circuló desde el año de 1837 en nuestros países¹, y en menos escala, también por conducto de las ideas de Alexander Hamilton sobre la función del poder judicial en la Constitución Federal de 1787, incluidas en *El Federalista*².

3. Como el brillante estilo literario del ilustre pensador francés se adaptaba con mayor facilidad a la comprensión y sensibilidad de los juristas latinoamericanos, que la severa forma del norteamericano, fue la visión de Tocqueville sobre la facultad de los jueces estadounidenses para decidir sobre la constitucionalidad de las leyes en un proceso concreto y con efectos particulares, la que causó una mayor impresión en los redactores de las nuevas Constituciones que proliferaron a partir de la independencia de nuestros países.³

4. Correspondió a Manuel Crescencio Rejón, uno de los creadores del juicio de amparo mexicano, el mérito de introducir la jurisdicción constitucional en América Latina, en el proyecto de Constitución para el Estado de Yucatán de 23 de diciembre de 1840, que fue promulgada con ligeras modificaciones el 16 de mayo de 1841, siguiendo muy de cerca el modelo estadounidense⁴.

5. Debido a la influencia del Derecho público angloamericano, una gran parte de los ordenamientos constitucionales de los países latinoamericanos, establecieron en forma paulatina la facultad de los jueces para conocer y decidir sobre la constitucionalidad de los actos de autoridad, de tal manera que en la actualidad, con la sola excepción de Ecuador⁵, todas las restantes Constituciones de Latinoamérica —tomando en cuenta que varias de ellas están afectadas por las Actas Institucionales de los gobiernos militares— regulan, con algunos matices

¹ Cfr. Enrique GONZÁLEZ PEDRERO, *Introducción* a la edición española de la obra de Tocqueville, *La Democracia en América*, trad. de Luis R. Cuéllar, Fondo de Cultura Económica, México, 1957, pp. IX-XXXIII.

² Cfr. Alexander HAMILTON, *El Federalista*, trad. de Gustavo R. Velasco, Fondo de Cultura Económica, México, 1957, Capítulos LXXVII-LXXX.

³ *La Democracia en América*, traducción citada en la nota 1, Capítulo V, "El poder judicial en los Estados Unidos y su acción sobre la sociedad política", pp. 90-97.

⁴ Cfr. Phanor J. EDER, *Judicial Review in Latin America*, en "Ohio Law Journal", otoño de 1960, pp. 570-571; Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Homenaje a don Manuel Crescencio Rejón*, México, 1960, pp. 111-112.

⁵ El artículo 165 de la Carta Constitucional de 1945, formalmente en vigor, establece: "Sólo al Congreso corresponde declarar si una ley, decreto, reglamento, acuerdo, orden, disposición, pacto o tratado público es o no inconstitucional, e interpretar la Constitución y las leyes de modo generalmente obligatorio; sin perjuicio de la atribución que corresponde a la Corte Suprema, en cuanto a la unificación de jurisprudencia obligatoria, conforme a la ley", cfr. Ramiro DE BORJA Y BORJA, *Las Constituciones de Ecuador*, Madrid, 1951, p. CLXVI.

peculiares, la facultad de los tribunales para resolver sobre las cuestiones de constitucionalidad.

6. Sin embargo, debido al ejemplo de Colombia y Venezuela, que desde fines del siglo anterior y primera década del presente introdujeron, al lado del sistema estadounidense, la institución peculiar de la "acción popular de inconstitucionalidad", que implica la declaración general de inconstitucionalidad de las leyes,⁶ y además, por la influencia reciente de los tribunales constitucionales establecidos en varios países europeos en esta segunda postguerra, según el modelo de la Corte Constitucional consagrada en la Carta Fundamental austríaca de 1920⁷, se ha iniciado una tendencia dirigida al establecimiento de la declaración general de inconstitucionalidad, así como hacía la introducción de tribunales constitucionales, en algunos países de Iberoamérica.

7. El propósito de este breve estudio es analizar las ventajas y los inconvenientes de esta tendencia reciente, en relación con los principios tradicionales de los efectos particulares de resolución de inconstitucionalidad, derivados del modelo estadounidense que ha predominado hasta nuestros días; así como analizar las posibilidades y la influencia de las nuevas corrientes en el futuro de la jurisdicción constitucional en Iberoamérica.

2. Los sistemas americano y austriaco de justicia constitucional

8. Desde un punto de vista puramente doctrinal, podemos señalar dos categorías de jurisdicción constitucional que han influido, según se ha dicho, en los ordenamientos iberoamericanos.

9. a) En primer lugar, estudiaremos brevemente el sistema que se ha calificado como "americano", no sólo por haberse establecido en sus principales lineamientos en la Constitución Federal de los Estados Unidos de 1787 —aun cuando con antecedentes en la legislación y jurisprudencia de las colonias inglesas en América⁸—, sino también por haber servido de modelo en la abrumadora mayoría de los países americanos, de Argentina a Canadá⁹.

⁶ Cfr. Héctor FIX-ZAMUDIO, *La declaración general de inconstitucionalidad y el juicio de amparo* en "Boletín Mexicano de Derecho Comparado", Número 10-11, México, enero-agosto de 1971, pp. 88-90.

⁷ Cfr. Héctor FIX-ZAMUDIO, *Op. cit.*, nota anterior, pp. 84-85.

⁸ Cfr. MAURO CAPPELLETTI, *El control judicial de la constitucionalidad de las leyes en el Derecho comparado*, trad. de Cipriano Gómez Lara y Héctor FIX-ZAMUDIO, México, 1966, pp. 27-33; Id. *Judicial Review in the Contemporary World*, Indianapolis, Kansas City, New York, 1971, pp. 36-41.

⁹ Cfr. Phanor J. EDER, *Judicial Review in Latin America*, cit., *Supra* nota 4, pp. 57-615.

10. En principio, este sistema americano de la revisión judicial de la constitucionalidad de las leyes podemos caracterizarlo, en forma abstracta, como la facultad atribuida a todos los jueces para declarar en un proceso concreto la inaplicabilidad de las disposiciones legales secundarias que sean contrarias a la Constitución y con efectos sólo para las partes que han intervenido en esa controversia.

11. Ese principio básico ha sido calificado por el tratadista estadounidense J.A.C. Grant, como una "contribución de las Américas a la Ciencia Política"¹⁰.

12. Además, si pretendemos presentar una visión esquemática de este sistema llamado americano, podemos afirmar que sus elementos esenciales consisten en el control por órgano judicial difuso —es decir, por todos los jueces, sin importar su jerarquía— para resolver las cuestiones de constitucionalidad de las leyes, siempre que la cuestión respectiva sea planteada por las partes, y aún de oficio por el juzgador respectivo, en una controversia concreta; lo que incorrectamente se ha calificado como "vía de excepción, pero que los procesalistas italianos han denominado con mayor técnica, como "cuestión prejudicial"¹¹, o también "incidental", tomando en consideración que el problema de inconstitucionalidad debe considerarse un aspecto incidental —procesalmente hablando— de la controversia principal en la cual se plantea.

13. Un factor muy importante consiste en los efectos de la sentencia que declara la inconstitucionalidad de la ley, y que se traduce en la *desaplicación* de la propia ley en ese caso concreto, ya que el fallo únicamente surte efectos entre las partes en la controversia en la cual se planteó o surgió la cuestión de inconstitucionalidad.

14. La segunda categoría de control podemos calificarla como "austriaca", si se toma en cuenta que surgió en la Constitución austriaca de 1920, debido a la inspiración del ilustre Hans Kelsen¹².

15. También en forma esquemática podemos caracterizar el sistema que hemos denominado austriaco, como la atribución a un órgano específico, llamado Corte o Tribunal Constitucional —cuya naturaleza sigue siendo debatida¹³— para decidir todas las cuestiones relativas a

¹⁰ *El control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes*, México, 1963, cuyo subtítulo es precisamente: "Una contribución de las Américas a la Ciencia política".

¹¹ Cfr. Mauro CAPPELLETI, *La pregiudizialità costituzionale nel processo civile*, Milano, 1957, pp. 50-59.

¹² Cfr. Walter FRISCH PHILIPP, *La forma en que se plasmó la "Teoría Pura del Derecho de Hans Kelsen en la Jurisdicción Constitucional austriaca, creada por él*, trad. de Elsa Bieler, en "Jurídica", Anuario de la Escuela de Derecho de la Universidad Iberoamericana", México, julio de 1970, pp. 125-151.

¹³ Cfr. Héctor FIX-ZAMUDIO, *El juez ante la norma constitucional*, en "Revista de la Facultad de Derecho de México" Núm. 57, enero-marzo de 1965, pp. 60-67.

la constitucionalidad de las leyes; cuestiones que no pueden ser conocidas por los jueces ordinarios, por lo que deben plantearse siempre en la vía principal o de acción, por los órganos del Estado afectados por el ordenamiento inconstitucional, en la inteligencia de que el fallo dictado por el tribunal especializado mencionado, cuando declara la inconstitucionalidad, tiene efectos generales o *erga omnes*—, es decir, implica la ineficacia de la ley respectiva a partir del momento en que se publica la decisión de inconstitucionalidad¹⁴.

16. En tal virtud, si examinamos en forma abstracta estas dos categorías, descubrimos en cada una de ellas las características contrarias de la otra, como lo puso de relieve de manera penetrante el insigne procesalista florentino Piero Calamandrei, cuando afirmó que los lineamientos del binomio aparecen de ordinario agrupados según cierta necesidad lógica, de modo que el control judicial, es decir, el americano, es necesariamente *difuso, incidental, especial y declarativo*; y viceversa, el que califica como autónomo, es decir, el austriaco, es *concentrado, principal, general y constitutivo*.¹⁵

17. En la práctica estos elementos aparecen matizados y, si bien el predominio de varios de ellos nos permite calificar a un sistema de americano o austriaco, no podemos considerarlos en forma pura, en virtud de la tendencia hacia su combinación a través de sistemas mixtos, los que utilizan las ventajas de ambos y eluden los inconvenientes de una estructura rígida.¹⁶

18. Sin hacer el intento, que podría dar lugar a una monografía, de señalar los principales supuestos de la mezcla de los sistemas americano y austriaco en los diversos sistemas constitucionales contemporáneos, bastará que señalemos algunos ejemplos, para adquirir la convicción de que las corrientes actuales nos llevan hacia sistemas flexibles de control constitucional.

19. En primer término, es posible señalar la experiencia del juicio de amparo mexicano, ya que hasta hace muy poco tiempo se afirmaba por la doctrina y la jurisprudencia, que según la Ley de Amparo de 1935, únicamente podía plantearse la inconstitucionalidad de una ley a través del amparo por la vía de acción o directa, que es uno de los ele-

¹⁴ Cfr. Mauro CAPPELLETTI, *El control judicial de la constitucionalidad de las leyes*, cit., *supra* nota 8, pp. 63-75.

¹⁵ *La ilegitimidad constitucional de las leyes en el proceso civil*, en la obra del mismo autor "Estudios sobre el proceso civil", trad. de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, 1967, p. 33. Sobre estos contrastes véase también el estudio del propio Hans Kelsen, *Judicial Review of Legislation. A Comparative Study of the Austrian and the American Constitution*, en "The Journal of Politics", 1942, pp. 183-200.

¹⁶ Cfr. Mauro CAPPELLETTI, *El control judicial de la constitucionalidad de las leyes*, cit., *supra* nota 8, pp. 34-48; Héctor FIX-ZAMUDIO, *Veinticinco años de evolución de la justicia constitucional (1940-1965)*, México, 1968, pp. 9-18.

mentos del sistema austriaco, y sólo ante los tribunales federales, negándose a los jueces locales la facultad de desaplicar las leyes inconstitucionales en los procesos concretos —control difuso—, a través de lo que se calificó de “monopolio del poder judicial federal”; pero a la categoría del control americano, pertenecen los elementos relativos a la ausencia de un tribunal específico de inconstitucionalidad y a los efectos particulares de la sentencia de amparo que declare la inconstitucionalidad;¹⁷ y, por otra parte, la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia reconoció en años recientes, la posibilidad de plantear la inconstitucionalidad en la vía incidental, a través del amparo promovido contra las resoluciones judiciales, cuando en las mismas se aplicase una ley considerada como inconstitucionalidad, de acuerdo con lo establecido por el artículo 133 de la Constitución Federal, inspirado en el artículo VI de la Constitución de los Estados Unidos.¹⁸

20. Inclusive en los Estados Unidos, cuna de la categoría “americana”, resulta más aparente que real el principio de los efectos particulares del fallo que declara la inconstitucionalidad de ordenamientos legales, si tomamos en cuenta la institución del *stare decisis*, que puede traducirse libremente como “obligatoriedad de los precedentes”, con lo cual se quiere significar que todo fallo judicial es obligatorio, aun siendo aislado, para todos los jueces de la misma categoría y a los inferiores;¹⁹ al cual debemos agregar el prestigio moral de la Corte Suprema Federal, cuyos fallos de inconstitucionalidad son cumplimentados por todas las autoridades y particulares, de modo que prácticamente tienen efectos de carácter general.²⁰

21. Desde el punto de vista opuesto, podemos señalar el ejemplo significativo de la justicia constitucional italiana consignada en la Constitución republicana que entró en vigor el primero de enero de 1948²¹

¹⁷ Cfr. Héctor FIX-ZAMUDIO, *La declaración general de inconstitucionalidad y el juicio de amparo*, cit., supra nota 6, pp. 74-75.

¹⁸ Dicho artículo 133 de la Constitución Federal, dispone: Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República con aprobación del Senado, serán la ley suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados”.

¹⁹ Sobre el principio del “stare decisis” del derecho angloamericano, cfr. Julio CUETO RÚA, *El “common law”. Su estructura. Su enseñanza*, Buenos Aires, 1957, pp. 121-143.

²⁰ Cfr. MAURO CAPPELLETTI, *El control judicial de la constitucionalidad*, cit., supra nota 8, pp. 67-68.

²¹ Cfr. entre otros, MAURO CAPPELLETTI, *La justicia constitucional en Italia*, trad. de Héctor FIX-ZAMUDIO, en “Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México”, Núm. 37, enero-abril de 1960, pp. 41-47; Aldo M. SANDULLI, *La Giustizia Costituzionale in Italia*, sobretiro de la revista “Giurisprudenza Costituzionale”, Milano, 1961.

y particularmente a partir de 1956, cuando inició sus funciones la Corte Constitucional, ya que no obstante haberse inspirado en el sistema austriaco, además de la acción directa de inconstitucionalidad, que pueden plantear el Gobierno de la República y los de las regiones autónomas, respectivamente, contra las leyes nacionales y locales que estimen contrarias a la Ley Suprema,²² se ha establecido una vía incidental o prejudicial.

22. En efecto, sólo en un proceso concreto puede plantearse por las partes, el Ministerio Público, o de oficio por el juez, la cuestión de inconstitucionalidad, que si se estima pertinente y no se declara manifiestamente infundada por el mismo juez de la causa, este último posee la facultad de elevar esa cuestión a la Corte Constitucional,²³ por conducto de lo que debe considerarse como una vía indirecta, ya que sólo por medio de la autoridad judicial ordinaria, la citada Corte Constitucional puede avocarse a la cuestión de constitucionalidad, que una vez en sus manos se desvincula —aun cuando no de forma absoluta— del proceso concreto,²⁴ ya que la propia Corte especializada conoce sólo del citado problema de constitucionalidad y si declara que las disposiciones impugnadas son contrarias a la ley Suprema, los efectos son de carácter general, en virtud de que, a partir de la publicación del fallo, las propias disposiciones pierden su eficacia.²⁵

23. Podemos señalar también como ejemplos de esta combinación a los ordenamientos latinoamericanos, en los que no obstante que las cuestiones de inconstitucionalidad son resueltas por un tribunal ordinario, así sea el de mayor jerarquía, como lo es la Suprema Corte de Justicia, o el tribunal supremo respectivo, y no por un tribunal constitucional especializado de acuerdo con el modelo austriaco, sin embargo, los fallos de inconstitucionalidad de las disposiciones legales poseen

²² Cfr. Piero CALAMANDREI, *Corte Constitucional y autoridad judicial*, en la obra del mismo autor cit., *supra* nota 15, p. 128; FRANCISCO RUBIO LLORENTE, *La Corte Constitucional Italiana*, en "Revista de la Facultad de Derecho", Núm. 31, Caracas, 1965, pp. 229-232.

²³ Piero CALAMANDREI observó agudamente que el juez ordinario es el único que está facultado para abrir o cerrar el camino de la cuestión de inconstitucionalidad que ha surgido en el proceso concreto correspondiente, ya que a dicho juez le corresponde en forma exclusiva decidir sobre la relevancia y procedencia de la propia cuestión, *Corte Constitucional y autoridad judicial*, cit., nota anterior, pp. 164-165.

²⁴ Sobre la autonomía de la cuestión incidental de inconstitucionalidad, cfr. MAURO CAPPELLETTI, *La pregiudizialità costituzionale*, cit., *supra* nota II, pp. 50-70.

²⁵ El artículo 136 de la Constitución italiana dispone: "Cuando la Corte declare la inconstitucionalidad de una disposición legal o de un acto con fuerza de ley, la norma cesará de tener eficacia a partir del día siguiente de la publicación de la decisión", y a su vez, la parte relativa del artículo 30 de la Ley reglamentaria, número 87 de 1953, determina: "Las normas declaradas inconstitucionales no pueden ser aplicadas a partir del día siguiente a la publicación de la decisión".

efectos generales, y no particulares, según el sistema americano, como ocurre en Colombia, Venezuela, El Salvador, Panamá, Costa Rica y en algunas provincias argentinas.

24. En la misma dirección se encuentra el sistema de justicia constitucional establecido por la Constitución republicana española de 9 de diciembre de 1931, en cuyos artículos 121 y 122 se introdujo un organismo judicial especializado, según el modelo austriaco, denominado Tribunal de Garantías Constitucionales, entre cuyas facultades se encontraba la de conocer del llamado recurso de inconstitucionalidad a través del cual el citado Tribunal podía decidir si un ordenamiento legal ordinario se encontraba o no de acuerdo a dicha Ley Fundamental, pero con la peculiaridad, que examinaremos posteriormente con mayor amplitud, de que los efectos de los fallos respectivos, tenían carácter general, es decir, *erga omnes*, cuando la violación respectiva se refería al procedimiento legislativo correspondiente; pero si la declaración de inconstitucionalidad se apoyaba en una contradicción de carácter material, los efectos eran exclusivamente particulares, es decir, sólo se referían al caso concreto del recurso respectivo, esto último según el sistema americano, de manera que se trataba de un sistema intermedio.²⁶

III: *La situación en Iberoamérica.*

25. Procuraremos proporcionar una visión panorámica de la situación que guardan los ordenamientos de Iberoamérica en relación con los dos sistemas de justicia constitucional que hemos examinado, sin pretender una explicación completa o detallada, que requeriría de un verdadero tratado.

26. A) Ya habíamos mencionado que una gran parte de los ordenamientos latinoamericanos, se apegan al modelo estadounidense, en cuanto predomina, con algunos matices, la impugnación de las leyes constitucionales ante los tribunales ordinarios, así sean los más elevados, y con efecto exclusivamente particulares al caso concreto a resolver, que se atribuyen a la sentencia respectiva.

27. a) En primer término podemos señalar que varios ordenamientos, entre ellos el mexicano, han atribuido al juicio, acción o recurso de amparo la función, entre otras, de la impugnación de las leyes que se estiman contrarias a la Constitución, a través de la figura que se califica como "amparo contra leyes".

28. Así, en el Derecho mexicano, el juicio de amparo es el único

²⁶ Cfr. Niceto ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, *Significado y funciones del Tribunal de Garantías Constitucionales*, en su obra "Ensayos de Derecho Procesal Civil, Penal y Constitucional", Buenos Aires, 1944, pp. 512-520, Joaquín Tomás VILLARROYA, *El recurso de inconstitucionalidad en el Derecho español (1931-1936)*, "Revista del Instituto de Ciencias Sociales", Barcelona, 1968, pp. 11-52.

instrumento por conducto del cual se puede impugnar un ordenamiento legal que se considera contrario a las disposiciones de la Constitución Federal, ya sea directamente, es decir, combatiendo la expedición y promulgación de los preceptos legales respectivos, que se atribuyen en la esfera federal al Congreso de la Unión y al Presidente de la República, y en la local, a la legislatura y al Gobernador respectivos, así como, en su caso, la aplicación de tales preceptos; o bien de manera indirecta, a través de la impugnación de la sentencia judicial en la cual se hubiese aplicado un ordenamiento que se estime contrario a la Ley Suprema, vías que hemos calificado como "acción" y "recurso" de inconstitucionalidad, respectivamente.²⁷

29. En ambas hipótesis, o sea, cuando se atacan los preceptos que se estiman inconstitucionales, o cuando se combate la sentencia que aplica una ley contraria a la Carta Fundamental, y en todo caso sólo por la persona directamente afectada,²⁸ los efectos de la sentencia de los jueces federales que conceden el amparo, son sólo de carácter particular entre las partes que hubiesen intervenido en el juicio de amparo correspondiente, debido al principio tradicional que se ha calificado como "*fórmula Otero*", ya que fue redactado por este distinguido jurista y político mexicano, uno de los creadores de nuestra institución, en el documento llamado "Acta de Reformas" de 1847,²⁹ y que prohíbe expresamente la declaración general de inconstitucionalidad.³⁰

30. El ordenamiento guatemalteco, con independencia de otros supuestos en los cuales se pueden impugnar las leyes inconstitucionales, también atribuye al juicio de amparo la función de servir de instrumento para combatir las, confiriendo a la sentencia respectiva únicamente efectos particulares entre las partes.

31. El artículo primero, fracción 2o., de la Ley guatemalteca de Amparo, Habeas Corpus y de Constitucionalidad, de 3 de mayo de 1966, dispone que toda persona tiene derecho a recurrir al amparo para que

²⁷ Cfr. Héctor FIX-ZAMUDIO, *El juicio de amparo*, México, 1964, pp. 175-180.

²⁸ Cfr. Ignacio BURGOA, *El juicio de amparo*, 11a. Ed., México, 1977, pp. 229-243.

²⁹ Dicho artículo 25, disponía: "Los Tribunales de la Federación ampararán a cualquier habitante de la República en el ejercicio y conservación de los derechos que le concedan esta Constitución y las leyes constitucionales, contra todo ataque de los Poderes Legislativo y Ejecutivo, ya de la Federación, ya de los Estados: limitándose dichos tribunales a impartir su protección en el caso particular sobre que verse el proceso *sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o del acto que la motivare*".

³⁰ La parte relativa del artículo 76 de la Ley de Amparo, establece: "Las sentencias que se pronuncien en los juicios de amparo sólo se ocuparán de los individuos particulares o de las personas morales, privadas u oficiales que lo hubiesen solicitado, limitándose a ampararlos y protegerlos, si procediere, en el caso especial sobre que verse la demanda, *sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare*".

se declare en casos concretos, que una ley, un reglamento o una resolución o acto de autoridad no obliga al recurrente por contravenir o restringir cualesquiera de los derechos garantizados por la Constitución de la República o reconocidos por cualesquiera otra ley.³¹

32. Respecto del sistema guatemalteco, debe aclararse que además del amparo contra leyes, dirigido en forma preferente a la protección de los derechos fundamentales, también se regula el recurso de inconstitucionalidad de las disposiciones legislativas en casos concretos, de acuerdo con el principio de que la Constitución prevalece sobre cualquier ley o tratado internacional,³² cuestión que debe plantearse ante los tribunales ordinarios con motivo de un proceso concreto, y por supuesto, la sentencia que declare la inconstitucionalidad: "se limitará a declarar que el precepto legal es *inaplicable* al caso planteado".³³

33. También siguiendo el ejemplo del derecho mexicano, los ordenamientos constitucionales y leyes reglamentarias correspondientes, de Honduras y Nicaragua, confieren al juicio de amparo la impugnación de las leyes inconstitucionales por la persona directamente afectada y con efectos particulares al caso concreto.

34. Así lo disponen las disposiciones relativas de la Carta Fundamental de Honduras de 1965, y de la Ley de Amparo de 14 de abril de 1936, con reformas de 30 de octubre de 1967;³⁴ así como las de la Constitución y Ley de Amparo de Nicaragua de 25 de octubre de 1974.³⁵

³¹ Cfr. Mario AGUIRRE GODOY, *Protección procesal de los derechos humanos*, Séptimo Congreso Jurídico Guatemalteco. Quezaltango, septiembre de 1972, pp. 11-12; Id., *Derecho procesal civil*, tomo I, Guatemala, 1973, tomo I, pp. 133-134.

³² Esta institución está regulada por los artículos 77, 172 y 246 de la Constitución de 1965 y 96 a 104 de la Ley de Amparo, *Habeas Corpus* y de Constitucionalidad, de 3 de mayo de 1966. cfr. Mario AGUIRRE GODOY, *Protección procesal de los derechos humanos*, cit. nota anterior, pp. 16-18.

³³ El artículo 103 de la referida Ley de Amparo de Guatemala, dispone: "El tribunal ante el cual se planteó la inconstitucionalidad, deberá considerarla en forma separada de las demás cuestiones controvertidas y no podrá dejar de pronunciarse sobre ella. La sentencia que declare la inconstitucionalidad se limitará a declarar que el precepto legal es inaplicable al caso planteado y será transcrita al Congreso, sin perjuicio de las otras declaraciones relativas al mismo caso. El Ministerio Público quedará obligado a interponer el recurso de apelación, o, en su caso, el de casación, contra la sentencia que declare la inconstitucionalidad".

³⁴ La parte relativa del artículo 58 de la referida Constitución de Honduras de 3 de junio de 1965, establece: "Esta Constitución reconoce el derecho de amparo y la garantía de exhibición personal o habeas corpus. En consecuencia, toda persona agraviada, o cualquiera otra en nombre de ésta, tiene derecho: 1º A interponer el recurso de amparo: a) Para que se le mantenga o restituya en el goce de los derechos y garantías que la Constitución establece; y b) Para que se declare en casos concretos que una ley o resolución o acto de autoridad no obliga al recurrente, por contravenir o restringir, cualquiera de los derechos garantizados por la Constitución..."

³⁵ Por otra parte, el artículo 23 de la citada Ley de Amparo de 1974, parece

35. Los ordenamientos que siguen más de cerca el sistema norteamericano de revisión judicial de la constitucionalidad de las leyes, son los de Argentina y Brasil, si se toma en consideración que, desde un punto de vista general, el *recurso extraordinario de constitucionalidad* que existe en ambos países, sólo procede contra las resoluciones judiciales de los tribunales locales y los de carácter federal, cuando deciden sobre la constitucionalidad de una ley o sobre la oposición entre un ordenamiento local y otro de carácter nacional, es decir, únicamente en el supuesto de la existencia de un “*caso federal*”, ya que de no presentarse esta hipótesis, los fallos judiciales respectivos deben considerarse firmes.³⁶

36. Por lo que se refiere a Argentina, el recurso extraordinario de inconstitucionalidad está regulado por los artículos 100 y 101 de la Constitución Nacional, y reglamentado por la Ley 48 de 1863 y en la actualidad también por los artículos 256 a 258 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación de 1967. Este es definido por la doctrina como “una apelación excepcional que tiene por objeto el mantenimiento de la supremacía constitucional, y cuyo conocimiento corresponde a la Suprema Corte de la Nación, en los términos del artículo 101 constitucional, por virtud de su jurisdicción de apelación”.³⁷

37. La situación es similar en el instrumento de apelación del Derecho brasileño, que inclusive recibe el mismo nombre del argentino, y está regulado por el artículo 119, fracción III, de la Constitución Federal de 1967, reformada en 1969, y también procede cuando se presenta un

inclinarse por la declaración general, no obstante la tradición del amparo en el ordenamiento nicaragüense. En efecto, dicho precepto dispone: “Las sentencias que se pronuncien en asuntos de amparo sólo se referirán a los individuos particulares o a las personas jurídicas que lo hubiesen solicitado, limitándose, si procediese, a ampararlos y protegerlas en el caso especial controvertido; pero cuando el amparo fuese interpuesto contra una ley, decreto o tratado, la sentencia hará declaración general respecto de la misma”. Sin embargo, la parte relativa del artículo 24 del mismo ordenamiento legal, establece que: “... Cuando el amparo se dirija contra una ley, decreto o tratado, rearguyéndolos de inconstitucionales, la sentencia que acoge el amparo, deberá declarar la inaplicabilidad de la ley o decreto o la invalidez del tratado”. Confrontando estos dos preceptos se observa una contradicción, así sea aparente. Como no conocemos estudios doctrinales sobre este nuevo ordenamiento es difícil proporcionar una opinión fundada sobre este problema, si bien para los ordenamientos anteriores puede consultarse el minucioso estudio del jurista español Jesús GONZÁLEZ PÉREZ, *El proceso de amparo en México y en Nicaragua*, en “Revista de Administración Pública”, Madrid, mayo-agosto de 1954, pp. 297-321.

³⁶ Para el concepto de “caso federal”, en el régimen constitucional estadounidense, entre otros, Bernard SCHWARTZ, *Los poderes del gobierno, Comentario sobre la Constitución de los Estados Unidos*, tomo I, *Poderes federales y estatales*, trad. de José Juan Olloqui Labastida, México, 1966, pp. 490-497.

³⁷ Cfr. Esteban IMAZ y Ricardo E. REY, *El recurso extraordinario*, 2a. Ed. actualizada por Ricardo E. Rey y Lino Enrique Palacio, Buenos Aires, 1962, pp. 13-16.

problema de contradicción entre una ley local o federal con la Carta Fundamental, ordenamiento federal o tratado internacional, correspondiendo su decisión final al Supremo Tribunal Federal.³⁸

38. Otra institución procesal muy similar a las de Argentina y Brasil, pero con la diferencia de que se refiere a un sistema unitario y no federal, es el llamado *recurso de inaplicabilidad* establecido por el artículo 86 de Constitución chilena de 1925, que también implica la facultad de la Corte Suprema para decidir en última instancia sobre las cuestiones de inconstitucionalidad de las leyes.³⁹

39. En los tres casos mencionados, se sigue el sistema americano, en cuanto las cuestiones de inconstitucionalidad pueden plantearse ante todos los tribunales, sin importar su jerarquía, es decir, a través de un sistema difuso; la cuestión respectiva debe resolverse en forma incidental y prejudicial por el juez de la causa; y en última instancia se decide, a través de los diversos medios de impugnación, que culminan con el recurso extraordinario o de inaplicabilidad, por la Corte o Tribunal Supremo, pero sólo con efectos particulares para las partes que han intervenido en la controversia, lo que se traduce en la desaplicación de las disposiciones legales que se estiman contrarias a la Carta Fundamental.

40. Con ciertos matices peculiares, se aplica el mismo sistema americano en los restantes ordenamientos latinoamericanos, inclusive en aquellos, que como veremos más adelante han adoptado, además la declaración general de inconstitucionalidad, ya que la desaplicación y la citada declaración general no son incompatibles y pueden funcionar en forma paralela en un mismo sistema constitucional.

41. Sólo en el régimen constitucional de Ecuador no se ha llegado a consagrar la facultad de los tribunales judiciales para resolver sobre las cuestiones de inconstitucionalidad de las disposiciones legislativas, pues ni las Cartas Fundamentales de 1967 y 1946, vigentes con anterioridad, y la que se considera en vigor en la actualidad —con las limitaciones que implica la existencia de un gobierno militar— promulgada por primera vez el 6 de mayo de 1945, facultaban a los jueces para desaplicar las disposiciones legales que estimen contrarias a la Carta Fundamental y el último ordenamiento citado, en sus artículos 159 y 160, otorgan al llamado Tribunal de Garantías Constitucionales, la atribución muy limitada de ordenar la suspensión de una ley que estime inconstitucional, a petición de un juez o tribunal de última instancia, pero el Congreso es el único facultado para decidir definitivamente sobre la

³⁸ Cfr. entre otros, Luis PINTO FERREIRA, *Curso de Direito constitucional*, 3a. Ed., São Paulo, 1974, tomo 11, pp. 378-379, 383-385.

³⁹ Cfr. Alejandro SILVA BASCUÑÁN, *Tratado de Derecho constitucional*, tomo III, Santiago, 1963, pp. 432-445.

referida inconstitucionalidad, en los términos categóricos del artículo 165 de dicha Ley Fundamental.⁴⁰

42. Los ordenamientos constitucionales de Perú se han mostrado reuentes a otorgar a los tribunales la atribución de decidir sobre las cuestiones de inconstitucionalidad de las disposiciones legislativas, si se toma en cuenta que la vigente Carta Fundamental de 1933, —con las modificaciones introducidas por el actual gobierno militar⁴¹— dispone en su artículo 133, que corresponde al Congreso examinar las infracciones de la Constitución y disponer lo conveniente para hacer efectiva la responsabilidad de los infractores.

43. Sin embargo, debido a que la doctrina peruana propugnó por una verdadera justicia constitucional, el artículo 80. de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 25 de julio de 1963, consagró claramente la revisión judicial de las disposiciones legales contrarias a la Constitución, estableciendo en su parte conducente que: “Cuando los jueces o tribunales, al conocer de cualquier clase de juicios, encuentran que hay *incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal, previrán la primera. . .*”.⁴²

44. B) Un segundo sector de ordenamientos constitucionales de Iberoamérica, consagran, al lado de los efectos particulares, la *declaración general de inconstitucionalidad* de las leyes, con diversos matices que procuraremos señalar en forma sintética.

45. a) La primera modalidad, y que podemos calificar como la más importante, debido a su reciente influencia en varios países del Continente, es la llamada *acción popular de inconstitucionalidad*, originada, como se ha mencionado anteriormente, en los ordenamientos constitucionales de Colombia y Venezuela.

46. Por lo que se refiere a Colombia, el jurista estadounidense J. A. C. Grant, señala que desde 1850 cualquier ciudadano podía solicitar a la Corte Suprema la nulidad de una ordenanza provincial,⁴³ y posteriormente, en el texto original de la Constitución de 1886, se estableció que la misma Corte Suprema debía pronunciarse con efectos generales sobre las objeciones de inconstitucionalidad de los proyectos de ley que le fueren sometidas por el Ejecutivo y, finalmente, en la reforma de dicha Carta Fundamental por el acto legislativo número 3 de 1910,

⁴⁰ Véase *supra*, nota 5.

⁴¹ Cfr. Domingo GARCÍA BELAÚNDE, *Desarrollo constitucional peruano (1966-1975)*, “Gaceta Informativa de Legislación y Jurisprudencia”, Núm. 17, México, enero-abril de 1976, pp. 123-165.

⁴² Cfr. Héctor FIX ZAMUDIO, *Veinticinco años de evolución de la justicia constitucional*, cit., *supra* nota 16, pp. 40-41.

⁴³ *El control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes*, cit., *supra* nota 10, pp. 78-79.

se introdujo en forma clara la acción popular de inconstitucionalidad en el artículo 214 de la citada Constitución.⁴⁴

47. Dicho precepto fue reglamentado por la Ley 96 de 1936, que acoge esta impugnación de una manera muy amplia, habiéndose interpretado de manera liberal por la misma Corte Suprema, la que admitió que los extranjeros residentes podían intentar esta acción de inconstitucionalidad, la cual, según la doctrina, ha tenido efectos benéficos en la práctica.⁴⁵

48. En 1945, el acto legislativo número uno, dividió el control constitucional que ejercía únicamente la Corte Suprema, y confirió la facultad de conocer sobre la constitucionalidad de los decretos dictados por el Ejecutivo, al Consejo de Estado, restaurado en 1914 según el modelo francés de la jurisdicción de lo contencioso-administrativo.⁴⁶

49. La reforma constitucional de 1968, amplió las facultades de la Corte Suprema, pues además del conocimiento de los proyectos legislativos objetados por el Ejecutivo, y de la acción popular de inconstitucionalidad, que algunos tratadistas han calificado como *acción popular de inexigibilidad*,⁴⁷ que fue extendida para comprender los decretos dictados por el gobierno en ejercicio de las atribuciones de que tratan los artículos 76, ordinales 11 y 12 y 80, de la Constitución Nacional—relativos a autorizaciones para celebrar contratos, negociar empréstitos, así como respecto de facultades temporales de carácter extraordinario; y sobre planes y programas de desarrollo económico⁴⁸—; dicha reforma introdujo un *procedimiento de revisión automática*, de la constitucionalidad de los decretos expedidos por el gobierno en los términos de los artículos 121 y 122 de la misma Carta Fundamental, sobre estado

⁴⁴ Cfr. Jaime SANÍN GREIFFENSTEIN, *La defensa judicial de la Constitución*, Bogotá 1971, pp. 108-109.

⁴⁵ Sobre el alcance de la acción popular de inconstitucionalidad en Colombia, cfr. Alvaro COPETE LIZARRALDE, *Lecciones de Derecho constitucional*, 3a. Ed. Bogotá, 1960, pp. 228-229; Francisco de Paula PÉREZ, *Derecho constitucional colombiano*, Bogotá, 5a. Ed., 1962, pp. 449 y ss.; J.A.C. GRANT, *Estudio comparativo de los sistemas de control de la constitucionalidad de las leyes*, en "Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia", Núm 32, México, octubre-diciembre de 1946, pp. 75 y ss.; Leopoldo UPRIMY, *Verfassungsgerichtsbarkeit in Kolumbie*, (La justicia constitucional constitucional en Colombia), en el volumen colectivo "Verfassungsgerichtsbarkeit in der Gegenwart" (La jurisdicción constitucional en la actualidad), Köln-Berlin, 1962, pp. 372-374; Jaime SANÍN GREIFFENSTEIN, *La defensa judicial*, cit., nota anterior, pp. 129-204; Luis Carlos SÁCHICA, *Constitucionalismo colombiano*, 3a. Ed., Bogotá, 1976, pp. 108-110.

⁴⁶ Cfr. Carlos RESTREPO PIEDRAHITA, *Notas sobre la Corte Constitucional*, separata de la "Revista de la Cámara de Comercio de Bogotá", s.f., pp. 12-13.

⁴⁷ Cfr. Jaime SANÍN GREIFFENSTEIN, *La defensa judicial*, cit., *supra*, nota 44, pp. 129 y ss.

⁴⁸ Cfr. Jaime SANÍN GREIFFENSTEIN, *La defensa judicial*, cit., *supra* nota 44, pp. 142-143.

de sitio o estado de emergencia económica, que deben ser enviados por el mismo gobierno a la Corte Suprema de Justicia, al día siguiente de su expedición, para que decida definitivamente sobre su constitucionalidad, y en caso de no hacerlo, la misma Corte conocerá de oficio.⁴⁹

50. Un aspecto muy importante de la reforma constitucional de 1968, sobre la cual volveremos al tratar de los tribunales constitucionales, se refiere a la creación de una *Sala Constitucional* en la Corte Suprema, que elabora los dictámenes sobre las cuestiones de inconstitucionalidad planteadas ante la propia Corte y que se turnan al Pleno de la misma para su resolución definitiva, de acuerdo con la parte relativa del citado artículo 124 constitucional, en su texto vigente, y las disposiciones del decreto extraordinario número 432 de 1969.⁵⁰

51. La misma institución de la acción popular de inconstitucionalidad, con los efectos generales de la sentencia respectiva, surgió en Venezuela en la Constitución de 1858, ordinal 80., pero sólo en relación con las leyes locales, y se fue perfeccionando hasta que se consolidó, inclusive respecto de las leyes nacionales, en la Constitución de 1893, artículos 17 y 110, ordinal 80.⁵¹

52. En la Constitución Federal vigente, de 23 de enero de 1961, esta acción de inconstitucionalidad está plenamente reconocida, ya que el artículo 215, en sus ordinales 3o. y 4o., establecen que corresponde a la Corte Suprema de Justicia, declarar la nulidad total o parcial de las leyes nacionales y demás actos de los cuerpos legislativos que sean contrarios a la Constitución, y declarar la nulidad total o parcial de las leyes locales, de las ordenanzas municipales y demás actos de los cuerpos deliberantes de las Entidades Federativas y de los Municipios, que contradigan a la Ley Suprema.⁵²

53. Descubrimos este instrumento procesal en el ordenamiento constitucional de Panamá, que lo introdujo en el artículo 188 de la Carta Fundamental de 2 de enero de 1941,⁵³ y se reiteró en los artículos 167

⁴⁹ Cfr. SANÍN GREIFFENSTEIN, *Op. ult. cit.*, pp. 159-176.

⁵⁰ Cfr. CARLOS RESTREPO PIEDRAHITA, *Notas sobre la Corte Constitucional*, cit., *supra* nota 46, pp. 22-23.

⁵¹ Cfr. ERNESTO WOLF, *Tratado de Derecho constitucional venezolano*, tomo II, Caracas, 1945, pp. 167 y ss.

⁵² Cfr. HUMBERTO J. LA ROCHE, *Instituciones constitucionales del Estado Venezolano*, 6a. Ed., Maracaibo, Venezuela, 1976, pp. 128-129; JOSÉ GUILLERMO ANDUEZA ACUÑA, *La jurisdicción constitucional en el Derecho venezolano*, 2a. Ed., Caracas, 1974, pp. 45-54; sin embargo se observan restricciones al ejercicio de la acción popular en la reciente Ley Orgánica de la Suprema Corte de Justicia de 30 de julio de 1976, especialmente el artículo 112 de dicho ordenamiento que suprime la acción popular pues dispone que sólo el afectado puede interponerla, cfr. DAVID MORALES BELLO, *Acción Democrática y la Ley Orgánica de la Suprema Corte de Justicia*, Caracas, 1976, pp. 77-78.

⁵³ La parte relativa del referido artículo 188 de la Constitución de 1941, dispo-

de la Carta Constitucional de 10. de marzo de 1946, y 188 de la vigente Ley Suprema de 11 de octubre de 1972, reglamentados por la Ley sobre Recursos Constitucionales y de Garantía, de 24 de octubre de 1956.⁵⁴

54. La acción popular de inconstitucionalidad también fue introducida en la Constitución salvadoreña de 1950, en su artículo 96,⁵⁵ que también se reproduce en el precepto del mismo número de la Carta Fundamental vigente, promulgada el 8 de enero de 1962, y que se reglamenta por la Ley de Procedimientos Constitucionales de 14 de enero de 1960, artículos 6o. al 11.⁵⁶

55. El artículo 9o. de la Constitución de la provincia argentina del Chaco, atribuye efectos generales a las resoluciones del Superior Tri-

nía: A la Corte Suprema de Justicia se le confía la guarda de la integridad de la Constitución. En consecuencia, le corresponde decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de las leyes, decretos, ordenanzas y resoluciones denunciadas ante ella como inconstitucionales por *cualquier ciudadano*, con audiencia del Procurador General de la Nación... Las decisiones dictadas por la Corte Suprema de Justicia en ejercicio de las facultades que este artículo le confiere, son finales, definitivas y obligatorias y deben ser publicadas en la "Gaceta Oficial". Sobre el alcance de este precepto, cfr. J. D. MOSCOTE, *El Derecho constitucional panameño*, Panamá, 1943, pp. 461-465; Carlos BOLÍVAR PEDRESCHI, *El pensamiento constitucional del doctor Mascote*, Panamá, 1959, pp. 159-161.

54. Ambos preceptos, 167 de la Carta de 1946 y 188 de la vigente de 1972, son similares, y en la parte conducente, de la fracción 1 del último de los preceptos mencionados, se dispone: "La Corte Suprema de Justicia tendrá, además de sus atribuciones constitucionales y legales, las siguientes: I, La guarda de la integridad de la Constitución, para lo cual la Corte en pleno conocerá y decidirá, con audiencia del Procurador General de la Nación o del Procurador de la Administración, sobre la inconstitucionalidad de las leyes, decretos, acuerdos, resoluciones y demás actos que por razones de fondo o de forma impugna ante ella cualquier persona... Las decisiones de la Corte en ejercicio de las atribuciones señaladas en este artículo son finales, definitivas, obligatorias y deben publicarse en la Gaceta Oficial". Respecto de la Constitución de 1946, la doctrina es abundante en esta materia, y podemos citar a Víctor M. GOYTIA, *Las Constituciones de Panamá*, Madrid, 1954, pp. 762-763; Carlos BOLÍVAR PEDRESCHI, *El pensamiento constitucional*, cit., nota anterior, pp. 161-162; Id. *Jurisprudencia constitucional*, Panamá, 1967, pp. 17 y ss; Id. *El control de la constitucionalidad en Panamá*, en "Anuario de Derecho", Panamá, 1963-1965, pp. 113-125; Jorge FÁBREGA P. *El doctor Eusebio Morales y el control de la constitucionalidad*, Panamá, 1965, pp. 10 y ss. Sección de Investigación Jurídica de la Universidad de Panamá, *Jurisprudencia constitucional*, tomo I, Panamá, 1967, pp. 15 y ss.

55. Dicho artículo 96 preceptúa: "La Corte Suprema de Justicia será el único tribunal competente para declarar la inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos, en su forma y contenido, de un modo general y obligatorio y podrá hacerlo a petición de cualquier ciudadano".

56. El texto de esta ley puede consultarse en el "Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México", Núm. 40, enero-abril de 1961, pp. 111-126, esp. 112-113. Cfr. Carlos BOVE TICAS, *El recurso de inconstitucionalidad*, San Salvador, agosto de 1967 (tesis doctoral mimeografiada).

bunal de Justicia local, cuando declaren la inconstitucionalidad de una ley, decreto, ordenanza o disposición, lo que produce la nulidad, que dicho artículo califica de caducidad, de los preceptos impugnados, en la parte afectada por la citada declaración.⁵⁷

56. La doctrina, con apoyo en el diverso artículo 170, fracción I, de la misma Carta Fundamental, señala la existencia de una acción popular para combatir las leyes inconstitucionales.⁵⁸

57. b) Un segundo sector de ordenamientos constitucionales consagra la declaración general de inconstitucionalidad, pero no reconoce una verdadera acción popular, en cuanto exige que la impugnación se interponga por el directamente afectado por las disposiciones legales combatidas, o bien, se requiere la existencia de un grupo de reclamantes o de asesores.

58. En esta dirección podemos mencionar el llamado recurso de inconstitucionalidad, regulado por los artículos 962 a 969 del Código de Procedimientos Civiles de Costa Rica, de 25 de enero de 1933, reformado el 23 de diciembre de 1937, de acuerdo con los cuales se puede plantear una cuestión de constitucionalidad ante los jueces ordinarios y en un proceso concreto, que en última instancia es resuelto por la Corte Suprema, cuya sentencia de inconstitucionalidad posee efectos generales.⁵⁹

59. En forma similar es posible destacar los ordenamientos constitucionales de varias provincias argentinas, entre ellos, lo dispuesto por los artículos 30 y 126, fracción I, inciso c), de las Constituciones de Neuquén y Santiago del Estero, promulgadas, respectivamente, el 28 de noviembre de 1957 y 2 de julio de 1939 —la segunda reformada el 7 de agosto de 1960—, preceptos que establecen la facultad de los Tribunales

⁵⁷ El referido artículo 9º constitucional, dispone: "Toda ley, decreto, ordenanza o disposición contraria a la ley suprema de la nación o a esta Constitución son de ningún valor y los jueces deberán declararlos inconstitucionales a requerimientos de las partes. *La inconstitucionalidad declarada por el Supremo Tribunal de Justicia produce la caducidad de la ley, decreto, ordenanza o disposición en la parte afectada por aquella declaración*"; precepto que debe relacionarse con el diverso artículo 170, fracción I, de la misma Ley Fundamental, de acuerdo con el cual: El Superior Tribunal de Justicia, tiene en lo judicial, las siguientes atribuciones, con arreglo a las normas legales respectivas: I. Ejerce jurisdicción originaria y exclusiva en los siguientes casos: a) *en la demanda de inconstitucionalidad de leyes, decretos, ordenanzas, reglamentos o resolución que se promueven directamente en vías de acción* " cfr. Segundo V. Linares Quintana, *Derecho constitucional de las nuevas provincias*, Buenos Aires, 1962, pp. 96 y 120.

⁵⁸ Cfr. Armando O. SILVA, *Acción de inconstitucionalidad*, Resistencia, Chaco, Argentina, 1962, pp. 66-87.

⁵⁹ Aun cuando en sentido estricto no se establece una acción popular, ya que la denuncia de inconstitucionalidad sólo puede surgir en un proceso concreto, en forma similar al sistema italiano, cfr. Roberto ALFARO VALVERDE, *Recurso de amparo*, San José, 1959, p. 39 (tesis mimeografiada).

Superiores relativos, para declarar la nulidad con efectos generales (caducidad), de las disposiciones legislativas impugnadas ante ellos por los afectados.⁶⁰

60. Un sistema intermedio lo descubrimos en el artículo 138 de la Constitución de la provincia argentina de Río Negro, de acuerdo con el cual, cuando el Tribunal Superior declare por *tercera vez* la inconstitucionalidad de una norma legislativa, el mismo Tribunal puede suspender su vigencia, y por lo tanto, la citada disposición ya no puede aplicarse en cuanto es publicada la resolución respectiva.⁶¹

61. En la República de Cuba la acción de inconstitucionalidad fue objeto de una paulatina evolución, que resulta conveniente señalar, ya que destaca la tendencia hacia la ampliación de los efectos de la sentencia de inconstitucionalidad, tomando en cuenta que a partir de la Ley de 17 de marzo de 1922, después de dos sentencias de inconstitucionalidad dictadas por el Tribunal Supremo, el órgano de quien emanó la disposición, debía derogarla; y posteriormente, las Leyes constitucionales de 3 de febrero de 1934 y 11 de julio de 1935, determinaron que una sentencia del Tribunal Supremo producía efectos derogatorios de la disposición legislativa declarada inconstitucional.⁶²

62. Esta evolución culminó en la Constitución de 26 de julio de 1940, en la cual se estableció un Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales, que se integraba como una Sala especializada del Tribunal Supremo, formada por el Presidente de dicho Tribunal y cuando menos por quince magistrados (artículo 172).

⁶⁰ El artículo 30 mencionado en primer término, establece: "Toda ley, ordenanza, decreto u orden contrarios a esta Constitución, no tienen ningún valor y los jueces deben declararlos inconstitucionales. *La inconstitucionalidad declarada por el Tribunal Superior de Justicia, en ejercicio de su jurisdicción originaria, produce la caducidad de la ley, ordenanza, decreto y orden en la parte afectada por aquella declaración*". A su vez, el artículo 126, fracción I, inciso a, de la Carta de Santiago del Estero, dispone: "En materia judicial, el Tribunal Superior de Justicia tiene las siguientes atribuciones, de conformidad con las normas que establezcan las normas de la materia: I, Ejercerá jurisdicción originaria y exclusiva en los siguientes casos: ... c) en las gestiones acerca de la constitucionalidad de las leyes, decretos, ordenanzas, resoluciones o reglamentos que estatuyan en materia regida por esta Constitución y que se promuevan directamente ante el mismo por la *via de acción*. *La declaración de inconstitucionalidad producirá la caducidad de la ley, resolución, decreto, ordenanza o reglamento, en la parte afectada por la declaración...*".

⁶¹ De acuerdo con el artículo mencionado: "Cuando el Tribunal Superior declare por *tercera vez* la inconstitucionalidad de una norma materia de litigio, contenida en una ley, decreto, resolución, ordenanza o reglamento, originado en cualquier jurisdicción, el mismo Tribunal Superior, *en resolución expresa dictada por separado, podrá declarar suspendida la vigencia de la norma inconstitucional, que dejará de ser obligatoria a partir de la publicación de dicha resolución*".

⁶² Cfr. Eloy G. MERINO BRITO, *El recurso de inconstitucionalidad y su jurisprudencia*, La Habana, 1938, pp. 18 y ss.

63. De acuerdo con el artículo 182, inciso a), de la propia Ley Fundamental, el citado Tribunal tenía facultad para conocer de los "recursos de inconstitucionalidad contra las leyes", que podían ser interpuestos no sólo por los afectados, sino por veinticinco ciudadanos, en su calidad de tales (artículo 194 inciso b), y los efectos de las decisiones que declarasen la inconstitucionalidad eran de carácter general, es decir, determinaban la derogación de las disposiciones impugnadas.⁶³

64. Este mismo sistema fue incorporado, en teoría, en los artículos 150, 160, 161, 172 y 173 de la Ley Fundamental de 1959, promulgada por el Gobierno encabezado por Fidel Castro, con posterioridad al triunfo de la revolución que terminó con la dictadura de Fulgencio Batista,⁶⁴ pero además de que no tuvo aplicación práctica, fue sustituido por el sistema socialista de los tribunales populares, en la reforma constitucional de 13 de junio de 1973;⁶⁵ evolución que culminó con la promulgación de la Constitución socialista de 24 de febrero de 1976, en la cual, según el modelo soviético, se sustituye el sistema de la revisión judicial por el del control legislativo, en cuanto el artículo 70, inciso f), de la misma Ley Fundamental, confiere a la Asamblea Nacional de Poder Popular, la atribución de decidir acerca de la constitucionalidad de las leyes, decretos-leyes, decretos y demás disposiciones de carácter general, así como también respecto de aquellos actos del poder público emanados de órganos locales.⁶⁶

65. De paso podemos mencionar, si bien volveremos sobre el tema al analizar a los tribunales constitucionales, que según los artículos 284, párrafo 4o., de la Constitución Guatemalteca de 15 de septiembre de 1965, y 107, párrafo 4o., de la Ley de Amparo, Habeas Corpus y de Constitucionalidad, de 3 de mayo de 1966, cualquier persona o entidad a quien afecte directamente la inconstitucionalidad de la ley o disposición gubernativa impugnada, puede acudir ante la llamada Corte de Constitucionalidad, para interponer el recurso de inconstitucionalidad, con el auxilio de diez abogados en ejercicio, en la inteligencia de que la declaración respectiva tiene efectos generales.⁶⁷

66. Para complementar el panorama de la impugnación de las leyes

⁶³ Cfr. Juan CLEMENTE ZAMORA, *La defensa de la Constitución en la legislación cubana*, en "Revista Mexicana de Derecho Público", México, octubre-diciembre de 1946, pp. 123 y ss.

⁶⁴ Cfr. Emilio MENÉNDEZ, *El Poder Judicial y la Constitución*, en "Comparative Juridical Review", vol. 2. Coral Gables, Florida, 1962, pp. 77 y ss.

⁶⁵ Cfr. Reinaldo CHALBAUD ZERPA, *El Poder Judicial en Cuba*, en "Anuario", Núm. 5, de la Facultad de Derecho de la Universidad de Los Andes, Mérida, Venezuela, 1974, pp. 138 y ss.

⁶⁶ Cfr. Reinaldo CHALBAUD ZERPA, *El nuevo sistema constitucional socialista cubano*, Mérida, Venezuela, 1976, pp 59-61.

⁶⁷ Cfr. Mario AGUIRRE GODOY, *Protección procesal de los derechos humanos*, cit., *supra* nota 31, p. 22.

inconstitucionales en Iberoamérica, debemos recordar que la Constitución Republicana española de 1931, introdujo un recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal de Garantías Constitucionales, en la inteligencia de que la sentencia respectiva, tenía efectos generales si estimaba que se había infringido el procedimiento legislativo, y particulares para las partes en el asunto concreto en el cual se planteaba la cuestión, en el supuesto de que la contradicción fuese de carácter material.

67. Con motivo del triunfo de Francisco Franco, se derogó la citada Constitución, y no fue sino hasta la Ley Orgánica del Estado, promulgada el 10 de enero de 1967 por el gobierno franquista, cuando se intentó la introducción de un sistema de justicia constitucional, que puede calificarse de pintoresco en el mejor de los casos, ya que estableció el llamado *recurso de contrafuero*, en sus artículos 59 a 66, el cual no era otra cosa que un instrumento de control de constitucionalidad de las leyes o de disposiciones generales de Gobierno, que vulnerasen; "los Principios del Movimiento Nacional o las demás leyes fundamentales del Reino". Estos preceptos fundamentales fueron reglamentados por la Ley número 8 de 5 de abril de 1968.⁶⁸

68. Durante la vigencia formal de las citadas disposiciones, la doctrina española formuló severas críticas al sistema mencionado, por estimar que asumía naturaleza política y se caracterizaba por su dispersión orgánica, pues no obstante su regulación alambicada, en última instancia la inconstitucionalidad debía resolverse por el jefe del Estado, o sea, en esencia por el mismo órgano que había intervenido en la expedición directa o indirecta de las disposiciones impugnadas.⁶⁹

69. Tenemos la esperanza que en la Constitución que debe dictarse por las Cortes electas democráticamente en las elecciones de 1977, se restablezca o se perfeccione un verdadero sistema de justicia constitucional adecuado para la nueva realidad político-jurídico española.⁷⁰

70. Finalmente, la Constitución democrática portuguesa de 2 de abril de 1976, configura un sistema de justicia constitucional también de carácter mixto, pues al lado del modelo americano consagrado por el

⁶⁸ El texto de esta ley puede consultarse en "Revista Iberoamericana de Derecho Procesal", Madrid, 1968, pp. 339-348. Para todo lo relativo al recurso de contrafuero, cfr. Diego SEVILLA ANDRÉS, *La defensa de la Constitución en la Ley Orgánica española*, en "Revista de Estudios Políticos", Madrid, enero-marzo de 1967, pp. 294-302.

⁶⁹ Cfr. José ALMAGRO NOSETTE, *Protección procesal de los derechos humanos en España*, en "Revista de Derecho Procesal Iberoamericana", Madrid, 1973, pp. 19-21.

⁷⁰ En la *Encuesta sobre justicia constitucional*, publicada en el "Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid", Madrid 1971, aparecen varias opiniones de distinguidos juristas españoles, en las cuales se advierte la tendencia de superar la situación provocada por el citado "recurso de contrafuero", a través de una verdadera y propia jurisdicción constitucional, tal como existió en la Constitución republicana de 1931.

artículo 207 de dicha Ley Fundamental, que confiere a los tribunales ordinarios la facultad de resolver sobre las cuestiones de inconstitucionalidad de las disposiciones legislativas, con efectos particulares para el caso concreto en el cual se hubiese planteado la cuestión, que en ciertos casos culmina con un recurso ante un órgano específico denominado *Comisión Constitucional*; también establece un sistema de declaración general, con caracteres peculiares.⁷¹

71. En efecto, en el citado ordenamiento constitucional se creó un organismo de control denominado Consejo de la Revolución, que entre otras facultades, posee la de decidir sobre cuestiones de inconstitucionalidad con efectos generales.

72. El sistema portugués es bastante complejo pero en forma sucinta puede describirse de la siguiente manera: el órgano esencial de control constitucional, que como hemos dicho, se denomina *Consejo de la Revolución*,⁷² y que en cierto modo, salvo su integración predominante militar, recuerda al *Consejo Constitucional francés*, aun cuando el primero, además de la función de control preventivo de la constitucionalidad, característica esencial del segundo,⁷³ posee facultades mucho más amplias, si se toma en cuenta, que el citado control preventivo se efectúa a petición del Presidente de la República, o de oficio, a fin de que pueda pronunciarse sobre los proyectos de ley de la Asamblea de la República, y en el supuesto de que el citado Consejo los considere contrarios a la Ley Suprema, el mismo Presidente debe ejercer el veto suspensivo, con el objeto de que la Asamblea mencionada considere nuevamente el proyecto, con voto calificado de dos tercios de los diputados presentes.

73. También corresponde al Consejo de la Revolución formular re-

⁷¹ Cfr. Faustino GUTIÉRREZ ALVIZ Y ARMARIO, *La justicia, según la Constitución portuguesa de 2 de abril de 1976*, en "Revista de Derecho Procesal Iberoamericana", Madrid, 1976, pp. 575-581.

⁷² En citado Consejo de la Revolución está integrado por el Presidente de la República; el Jefe y el Vicejefe del Estado Mayor de las Fuerzas Armadas; los Jefes de Estado Mayor de las tres ramas de las Fuerzas Armadas; el Primer Ministro, cuando sea militar; catorce oficiales, siendo oído el Ejército, tres de las Fuerzas Aéreas y tres de las Armadas, designados por las ramas respectivas de dichas fuerzas; cfr. Faustino GUTIÉRREZ ALVIZ, *La Justicia, según la Constitución portuguesa*; cit. nota anterior, p. 578.

⁷³ Entre la abundante bibliografía sobre el Consejo Constitucional francés, citaremos sólo algunos estudios como los de Louis FAVOREU, *Le Conseil Constitutionnel régulateur de l'activité normative des pouvoirs publics*, en "Revue de Droit Public et de la Science Politique en France et à l'étranger", París, enero-febrero de 1967, pp. 115-120; Salo ENGEL, *El control judicial posterior y examen político previo en la Francia de la postguerra*, en "Revista Jurídica Interamericana", Nueva Orleans, 1964, pp. 73-92; James E. BEARDSLEY, *The Constitutional Council and Constitutional Liberties in France*, en "The American Journal of Comparative Law", verano de 1972, pp. 431-452.

comendaciones a la Asamblea de la República, cuando en su concepto ésta incurra en *omisión* de las medidas legislativas necesarias para desarrollar y ejecutar las normas constitucionales, así como decidir obligatoriamente sobre la constitucionalidad de las disposiciones legislativas ya en vigor, cuando hubiese sido requerido para ello por el Presidente de la República, o por el Presidente de la Asamblea, el Primer Ministro, el Proveedor o Ministro de Justicia; el Procurador General de la República, o la Asamblea de las Regiones Autónomas.⁷⁴

74. Finalmente el aludido Consejo puede declarar con fuerza obligatoria general, la inconstitucionalidad de una norma cuando el órgano técnico que le está adscrito, denominado Comisión Constitucional, la hubiese considerado inconstitucional en tres casos concretos, o en uno solo si se trata de inconstitucionalidad orgánica o formal.

75. Por lo que respecta a la referida *Comisión Constitucional*, integrada en su mayor parte por jueces y juristas, conjuntamente con algunos ciudadanos, todos ellos designados por cuatro años con garantías de imparcialidad e inamovilidad,⁷⁵ puede también intervenir en la función de justicia constitucional, en cuanto le corresponde formular dictámenes sobre de las cuestiones que le someta el Consejo de la Revolución, según se ha visto; pero también puede decidir, así sea con efectos particulares, respecto del recurso de última instancia que pueden interponer los afectados y obligatoriamente, el Ministerio Público, cuando los tribunales dejen de aplicar disposiciones contenidas en leyes, decretos leyes, reglamentos, decretos regionales o disposiciones similares, apoyándose en su inconstitucionalidad; en la inteligencia de que dichas decisiones de la Comisión Constitucional sólo adquieren efectos generales, cuando así lo decida el Consejo de la Revolución en los términos señalados en el número anterior de este trabajo.⁷⁶

⁷⁴ Cfr. Faustino GUTIÉRREZ-ALVIZ, *La justicia, según la Constitución portuguesa*, cit., *supra* nota 72, p. 579.

⁷⁵ De acuerdo con el artículo 283 del citado ordenamiento fundamental, la Comisión Constitucional se integra por un miembro del Consejo de la Revolución, designado por éste, como Presidente y con voto de calidad; cuatro jueces, uno designado por el Tribunal Supremo de Justicia y los restantes por el Consejo Superior de la Magistratura, dos de los cuales deberán ser jueces de los Tribunales de Apelación y dos de los Tribunales de Primera Instancia; cuatro ciudadanos de reconocidos méritos, designados uno por el Presidente de la República, otro por la Asamblea de la República y los restantes por el Consejo de la Revolución, de los cuales uno de ellos deberá ser jurista de comprobada competencia.

⁷⁶ Cfr. Faustino GUTIÉRREZ ALVIZ, *La justicia, según la Constitución portuguesa*, cit., *supra* nota 72, pp. 580-581.

IV. Ventajas e inconvenientes de la declaración general

76. Al reiterar nuestra afirmación de que, en la práctica los sistemas americano y austriaco se encuentran combinados y que la declaración general de inconstitucionalidad puede presentarse en ambos sistemas, también podemos sostener que el estudio de los problemas derivados de dicha declaración general, se han planteado con motivo del establecimiento de los tribunales constitucionales, inspirados en el modelo austriaco.

77. En efecto, con motivo de la creación de los tribunales constitucionales especializados según el ejemplo de la Constitución austriaca de 1920, reformada en 1929, la doctrina, especialmente en Italia y en Alemania, comenzó a interrogarse sobre la naturaleza de los citados órganos de justicia constitucional, así como en relación con la de los efectos generales de sus resoluciones declaratorias de inconstitucionalidad.

78. Se han elaborado en los últimos años un número sorprendente de libros, artículos y monografías sobre esta apasionante materia,⁷⁷ en los cuales se refleja la preocupación sobre la necesidad de perfeccionar un sistema que permita lo que el ilustre Jellinek veía como una simple aspiración a principios de este siglo, es decir, la existencia de un orden jurídico constitucional inviolable.⁷⁸

79. En particular debe señalarse que algunos tratadistas alemanes, apoyándose en los argumentos sostenidos por Carl Schmitt durante la vigencia de la Constitución de la República de Weimar de 1919,⁷⁹ han expresado en esta segunda postguerra el temor de que las facultades otorgadas a los jueces constitucionales pudieran conducir hacia un gobierno judicial, o inclusive, provocar la dictadura de los jueces.⁸⁰

80. Lo cierto es que, como resultado de un apasionado debate, el sector mayoritario de los jurisconsultos germano-italianos, que como hemos afirmado, son los que se han ocupado con mayor intensidad de esta cuestión, han llegado a la conclusión de que la sentencia que declara la inconstitucionalidad de una disposición legislativa con efectos generales, debe considerarse como un verdadero y propio acto ju-

⁷⁷ Cfr. Héctor FIX-ZAMUDIO, *Veinticinco años de evolución de la justicia constitucional*, cit., *supra* nota 16, pp. 9-18.

⁷⁸ *Teoría general del Estado*, trad. de Fernando de los Ríos Urruti, tomo II, Madrid, 1915, p. 537.

⁷⁹ *La defensa de la Constitución*, trad. de Manuel Sánchez Sarto, Barcelona, 1931, pp. 21-32.

⁸⁰ Cfr. Otto BACHOF, *Juez y Constitución*, trad. de Rodrigo Bercowitz Rodríguez-Cano, Madrid, 1963, pp. 35-59; Id. *El juez constitucional entre Derecho y política*, trad. de León Cortiñas Peláez, en "Universitas", Stuttgart, 1966, pp. 125-140.

risdiccional,⁸¹ no obstante la opinión de tratadistas tan autorizados como el mismo Hans Kelsen, quien consideró la función de los tribunales constitucionales de naturaleza "legislativa-narrativa",⁸² o de Piero Calamandrei, quien la estimó "paralegislativa",⁸³ o de algunos otros autores, que la calificaron como una función constitucional autónoma.⁸⁴

81. Sin embargo y con independencia de la naturaleza de la sentencia de inconstitucionalidad con efectos generales, lo que importa a nuestro propósito es dilucidar las ventajas o inconvenientes de esta declaración *erga omnes* respecto a la resolución con efectos particulares, que se traduce en la desaplicación de las disposiciones legales impugnadas, ya que este problema no ha sido analizado con la debida profundidad por los tratadistas iberoamericanos, si tomamos en cuenta el limitado número de estudios que se han publicado en relación con esta cuestión fundamental y lo comparamos con la abrumadora bibliografía de los juristas europeos.

82. A este respecto consideramos ilustrativo el debate que se ha producido entre los jurisconsultos canadienses, los que, sin tomar partido directo por alguna de las corrientes en pugna, sino exclusivamente por razones de carácter práctico, han analizado el problema en relación con las dos instituciones que coexisten en el ordenamiento constitucional de Canadá.

83. En efecto, en el Derecho constitucional canadiense, se ha establecido, por una parte, la revisión judicial de la constitucionalidad de las leyes, similar a la estadounidense, o sea con efectos particulares, al menos en principio, la que se traduce en la desaplicación de las disposiciones legales declaradas inconstitucionales por jueces ordinarios en un proceso concreto;⁸⁵ pero también se ha configurado un sistema de declaración general que se atribuye esencialmente a la Suprema Corte de Canadá —y en ciertos casos a los Tribunales Supremos de las Provincias— a través de una institución aparentemente consultiva, que se denomina *reference cases*, pero que se ha traducido en forma aproximada como

⁸¹ La bibliografía es muy extensa, por lo que nos remitimos a la señalada en la nota 89, de nuestro trabajo, *La declaración general de inconstitucionalidad y el juicio de amparo*, cit., *supra* nota 6, p. 77.

⁸² *Teoría general del Derecho y del Estado*, trad. de Eduardo García Maynez, México, 1949, p. 282.

⁸³ *La ilegitimidad constitucional de las leyes en el proceso civil*, cit., *supra* nota 15, pp. 84 y ss.

⁸⁴ Cfr. Gaetano AZZARITTI, *Sulla illegittimità costituzionale delle leggi*, en "Rivista trimestrale di diritto e procedura civile", Milano, 1959, pp. 437-450; Nicola JAECGER, *La Corte Costituzionale nei primi tre anni della sua attività*, en la misma "Rivista" 1958, pp. 773 y ss.; Id. *Sui limiti di efficacia delle decisioni della Corte Costituzionale*, en "Rivista di diritto processuale", Padova, 1958, pp. 372-373.

⁸⁵ Cfr. J.A.C. GRANT, *Judicial review in Canada, Procedural Aspects*, en "The Canadian Bar Review", Ottawa, mayo de 1964, pp. 147 y ss.

“opinión judicial consultiva”;⁸⁶ lo que nos confirma en nuestra convicción de que pueden coexistir en un mismo ordenamiento constitucional ambos tipos de declaraciones, general y particular, sobre la inconstitucionalidad de las disposiciones legislativas.

84. Esta institución puede describirse muy suscintamente como la atribución que se otorga a los citados tribunales, a fin de que, a petición del gobernador de la Unión o de los vicegobernadores de las propias provincias, se pronuncie sobre la constitucionalidad de una ley o inclusive, aunque con menor frecuencia, de un proyecto de ley; decisión que formalmente se considera como una opinión de tipo consultivo, pero que se publica como sentencia y se obedece como tal por las autoridades respectivas, en la inteligencia de que esa resolución produce efectos generales, ya que la ley considerada inconstitucional no puede aplicarse en el futuro.⁸⁷

85. En el excelente estudio colectivo intitulado *Estudios sobre el Federalismo*, dirigido por los profesores Robert L. Bowie y Carl J. Friedrich,⁸⁸ se condensan gráficamente las objeciones que se han formulado a las citadas opiniones judiciales consultivas, y que pueden aplicarse, como los mismos autores señalan, a cualquier tipo de sentencia declaratoria de inconstitucionalidad de disposiciones legislativas, con efectos generales, y además son argumentos similares a los que se hacen valer por los adversarios de la declaración general en los países iberoamericanos.

86 a) Los tribunales se verían envueltos en los procesos políticos, con el riesgo de perder el respeto popular por el abandono de la verdadera función judicial.

87 b) Se debilita y se diluye la responsabilidad de los órganos legislativos en la formulación de las leyes.

88 c) Los propios tribunales se ven privados del beneficio de la experiencia del pleno desarrollo de los hechos, para imponer la validez a la legislación.⁸⁹

89. Estas objeciones que pudieron aceptarse durante el siglo XIX y los primeros años del presente, se desvanecen en la actualidad, debido a la transformación de los conceptos tradicionales de la división de los poderes, de la función jurisdiccional, de la distinción entre justicia y política, etcétera.

⁸⁶ Cfr. J.A.C. GRANT, *El control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes*, cit., supra nota 10, pp. 87-88.

⁸⁷ Cfr. Gerald RUBIN, *The nature, use and effect of reference cases in Canadian Constitutional Law*, en el volumen colectivo “The Courts and the Canadian Constitution”, Toronto, 1964, pp. 220 y ss; Bora LASKIN, *Canadian Constitutional Law*, 2a. Ed., Toronto, 1960, pp. 144 y ss.

⁸⁸ Trad. de Susana Barrientos, Buenos Aires, 1958.

⁸⁹ *Op. ult. cit.*, p. 164.

90. En primer lugar, ya se ha observado que contra las predicciones de la politización de la justicia a que se refería Carl Schmitt en las primeras décadas de este siglo,⁹⁰ la intervención de los tribunales en la delicada función de tutelar las disposiciones constitucionales contra las extralimitaciones de cualquier autoridad, incluyendo las legislativas, no han producido los conflictos políticos que se vaticinaban, sino todo lo contrario, se ha establecido una corriente de comprensión entre los órganos legislativos y los judiciales debido a la labor eminentemente técnica y delicadamente equilibradora de los segundos.⁹¹

91. Esta situación de equilibrio es subrayada por un estudio reciente sobre el tema de las relaciones entre los tribunales constitucionales de la República Federal de Alemania,⁹² de la República italiana,⁹³ y la Suprema Corte Federal de los Estados Unidos,⁹⁴ en los cuales se demuestra la prudencia con la cual han actuado estos órganos de justicia constitucional, que por sus amplias facultades pueden considerarse como los más importantes de nuestra época; pero cuyo tacto les ha permitido llevar relaciones cordiales con los legisladores, no obstante que su función de control sobre estos últimos, no puede considerarse como tímida.

92. Lo que ocurre con los que objetan la declaración general, es que parten de un concepto de política muy impreciso, que se confunde con las luchas electorales y partidistas, pero no existe duda de que todo juez que decide sobre la constitucionalidad de las disposiciones legislativas y aun inclusive respecto de cualquier acto de autoridad, no obstante que se trate de un juez ordinario y lo haga respecto de un caso concreto, efectúa una actividad al mismo tiempo jurisdiccional y política, entendida esta última como la interpretación y aplicación de los valores supremos contenidos en la Carta Fundamental.⁹⁵

93. Esta función política se acentúa tratándose de los tribunales constitucionales, en la inteligencia de que entendemos por tales no sólo a los de carácter específico como los establecidos según el modelo austríaco-

⁹⁰ *La defensa de la Constitución*, cit., *supra* nota 79, pp. 23-25.

⁹¹ Cfr. Héctor FIX-ZAMUDIO, *Veinticinco años de evolución de la justicia constitucional*, cit., *supra* nota 16, pp. 73-74, 81.

⁹² Cfr. Wiltraut RUPP VON BRUNNECK, *Admonitory Functions of the Constitutional Courts Germany: The Federal Constitutional Court*, en "The American Journal of Comparative Law", verano de 1972, pp. 387-403.

⁹³ Vincenzo VIORITI, *Italy: The Constitutional Court*, en la misma revista citada nota anterior, pp. 404-444.

⁹⁴ Hans A. LINDE, *The United States Experience*, en revista mencionada en las dos notas anteriores, pp. 415-430.

⁹⁵ Cfr. Héctor FIX-ZAMUDIO, *El juez ante la norma constitucional*, cit., *supra* nota 13, pp. 67-74; Mauro CAPPELLETTI, *L'attività e i poteri del giudice costituzionale in rapporto con il loro fine generico*, en "Scritti giuridici in memoria di Piero Calamandrei", Padova, 1957, pp. 16 y ss., del sobretiro.

co, sino a todos aquellos cuya función esencial sea la justicia constitucional, aun cuando no sea la única, como ocurre tratándose de la Suprema Corte Federal de los Estados Unidos.⁹⁶

94. Pero esta actividad política de los jueces constitucionales no debe confundirse con la que realizan los otros dos órganos del poder, ya que la de estos últimos es la que, a falta de una designación más adecuada puede calificarse como "activa", que puede distinguirse de la "técnica" de carácter judicial, y que se traduce esta última en pocas palabras, en una gran libertad de elección debido al marco amplísimo de las disposiciones constitucionales, lo que 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 las Cartas Constitucionales.⁹⁷

95. Por otra parte, aun desde el punto de vista técnico, se ha transformado el concepto de "cuestiones políticas" o *political questions*, como aspectos ajenos al control jurisdiccional, ya que inclusive la Suprema Corte de los Estados Unidos, que nos sirve constantemente de ejemplo, ha abandonado su criterio tradicional de abstención ante estos problemas y a partir del famoso asunto *Baker versus Carr*, abordó aspectos electorales, con lo cual se ha acentuado su función de carácter político, siempre desde el ángulo técnico.⁹⁸

96. Pero esta creciente intervención de los jueces constitucionales en actividades anteriormente reservadas en forma exclusiva a los otros órganos del poder, no ha producido efectos perjudiciales, como se temía por algunos tratadistas y políticos, sino que se ha mostrado inclusive necesaria, debido a la complejidad, suprema abstracción y orientaciones axiológicas de las disposiciones constitucionales.

97. En este terreno, por tanto, no existe diferencia apreciable entre la declaración de inconstitucionalidad con efectos generales y aquella que se traduce en la desaplicación para el caso concreto, ya que en ambos casos los jueces constitucionales —entendidos en un sentido amplio— realizan una función de política técnica, cuya intensidad sólo establece una distinción de grado, pero no de esencia.

98. La segunda objeción relativa a la afectación de la labor legislativa, resulta sencilla de contestar, ya que al formular ese argumento se está pensando en un organismo legislativo clásico, sin tomar en consideración las profundas transformaciones que ha experimentado, aun

⁹⁶ Cfr. Paul G. KAUPER, *The Supreme Court: Hybrid Organ of State*, en "Southwestern Law Journal", Dallas, Texas, otoño de 1967, pp. 573-590.

⁹⁷ Cfr. Héctor FIX-ZAMUDIO, *El juez ante la norma constitucional*, cit., *supra* nota 13, p. 68.

⁹⁸ Cfr. Karl LOEWENSTEIN, *La función política del Tribunal Supremo de los Unidos*, en "Revista de Estudios Políticos", Madrid, enero-febrero de 1964, pp. 5-39.

en los países en los cuales teóricamente representa un papel preponderante, como en Inglaterra, y aquellos otros cuya forma de gobierno se sigue calificando de "parlamentaria".⁹⁹

99. Al respecto, bastaría mencionar las profundas observaciones del tratadista alemán Otto Bachof, quien afirma 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 precisa una revisión posterior de toda esa legislación apresurada y variable, por un órgano —el judicial— que posea la serenidad y la técnica necesarias, para vigilar su conformidad con la Constitución.¹⁰⁰

100. Una ojeada, así sea superficial, a las transformaciones ocurridas desde la primera postguerra, pero esencialmente en esta segunda que todavía no puede lograr una paz duradera, nos permite concluir que la concepción clásica de la tripartición de los órganos del poder con una tendencia hacia la supremacía del cuerpo legislativo, se ha alterado sustancialmente, y en todo caso partiendo del supuesto de que todavía constituye un principio esencial en los países occidentales —ya que los ordenamientos socialistas la rechazan categóricamente—;¹⁰¹ el departamento ejecutivo, cuya denominación ya resulta totalmente anacrónica, ha aumentado tremendamente sus facultades, aun en los sistemas calificados de parlamentarios,¹⁰² y el contrapeso de sus actividades, no sólo administrativas y de gobierno, sino crecientemente legislativas, tanto en forma directa —decretos-leyes— sino indirectamente por conducto de las iniciativas que aprueba casi sin objeciones el órgano legislativo, descansa actualmente en los integrantes del departamento judicial.

101. Finalmente, el tercer argumento contrario a la declaración general posee una mayor fuerza aparente, tomando en consideración que la aplicación de una disposición legal puede producir una experiencia que puede resultar decisiva para su confrontación con las normas cons-

⁹⁹ Cfr. Héctor FIX-ZAMUDIO, *Valor actual de principio de la división de poderes y su consagración en las Constituciones de 1857 y 1917*, en "Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México", Núm. 58-59, enero-agosto de 1967, pp. 83-86.

¹⁰⁰ *Juez y Constitución*, cit., *supra* nota 80, pp. 41 y ss.

¹⁰¹ Cfr. entre otros Jaroslaw RADEW, *Montesquieu und seine Lehre von der Teilung der Gewalten* (Montesquieu y su teoría de la división de los poderes), en "Staat un Recht" (Estado y Derecho), Berlín, diciembre de 1959, pp. 156 y ss.

¹⁰² Cfr. el interesante estudio de Paul Marie GAUDEMET, *Le pouvoir exécutif dans les pays occidentaux*, París, 1966.

titucionales; experiencia que en principio no se produce si las leyes ordinarias son declaradas inconstitucionales con efectos generales, con mayor razón cuando el control es de carácter preventivo, es decir respecto de los proyectos legislativos todavía no promulgados, pues entonces las disposiciones respectivas no pueden aplicarse al mundo cambiante de la realidad.

102. Pero este razonamiento pierde su fuerza si tomamos en consideración que no en todos los casos la impugnación de inconstitucionalidad se produce antes de que la ley pueda ser aplicada a los casos concretos, más bien, sucede lo contrario, ya que si bien es verdad que existe esa posibilidad de combatir un ordenamiento antes de ser aplicado, lo cierto que en la mayor parte de los casos, la impugnación deriva de la aplicación de la disposición constitucional a una o a una serie de situaciones concretas, ya sea a través de un proceso judicial o bien en relación con actos y resoluciones administrativas.

103. Ya hemos señalado inclusive que en Italia, además de la acción directa, que cuantitativamente se presenta con menos frecuencia,¹⁰³ en la mayoría de los casos la cuestión de inconstitucionalidad surge en un proceso concreto en la forma prejudicial ya mencionada anteriormente, y la misma situación también existe, para citar otro ejemplo muy importante, en el sistema de impugnaciones ante el Tribunal Federal Constitucional de la República Federal de Alemania, que la doctrina califica como *konkrete Normenkontrolle*, es decir, control concreto de la constitucionalidad de las leyes,¹⁰⁴ y algo similar puede afirmarse en relación con la Corte Constitucional austríaca.¹⁰⁵

104. En el fondo de la objeción existe el temor de que los tribunales constitucionales, o en términos más amplios, los jueces encargados de conocer las cuestiones de constitucionalidad, pronuncien constantes decla-

¹⁰³ Cfr. Héctor FIX-ZAMUDIO, *Veinticinco años de evolución de la justicia constitucional*, cit. *supra* nota 16, p. 72.

¹⁰⁴ Cfr. Hans LECHNER, *Die Verfassungsgerichtsbarkeit* (Jurisdicción constitucional), en la obra "Die Grundrechte. Handbuch der Theorie und der Praxis der Grundrechte" (Los derechos fundamentales. Manual de la teoría y la práctica de los derechos fundamentales). tomo III, Vol. II, Berlín, 1959, pp. 660; Ernst FRIESENHAIN, *Die Verfassungsgerichtsbarkeit in der Bundesrepublik Deutschland* (La jurisdicción constitucional en la República Federal de Alemania), en la obra colectiva "Verfassungsgerichtsbarkeit in der Gegenwart", cit., *supra* nota 45, pp. 136-144.

¹⁰⁵ Cfr. Walter FRISCH PHILIP, *La forma en que se plasmó la teoría pura del Derecho*, cit., *supra* nota 12, pp. 132-143; Hans Kelsen, *Judicial Review of Legislation*, cit., *supra* nota 15, pp. 191-195; Erwin MELICHAR, *Die Verfassungsgerichtsbarkeit in Österreich* (La jurisdicción constitucional en Austria), en el volumen "Verfassungsgerichtsbarkeit in der Gegenwart", cit., *supra* nota 45, pp. 458-460; Félix ERMACORA, *Die Verfassungsgerichtshof* (La Corte Constitucional), Graz, Austria, pp. 214-263.

raciones generales de inconstitucionalidad, afectando seriamente el funcionamiento del órgano parlamentario —o inclusive al ejecutivo cuando legisla directa o indirectamente—, sin tomar en consideración las situaciones prácticas, constantemente variables y complejas.

105. Pero si examinamos el resultado de la actividad de los tribunales constitucionales, podemos llegar a una conclusión tranquilizadora, ya que todos ellos parten del principio fundamental de la interpretación constitucional, de que toda norma legislativa se presume constitucional y que se debe apreciar de tal manera que pueda armonizarse con la Carta Fundamental, y sólo en el supuesto de que no pueda lograrse esta concordancia, debe declararse inconstitucional.¹⁰⁶

106. Por otra parte, la jurisprudencia de los tribunales y jueces constitucionales más importantes, es decir la elaborada por la Corte Suprema Federal de los Estados Unidos, y los Tribunales y Cortes Constitucionales de Italia, República Federal de Alemania y Austria, ha resultado de valor incalculable en cuanto han establecido una serie de principios de gran utilidad para la integración de las normas constitucionales, las que por su excesiva generalidad y proyección axiológica, no pueden captarse en su integridad por el legislador, sino que se requiere la interpretación técnica de los jueces especializados, como lo analizaremos en detalle más adelante, interpretación indispensable para lograr el desarrollo armónico de las propias disposiciones de la Constitución.¹⁰⁷

107. Una vez que consideramos disipados los temores sobre los efectos negativos de la declaración general de inconstitucionalidad, es preciso resaltar las ventajas de su establecimiento al lado de la desaplicación de las disposiciones legislativas, ya que ambos sistemas no son incompatibles, como se ha sostenido reiteradamente, e inclusive sin exageración puede afirmarse la necesidad de dicha declaración general en la época contemporánea, y al respecto examinaremos en vía de ejemplo dos razonamientos esenciales que apoyan nuestro punto de vista:

108. En primer término puede observarse que cuando se utiliza exclusivamente el principio de la desaplicación de la ley inconstitucional en los casos concretos y para las partes que intervinieron, en los procesos en los cuales se pronunciaron las sentencias respectivas, se crea una situación de injusticia muy evidente, es decir, los destinatarios de las disposiciones inconstitucionales se dividen en dos sectores; por una parte los que tuvieron la oportunidad de contar con el asesoramiento de abogados que plantearon correctamente la cuestión de inconstitucio-

¹⁰⁶ Cfr. Segundo V. LINARES QUINTANA, *La interpretación constitucional*, en "Jurisprudencia Argentina", Buenos Aires, 22 de febrero de 1960, pp. 1-5; Id. *Tratado de la ciencia del Derecho constitucional argentino y comparado*, tomo II, Buenos Aires, 1953, pp. 425 y ss.

¹⁰⁷ Cfr. Héctor FIX-ZAMUDIO, *El juez ante la norma constitucional*, cit., *supra* nota 13, pp. 67-74.

nalidad, o tuvieron la suerte de que el juez de la causa, o en ciertos casos, el ministerio público, tuviera dudas sobre la constitucionalidad de la ley aplicable, y que por lo tanto, al ser protegidos por las sentencias respectivas, no están obligados a cumplir las disposiciones contrarias a la Ley Suprema; y por el contrario existe un segundo grupo formado por aquellos gobernados menos afortunados que los primeros, y que en muchos casos son los más numerosos, que por ignorancia, carencia de medios económicos, o por ambos, que generalmente van unidos, no cuentan con dicho asesoramiento y por lo tanto, al no impugnar las disposiciones inconstitucionales se encuentran en la obligación de cumplirlas, con todo lo cual se viola uno de los principios esenciales del sistema democrático de organización político-social, o sea, el de *la igualdad de los gobernados ante la ley*.¹⁰⁸

109. La violación de ese principio fundamental, resulta todavía menos justificable en nuestra época, en la cual se pretende lograr, hasta donde ello resulte posible, la igualdad de los gobernados, al menos desde el punto de vista de las oportunidades,¹⁰⁹ que es uno de los aspectos esenciales del moderno Estado de Derecho Social, que en los países angloamericanos se califica como *Welfare State*,¹¹⁰ por lo que no puede admitirse que sólo un grupo de los destinatarios de las normas legislativas consideradas inconstitucionales estén exceptuados de su cumplimiento, en tanto que otro sector, generalmente el más numeroso y en situación de desventaja económica, cultural y política, tenga que obedecer las mismas normas.

110. Como si lo anterior no fuese bastante, además existen razones de carácter operativo que nos llevan a la conveniencia e inclusive a la necesidad de la declaración general de inconstitucionalidad, si tomamos en cuenta que el proceso moderno se caracteriza, como un fenómeno social de masas,¹¹¹ lo que significa que los tribunales se encuentran sumamente recargados de asuntos judiciales, debido a la creciente complejidad de las relaciones jurídicas en el mundo contemporáneo, de manera que si utilizamos el sistema de impugnación de las leyes inconstitucionales por vía incidental y prejudicial, en juicios concretos; con

¹⁰⁸ Este principio fue consagrado expresamente en el artículo primero de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, según el cual: "Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en Derecho. Las distinciones sociales no pueden fundarse sino en la utilidad común".

¹⁰⁹ Cfr. R. H. TAWNEY, *La igualdad*, trad. de Francisco Giner de los Ríos, México, 1945, pp. 19-63.

¹¹⁰ Cfr. entre otros, Manuel GARCÍA PELAYO, *El Estado social y sus implicaciones*, México, 1975, pp. 23-50.

¹¹¹ Cfr. Mauro CAPPELLETTI, *El proceso como fenómeno social de masa*, en el libro del mismo autor, "Proceso, ideología, sociedad", trad. de Santiago Sentis Melendo y Tomás A. Banzhaf, Buenos Aires, 1974, pp. 131-138.

mayor razón en los países iberoamericanos, en los cuales no existe la fuerza del precedente, o *stare decisis*, de los ordenamientos angloamericanos; el enorme retraso en resolver una por una cada de las cuestiones de inconstitucionalidad, produce la inoperancia del sistema, ya que los tribunales o cortes supremas, estas últimas abrumadas por sus labores casacionistas, tienen que postergar su función de control de la constitucionalidad.

111. Resultaría necesario, para evitar el rezago de las cuestiones constitucionales, utilizar el instrumento que opera en la Corte Suprema Federal de los Estados Unidos, cuya competencia es discrecional, a través del procedimiento del *certiorari*,¹¹² el cual ha transformado a dicho alto Tribunal en una verdadera Corte Constitucional, al menos en forma predominante, según se ha visto; y además con todos los elementos que según hemos visto, de hecho transforman la desaplicación de la ley inconstitucional, en una declaración de efectos generales, pero esta situación está muy lejos de alcanzarse en Iberoamérica.

112. Precisamente por las dos razones anteriores, un sector de la doctrina mexicana, ha propuesto que se abandone el sistema de la desaplicación para adoptar, así sea en forma paulatina, la declaración general, a pesar de la tradición y el prestigio de que goza la llamada "fórmula Otero" a la cual hicimos referencia anteriormente, y la cual se ha considerado prácticamente como un dogma del juicio de amparo mexicano,¹¹³ y si bien todavía esta corriente es minoritaria, y está lejos de alcanzar aceptación en los medios políticos del país, está logrando un número creciente de adhesiones, que nos llevan al convencimiento de que logrará imponerse, no obstante los obstáculos que todavía se presentan.¹¹⁴

113. Por otra parte, entre los juristas iberoamericanos también existe

¹¹² Cfr. Revised Rules of Supreme Court. Considerations governing review of certiorari. Rules 19-31; Administrative Office of the United States Courts, *Glossary of Terms Used in the Federal Courts*, julio de 1977, p. 13; Herber A. WARREN y Samuel L. SAADY, *The Procedural Aspect of Certiorari*, en "Miami Law Quarterly", abril de 1950, pp. 367-379.

¹¹³ Sobre el carácter reverencial de la llamada "fórmula Otero", cfr. Ignacio BURGOA, *El juicio de amparo*, cit., *supra* nota 28, pp. 273-276.

¹¹⁴ Entre los tratadistas mexicanos que se han adherido o postulan la necesidad de la declaración general, pueden citarse, Héctor FIX-ZAMUDIO, *La declaración general de inconstitucionalidad y el juicio de amparo*, cit., *supra* nota 6, pp. 93-98; Id. *Función del poder judicial en los sistemas constitucionales latinoamericanos*; José Guillermo VALLARTA PLATA, *El poder judicial y el sistema de la declaración de inconstitucionalidad en Latinoamérica*, estos dos últimos trabajos publicados en el libro colectivo: "Función del poder judicial en los sistemas constitucionales latinoamericanos", México, 1977, pp. 32-37, 57-58 y 176-184, respectivamente; Juventino V. CASTRO, *Hacia el amparo evolucionado*, 2a. Ed. México, 1977, pp. 23-48.

una corriente importante, apoyada en la experiencia de los países que ya la han establecido y que propugna por la declaración general de inconstitucionalidad, apoyándose en razones similares a las expuestas anteriormente, lo que explica la conclusión aprobada en el Primer Congreso Latinoamericano de Derecho Constitucional, efectuado en la ciudad de México durante los días 25 a 30 de agosto de 1975, y en el cual, según lo propuesto en la ponencia general que sobre el tema "Función del poder judicial en los sistemas constitucionales latinoamericanos", presentó el que esto escribe,¹¹⁵ se recomendó lo siguiente:

114. "Quinta. En la realización del control de la constitucionalidad de las leyes, los tribunales latinoamericanos deben superar el principio adoptado por razones históricas, de la desaplicación concreta de la ley, para consignar el de la declaración general de inconstitucionalidad, tomando en cuenta las particularidades y experiencias de cada régimen jurídico, con el objeto de darle verdadera eficacia práctica".¹¹⁶

V. Los tribunales constitucionales en Iberoamérica

115. Como un paso adelante en la evolución de la justicia constitucional en los países iberoamericanos, se advierte la posibilidad de injertar dentro del control jurisdiccional de la constitucionalidad de los actos de autoridad, a los tribunales o cortes constitucionales específicos, tomando como modelo el sistema austríaco, que ha tenido una importante repercusión en varios países europeos en esta segunda postguerra.

116. Debemos recordar que fue la Constitución española de 1931 la que por vez primera introdujo en el ámbito iberoamericano un organismo jurisdiccional específico denominado Tribunal de Garantías Constitucionales, y que como se ha mencionado en su oportunidad, estaba facultado para anular las disposiciones legales constitucionales, con efectos generales, cuando las mismas se hubiesen dictado con infracción del procedimiento legislativo (véase nota 26).

117. En cierta manera la institución española fue tomada como modelo por la Constitución cubana de 1940, ya mencionada anteriormente, en cuanto introdujo el llamado Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales, que funcionaba como una Sala especializada del Tribunal Supremo, formada por el Presidente de dicho Tribunal y cuando menos por quince magistrados (artículo 172).

118. También podemos recordar que las resoluciones dictadas por la citada Sala Constitucional del Tribunal Supremo cubano tenía ca-

¹¹⁵ Cfr. Héctor FIX-ZAMUDIO, *Función del poder judicial*, cit. nota anterior, pp. 57-58.

¹¹⁶ Ver el mencionado volumen "Función del poder judicial", cit. *supra* nota 114, p. 202.

rácter general, es decir, determinaban la derogación de las disposiciones impugnadas (ver nota 62).

119. La influencia de la Constitución española de 1931 se advierte de manera parcial en el establecimiento del sistema introducido por la Constitución de Ecuador de 6 de mayo de 1945, restablecida por el gobierno militar en 1971, a través del llamado Tribunal de Garantías Constitucionales (artículos 159 y 160), que no obstante su nombre, sólo funciona como órgano jurisdiccional en el campo de la justicia administrativa, ya que en el terreno constitucional sólo puede ordenar la suspensión de una ley que estime inconstitucional, a petición de un juez o tribunal de última instancia, en la inteligencia de que el Congreso es el único facultado para decidir en definitiva sobre la referida inconstitucionalidad, según lo establecido por el artículo 165 constitucional, como ya se ha expresado en este trabajo (ver nota 40).

120. Lo anterior nos permite constatar el comienzo de la tendencia tanto doctrinal como legislativa, que cristaliza en los primeros intentos para establecer verdaderos tribunales constitucionales, algunos ya desaparecidos, ya sea por el advenimiento del franquismo en España o por la revolución de Fidel Castro en Cuba, que terminó por imponer el régimen socialista en la Constitución de febrero de 1976; y por lo que respecta a Ecuador, además de estar sometido a un régimen militar; de acuerdo con su tradición, es el único país que no consagra el control judicial de la constitucionalidad de las leyes, y sólo admite una función suspensiva del que se ha denominado Tribunal de Garantías Constitucionales, en realidad, sólo es un tribunal de justicia administrativa. Pero de cualquier manera significan un intento que puede servir de precedente para el movimiento reciente que ha significado un ensayo más sólido y esperamos, que esta vez pueda imponerse definitivamente.

121. Dentro de esta tendencia más reciente, podemos señalar los intentos de los ordenamientos de Guatemala y de Chile para configurar verdaderos tribunales constitucionales, de los cuales subsiste sólo el primero, ya que el chileno fue suprimido por el golpe militar de septiembre de 1973.

122. En primer término la *Corte de Constitucionalidad* introducida por el artículo 262 de la Constitución de la República de Guatemala de 15 de septiembre de 1965, funciona al lado de los tribunales de amparo, los cuales conocen de la impugnación de las leyes inconstitucionales, con efectos para el caso concreto, de acuerdo con el modelo mexicano del amparo contra leyes, según se expresó con anterioridad (ver nota 31).

123. Este organismo de justicia constitucional está reglamentado por los artículos 105 a 111 de la Ley de Amparo, Habeas Corpus y de Constitucionalidad, de 20 de abril de 1966. La citada Corte de Constitu-

cionalidad se integra con doce miembros, de los cuales cinco son el presidente y cuatro magistrados de la Corte Suprema de Justicia designados por la misma, y los restantes, por sorteo global que practica la propia Corte entre los magistrados de las Cortes de Apelaciones y de lo Contencioso-Administrativo.

124. Están legitimados para interponer el llamado *recurso de constitucionalidad*;¹¹⁷ el Consejo de Estado; el Colegio de Abogados por decisión de su Asamblea General; el Ministerio Público por disposición del Presidente de la República tomada en Consejo de Ministros, y cualquiera persona o entidad afectada directamente, con el auxilio de diez abogados en ejercicio.

125. Los efectos de la declaración de inconstitucionalidad pronunciada por la referida Corte especializada, asumen carácter general, es decir, se traducen en la pérdida de eficacia del ordenamiento combatido, una vez publicado el fallo correspondiente, en los términos de los artículos 265 de la referida Carta Fundamental y el 108 de la Ley reglamentaria.¹¹⁸

126. Esta Corte de Constitucionalidad carece de antecedentes en el ordenamiento guatemalteco, y por otra parte, en la exposición de motivos del proyecto de Carta Fundamental no aparece la fuente que se tomó en consideración,¹¹⁹ aun cuando puede inferirse que se inspiró parcialmente en los tribunales constitucionales europeos, por lo que su funcionamiento ha sido difícil, ya que se le ha introducido de golpe en un sistema en el cual ha predominado la tradición americana y más concretamente mexicana, del amparo contra leyes; sin una evolución previa como la que se observa en los países que han consagrado con anterioridad la declaración general de inconstitucionalidad.

127. Si a todo lo anterior agregamos la complicada situación política que ha imperado en Guatemala desde antes de la promulgación de la actual Carta Constitucional de 1965, y que se ha acentuado en los últimos años; resulta comprensible que la Corte de Constitucionalidad, no obstante los buenos deseos de sus creadores, ha tenido un funciona-

¹¹⁷ Cfr. Mario AGUIRRE GODOY, *Protección procesal de los derechos humanos*, cit., *supra* nota 31, p. 21, autor que certeramente estima que no obstante que la legislación califica a este procedimiento como un "recurso", en realidad se trata de un verdadero "proceso constitucional".

¹¹⁸ Los dos preceptos disponen, en su parte conducente: 'Cuando una sentencia declare la inconstitucionalidad total de una ley o una disposición gubernativa de carácter general, *ésta quedará sin vigor*; y si la inconstitucionalidad fuera parcial *quedará sin vigor en la parte declarada inconstitucional*. En ambos casos *dejarán de surtir efecto desde el día siguiente al de la publicación del fallo en el Diario Oficial...*'.

¹¹⁹ Cfr. Mario AGUIRRE GODOY, *Protección procesal de los derechos humanos*, cit., *supra* nota 31, p. 21.

miento esporádico, y las resoluciones de inconstitucionalidad en cuanto al fondo de la controversia, han sido muy limitadas.¹²⁰

128. La implantación del *Tribunal Constitucional* en Chile tuvo una duración todavía más limitada, pues los arduos problemas políticos que sufrió el país en los años que antecieron y posteriores a su creación, y la sublevación militar de 1973, que derrocó al Presidente Salvador Allende, determinó la supresión de este organismo de justicia constitucional, que tuvo una vida efímera.

129. En la reforma constitucional de 21 de enero de 1970, se introdujo la figura del *Tribunal Constitucional* después de varios intentos previos,¹²¹ con atribuciones de control preventivo de la constitucionalidad de las leyes y de los decretos con fuerza de ley expedidos por el Presidente de la República.

130. Según lo establecido por los artículos 78 a) y 78 b) de la Carta Constitucional chilena, introducidos por la mencionada reforma de 1970; así como por el Estatuto Jurídico sobre organización y funcionamiento del referido Tribunal Constitucional, expedido por el propio organismo el 16 de noviembre de 1971 —inició sus actividades el 10 de septiembre del mismo año— éste se integraba por cinco magistrados, tres de ellos nombrados por el Presidente de la República con aprobación del Senado y los otros dos designados por la Corte Suprema de Justicia entre sus miembros, todos ellos letrados, y uno de los nombrados por el Presidente debería tener, además el requisito de haber sido durante diez años titular de una cátedra universitaria de Derecho constitucional o administrativo en alguna de las escuelas de Derecho del país.

131. Entre las atribuciones esenciales de justicia constitucional, se encontraban las de: resolver las cuestiones constitucionales que se suscitaban durante la tramitación de los proyectos de ley y de los tratados

¹²⁰ Han sido muy escasos los procesos constitucionales de esta naturaleza, y hasta donde llega nuestro conocimiento, sólo uno de ellos fue declarado "con lugar", es decir fundado, con la consecuencia, de anular los preceptos legales impugnados; cfr. dicha sentencia publicada íntegramente en el volumen intitulado "Septem. Partitarum. Recopilación", editado por la Asociación de Estudiantes de Derecho de la Universidad Rafael Landívar de Guatemala, Guatemala, 1976, pp. 673-719, en la inteligencia de que ese fallo dictado por la Corte de Constitucionalidad el 8 de enero de 1971, se apoyó en la demanda interpuesta por el Procurador General de la Nación en su calidad de Jefe del Ministerio Público, por disposición del Presidente de la República tomada en Consejo de Ministros, solicitando la declaración de nulidad del Decreto 1725 del Congreso de la República, expedido el 7 de diciembre de 1967, el cual fue vetado por el Presidente de la República, pero superado el veto, se publicó el 17 de julio de 1970.

¹²¹ Sobre los intentos anteriores para introducir dicho Tribunal Constitucional, cfr. Alejandro SILVA BASCUÑÁN, *El Tribunal Constitucional*, en el volumen colectivo "Reforma Constitucional 1970", Santiago, 1970, pp. 199-215.

sometidos a la aprobación del Congreso, a la solicitud del Presidente de la República, de cualquiera de las Cámaras o de más de un tercio de sus miembros en ejercicio, siempre que la objeción se formulare antes de la promulgación de la ley; decidir las cuestiones que se suscitaren sobre la constitucionalidad de un decreto con fuerza de ley, cuando la cuestión le hubiese sido planteada por el Presidente de la República en el supuesto de que la Contraloría lo hubiese rechazado por inconstitucional;¹²² también el Tribunal debía pronunciarse sobre los reclamos en caso de que el Presidente de la República no promulgara una ley cuando debiera hacerlo, o bien promulgare un texto diverso del que constitucionalmente correspondiera, a petición de cualquiera de las Cámaras.

132. En virtud de los preceptos constitucionales mencionados y del Estatuto Jurídico sobre Procedimiento aplicable ante el Tribunal Constitucional, expedido por este último el 9 de diciembre de 1971, no podían promulgarse los proyectos de ley, o de decreto con fuerza de ley, declarados inconstitucionales por el citado Tribunal, y por el contrario cuando resolviera que un precepto legal era constitucional, la Corte Suprema no podía declararlo inaplicable por el mismo vicio que fue materia de la sentencia.¹²³

133. Como puede observarse de la breve descripción anterior, el intento chileno por establecer una jurisdicción constitucional específica, fue demasiado tímida, en cuanto sólo comprendía el control preventivo de la constitucionalidad de los proyectos de ley o de decretos con fuerza de ley, pero dicho Tribunal carecía de las atribuciones, que consideramos más significativo, como son las que corresponden a la declaración de la inconstitucionalidad, también con efectos generales, de los ordenamientos legales debidamente promulgados y publicados, aplicables a las relaciones de la vida jurídica, ya que como lo expresamos en su oportunidad, resulta muy importante la experiencia para determinar la conformidad de las disposiciones legales con los preceptos y principios de la Carta Fundamental.

134. Consideramos más trascendente la experiencia colombiana, pues si bien todavía no ha culminado con la creación de una verdadera Corte o Tribunal Constitucional, sin embargo se ha encaminado hacia ese objetivo, y como la evolución ha sido paulatina y firme, es posible

¹²² Sobre las funciones de control constitucional de la Contraloría General de la República, cfr. el volumen que contiene el *Texto refundido de la Ley de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República*, Santiago, 1964; Jorge Mario QUINZIO FIGUEROIDO, *Manual de Derecho constitucional*, Santiago, 1969, pp. 477-481.

¹²³ Cfr. Alejandro SILVA BASCUÑAN, *El Tribunal Constitucional*, cit., *supra* nota 121, pp. 226-274.

que pueda lograrse dicho propósito en un futuro más o menos próximo.

135. Ya hemos mencionado que Colombia ha sido con Venezuela uno de los países latinoamericanos que establecieron en la segunda mitad del siglo anterior y primeros años del presente, la institución de la "acción popular de inconstitucionalidad", que implica la declaración general correspondiente (*ver nota 44*).

136. Pero el desarrollo de la justicia constitucional en Colombia no ha terminado con dicha institución, sino que ha avanzado paulatinamente, si se toma en cuenta el cuidadoso estudio del profesor Carlos Restrepo Piedrahita, en el cual se hace referencia a los intentos que se hicieron a partir de 1957 y 1959, y que se han reiterado en 1975 y posiblemente en 1978, para el establecimiento de una verdadera Corte Constitucional, diversa de la Corte Suprema de Justicia.¹²⁴

137. Merece destacarse el esfuerzo desarrollado por el mismo profesor Carlos Restrepo Piedrahita, en su calidad de Senador, con la colaboración del profesor Darío Echandía y otros senadores para lograr el establecimiento de la Corte Constitucional, acogido en forma unánime en la primera legislatura (1966-1967),¹²⁵ pero ya en la segunda, se modificó la iniciativa y se propuso, lo que finalmente se aceptó, el establecimiento de una Sala Constitucional, integrada por cinco magistrados en el seno de la Suprema Corte de Justicia, con atribuciones exclusivamente dictaminadoras, y cuyas opiniones deben ser aprobadas por la Corte en Pleno, integrada por los veinte magistrados de las salas de casación.¹²⁶

138. En virtud de lo dispuesto por la parte relativa del artículo 214 de la Constitución colombiana, en su texto reformado en 1968, y reglamentado, según se ha dicho, por el decreto número 432 de 1969, la Sala Constitucional de la Corte Suprema, está formada por cinco magistrados especializados en derecho público, y su función consiste en dictaminar las cuestiones de constitucionalidad que se planteen ante la misma Corte, particularmente, de la objeción de los proyectos de ley por parte del Gobierno, y de la acción popular de exequibilidad, otor-

¹²⁴ Cfr. CARLOS RESTREPO PIEDRAHITA, *Notas sobre la Corte Constitucional*, cit., *supra* nota 46, pp. 19-20.

¹²⁵ La reforma constitucional, de acuerdo con el procedimiento establecido por el artículo 218 de la Constitución colombiana, debe ser aprobada por dos legislaturas ordinarias, en la segunda por mayoría absoluta de los miembros de cada Cámara, cfr. JAVIER HENAO HIDRÓN, *Panorama del derecho constitucional colombiano*, cit. *supra* nota 45, pp. 113 y ss.

¹²⁶ Cfr. CARLOS RESTREPO PIEDRAHITA, *Notas sobre la Corte Constitucional*, cit., *supra* nota 46, pp. 20-22. LUIS F. FERRANO A. *La Corte Suprema de Justicia como guarda de la integridad de la Constitución Nacional*, *Textos constitucionales*, Ley 96 de 1936 y Decreto 432 de 1969, Bogotá, s.f.

gándose un plazo de treinta días a dicha Sala para formular la ponencia respectiva, la cual debe turnarse a la llamada Sala Plena de la Corte, para que dicida definitivamente en sesenta días.¹²⁷

139. Es indudable, como lo señala un sector de los constitucionalistas colombianos, que el establecimiento de esta Sala especializada debe considerarse como un adelanto en el desarrollo de la justicia constitucional,¹²⁸ pero en estos momentos se plantea la disyuntiva de si es suficiente este avance, o es preciso dar el paso definitivo sobre la creación de la Corte Constitucional, independiente de la Corte Suprema, esta última funcionando exclusivamente como tribunal de casación.¹²⁹

140. Se pueden proporcionar varios argumentos en favor de la Corte Constitucional, como son los relativos al recargo de las labores de la Corte Suprema respecto a los recursos de casación que debe resolver; a la dispersión que significa que varios organismos resuelvan cuestiones de constitucionalidad de las disposiciones legales; la necesidad de una especialización en derecho público para la construcción de una verdadero jurisprudencia constitucional, etc.,¹³⁰ pero tenemos la convicción de que la cuestión fundamental radica en la *naturaleza específica o genérica de la interpretación constitucional*.

141. Es, decir, en nuestro concepto y sin olvidar otros razonamientos que pueden reforzar la conclusión a la que pretendemos llegar, el problema central que justifica, o por el contrario hace desaconsejable, la creación de una verdadera corte constitucional, se refiere al carácter que asume la interpretación de las disposiciones de la Carta Fundamental, ya que si dicha interpretación obedece a las mismas reglas que se utilizan para la comprensión de los preceptos legales ordinarios, no resulta indispensable la creación de una jurisdicción especializada, en virtud de que las cuestiones de constitucionalidad podrían resolverse por los jueces que conocen de otras materias, como ocurre actualmente en Colombia. En virtud de la reflexión anterior, creemos necesario, examinar los aspectos relativos a la interpretación de las normas constitucionales.

¹²⁷ En los términos de la parte final del artículo 214 de la Carta Fundamental Colombiana, cuando no se cumple con este plazo, se incurre en mala conducta, que será sancionada conforme a la ley.

¹²⁸ Cfr. Luis Carlos SÁCHICA, *Constitucionalismo colombiano*, cit., *supra* nota 45, pp. 597-599.

¹²⁹ Cfr. Carlos RESTREPO PIEDRAHITA, *Notas sobre la Corte Constitucional*, cit., *supra* nota 46, pp. 23-31.

¹³⁰ Cfr. Carlos RESTREPO PIEDRAHITA, *op. ult.*, cit., pp. 20-22; Jaime SANÍN GREIFFENSTEIN, *La defensa judicial de la Constitución*, cit. *supra* nota 44, pp. 116-117.

VI. *Los problemas de la interpretación constitucional*

142. La interpretación constitucional ha sido objeto de preocupación, por los juristas europeos,¹³¹ y más recientemente también en nuestros países¹³², pudiendo señalarse como significativo que fuese uno de los temas objeto de discusión en el Primer Congreso Nacional de Derecho Constitucional, efectuado en la ciudad de Guadalajara, Jalisco, en el mes de noviembre de 1973.¹³³

143. Al respecto, la primera pregunta que podemos hacernos, es la relativa a si las normas constitucionales se distinguen sustancialmente de las disposiciones secundarias, para requerir de una interpretación específica.

144. a) Desde un punto de vista *lógico-normativo*, el ilustre jurista vienés y Hans Kelsen, recientemente desaparecido, estableció una diferencia 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 de ésta coronada por una norma hipotética fundamental que sirve de apoyo y fundamento de validez a todo el edificio.¹³⁴

145. b) En relación a su *fuerza*, otra de las características de las normas constitucionales radica en que, con excepción de las que forman parte del sistema calificado como "flexible",¹³⁵ y que esta representado en la actualidad únicamente por los ordenamientos de Inglaterra, Israel y Nueva Zelandia; todas las demás son producto de un órgano especial que recibe el nombre de "poder constituyente",¹³⁶ or-

¹³¹ A este respecto se puede mencionar que en ao de 1961 se efectuaron en la ciudad de Tréveris, de la República Federal de Alemania, unas jornadas internacionales sobre los métodos de interpretación constitucional, cfr. Franco PIERANDREI, *L'interpretazione delle norme costituzionali in Italia*, en la obra del mismo autor "Scritti di diritto costituzionale", Vol. II, Torino, 1964, p. 645.

¹³² Cfr. Jorge CARPIZO y Héctor FIX-ZAMUDIO, *Algunas reflexiones sobre la interpretación constitucional en el ordenamiento mexicano*, en el volumen colectivo: "La interpretación constitucional", México, 1975, pp. 9-10.

¹³³ Los trabajos presentados en dicho Congreso fueron publicados en el volumen "La interpretación constitucional", citado en la nota anterior.

¹³⁴ *Teoría general del Estado*, trad. de Luis Legaz Lacambra, México, 1951, pp. 304-305.

¹³⁵ Cfr. La clásica obra de James BRYCE, *Constituciones flexibles y constituciones rígidas*, 2a. Ed., Madrid, 1962.

¹³⁶ Cfr. Carl SCHMITT, *Teoría de la Constitución*, trad. de Francisco Ayala, México, 1952, p. 86; Carlos SÁNCHEZ VIAMONTE, *El poder constituyente*, Buenos Aires, 1957, pp. 563 y ss.

ganismo extraordinario de creación constitucional que puede concebirse 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 en su aspecto externo configuran la Ley Fundamental o Constitución escrita.¹³⁷

146. Además del poder constituyente, se establece en la gran 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, encomendando a ciertos órganos constituidos la elaboración y aprobación de estas modificaciones, sistemas que ha recibido el nombre de "constituyente permanente" o "poder reformador de la Constitución".¹³⁸

147. c) Por lo que respecta a su *contenido*, las normas constitucionales consagran las "decisiones políticas fundamentales sobre modo y forma de la unidad política", según la famosa concepción de Carl Schmitt, que tanta fortuna ha tenido en Iberoamérica;¹³⁹ de manera que incorporan en sus preceptos los principios esenciales de la organización política, social y económica del Estado, así como los derechos fundamentales de los gobernadores en su dimensión individual y social.

148. Es cierto que respecto del contenido de las normas constitucionales, su diferencia no resulta sencilla respecto de las ordinarias, en la medida que existen preceptos fundamentales que por su materia poco se distinguen de las secundarias u ordinarias, ya que se trata de disposiciones a las que se ha querido revestir formalmente de la dignidad de la supremacía constitucional. Sin embargo, la tendencia de todo documento constitucional consiste en consagrar los valores supremos de la comunidad política y de la organización de sus poderes supremos, caracterizándose por lo que el tratadista argentino Segundo V. Linares Quintana ha denominado "fundamentabilidad".¹⁴⁰

149. Es importante destacar que las disposiciones fundamentales se dividen por la doctrina contemporánea, especialmente por los tratadistas italianos, en *disposiciones de principio*, entre las cuales se encuentran

¹³⁷ 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*, trad. de Luis Tobío, 4a. Ed., México, 1961, p. 289.

¹³⁸ Cfr. Fausto E. RODRÍGUEZ, *¿Qué es el poder reformador de la Constitución?* en "Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México", Núm. 28, enero-abril de 1957, pp. 9-32.

¹³⁹ *Teoría de la Constitución*, cit., *supra* nota 136, pp. 23 y ss.

¹⁴⁰ *Tratado de la ciencia del Derecho constitucional*, tomo III, Buenos Aires, 1956, pp. 412 y ss.

las llamadas *normas programáticas*, y disposiciones *preceptivas*, estas últimas con mandatos dirigidos directamente a los órganos del poder.¹⁴¹ Si bien es verdad que se discute todavía si las primeras son verdaderas normas constitucionales de carácter inmediatamente obligatorio, o bien si se trata de simples principios que conforman un programa político para el porvenir. Lo cierto es que estas disposiciones de principio adquieren cada vez mayor importancia, pues inclusive las Leyes Supremas de los países socialistas que pretenden reflejar empíricamente la estructura socio-económica de sus respectivas comunidades, consigan normas de carácter programático como puede observarse a primera vista.¹⁴²

150. Podemos llegar a la conclusión de que estos tres aspectos; estructura lógica, origen y contenido, determinan en su conjunto la supremacía de la Constitución, de modo que todas las disposiciones que integran el ordenamiento jurídico y todos los actos que regulan, deben conformarse a los postulados de la ley fundamental. En tal virtud, 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.

151. Una vez aclarado que las disposiciones constitucionales se distinguen desde varios puntos de vista de las normas ordinarias o secundarias, ahora debemos resolver la interrogante de si la conclusión anterior puede llevarnos al corolario de que los preceptos fundamentales requieren de técnicas peculiares de interpretación.

152. Según el pensamiento del distinguido constitucionalista italiano Franco Pierandrei, la interpretación de las normas constitucionales debe adecuarse a la naturaleza fundamental de los motivos políticos y de los principios esenciales que se encuentran en la base de estos preceptos.¹⁴³

153. Por su parte, el constitucionalista Segundo V. Linares Quintana, ha señalado una serie de reglas particulares, que en su concepto deben servir de orientación para interpretar las disposiciones constitucionales, entre las cuales deben destacarse las que se refieren a que, en dicha interpretación, debe prevalecer el contenido teleológico o finalista; que debe utilizarse un criterio, amplio, liberal y práctico; que debe considerarse a la ley suprema como un conjunto armónico de disposiciones y de principios; que deben tomarse en cuenta no sólo las condiciones

¹⁴¹ Cfr. especialmente, Vezio CRISAFULLI, *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano, 1952, pp. 32 y ss., y ss.

¹⁴² *Interpretazione delle norme costituzionali in Italia*, cit., *supra* nota 131, pp. *parado*, trad. de Héctor Fix Zamudio, México, 1975, pp. 322-327.

¹⁴³ *Interpretazione delle norme costituzionali in Italia*, cit., *supra* nota 131, pp. 654-655.

y necesidades existentes en el momento de la sanción, sino también imperantes en la época de la aplicación, etc.¹⁴⁴

154. Esto nos indica que la interpretación de las disposiciones constitucionales requiere por parte del intérprete y aplicador, una particular "sensibilidad",¹⁴⁵ 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.¹⁴⁶

155. Lo anterior nos lleva a considerar que la interpretación constitucional, si bien participa de los lineamientos generales de toda interpretación jurídica, posee aspectos peculiares que le confieren una autonomía tanto doctrinal como de carácter técnico o práctico, ya que en términos generales, es considerablemente más difícil y complicado captar el pleno sentido de una norma fundamental, que comprender el significado de un precepto ordinario, y por tanto exige al intérprete una preparación especializada en Derecho constitucional, terminando con la ilusión de los publicistas románticos del siglo XIX, que pensaban que los textos constitucionales deberían ser comprensibles para todos los ciudadanos;¹⁴⁷ y podemos agregar que en la actualidad, el significado de las disposiciones fundamentales ha llegado a ser tan complejo, que ni siquiera pueden ser entendidas plenamente por todos los juristas.

VII. *Futuro de la justicia constitucional en los ordenamientos iberoamericanos.*

156. De acuerdo con lo expuesto con anterioridad, podemos llegar a la deducción de que, no obstante una serie de retrocesos y de oscurecimientos en la penosa marcha hacia la una verdadera y eficaz jurisdicción constitucional en Iberoamérica, se observa una lenta evolución, primero hacia la declaración general de inconstitucionalidad atribuida a los tribunales supremos, la que va ganando terreno sobre la tradición

¹⁴⁴ *Tratado de la ciencia del Derecho constitucional*, tomo II, Buenos Aires, 1953, pp. 468 y ss., véase también Enrique ROMERO, *La Corte Suprema y la interpretación constitucional*, en "La Ley", Buenos Aires, 22 de junio de 1963, pp. 1-5.

¹⁴⁵ Cfr. Héctor FIX-ZAMUDIO, *Algunos aspectos de la interpretación constitucional en el ordenamiento mexicano*, en el volumen colectivo "Comunicaciones Mexicanas al VIII Congreso Internacional de Derecho Comparado (Pescara, 1970)", México, 1971, p. 276.

¹⁴⁶ Cfr. Franco PIERANDREI, *Interpretazione delle norme costituzionali in Italia*, cit., *supra* nota 131, p. 655.

¹⁴⁷ Cfr. Karl LOEWENSTEIN, *Teoría de la Constitución*, trad. de Alfredo Gallego Anabitarte, Barcelona, 1965, p. 277.

americana de la desaplicación de las disposiciones legales inconstitucionales en cada caso concreto, y finalmente, ya se avisa la posibilidad, así sea limitada, de la creación de tribunales constitucionales en sentido estricto.

157. Estamos concientes que la justicia constitucional requiere una serie de condiciones que deben cumplirse en la organización política, social y económica de las comunidades iberoamericanas, sin las cuales, al menos en sus aspectos mínimos, no es posible, ya no digamos el control constitucional de los actos de autoridad, pero tampoco la eficacia de la jurisdicción ordinaria, ya que los regímenes militares y autoritarios, lo primero que hacen al tomar el poder, es mediatizar el régimen constitucional con las llamadas "Actas Institucionales, Revolucionarias, de Regeneración o Salvación Nacional", etcétera, para sustraer la resolución de numerosas controversias, especialmente las relacionadas con los derechos humanos y políticos, de los gobernados en sus aspectos individuales y sociales, para conferirlos a los tribunales militares, cuya competencia queda desorbitada de manera evidente.¹⁴⁸

158. Sin embargo, tenemos confianza en que puedan vencerse las angustiosas circunstancias políticas y sociales actualmente existentes en numerosos países latinoamericanos, como se están superando en un período relativamente reducido, los regímenes autoritarios que por tanto tiempo sufrieron los pueblos de España y Portugal, que en la actualidad, se encuentran en camino de la verdadera democracia, uno de cuyos elementos más preciosos, es precisamente el funcionamiento de una justicia constitucional efectiva.¹⁴⁹ Con la mirada puesta en ese futuro que esperamos pueda ser relativamente próximo en los pueblos sometidos a la dictadura, y pensando también en el porvenir próximo de los países de Iberoamérica que todavía conservan regímenes democráticos, —con la relatividad de este concepto tal vilipendiado, que debe considerarse un ideal en el cual sólo se pueden obtener aproximaciones— o están luchando por alcanzarlos; podemos destacar algunas consideraciones que no son simplemente especulativas, sino que se apoyan en la experiencia, muchas veces dolorosa, de la evolución político-constitucional de los ordenamientos de Iberoamérica.

159. En primer término, tenemos la pretensión de haber demostrado

¹⁴⁸ Cfr. Héctor FIX-ZAMUDIO, *La protección procesal de los derechos humanos en América Latina y las situaciones de emergencia*, en "El Foro", México, abril-junio de 1973, pp. 39-42; Norberto Eduardo SPOLANSKY y Jorge Reinaldo VANOSI, *Sanciones militares y garantías constitucionales*, sobretiro de la "Revista Federación Argentina de Colegios de Abogados", Buenos Aires, febrero de 1971.

¹⁴⁹ Mauro CAPPELLETTI, estima que: "la justicia constitucional es la vida, la realidad y el porvenir de las Cartas Constitucionales de nuestra época", en *El control judicial de la constitucionalidad de las leyes en el Derecho comparado*, cit., *supra* nota 8, pp. 74-75.

las ventajas de la declaración general de inconstitucionalidad sobre el predominio, todavía existente, de la desaplicación, en cada caso concreto y para las partes, de las disposiciones legales respectivas. Los argumentos que se han expuesto sobre una ficticia posibilidad de supremacía del organismo judicial respecto de los otros órganos del poder, particularmente en relación con el legislativo, que refleja el temor respecto de un "gobierno de los jueces", o peor aún, de una dictadura judicial, se han demostrado infundados en los países que han establecido tal declaración, entre los cuales se encuentran varios latinoamericanos, pero que son todavía más evidentes en los ordenamientos en que han establecido jurisdicciones constitucionales especializadas, como ocurre con varios ordenamientos europeos, según el modelo austríaco.

160. Por el contrario tomando en cuenta la disminución constante de facultades de los órganos legislativos contemporáneos, inclusive en aquellos países considerados como tradicionalmente parlamentarios, el control judicial de la constitucionalidad de los actos de autoridad ha surgido en la actualidad como el contrapeso más eficaz de un ejecutivo poderoso debido a los requerimientos de las dinámicas y a veces vertiginosas transformaciones sociales, las cuales sólo pueden ser satisfechas a través de una intervención creciente de la administración en las relaciones jurídicas, sociales, económicas, culturales y políticas de una sociedad en transformación,¹⁵⁰ y que se traduce también en las progresivas atribuciones legislativas, directas e indirectas de la administración, a través de facultades de emergencia, decretos-leyes, leyes cuadros, reglamentos, decretos generales, etcétera, atribuidas a un organismo ejecutivo cuya denominación ya resulta anacrónica en la actualidad.

161. Ya se ha expresado y ahora reiteramos, que ese fenómeno prácticamente universal, del acrecentamiento de las facultades legislativas del organismo ejecutivo, inclusive en los países socialistas, en los cuales teóricamente existe un predominio absoluto del organismo parlamentario de acuerdo con los principios del gobierno de asamblea,¹⁵¹ se debe esencialmente al carácter cada vez más técnico de la legislación contemporánea, que sólo puede ser elaborada directamente o en forma indirecta por el organismo ejecutivo, que cuenta con los elementos técnicos para su preparación, por lo que a los cuerpos parlamentarios les toca la función de aprobar dicha legislación, en el mejor de los casos, y por ello es que únicamente los tribunales están dotados de la preparación suficiente para poder revisar esa legislación, por otra parte cada vez

¹⁵⁰ Cfr. Wolfgang FRIEDMANN, *El Derecho en una sociedad en transformación*, trad. de Florentino M. Torner, México, 1966, esp. pp. 54-64.

¹⁵¹ Cfr. Karl LOEWENSTEIN, *Constituciones y Derecho constitucional en Oriente y Occidente*, en "Revista de Estudios Políticos", Madrid, marzo-abril de 1969, pp. 34-48.

más abundante, y confrontarla con las normas y los principios de la Constitución.

162. Esta función equilibradora de la justicia constitucional frente a los poderes vigorosos e inevitables de una administración cada vez más poderosa,¹⁵² particularmente en lo que se refiere a su intervención en la elaboración directa o indirecta de las disposiciones legislativas, sólo puede ser eficaz a través de declaraciones de tipo general, que en forma breve y rápida determinen la conformidad de dicha legislación con los preceptos y principios constitucionales, con mayor razón cuando estos son de carácter programático, ya que la seguridad jurídica y en particular el principio fundamental de la igualdad de los gobernados ante la ley, ya no permiten que se actúe por los tribunales en cada caso concreto, procedimiento por conducto del cual, como lo señalaba Tocqueville, la ley no se siente herida más que por casualidad y sólo poco a poco, y bajo los golpes repetidos de la jurisprudencia llega a sucumbir al fin.¹⁵³ Esto ni siquiera es cierto en el modelo estadounidense, pues ya hemos dicho que debido al principio del *stare decisis* y al prestigio moral de la Corte Suprema Federal, de hecho una sentencia de esta última tiene efectos generales y una repercusión política y social considerables, que se aparta mucho del papel callado y oscuro que el mismo Tocqueville consideraba como uno de los méritos del sistema de control judicial de los Estados Unidos, y que posiblemente lo fue en los comienzos del mismo.

163. Pero además de la declaración general de inconstitucionalidad que se está imponiendo paulatinamente, y que tiene que vencer todavía los arraigados conceptos de la desaplicación para cada caso concreto, como sucede en México con la llamada "fórmula Otero", la que se ha convertido en un verdadero dogma, justificable históricamente, pero vacío de contenido en la actualidad;¹⁵⁴ el paso posterior que pueden dar los ordenamientos que ya han conquistado esa declaración general, es el establecimiento de una jurisdicción constitucional especializada, que debemos considerar como la verdadera culminación del desarrollo de la justicia constitucional en Iberoamérica.

164. Ya hemos señalado en el número anterior de este trabajo, que el argumento esencial que apoya la necesidad de una verdadera jurisdicción especializada en nuestros países, descansa en el carácter peculiar de la interpretación constitucional, que exige el establecimiento de tri-

¹⁵² Sobre el crecimiento cada vez más patente de la administración moderna y la afectación de los derechos fundamentales de los administrados, cfr. Jesús GONZÁLEZ PÉREZ, *Administración Pública y libertad*, México, 1971, pp. 21 y ss.

¹⁵³ *La Democracia en América*, cit., *supra* nota 1, capítulo V, p. 94.

¹⁵⁴ Cfr. los interesantes conceptos de Antonio CARRILLO FLORES, *Reflexiones del Sesquicentenario*, México, 1975, pp. 87-105.

bunales y cortes constitucionales integrados por especialistas de Derecho público, conocedores de los principios y de las técnicas de dicha interpretación constitucional, como una etapa inevitable en la evolución actual, que ha desembocado en la creación de jueces especializados en numerosos sectores jurídicos, que se han ido desprendiendo de las jurisdicciones clásicas civil y penal, como ha ocurrido con los tribunales administrativos, del trabajo, familiares, agrarios, sociales, etcétera, creados precisamente por las exigencias ineludibles de los conocimientos especializados de sus integrantes.¹⁵⁵

165. En contra de la idea de que cualquier juez, y particularmente, todo magistrado integrante de las Cortes o Tribunales Supremos, puede comprender y decidir sobre la conformidad de las leyes ordinarias con los preceptos y principios de la Constitución, con mayor razón si son de carácter programático, podemos señalar la significativa experiencia de Italia.

166. El artículo VII transitorio de la Constitución de la República Italiana, en vigor desde el primero de enero de 1948, estableció que en tanto no entrara en funciones la Corte Constitucional —lo que ocurrió hasta 1956— la decisión de las controversias relativas a la constitucionalidad de la ley deberían efectuarse de acuerdo con las normas preexistentes, es decir, según el sistema de desaplicación en cada caso concreto de las disposiciones legales que se estimaran inconstitucionales; durante el periodo que va de 1948 a 1956, los jueces italianos utilizaron el sistema americano, y a través de los medios de impugnación, correspondió la decisión final a la Corte de Casación, como órgano supremo de la jurisdicción ordinaria; y con posterioridad al inicio de las actividades de la Corte Constitucional, en virtud de la ausencia de un instrumento procesal específico para la tutela de los derechos fundamentales de los gobernados, consagrados constitucionalmente, la protección de tales derechos ha correspondido con diverso enfoque tanto a la citada Corte de Casación como a la Corte Constitucional, esta última, al resolver sobre la conformidad de las leyes ordinarias en relación con los preceptos de la Constitución de 1948 que consagran derechos de la persona humana.¹⁵⁶

167. La situación anterior produjo la consecuencia de que, ambos tribunales se pronunciaron sobre problemas similares, relativos a las

¹⁵⁵ Sobre la necesidad de una mayor preparación especializada de los juzgadores, véase nuestra ponencia al Congreso Internacional de Derecho Procesal Civil, efectuado en la ciudad de Gante, Bélgica, durante los días 27 de agosto a 4 de septiembre de 1977, con el título *Preparación, selección y nombramiento de los jueces*, en el volumen colectivo "Towards a Justice with a Human Face", Antwerpen Deventer, Bélgica-Holanda, 1978, pp. 407-458.

¹⁵⁶ Cfr. MAURO CAPPELLETTI, *La justicia constitucional en Italia*, cit., *supra* nota 21, pp. 43-44.

cuestiones de inconstitucionalidad de las disposiciones legislativas, pero en ciertos casos con criterio diverso, lo que inclusive ha provocado ciertos razonamientos, tomando en cuenta de que la Corte de Casación está integrada por juristas formados para resolver cuestiones estrictas de legalidad, en tanto que los miembros de la Corte Constitucional son en su mayor parte especialistas de derecho público, por lo que el resultado ha sido que los primeros han desarrollado una orientación conservadora, en tanto que los segundos han demostrado mayor comprensión para los cambios introducidos por las disposiciones programáticas de la nueva Constitución.¹⁵⁷

168. También en esta dirección resulta útil constatar que tanto en Italia como en la República Federal de Alemania, los magistrados de las respectivas Cortes Constitucionales son nombrados en forma diversa que la que se corresponde a los restantes miembros de la judicatura, si se toma en consideración, que los quince jueces que integran la Corte Constitucional Italiana son designados por terceras partes, por el presidente de la República, por el Parlamento en sesión conjunta y por las supremas magistraturas ordinarias y administrativas; debiendo recaer la elección, en los términos del artículo 135 constitucional, entre los magistrados, incluso los jubilados, de las jurisdicciones superiores ordinaria y administrativa; los profesores titulares de Universidades en materias jurídicas, y los abogados con veinte años de ejercicio.¹⁵⁸ Por lo que respecta a los jueces del Tribunal Constitucional Federal Alemán, éstos son designados por mitad por la Cámara Federal (*Bundestag*) y por el Consejo Federal (*Bundesrat*) en los términos del artículo 94 constitucional, y además según el artículo 31 de la Ley Reglamentaria, los aspirantes a este cargo deben poseer capacidad para ser jueces o haber obtenido, mediante las pruebas oficiales pertinentes, su aptitud para los cargos administrativos superiores, y además *distinguirse por sus especiales conocimientos en derecho público y tener experiencia en la vida pública*.¹⁵⁹

169. Tenemos la convicción que de todos los países iberoamericanos que hemos examinado, son los ordenamientos de Colombia, España y Portugal, los que pueden dar este paso decisivo de la creación de Tribunales Constitucionales en un futuro más o menos próximo, especialmente el primero, por la situación en que actualmente se encuentra y que puede ser propicia para lograrlo de manera firme y permanente.

¹⁵⁷ Cfr. John Henry MERRYMAN y Vincenzo VIORITI, *When Courts Collide: Constitution and Cassation in Italy* en "The American Journal of Comparative Law", 1966-1967, pp. 665-686.

¹⁵⁸ Cfr. Aldo M. SANDULLI, *L'indipendenza della Corte Costituzionale* en "Rivista di diritto processuale", Padova, enero-marzo de 1966, pp. 37-51.

¹⁵⁹ Cfr. Héctor FIX-ZAMUDIO, *Veinticinco años de evolución de la justicia constitucional*, cit., *supra* nota 16, p. 80.

170. Ya hemos examinado anteriormente el ordenamiento colombiano, en el cual existe una tradición respecto de la declaración general de inconstitucionalidad de las disposiciones legislativas por la Corte Suprema y, además a partir de 1968 se estableció una Sala Constitucional para dictaminar sobre las cuestiones de inconstitucionalidad tanto de los proyectos como de las leyes y decretos con fuerza de ley, tomando en cuenta que se han formulado iniciativas en el Congreso y existe una corriente doctrinal favorable a la creación de una verdadera Corte Constitucional.

171. En esas condiciones resulta bastante factible que pueda tener éxito el proyecto de reforma judicial que ha sido elaborado por la llamada "Comisión Echandía", y que al parecer será presentada por el Gobierno a la consideración de la Asamblea Constitucional en el año de 1978, cuando deberá reunirse, según el proyecto que se discute en el Senado, que entre sus proposiciones más importantes, se encuentra la de la creación de una Corte Constitucional, a la cual se le confiaría la guarda de la integridad de la Constitución, que actualmente se atribuye a la Corte Suprema en los términos del artículo 214 Constitucional en vigor;¹⁶⁰ de lo cual, se desprende que la propia Corte Suprema se transformará en Corte de Casación, que ha sido su actividad esencial, por otra parte de gran trascendencia; pero con cierto olvido, desde luego no intencionado, de la justicia constitucional, según lo ha señalado un sector de la doctrina colombiana.¹⁶¹

172. Un aspecto significativo del citado proyecto por lo que se refiere a los requisitos que deben cumplir los magistrados de la propuesta Corte Constitucional, consiste en que, además de los que actualmente se señalan para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, se exige la calidad de *especialista en derecho constitucional*. Por otra parte, la competencia de la futura Corte Constitucional sería muy similar a la que corresponde actualmente a la Corte Suprema de Justicia en cuanto al control de la constitucionalidad de los proyectos y de las leyes, así como los decretos con fuerza de ley.¹⁶²

173. En cuanto a España, que habiendo salido muy recientemente

¹⁶⁰ Apartándose del sistema normal de revisión constitucional, el Presidente de la República, Dr. Alfonso López Michelsen ha propuesto el establecimiento de una Asamblea Constitucional que se ocupe en forma exclusiva de las reformas constitucionales sobre materia regional y municipal, y respecto de la organización judicial, comprendiendo esta última la posibilidad de la creación de la Corte Constitucional, cfr. Jesús PÉREZ GONZÁLEZ-RUBIO, *¿Por qué la Asamblea Constitucional?* Bogotá, 1977.

¹⁶¹ Cfr. Carlos RESTREPO PIEDRAHITA, *Notas sobre la Corte Constitucional*, cit., *supra* nota 46, pp. 24-25.

¹⁶² Sobre la competencia de la futura Corte Constitucional puede consultarse el llamado proyecto "Echandía", edición mimeografiada, p. 3.

del largo periodo de la dictadura franquista y que se encamina en forma paulatina hacia un régimen democrático, también podemos augurar la posibilidad de la introducción de un Tribunal o Corte Constitucional, si tomamos en cuenta la experiencia, así fuera muy limitada debido a circunstancias políticas, del Tribunal de Garantías Constitucionales creado por la Constitución republicana de 1931, con la posibilidad actual de perfeccionar el sistema con los adelantos que significan la extraordinaria labor de las Cortes Constitucionales de Italia y de Austria y el Tribunal Federal Constitucional de la República Federal de Alemania.

174. En esta dirección, todavía durante el régimen franquista, se efectuó una encuesta en los años 1970 y 1971 por el Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, entre distinguidos juristas españoles, y la mayoría estimó necesario restablecer una verdadera jurisdicción constitucional, cuando las circunstancias políticas lo admitieran, y creemos que estas condiciones ya se están configurando, de manera que consideramos factible la creación de ese Tribunal Constitucional, con independencia del nombre que se le otorgue; y al respecto debe estimarse muy certera la observación formulada con motivo de esa encuesta por el distinguido procesalista español Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, además, un profundo conocedor del anterior Tribunal de Garantías Constitucionales, sobre el cual elaboró un estudio que debe considerarse clásico,¹⁶³ en el sentido, que de restablecerse el llamado "recurso", en realidad proceso, de inconstitucionalidad, el mismo debería proceder: "contra leyes material o formalmente inconstitucionales y, en principio, al tenor del más lógico sistema austríaco, o de *anulación*, y no del norteamericano, o de *inaplicación*, aunque éste ofrezca la ventaja, mientras no se logre el clima adecuado para funcionar sin rozaduras, de evitar la tajante desautorización de un Parlamento celoso de sus prerrogativas por un Tribunal igualmente imbuido de las suyas".¹⁶⁴

175. En cuanto al ordenamiento portugués que examinamos también con anterioridad, y que se encuentra en una situación en cierto modo más ventajoso que el español, porque ya cuenta con una Constitución de carácter democrático, hemos señalado que dicha Carta Fundamental estableció un sistema de justicia constitucional un tanto peculiar, que posiblemente será transitoria, en cuanto que el llamado Consejo de la Revolución decide definitivamente sobre las cuestiones de inconstitucionalidad, con efectos generales; pero por su composición (*ver nota 72*), no lo estimamos adecuado para manejar los delicados mecanismos de la

¹⁶³ Cfr. *Significado y funciones del Tribunal de Garantías Constitucionales*, cit., *supra* nota 26.

¹⁶⁴ *Encuesta sobre justicia constitucional*, primero aparecido en el "Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid", Madrid, 1971, p. 172 y posteriormente, con el mismo título, en la obra del propio autor, "Estudios Procesales", Madrid, 1975, p. 579.

interpretación constitucional, ya que la mayoría de sus integrantes deben ser miembros de las fuerzas armadas, y los militares, por muy bien intencionados y progresistas que se les considere, carecen de la preparación suficiente para manejar los delicados mecanismos de la interpretación constitucional.

176. En tal virtud, nos explicamos la existencia de un organismo político de esta naturaleza dotado de funciones de justicia constitucional en una época de transición de una dictadura tan prolongada como la salazarista, y la implantación de un régimen democrático que requiere de una enérgica vigilancia para su conservación; pero tenemos la convicción que superadas las dificultades actuales, el lugar de este cuerpo será ocupado por el organismo consultivo denominado *Consejo Constitucional*, cuya integración, podría perfeccionarse suprimiendo la ilusión de que "ciudadanos de reconocidos méritos" (*ver nota 73*), a no ser que estos sean también juristas, puedan desarrollar funciones técnicas, y de tanta complejidad, como lo son las relativas a la justicia constitucional; reforzando su carácter técnico con un mayor número de especialistas de derecho público que lo capaciten para transformarse en una verdadera Corte Constitucional, pues seguramente ya en la actualidad, las decisiones sobre la declaración de inconstitucionalidad, tienen que apoyarse en los dictámenes y en las limitadas decisiones del propio Consejo. El paso adelante resultará relativamente sencillo.

177. Para finalizar este superficial estudio, debemos reiterar la observación de que un sistema de jurisdicción constitucional, requiere de un buen número de especialistas en derecho público y en particular constitucional, los que no abundan en nuestros países,¹⁶⁵ pues si bien Iberoamérica cuenta con distinguidos profesores y tratadistas sobre este sector jurídico, es preciso incrementar el número de los jóvenes que cultiven estas disciplinas, ya que sería difícil integrar los órganos de justicia constitucional exclusivamente con profesores universitarios, aun cuando su concurso es inapreciable, como lo demuestran los tribunales constitucionales de Italia, Austria y la República Federal de Alemania, pero se requieren, además, magistrados y funcionarios públicos que aporten su experiencia a estas complejas funciones.

178. En tal virtud, nos atrevemos a recomendar se reforzara la enseñanza del Derecho constitucional en las Escuelas y Facultades de Derecho de nuestros países, en los campos relativos a la Teoría de la Constitución, dentro de la cual deberán estudiarse los instrumentos de interpretación constitucional,¹⁶⁶ y también con un curso de Derecho

¹⁶⁵ Sobre la necesidad de una enseñanza más profunda de los problemas constitucionales, cfr. Jorge CARPIZO y Héctor FIX-ZAMUDIO, *Algunas reflexiones sobre la interpretación constitucional*, cit., *supra* nota 132, pp. 36-38.

¹⁶⁶ Cfr. Jorge CARPIZO y Héctor FIX-ZAMUDIO, *op. ult. cit.*, pp. 38-41.

Constitucional Comparado, para otorgar a los alumnos una comprensión más amplia de los diversos regímenes constitucionales y la posibilidad de apreciar con mayor profundidad el propio, en particular en esta época de intensa compenetración de los diversos sistemas jurídicos;¹⁶⁷ y además resulta indispensable estrechar los lazos de comunicación entre los constitucionalistas de Iberoamérica, para intercambiar conocimientos y experiencias, que serán invaluable para estar en posibilidad de colaborar en el desarrollo de la justicia constitucional de nuestros países, y para lo cual la labor del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional puede resultar sumamente útil.

VIII. Conclusiones

179. De lo expuesto con tanta superficialidad en el cuerpo de este trabajo, podemos proponer las siguientes conclusiones:

180. *Primera.* En la actualidad predomina en los ordenamientos iberoamericanos el sistema "americano" de justicia constitucional, que se caracteriza por la desaplicación de las disposiciones legales consideradas inconstitucionales en un proceso concreto, aun cuando se observa la tendencia hacia la incorporación de algunos instrumentos del llamado sistema "austriaco", entre ellos la declaración general de inconstitucionalidad.

181. *Segunda.* Si bien el sistema de la desaplicación fue importante en un momento histórico de la evolución político-constitucional de nuestros países, debe implantarse, así sea paulatinamente, la declaración general de inconstitucionalidad que ya existe en algunos ordenamientos de Iberoamérica, señaladamente en Colombia y Venezuela, así como en Panamá, El Salvador, Costa Rica, Guatemala, algunas provincias argentinas, y en cierto modo, en Portugal según su reciente Constitución de 1976.

182. *Tercera.* No obstante los argumentos que se han esgrimido en no, su decisión resulta tan rezagada que pierde toda su eficacia, y por contra y que parecen convincentes, existen razonamientos más profundos que favorecen a la declaración general, tanto por razones prácticas, como son la necesidad de resolver en forma relativamente rápida las cuestiones de inconstitucionalidad, las que, con el sistema de desaplicación y tomando en cuenta de la masificación del proceso moderada parte, debe tomarse en cuenta el principio esencial de la igualdad

¹⁶⁷ Cfr. Paolo BASCARETTI DI RUFFIA, *Introducción al Derecho constitucional comparado*, cit., *supra* nota 142, pp. 13-19; Héctor FIX-ZAMUDIO, *La importancia del Derecho comparado en la enseñanza jurídica*, ponencia general publicada en el volumen "Comunicaciones mexicanas al IX Congreso Internacional de Derecho Comparado (Teherán, 1974)", México, 1977, pp. 171-174.

de los gobernados ante la ley, que resulta notoriamente infringido cuando sólo aquellos que cuentan con medios económicos, técnicos y culturales suficientes, pueden obtener una sentencia que los proteja, en tanto que un sector, generalmente más amplio y menos favorecido, debe cumplir los mismos preceptos que han sido estimados contrarios a la Ley Suprema.

183. *Cuarta.* Además de la declaración general de inconstitucionalidad, el paso siguiente para lograr el desarrollo de la justicia constitucional en los países iberoamericanos, radica en la creación de verdaderos tribunales constitucionales, que además de concentrar las cuestiones de constitucionalidad, puedan aplicar en forma adecuada los delicados y complejos instrumentos de interpretación constitucional, la cual si bien participa de los elementos de toda interpretación jurídica, posee caracteres peculiares, derivados de los contenidos específicos de las disposiciones fundamentales, las cuales requieren para su comprensión, de una particular sensibilidad sobre los valores supremos consagrados en la Constitución, con mayor razón cuando se incorporan en las llamadas normas programáticas.

184. *Quinta.* La introducción de una jurisdicción constitucional especializada requiere del cumplimiento previo de ciertas condiciones de carácter político, económico, social y cultural, que por su ausencia o limitación han determinado la supresión o bien la escasa eficacia práctica de los tribunales constitucionales establecidos en nuestros países, pero estimamos que esas condiciones se han cumplido, al menos en el mínimo necesario, en los ordenamientos de Colombia, España y Portugal, y es posible que también este paso pueda darse en otros ordenamientos en los que se practica efectivamente la declaración general como Venezuela y Costa Rica, y por ello resulta factible la introducción de organismos especializados de justicia constitucional en esos países, particularmente en el primero, en virtud de la evolución paulatina de sus instituciones de justicia constitucional, que van de la introducción y práctica de la declaración general de inconstitucionalidad desde fines del siglo pasado y la primera década del presente, hasta la creación de una Sala Constitucional en la Suprema Corte en las reformas constitucionales de 1968, y finalmente, la elaboración de un proyecto viable que será discutido próximamente en la Asamblea Constitucional, que posiblemente llevará a la culminación de este desarrollo, con la creación de una verdadera Corte Constitucional independiente de la Corte Suprema.

185. *Sexta.* Para el eficaz funcionamiento de los tribunales constitucionales se requiere que sean integrados en su mayor parte con especialistas en derecho público, debido a la necesidad de que puedan dominar las técnicas de interpretación de las disposiciones fundamenta-

les y entre ellos deben incluirse profesores universitarios, como ha ocurrido con las Cortes Constitucionales de Italia y Austria, así como con el Tribunal Federal Constitucional de la República Federal de Alemania.

186. *Séptima.* La conclusión anterior nos conduce a la necesidad de preparar un mayor número de juristas iberoamericanos en el conocimiento profundo del Derecho constitucional para lo cual es necesario, además de los cursos normales de derecho constitucional positivo, implantar donde no existan, cátedras de Teoría de lo Constitución y de Derecho Constitucional Comparado, en las Escuelas y Facultades de Derecho de Iberoamérica, y además incrementar el intercambio de las experiencias de los constitucionalistas de nuestros países, para lo cual puede resultar sumamente útil la labor que ha iniciado en este sentido el Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional.