

## JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y RÉGIMEN DEMOCRÁTICO EN IBEROAMÉRICA

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Justicia y constitución*. III. *Sectores de la justicia constitucional*. IV. *Diversos sistemas*. V. *Preeminencia del sistema americano*. VI. *Creciente influencia de los tribunales constitucionales*. VII. *El modelo socialista del régimen constitucional cubano*. VIII. *Las tendencias predominantes de la justicia constitucional en los ordenamientos latinoamericanos*. IX. *Conclusiones*.

### I. *Introducción*

1. A partir de que los griegos iniciaron su reflexión sobre los sistemas políticos y particularmente Aristóteles intentó una caracterización del régimen democrático de su época,<sup>1</sup> el tema de la democracia ha sido inagotable y no podemos afirmar que se hubiese llegado a lograr una aproximación, más o menos precisa, sobre una idea tan cargada de emotividad.

2. Por otra parte, la democracia tiene muy diversos significados, pues como lo señala el clásico estudio de Carl J. Friedrich,<sup>2</sup> no sólo debe considerarse como forma política, es decir, como forma de Estado o gobierno, sino también como una forma de vida —aspecto que ha sido señalado en nuestro artículo tercero constitucional—<sup>3</sup>; pero también puede estimarse como una aspiración, como un ideal señalado en las constituciones modernas a través de principios programáticos.<sup>4</sup>

3. Por eso resulta tan complicado intentar una definición, así sea muy aproximada, de sistema democrático y de los lineamientos constitucionales que pueden singularizarlo, tomando en cuenta, además, como lo señala el propio Friedrich, que existen varias formas de democracia,<sup>5</sup> y podríamos agregar que dentro

<sup>1</sup> *La política*, trad. Marías, Julián y Araujo, María, libro vi, capítulo 1, Madrid, 1970, pp. 168-203; Id. *La Constitución de Atenas*, trad. de Tovar, Antonio, Madrid, 1970, pp. 40-219.

<sup>2</sup> *La democracia como forma política y como forma de vida*, trad. de Martínez Haba, Santiago y Wasserzehr de Martínez, G., Madrid, 1966, 2a. Ed., pp. 13-25.

<sup>3</sup> En efecto, la fracción 1, inciso a), de dicho precepto constitucional, al referirse a la orientación de la educación pública dispone que: "a) Será democrática, considerando a la democracia no solamente como una estructura jurídica y un régimen político, sino como un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo...".

<sup>4</sup> Entre otros, el clásico trabajo de Crizafulli, Vezio, *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano, 1952, pp. 32 y ss.

<sup>5</sup> *La democracia como forma política*, cit., supra, nota 2, pp. 40-53.

de cada una de ellas, podemos describir matices y modalidades, que en ocasiones llegan a ser sutiles, pero no resulta nada sencillo determinar.

4. Por otra parte, no debemos olvidar que en nuestra época se han señalado al menos dos categorías de sistemas considerados, con razón o sin ella, como democráticos, es decir, la que se ha calificado como *democracia occidental o burguesa*,<sup>6</sup> y la que se conoce como *democracia popular o socialismo*,<sup>7</sup> pues cada una de ellas reclama exclusividad y, a su lado, toda una grama de matices de ordenamientos constitucionales de países en vías de desarrollo, que pretenden aproximarse a esos dos modelos fundamentales.

5. Los países iberoamericanos no se han caracterizado por su cercanía a los paradigmas democráticos, debido a que han padecido, especialmente durante el siglo XIX, de una verdadera inflación constitucional,<sup>8</sup> es decir, la expedición de numerosos textos fundamentales, la mayoría de ellos con declaraciones retóricas sobre aspiraciones democráticas, pero que no han tenido vigencia, salvo algunos periodos más o menos prolongados, en algunos de nuestros países, debido a la inestabilidad política, las grandes diferencias sociales, los problemas económicos y los frecuentes golpes de Estado.<sup>9</sup>

6. Sin embargo, estamos convencidos de que si no hemos llegado a los modelos democráticos, no por ello podemos considerar que no se han hecho esfuerzos, en ocasiones considerables, para lograrlo, ya que estamos convencidos que existe, al menos entre un sector importante de nuestros intelectuales y especialmente entre los constitucionalistas, un vigoroso sentido democrático, por lo que parafraseando a los publicistas alemanes, se podría hablar de *demokratisches Gefühl*,<sup>10</sup> y este sentimiento es el que tenemos que vigorizar en nuestros países,

<sup>6</sup> Cfr. sobre las características entre las democracias de Occidente y las del mundo socialista; cfr., entre otros, el clásico estudio comparativo del ilustre jurista alemán Loewenstein, Karl, "Constituciones y derecho constitucional en Oriente y Occidente", en *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, núm. 164, marzo-abril de 1969, pp. 5-34; también puede consultarse el profundo estudio comparativo de los ordenamientos constitucionales occidentales de Biscaretti di Ruffia, Paolo, "Las formas de gobierno en el Estado de democracia clásica", en su libro *Introducción al derecho constitucional comparado*, trad. de Fix-Zamudio, Héctor, México, 1975, pp. 77-187. Se ha publicado recientemente una nueva edición italiana, la cuarta, de esta obra del distinguido tratadista italiano, *Introduzione al diritto costituzionale comparato*, Milano, 1980, pp. 103-318.

<sup>7</sup> Para examinar las características de las llamadas democracias socialistas, pueden utilizarse también las dos obras fundamentales señaladas en la nota anterior, Loewenstein, *op. cit.*, pp. 34-52; y Biscaretti di Ruffia, *op. cit.*, en la traducción castellana, pp. 188-260, y en la nueva edición italiana, pp. 320-463; ya que en esta última se examinan las más recientes constituciones socialistas.

<sup>8</sup> Con esta expresión se ha querido indicar el número excesivo de textos constitucionales que se han expedido en los diversos países de América Latina, no sólo en el siglo anterior, sino inclusive en el presente, como lo indica el reciente panorama contenido en la obra colectiva *Evolución de la organización política constitucional en América Latina, (1950-1975)*, vol. I, *México y Centroamérica*; vol. II, *Sudamérica y España*; México, 1978 y 1979, respectivamente.

<sup>9</sup> Esta misma impresión, así sea en un periodo limitado, se desprende de la lectura de la obra mencionada en la nota anterior.

<sup>10</sup> Nos referimos a la frase utilizada por el gran constitucionalista alemán Loewenstein,

analizando las características constitucionales del sistema democrático, el que podríamos denominar, siguiendo una vez más al ilustre Loewenstein, de *democracia constitucional*.<sup>11</sup>

7. Por ello consideramos de gran trascendencia la clasificación de las constituciones contemporáneas que ha propuesto el joven y brillante constitucionalista mexicano, profesor Jorge Carpizo, quien se apoya precisamente en la idea de democracia, y divide las castas fundamentales en cuatro grandes categorías: *constituciones democráticas, cuasi-democráticas de democracia popular y no democráticas*, tomando en cuenta algunas características predominantes, relativas a los derechos fundamentales de la persona humana; el mínimo económico de la mayoría de la población, y el pluralismo político, este último a través de las separaciones de las funciones y del sistema de los partidos políticos.<sup>12</sup>

8. Al lado de las anteriores podríamos señalar muchos otros lineamientos que nos permitirían indicar la presencia de un sistema constitucional democrático, pero como sería imposible, en los límites de una breve comunicación, ocuparnos, así sea sumariamente, de algunas de las más importantes, nos concentraremos en uno de los mecanismos que consideramos de mayor trascendencia para lograr la aplicación y desarrollo efectivos de los principios democráticos consagrados en la mayor parte de las cartas supremas de los países iberoamericanos, especialmente en estos momentos en que se han expedido nuevas leyes fundamentales de aquellos países que han retornado al régimen constitucional y que por ello aspiran a la democracia, nos referimos a las nuevas constituciones de Portugal, Ecuador, España y Perú, afiliadas al sistema democrático occidental; la reciente ley fundamental de Cuba, que sigue el modelo socialista, así como la transformación que observamos en Nicaragua, a través de una dolorosa evolución hacia un verdadero régimen constitucional.

9. En tal virtud, haremos referencia a la *justicia constitucional*, como uno de los lineamientos esenciales (si bien de ninguna manera el único y menos de manera aislada), que pretende la realización de esa añeja pero constante aspiración de nuestros países, hacia la implantación de un constitucionalismo democrático, que trascienda de las simples declaraciones formales, que hasta ahora han predominado en los ordenamientos iberoamericanos.

## II. Justicia y constitución

10. Debemos seguir una vez más las penetrantes enseñanzas del connotado tratadista Karl Lowenstein, en cuanto afirmó que la finalidad esencial de la constitución escrita es la de limitar la concentración del poder absoluto y distribuir las diferentes funciones estatales entre varios detentadores del poder.<sup>13</sup>

Karl, es decir, la de *Verfassungsfühl*, que ha sido traducida al español como "sentimiento constitucional". *Teoría de la constitución*, traducción de Gallego Anabitarte, Alfredo, Barcelona, 1965, pp. 199-205.

<sup>11</sup> *Op. ult. cit.*, pp. 89-145.

<sup>12</sup> "La clasificación de las constituciones. Una propuesta", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 38, mayo-agosto de 1980, pp. 375-380.

<sup>13</sup> *Teoría de la constitución, cit.*, *supra*, nota 10, pp. 149-154.

o sea que uno de los principios básicos, por no decir el fundamental, del régimen constitucional es el control del poder y, si por otra parte, como lo señaló otro ilustre autor, Hans Kelsen, la constitución es la ley fundamental, es decir, la que sirve de fundamento a todo el ordenamiento jurídico, no resulta una simple coincidencia que el fundador de la escuela de Viena fuese el sistematizador de una nueva disciplina: el *derecho procesal constitucional*, y el inspirador de la *jurisdicción específica de carácter constitucional*.<sup>14</sup>

11. Estamos conscientes de que la justicia constitucional no constituye el único instrumento de control de los ordenamientos contemporáneos, ya que la defensa de la ley suprema se desarrolla a través de numerosos y cada vez más complejos sistemas de control, de carácter no sólo jurídico, sino también político, económico, social e inclusive cultural; pero debido a las crecientes funciones del Estado contemporáneo, ya sea como Estado social o como Estado socialista, los medios de control que hemos calificado como "protectores" (ya que tienden a lograr que los órganos del poder se mantengan dentro de los límites señalados por la constitución), resultan en ocasiones insuficientes para impedir que los propios órganos del poder rebasen dichos límites, y por ello resulta necesario, y cada vez con mayor fuerza, el funcionamiento de los instrumentos de *garantía*, es decir, aquellos a través de los cuales se pueden resolver los conflictos y reparar las violaciones que derivan de la aplicación de las normas de la carta fundamental, y que son inevitables en regímenes cada vez más complicados y absorbentes.<sup>15</sup>

12. En la primera postguerra, el conocido comparatista Boris Mirkin Guetzevitch, señaló con agudeza el surgimiento de nuevos instrumentos de control de los órganos del poder, que unidos a los que se habían venido estableciendo en los sistemas constitucionales clásicos, conformaban lo que calificó acertadamente como *racionalización del poder*.<sup>16</sup>

13. En esta segunda postguerra, esa racionalización ya no es suficiente, debido a que las cartas que surgieron o se modificaron en los dolorosos y convulsivos años que siguieron a la terminación de la segunda guerra mundial, introdujeron numerosos principios programáticos que requieren para su aplicación de una integración de los mismos por parte de los organismos legislativos y administrativos, pero especialmente por los tribunales, todo lo cual requiere de una sensibilidad jurídico-política, que rebasa a toda racionalización, ya que está impregnada de una vigorosa dosis estimativa relacionada con el valor supremo de la justicia.

<sup>14</sup> El destacado procesalista español Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, considera acertadamente que el ilustre promotor de la Escuela de Viena, es también el fundador de la nueva disciplina "derecho procesal constitucional", *Proceso, autocomposición y autodefensa*, México, 1970, 2a. Ed., p. 215.

<sup>15</sup> *Cfr.*, Fix-Zamudio, Héctor, "Introducción al estudio de la defensa de la constitución", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 1, enero-abril de 1968, pp. 93-118. *Id.*, "Las garantías constitucionales en el derecho mexicano", en *Anuario Jurídico III-IV, 1976-1977*, México, 1978, pp. 69-109.

<sup>16</sup> *Las nuevas constituciones del mundo*, Madrid, 1931, pp. 56-57; *Les nouvelles tendances du droit constitutionnel*, París, 1931, pp. VII-VIII.

14. Por ello hemos considerado que, además de la *racionalización* del poder, que constituye un paso firme en el camino de su limitación, es necesario añadir en la actualidad un elemento más complejo, que es el relativo a *justificación*; en otras palabras, el ejercicio del poder, que en nuestra época es cada vez más poderoso, no sólo debe racionalizarse sino justificarse, o sea, someterse a los principios de la justicia.<sup>17</sup>

15. Lo anterior nos lleva al concepto que deriva de las transformaciones del Estado contemporáneo en un Estado de justicia, y que han sido analizadas con gran penetración por el distinguido constitucionalista español Manuel García Pelayo;<sup>18</sup> lo que resulta sencillo precisar, ya que constituye la culminación del Estado moderno como Estado social, distribuidor, manager, de beneficencia, etcétera, es decir, una organización política extremadamente compleja y dinámica, que interviene de manera creciente en numerosos fenómenos económicos, sociales, políticos y culturales, y que por lo mismo, requiere de muy fuertes contrapesos para evitar un desbordamiento que nos puede llevar insensiblemente al terrible autoritarismo que describió en forma tan dramática el novelista inglés George Orwell en su clásica obra intitulada *1984*, fecha por cierto muy próxima, pero que afortunadamente no parece tan cercana, al menos para algunos de nuestros países.

16. Consideramos que resulta bastante significativa la definición elaborada por el tratadista italiano Giacomo Perticone, en cuanto afirmó que *Estado de justicia* es el Estado de derecho en el cual la mera legalidad puede ser sustituida o acompañada de consideraciones sobre el contenido, apoyadas, no en los valores del individuo aislado, sino en los de la persona asociada, los cuales pueden constituirse en un orden basado en la solidaridad.<sup>19</sup>

17. Claro que el Estado de justicia comprende muchos aspectos que no son estrictamente jurídicos, aun cuando se cristalizan en normas jurídicas; como son los relativos a lo que se ha llamado justicia social, justicia económica y justicia política; pero como todas ellas desembocan, según se ha dicho, en disposiciones normativas, se requiere también, aun cuando pudiera parecer pleonástico, de una *justicia judicial*, es decir, de los instrumentos por conducto de los cuales un órgano del Estado, de carácter imparcial (reciba o no la denominación formal de tribunal), pueda resolver los conflictos y las violaciones derivados de la aplicación directa o a través de disposiciones legislativas y reglamentarias, de los principios programáticos y las disposiciones normativas de las cartas fundamentales.

18. Coincidimos nuevamente con Manuel García Pelayo en cuanto sostiene que el Estado de derecho incluye el control de la legalidad de los actos del Es-

<sup>17</sup> Cfr., Fix-Zamudio, Héctor, "El juez ante la norma constitucional", en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, núm. 57, pp. 67 y ss.; Id., *Veinticinco años de evolución de la justicia constitucional (1940-1965)*, México, 1968, pp. 11-12.

<sup>18</sup> "El Estado social y sus implicaciones", en su libro *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Madrid, 1977, pp. 51-66.

<sup>19</sup> "Stato di Diritto e Stato di Giustizia", en *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, Milano, enero-febrero de 1963, p. 129.

tado por los tribunales ordinarios y administrativos, que en algunos Estados —en número creciente— se ha añadido el de la constitucionalidad de los actos de autoridad, incluyendo el de las disposiciones legislativas, todo ello a través de los órganos judiciales.

19. Y agrega el destacado tratadista español que (y en esto, según nuestro punto de vista, si nos aproximamos al Estado de justicia): “el control no puede limitarse a la pura dimensión formal, sino que ha de incidir también en el examen de los valores materiales establecidos por la Constitución, sin necesidad de que éstos se expresen en el detalle de un precepto, *sino que pueden ser determinadas a través de una interpretación del sentido total de la Constitución*”.<sup>20</sup>

20. El destacado tratadista italiano Mauro Cappelletti, uno de los juristas que ha profundizado con mayor agudeza en la difícil problemática de la justicia constitucional de nuestra época, ha señalado cómo los jueces que deben aplicar las normas constitucionales tienen un campo de interpretación muy amplio, ya que se encuentran sólo vinculados por los fines señalados en los principios programáticos de las constituciones contemporáneas, lo que convierte a dichos jueces en integradores del amplio campo cuyo contorno a veces muy impreciso, es señalado por las normas de la ley suprema,<sup>21</sup> y esto ha determinado también que la doctrina de nuestro tiempo señale la especificidad de la *interpretación constitucional*, que requiere de una gran sensibilidad, además de la serenidad y del equilibrio, de los jueces encargados de realizarla.<sup>22</sup>

<sup>20</sup> *El Estado social y sus implicaciones*, cit., *supra*, nota 18, pp. 65-66.

<sup>21</sup> “Il controllo di costituzionalità delle legge nel quadro delle funzione dello Stato”, en la obra colectiva *Studi in onore di Guido Zanobini*, vol. III, Milano, 1962, pp. 112 y ss.

<sup>22</sup> El tema de la interpretación constitucional ha despertado recientemente la preocupación de los juristas latinoamericanos, y entre los principales trabajos debemos señalar a los de los tratadistas Linares Quintana, Segundo V., “La interpretación constitucional”, en *Jurisprudencia Argentina*, Buenos Aires, 2 de febrero de 1960, pp. 1-15, y en su obra *Tratado de la ciencia del derecho constitucional argentino y comparado*, 2a. Ed., Buenos Aires, 1978, t. III, pp. 615-725; Linares, Juan Francisco, “Control de constitucionalidad mediante interpretación”, en *Jurisprudencia Argentina*, Buenos Aires, 18 de abril de 1961, pp. 1-3; Romero, César Enrique, “La Corte Suprema y la interpretación constitucional”, en *La Ley*, Buenos Aires, 22 de junio de 1963, pp. 1-5; González Flores, Enrique, “La interpretación de la constitución”, en *Lecturas Jurídicas*, núm. 2, Chihuahua, julio-septiembre de 1962, pp. 35-42; Fix-Zamudio, Héctor, “Algunos aspectos de la interpretación constitucional en el ordenamiento mexicano”, en el volumen colectivo *Comunicaciones Mexicanas al VIII Congreso Internacional de Derecho Comparado*, México, 1971, pp. 271-309, reproducido en *Comparative Juridical Review*, Coral Gable, Florida, vol. II, 1974, pp. 65-194, y traducido al inglés en la misma revista, con el título de “Some Aspects of Constitutional Interpretation in Mexico’s Legal System”, pp. 105-140; Carpizo, Jorge, “La interpretación constitucional en México”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 12, septiembre-diciembre de 1971, pp. 381-402. Debido a la reciente preocupación de la doctrina mexicana sobre esta importante materia, se discutió este tema en el Primer Congreso Mexicano de Derecho Constitucional, efectuado en la ciudad de Guadalajara, en el mes de noviembre de 1973, publicándose los trabajos presentados en el volumen editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM; en la inteligencia de la ponencia general fue elaborada por Carpizo, Jorge y Fix-Zamudio, Héctor, con el título de “Algunas reflexiones sobre la interpretación constitucional en el ordenamiento mexi-

21. Por otra parte, es preciso destacar la idea que elaboraron los dos destacados juristas alemanes James y Roberto Goldschmidt, sobre la existencia de un *derecho justicial*, estimado como aquel que señale a determinados órganos del Estado la conducta que deben seguir para imponer, si es preciso coactivamente, los mandamientos jurídicos, cuando los mismos no son observados voluntariamente por los destinatarios.<sup>23</sup>

22. A este derecho justicial, referido a las disposiciones constitucionales, pretendemos referirnos cuando hablamos de justicia constitucional, ya que por conducto de esos preceptos se encomienda a determinados órganos del Estado la garantía de la aplicación de los principios y disposiciones de la carta fundamental, y que no sólo implica la imposición forzosa de los mismos, cuando no son acatados por los órganos del poder como destinatarios de los mismos, sino que comprenden también la delicada función de integrar el marco señalado por la ley suprema, a través de la interpretación de las normas fundamentales de manera dinámica, para adaptarlas paulatinamente a los cambios, rada vez más rápidos, que se observan en las sociedades contemporáneas.<sup>24</sup>

23. En esta dirección, debemos hacer mención del análisis extremadamente agudo realizado por la doctrina alemana, y seguida por numerosos constitucionalistas contemporáneos,<sup>25</sup> sobre lo que han denominado *Verfassungskonforme Auslegung*, frase bastante difícil de traducir con precisión, pero que de manera aproximada puede describirse como la interpretación de las normas de conformidad con los principios constitucionales, y que constituye la labor más significativa de los tribunales constitucionales europeos tales como las Cortes Constitucionales austríaca e italiana y el Tribunal Federal Constitucional alemán,

cano", y aparece en la obra citada, *La interpretación constitucional*, México, 1975, pp. 9-58. En época reciente también puede consultarse el estudio del tratadista brasileño Oliveira Baracho, José Alfredo de, "Hermenéutica constitucional", en *Revista de Informação Legislativa*, Senado Federal, Brasilia, enero-marzo de 1977, pp. 113-144, y reproducido en *Revista da Faculdade de Direito*, Belo Horizonte, Brasil, mayo de 1977, pp. 175-216.

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

<sup>24</sup> Al respecto, pueden consultarse, entre otros, el reciente y muy documentado estudio de Cappelletti, Mauro, "El formidable problema del control judicial y la contribución del análisis comparado", trad. de González, Faustino, en *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, enero-febrero de 1980, núm. 13, pp. 61-103.

<sup>25</sup> La doctrina alemana es muy amplia en esta materia, por lo que nos limitaremos a citar algunos de los estudios más conocidos, como el libro de Haak, Volker, *Normenkontrolle und verfassungskonforme Auslegung des Richters*, (Control normativo e interpretación judicial de la conformidad constitucional), Bonn, 1963; Hesse, Konrad, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland* (Elementos de Derecho Constitucional de la República Federal de Alemania), Heidelberg Karlsruhe, 1976, 9a. Ed., pp. 31-34; y pueden consultarse también las agudas observaciones del tratadista español García de Enterría, Eduardo, sobre este principio de la interpretación conforme a la constitución, en su estudio "La Constitución como norma jurídica", en *Anuario de Derecho Civil*, Madrid, 1979, pp. 327-333.

pero que también puede extenderse al Tribunal Federal suizo,<sup>26</sup> ya que dichos tribunales han restringido las declaraciones de inconstitucionalidad a los casos de evidente contradicción de las disposiciones legislativas o de los actos de autoridad, con los principios y preceptos constitucionales; en todos los demás conflictos derivados de la aplicación de las normas fundamentales, que son bastante numerosos, procuran dichos tribunales la armonización de las disposiciones y actos impugnados, con las propias normas constitucionales, a través de una labor muy delicada de equilibrio entre los órganos del poder, que implica el desarrollo paulatino de los valores constitucionales, para aplicarlos a las cambiantes y dinámicas condiciones sociales, e inclusive procurando canalizar esos cambios.<sup>27</sup>

24. En estas breves pinceladas sobre la importancia de la justicia constitucional para lograr la efectividad del Estado de justicia, y por lo tanto, del ideal del Estado democrático, consideramos conveniente reiterar las hermosas y al mismo tiempo penetrantes palabras del distinguido constitucionalista y procesalista Mauro Cappelletti, en cuanto señaló y precisamente en la Facultad de Derecho de esta Universidad Nacional Autónoma de México, en los Cursos de Verano de febrero de 1955, que:

El genio del hombre ha descubierto el instrumento más perfeccionado de esta "relativización", de esta "positivización" de lo absoluto, a través de la *justicia constitucional*; pero al fin, como instrumento humano, está sometido como todos los instrumentos creados por el hombre, a cambios, errores e imperfecciones. Por medios de esta Institución se confía a jueces imparciales la humanización de lo absoluto y la concretización de los supremos valores, que serían fría y estáticamente irrealizables, si se conservaran encerrados y cristalizados en las fórmulas normativas de la Constitución. Por ello podemos concluir en el sentido de que la *justicia constitucional es la vida, realidad y el porvenir de las Cartas constitucionales de nuestra época.*<sup>28</sup>

<sup>26</sup> Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, *Los tribunales constitucionales y los derechos humanos*, México, 1980, pp. 71-73.

<sup>27</sup> Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, *op. ult. cit.*, pp. 46-86.

<sup>28</sup> *El control judicial de la constitucionalidad de las leyes en el derecho comparado*, trad. de Gómez Lara, Cipriano y Fix-Zamudio, Héctor, México, 1966, pp. 74-75. Una opinión contraria, si bien referida específicamente a la labor del Tribunal Federal Constitucional alemán, es la de Saña, Heleno, "El Tribunal Constitucional alemán (¿Modelo para España?)", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 38, mayo-agosto de 1980, pp. 471-493, quien concluye en el sentido de que la corriente que postula actualmente la jurisdiccionalidad constitucional debe definirse como un neoliberalismo de tipo paternalista que intenta frenar la espontaneidad de las instituciones democráticas a través de la acción normativa de una élite profesional (p. 493). Este criterio de Saña nos recuerda la vieja tesis de Carl Schmitt sobre la "politización de la justicia", en su obra clásica *La defensa de la Constitución*, trad. de Sánchez Sarto, Manuel, Barcelona, 1931, p. 33, y que repitieron algunos tratadistas en esta segunda postguerra. Por otra parte, las observaciones de sociología política expresadas por el mismo Saña para llegar a esta conclusión, con respecto a la actuación del citado Tribunal Constitucional Federal alemán, contrastan con las contenidas en el documentado estudio del profesor Kommers, Donald P., *Judicial Politics in West Germany. A Study of the Federal Constitutional Court*, Beverly-Hills-London, 1976, especialmente conclusiones, pp. 299-303. Véase también el estudio de Bachof, Otto, "El juez constitucional entre derecho y política", trad. de Cortiñas Peleáz, León, en *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*, Montevideo, 1967, pp. 245-262.

### III. Sectores de la justicia constitucional

25. Hemos partido de la base de que la justicia constitucional está formada por un conjunto de instrumentos jurídicos a través de los cuales pueden resolverse los conflictos y repararse las violaciones de los principios y disposiciones fundamentales; instrumentos que pueden calificarse también como *garantías constitucionales*, y que están contenidas en lo que se ha calificado como *normas judiciales* de carácter constitucional, y todas las cuales conforman el contenido y materia de estudio de una de las más jóvenes ramas del procesalismo científico, que recibe el nombre de *derecho procesal constitucional*.<sup>29</sup>

26. Ahora bien, sólo para efectos de análisis, podemos dividir la justicia constitucional, y por tanto a las garantías y normas judiciales de carácter constitucional, en dos sectores fundamentales, que en la práctica son difícilmente separables:

27. A. En primer término, el estudio de los instrumentos, cada vez más numerosos, que se han establecido paulatinamente en los ordenamientos contemporáneos, para la tutela de los derechos fundamentales de la persona humana, en sus dos dimensiones inseparables, individual y social, consagradas por las mismas normas constitucionales; que se pueden agrupar dentro del sector que ha sido denominado con singular fortuna como *jurisdicción constitucional de la libertad*, por el citado tratadista italiano Mauro Cappelletti, y que ha cristalizado firmemente en la doctrina constitucional y procesal contemporáneas.<sup>30</sup>

28. Debemos hacer la aclaración de que este importantísimo sector del derecho procesal constitucional se ocupa del estudio no sólo de los instrumentos estrictamente procesales orientados a la tutela específica de los derechos fundamentales, tales como el *habeas corpus* angloamericano; el recurso constitucional de los ordenamientos federal alemán, austriaco y suizo; del derecho de amparo latinoamericano (y ahora iberoamericano), en el cual comprendemos el *mandado de segurança* brasileño, etcétera, sino también a otros medios que si bien no son procesales en sentido riguroso, están dirigidos a lograr dicha tutela de los derechos humanos, tales como la *Procuratura* de los países socialistas, y el *Ombudsman* de origen escandinavo, pero que tiende a transformarse en una institución prácticamente universal.<sup>31</sup>

29. B. El segundo aspecto del derecho procesal constitucional es el que podemos denominar de alguna manera como *jurisdicción constitucional orgánica*, ya

<sup>29</sup> Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, "El pensamiento de Eduardo J. Couture y el derecho constitucional procesal", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 30, septiembre-diciembre de 1977, pp. 320-322.

<sup>30</sup> *La jurisdicción constitucional de la libertad*, trad. de Fix-Zamudio, Héctor, México, 1961, pp. 1-28; Cascajo Castro, José Luis, "La jurisdicción constitucional de la libertad", en *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, 1975, núm. 169, pp. 149-198.

<sup>31</sup> Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, "Introducción al estudio procesal comparativo de la protección interna de los derechos humanos", en el volumen colectivo *Veinte años de evolución de los derechos humanos*, México, 1974, pp. 169-273; Cascajo, Castro, José Luis, "El problema de la protección de los derechos humanos", en la obra colectiva *Los derechos humanos. Significación, estatuto jurídico y sistema*, Sevilla, 1979, pp. 261-299.

que está dirigida a la protección directa de las disposiciones y principios constitucionales, que señalan las atribuciones de los diversos órganos del poder, y en este sector podemos señalar el control judicial de la constitucionalidad de las leyes, especialmente al llamado control abstracto (*abstrakte Normenkontrolle*) de las propias normas constitucionales, y que pretende resolver las controversias entre los diversos órganos del poder sobre el alcance de sus atribuciones, en particular, cuando cristalizan a través de disposiciones legislativas.<sup>32</sup>

30. Sin embargo, la división puramente conceptual que hemos intentado, no puede aplicarse estrictamente en el desarrollo de la *praxis* de los citados instrumentos, ya que podemos observar claramente, para citar un ejemplo evidente, como un instrumento establecido directamente para el examen de la constitucionalidad de las leyes, de manera preventiva, y dirigido a la protección de las normas constitucionales que fijan las atribuciones de los órganos del poder, como lo es el *Consejo Constitucional* francés, se ha transformado, en ausencia de otros instrumentos específicos, en un órgano de justicia constitucional de la libertad.<sup>33</sup>

31. Es ocioso insistir que también en este segundo aspecto de la jurisdicción constitucional orgánico, forman parte de su estudio también aquellos instrumentos que sin tener un carácter estrictamente procesal realizan una función similar, como ocurre precisamente con el Consejo Constitucional francés mencionado anteriormente, así como con el derecho socialista, que encomienda a los organismos legislativos el control de la constitucionalidad de los actos de autoridad incluyendo los propios (ver *infra* párrafo 43).

#### IV. *Diversos sistemas*

32. También sólo desde el punto de vista doctrinal y para tener una base que podamos utilizar para el análisis posterior de la justicia constitucional en los ordenamientos de Iberoamérica, es preciso intentar una diferenciación, difícil también en la práctica, de los sistemas esenciales que se han establecido paulatinamente en algunos sistemas constitucionales, los que han servido de modelo para nuestros países.

35. También en esta materia son especiales los conceptos elaborados por el profesor Mauro Cappelletti, quien ha logrado delimitar los modelos más importantes de la justicia constitucional dentro del campo de la democracia occidental, los que ha dividido en *americano* y *austriaco*, separación que ha sido adoptada por un sector muy importante de la doctrina.<sup>34</sup>

<sup>32</sup> Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, "El pensamiento de Eduardo J. Couture", cit. *supra*, nota 29, p. 322.

<sup>33</sup> La bibliografía sobre esta institución francesa es muy abundante, por lo que remitimos a los trabajos señalados en nuestro estudio sobre *Los tribunales constitucionales*, cit. *supra*, nota 26, pp. 36-42. También puede consultarse la reciente monografía de los profesores Favoreu, Louis y Philip, Loic, *Le Conseil Constitutionnel*, París, 1978.

<sup>34</sup> *El control judicial de la constitucionalidad de las leyes*, cit. *supra*, nota 28, pp. 5-17; Id., *Judicial Review in the Contemporary World*, Indianapolis-Kansas City, New York, pp. 1-24.

36. Son bien conocidos los puntos de vista del destacado tratadista italiano, por lo que los recordaremos de manera muy sucinta:

37. A. El *sistema americano*, denominado así, no sólo por haber surgido en los Estados Unidos, tanto en la práctica del derecho colonial, como consagrado en el texto de la carta federal de 1787, y especialmente desarrollado por la jurisprudencia de la Suprema Corte Federal, sino también por ser el predominante, según señalaremos posteriormente (ver *infra* párrafos 44-48), en el continente americano, desde Canadá hasta Argentina.<sup>35</sup>

38. Este sistema americano se caracteriza, esencialmente, por otorgar a los jueces ordinarios la facultad de resolver sobre la contradicción de los actos de autoridad, en especial de las disposiciones legislativas, con la Constitución federal, y por ello se ha estimado que el órgano de control es de *carácter difuso*,<sup>36</sup> en segundo término, el planteamiento de las cuestiones de inconstitucionalidad se realiza por las partes o de oficio por el juez, como una cuestión prejudicial o incidental dentro del proceso ordinario, y por ello la vía se ha calificado como *prejudicial o incidental*,<sup>37</sup> si bien algunos autores la han denominado *via de excepción*, a nuestro modo de ver de manera impropia.<sup>38</sup>

39. Finalmente, cuando se trata de disposiciones generales, la sentencia que declara su inconstitucionalidad sólo posee efectos particulares, es decir, se traduce en la *desaplicación* de los preceptos que se estiman contrarios a la ley fundamental.<sup>39</sup>

40. B. El llamado *modelo austriaco*, se caracteriza idealmente por los elementos contrarios a los que se han señalado anteriormente, y como es de sobra conocido, recibe este nombre por haberse introducido, por inspiración del notable jurista vienés Hans Kelsen, en la carta federal austriaca promulgada el primero de octubre de 1920.<sup>40</sup>

41. De manera muy breve podemos señalar que el órgano del control es *concentrado*, en cuanto el mismo corresponde de manera exclusiva a una jurisdicción específica, encomendada a una Corte o a un Tribunal Constitucional, que decide con exclusión de los jueces ordinarios sobre las cuestiones de contradic-

<sup>35</sup> Cfr. Eder, Phanor J., "Judicial Review in Latin America", en *Ohio State Law Journal*, otoño de 1960, pp. 570-615.

<sup>36</sup> Cfr. Grant, J. A. C., *El control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes*, México, 1963, pp. 29-47.

<sup>37</sup> Cfr. Cappelletti, Mauro, *La pregiudizialità costituzionale nel processo civile*, Milano, 1957, pp. 50-59.

<sup>38</sup> Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, "La justicia constitucional en Iberoamérica y la declaración general de inconstitucionalidad", en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, núm. 111, septiembre-diciembre de 1979, pp. 643-644.

<sup>39</sup> Cfr. Cappelletti, Mauro, *El control judicial de la constitucionalidad de las leyes*, cit., *supra*, nota 28, pp. 67-72; Grant, J. A. C., "The Legal Effect of a Ruling that a Statute is Unconstitutional", en *Detroit College of Law Review*, verano de 1978, pp. 203-207.

<sup>40</sup> Cfr. entre otros, Frisch Philipp, Walter, "La forma en que se plasmó la 'Teoría Pura del Derecho' de Hans Kelsen en la jurisdicción constitucional austriaca, creada por él", en *Jurídica*, Anuario de la Escuela (ahora Departamento) de Derecho de la Universidad Iberoamericana, México, julio de 1970, pp. 125-151.

ción entre la carta fundamental y los actos de autoridad, incluyendo, por supuesto, a las disposiciones legislativas; en segundo lugar, la vía para plantear las cuestiones constitucionales se califica como *principal o directa*, ya que dichas cuestiones constituyen la materia exclusiva de la controversia sometida a la Corte o Tribunal Constitucional, si bien en algunos supuestos, los tribunales ordinarios pueden elevar los problemas de constitucionalidad a dicho organismo, y finalmente, cuando se trata de la impugnación de disposiciones generales, los efectos de la declaración de inconstitucionalidad *son generales*, es decir, *erga omnes*.<sup>41</sup>

42. Estamos conscientes, como lo han señalado los tratadistas que se han ocupado de la justicia constitucional comparada, y por supuesto entre ellos el mismo Mauro Cappelletti,<sup>42</sup> que la división anterior entre estos dos grandes paradigmas no se presenta en la práctica con tanta nitidez, sino que por el contrario se han aproximado e influenciado recíprocamente; pero subsisten en sus aspectos fundamentales los lineamientos que hemos señalado.

43. C. Además de las dos categorías anteriores, resulta conveniente señalar una tercera, que corresponde a los *regímenes socialistas*, los cuales son refractarios al establecimiento de un sistema de justicia constitucional encomendada al organismo judicial, ya sea el ordinario o de carácter específico,<sup>43</sup> y de acuerdo a la doctrina constitucional de la supremacía del cuerpo legislativo, según los principios del llamado "gobierno de asamblea",<sup>44</sup> confieren al propio organismo legislativo, es decir el Soviet o la Asamblea popular, la función de decidir sobre la constitucionalidad de los actos de autoridad, inclusive los suyos propios,<sup>45</sup> sistema de justicia constitucional que por otra parte no constituye una innovación de la Constitución soviética, si se toma en cuenta que ya se había establecido en la carta española de 1812, conocida como Constitución de Cádiz.<sup>46</sup>

<sup>41</sup> El ilustre jurista italiano Calamandrei, Piero con gran agudeza afirmó que los lineamientos del binomio americano-austríaco, aparecen agrupados según cierta necesidad lógica, de modo que el primer tipo de control, es decir, el americano, se configura necesariamente como *difuso, incidental, especial y declarativo*, en tanto que el segundo, que califica como autónomo, o sea el austríaco, es *concentrado, principal, general y constitutivo*. "La ilegitimidad constitucional de las leyes en el proceso civil", en la obra del mismo autor, *Estudios sobre el proceso civil*, trad. de Sentís Melendo, Santiago, Buenos Aires, 1967, p. 33. Sobre este contraste véase también el estudio del propio Kelsen, Hans, "A Comparative Study of the Austrian and the American Constitutions", en *The Journal of Politics*, 1942, pp. 183-200.

<sup>42</sup> Entre otros trabajos del destacado comparatista, podemos citar su reciente estudio intitulado "Appunti per una fenomenologia della giustizia nel XX secolo", en la obra colectiva *Studi in onore di Enrico Tullio Liebman*, Milano, 1979, vol. 1, pp. 156-178.

<sup>43</sup> Cfr. Roussillon, Henry, "Le problème du contrôle de la constitutionnalité de Lois dans les pays socialistes", en *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, París, enero-febrero de 1977, pp. 55-127.

<sup>44</sup> Cfr. Loewenstein, Karl, *Constituciones y derecho constitucional en Oriente y Occidente*, cit., *supra*, nota 6, sobre la aplicación de los principios del llamado "Gobierno de Asamblea" a los ordenamientos constitucionales socialistas, pp. 35-51.

<sup>45</sup> Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, *Veinticinco años de evolución de la justicia constitucional*, cit., *supra*, nota 17, pp. 100-148.

<sup>46</sup> En efecto, los artículos 372 y 373 de la mencionada Constitución gaditana, dispo-

## V. Preeminencia del sistema americano

44. Ya habíamos señalado que la denominación de sistema o modelo americano deriva no sólo de su origen sino de su trascendencia en un sector mayoritario y casi absoluto de los ordenamientos de nuestro continente, desde Canadá hasta los países del cono sur (ver *supra* párrafo 37).

45. En efecto, y en especial en Latinoamérica, la Constitución de los Estados Unidos de 1787 ejerció una especie de fascinación para los constituyentes de los países recién independizados, los que trataron de adoptar varias de sus instituciones políticas tales como el régimen presidencialista, y en varios de nuestros países, la estructura federal, pero también y de manera paulatina el modelo de justicia constitucional, a través de la visión que del mismo divulgó el libro clásico de Alexis de Tocqueville, *La democracia en América*, cuya versión española de Sánchez de Bustamante circuló extensamente en nuestra región a partir del año de 1836, y en menor proporción también influyeron algunas versiones parnario de constitucionalidad.<sup>51</sup>

46. Los estudios comparativos que se han hecho sobre la revisión judicial de la constitucionalidad de los actos de autoridad en Latinoamérica, entre los cuales podemos mencionar los trabajos de los tratadistas estadounidenses Phanor J. Eder<sup>48</sup> y Keith S. Rosenn,<sup>49</sup> así como algunos del que esto escribe,<sup>50</sup> han destacado este predominio constitucional, si bien con modalidades importantes, que resultaría difícil destacar en esta oportunidad, aun cuando podemos mencionar que los países que siguen más de cerca, pero también con matices propios, el modelo de los Estados Unidos, son los ordenamientos de Argentina y Brasil —los cuales poseen también una estructura federal— a través del *recurso extraordinario de constitucionalidad*.<sup>51</sup>

nian: “Las Cortes en sus primeras sesiones tomarán en consideración las infracciones de la Constitución que se les hubieren hecho presentes, para poner el conveniente remedio y hacer efectiva la responsabilidad de los que hubieren contravenido a ella” y “Todo español tiene derecho de representar a las Cortes o al Rey para reclamar la observancia de la Constitución”.

<sup>47</sup> Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, “Breve introducción al juicio de amparo mexicano”, en *Memoria de El Colegio Nacional*, 1976, México, 1977, pp. 144-145.

<sup>48</sup> *Judicial Review in Latin America*, cit., *supra* nota 35.

<sup>49</sup> “Judicial Review in Latin America”, en *Ohio State Law Journal*, 1974, pp. 785-819. También puede consultarse el estudio comparativo de Clark, David S., “Judicial Protection of the Constitution in Latin America”, en *Hastings Constitutional Law Quarterly*, 1975, pp. 405-442.

<sup>50</sup> Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, entre otros trabajos, “La protección procesal de las garantías individuales en América Latina”, en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal*, Madrid, 1967, pp. 9-85; reproducido en *Boletín del Colegio de Abogados de Guatemala*, enero-abril, mayo-agosto de 1967, pp. 2-18, 2-22, respectivamente y actualizado, en *Revista de la Comisión Internacional de Juristas*, Ginebra, Suiza, diciembre de 1968, pp. 69-111; “El juicio de amparo en Latinoamérica”, en *Memoria de El Colegio Nacional*, 1977, México, 1978, pp. 101-138.

<sup>51</sup> Por lo que se refiere al derecho argentino, puede consultarse entre otras, la obra de Imaz, Esteban y Rey, Ricardo E., *El recurso extraordinario*, Buenos Aires, 1962, 2a. Ed. actualizada por Rey, Ricardo E. Palacio, Lino Enrique, pp. 13 y ss.; y por lo que respecta

47. Por otra parte es posible destacar que el primer ordenamiento que estableció la revisión judicial de la constitucionalidad de los actos de autoridad, inspirado en el sistema estadounidense, lo fue la Constitución yucateca de 16 de mayo de 1841, debido a las ideas del ilustre jurista y político Manuel Crescencio Rejón —quien citó expresamente como su fuente principal de inspiración el mencionado libro clásico de Tocqueville<sup>52</sup>—, pues además de introducir, como es bien sabido, el juicio de amparo como instrumento específico de tutela de los derechos fundamentales,<sup>53</sup> adoptó también el sistema de control difuso de la constitucionalidad de las leyes, en el artículo 75 de dicha carta fundamental, de acuerdo con el cual: “En la administración de justicia arreglarán los jueces sus fallos a lo prevenido en esta constitución, prescindiendo de lo dispuesto contra el texto literal de ella en las leyes o decretos del congreso del estado”.<sup>54</sup>

48. Paulatinamente, los restantes ordenamientos latinoamericanos fueron regulando el control judicial de la constitucionalidad de los actos de autoridad,<sup>55</sup> y sólo los ordenamientos constitucionales, de Ecuador y Perú, conservaron por mayor tiempo el sistema derivado de la Constitución española de Cádiz, de reservar al órgano legislativo la decisión final sobre el control de la constitucionalidad de los actos de autoridad y de sus propias leyes.<sup>56</sup>

49. En la actualidad, inclusive en esos dos países, se ha introducido expresamente la revisión judicial en forma limitada en la carta vigente de Ecuador de 15 de enero de 1978, ya que sólo la Suprema Corte puede desaplicar, en los casos particulares de su conocimiento, los preceptos contrarios a la ley suprema (segundo párrafo del artículo 138);<sup>57</sup> pero la carta peruana que entró en vigor plenamente en el mes de julio de 1980, reconoce inclusive la declaración general de inconstitucionalidad por un tribunal específico, que examinaremos con posterioridad (ver *infra* párrafos 70-74) (artículos 298 a 305).

al sistema brasileño, también entre otros, Pinto Ferreira, Luiz, *Curso di direito constitucional*, 3a. Ed., São Paulo, t. II, pp. 378-379; 383-385.

<sup>52</sup> Cfr. el volumen publicado por la Suprema Corte de Justicia, *Homenaje a don Manuel Crescencio Rejón*, México, 1960, pp. 63-66.

<sup>53</sup> Cfr. Burgoa, Ignacio, *El juicio de amparo*, 11a. Ed., México, 1977, pp. 115-118.

<sup>54</sup> Cfr. *Homenaje a don Manuel Crescencio Rejón*, cit., *supra*, nota 52, p. 114.

<sup>55</sup> Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, *La justicia constitucional en Iberoamérica y la declaración general de inconstitucionalidad*, cit., *supra*, nota 38, pp. 648-660.

<sup>56</sup> Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, *op. ult. cit.*, pp. 652-653.

<sup>57</sup> En efecto, dicho precepto dispone: “Artículo 138. Corresponde a la Corte Suprema de Justicia suspender —total o parcialmente, en cualquier tiempo, de oficio o a petición de parte— los efectos de leyes, ordenanzas o decretos que fueren inconstitucionales, por la forma o por el fondo. La Corte someterá su decisión a resolución de la Cámara Nacional de Representantes o, en receso de ésta, al plenario de las Comisiones Legislativas. Ni la resolución de la Corte Suprema, ni la de la Cámara Nacional de Representantes, ni la del plenario de las Comisiones Legislativas, tendrán efecto retroactivo. Sin perjuicio de esta facultad, la Corte Suprema —en los casos particulares en los que avocare conocimiento— declarará *inaplicable* cualquier precepto legal contrario a la Constitución. Esta declaración no tendrá fuerza obligatoria sino en las causas materia de su pronunciamiento. La sala informará el pleno del Tribunal para los efectos determinados en el inciso anterior”.

50. En tal virtud, puede afirmarse, que al menos en teoría, la totalidad de los países latinoamericanos consagran el control judicial de los actos de autoridad, inspirado esencialmente en el sistema que hemos calificado como americano, pero en el cual se advierten tendencias hacia una posición intermedia entre ese modelo y el austriaco, y más recientemente, inclusive se advierte la trascendencia de este último en varios ordenamientos d Iberoamérica.

51. La tendencia hacia la aproximación al sistema austriaco se observa en los ordenamientos de varios países latinoamericanos, claro que no de manera conciente, que han establecido *la declaración general de inconstitucionalidad*; pero en forma paralela al sistema clásico americano, pues con excepción del caso de las últimas reformas a la Constitución colombiana, a las cuales nos referimos más adelante (ver *infra* párrafos 74-79), no implican el establecimiento de una jurisdicción específica, sino que dicha declaración la atribuyen a la Suprema Corte de Justicia, como órgano supremo del poder judicial ordinario, con lo cual se configura un sistema intermedio entre el americano original y el austriaco.<sup>58</sup>

52. Brevemente podemos señalar que dicha declaración general se ha introducido paulatinamente en varios países latinoamericanos, que podemos dividir en dos sectores:

53. a) En primer término, la institución más importante es la llamada *acción popular de inconstitucionalidad*, según la cual, cualquier persona (inclusive en algunos supuestos, los extranjeros residentes) puede acudir ante la Corte Suprema de Justicia para demandar la inconstitucionalidad de disposiciones legislativas que considere contrarias a la carta fundamental, en la inteligencia de que dicha declaración tiene *efectos generales*.

54. Dicha acción popular se introdujo primeramente en los ordenamientos constitucionales de Colombia y Venezuela, desde fines del siglo pasado y principios del presente, y se fue perfeccionando paulatinamente, por lo que en la actualidad está consagrada en los artículos 214 y 215, respectivamente, de las cartas fundamentales de estos dos países.<sup>59</sup>

<sup>58</sup> Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, *La justicia constitucional en Iberoamérica*, cit., *supra*, nota 38, pp. 663-673.

<sup>59</sup> Sobre el alcance de la acción popular de inconstitucionalidad en Colombia, cfr. Copete Lizarralde, Alvaro, *Lecciones de derecho constitucional*, Bogotá, 1960, 3a. Ed., pp. 228-229; Pérez, Francisco de Paula, *Derecho constitucional colombiano*, Bogotá, 1962, 5a. Ed., pp. 449 y ss.; Grant, J. A. C., "Estudio comparativo de los sistemas de control de la constitucionalidad de las leyes", en *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, México, núm. 32, octubre-diciembre de 1946, pp. 75 y ss.; Uprimy, Leopoldo, "Verfassungsgerichtsbarkeit in Kolumbien" (La justicia constitucional en Colombia), en el volumen colectivo *Verfassungsgerichtsbarkeit in der Gegenwart*, (La jurisdicción constitucional en la actualidad), Köln-Berlin, 1962, pp. 372-374; Sanín Greiffenstein, Jaime, *La defensa judicial de la Constitución*, Bogotá, 1971, pp. 129-204; SÁCHICA, Luis Carlos, *Constitucionalismo colombiano*, Bogotá, 1976, 3a. Ed., pp. 108-110. Por lo que respecta a esta institución en el ordenamiento constitucional venezolano, la bibliografía, también es amplia, y podemos citar al respecto, Wolf, Ernesto, *Tratado de derecho constitucional venezolano*, Caracas, 1974, 2a. Ed., pp. 45-54, y Andueza, José Guillermo, *La jurisdicción constitucional en el derecho venezolano*, Caracas, 1974, 2a. Ed., pp. 45-54. Al respecto debe tomarse en cuenta la exigencia reciente de la afectación de intereses legítimos para

55. Con posterioridad, esta institución se consagró en las cartas constitucionales de El Salvador de 1750, y actualmente en el artículo 96 de la de 1962, y de Panamá de 1941, y ahora en el artículo 188 de la vigente de 1972,<sup>60</sup> y también podemos mencionar a los artículos 90. y 170, fracción 1, de la Constitución de la Provincia argentina del Chaco.<sup>61</sup>

56. b) Un segundo grupo de ordenamientos constitucionales latinoamericanos consagra la declaración general de inconstitucionalidad, pero no reconoce una verdadera acción popular, en cuanto exigen que la impugnación se interponga

interponer la acción popular, de acuerdo con el artículo 112 de la nueva Ley Orgánica de la Suprema Corte de Justicia de 30 de julio de 1976; y con posterioridad a esta modificación del sistema, pueden consultarse los libros de Morales Bello, David, *Acción democrática y la Ley Orgánica de la Suprema Corte de Justicia*, Caracas, 1976, pp. 77-78; Brewer Carías, Allan R., *El control de la constitucionalidad de los actos estatales*, pp. 33-206; La Roche, Humberto J., *Instituciones constitucionales del Estado venezolano*, Maracaibo, 1980, 7a. Ed., pp. 144-147.

<sup>60</sup> Por lo que respecta a Panamá, 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 I 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, por lo que podemos citar al respecto de los trabajos de Goytia, Víctor M., *Las constituciones de Panamá*, Madrid, 1954, pp. 762-763; Bolívar Pedreschi, Carlos, *El pensamiento constitucional del doctor Moscote*, Panamá, 1959, pp. 161-162; Id., *Jurisprudencia constitucional*, Panamá, 1967, pp. 17 y ss.; Fábrega P., Jorge, *El doctor Eusebio Morales y el control de la constitucionalidad*, Panamá, 1965, pp. 10 y ss. En cuanto a El Salvador, el artículo 96 constitucional establece: "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". Dicho precepto está reglamentado por los artículos 60. a 11 de la Ley de Procedimientos Constitucionales de 14 de enero de 1960, y la doctrina es escasa, por lo que nos limitamos a mencionar el estudio de Bove Ticas, Carlos, *El recurso de inconstitucionalidad*, San Salvador, agosto de 1967 (tesis doctoral mimeografiada).

<sup>61</sup> El referido artículo 90. 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 requerimiento 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". Y por su parte, el mencionado artículo 170, fracción 1, establece: "El Superior Tribunal de Justicia, tiene en lo judicial, las siguientes atribuciones, con arreglo a las normas legales respectivas: I. Ejercer jurisdicción originaria y exclusiva en los siguientes casos: a) en la demanda de inconstitucionalidad de leyes, decretos, ordenanzas, reglamentos o resolución que se promuevan directamente en vías de acción..." Cfr., Linares Quintana, Segundo V., *Derecho constitucional de las nuevas provincias*, Buenos Aires, 1962, pp. 96 y 120; Silva, Armando O., *Acción de inconstitucionalidad*, Resistencia, Chaco, Argentina, 1962, pp. 66-87.

por el directamente afectado por las disposiciones legales combatidas, o bien, se requiere la existencia de un grupo de reclamantes o asesores, y en este sector podemos incluir al 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;<sup>62</sup> los artículos 30 y 126, fracción I, inciso (c) de las constituciones de las provincias argentinas de Neuquén y Santiago del Estero, promulgadas, respectivamente, el 28 de noviembre y 2 de junio de 1939 —la segunda reformada el 7 de agosto de 1960—.<sup>63</sup>

57. Un sistema intermedio se consigna 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 tanto, la citada disposición ya no puede aplicarse en cuanto es publicado el fallo respectivo.<sup>64</sup>

58. También es posible incorporar en este sector, el sistema de justicia constitucional establecido en los ordenamientos constitucionales de Cuba, anteriores a la carta socialista vigente de 1976, que introdujeron paulatinamente la declaración general, consagrada definitivamente en los artículos 172 a 194 de la constitución de 26 de julio de 1940, que se reprodujeron, pero sólo de manera formal, en los artículos 160 a 173 de la ley fundamental de 1959, promulgada por el gobierno encabezado por el comandante Fidel Castro.<sup>65</sup>

<sup>62</sup> Aun cuando en sentido estricto no se establece una acción popular, ya que la denuncia de inconstitucional sólo puede surgir en un proceso concreto, en forma similar al sistema italiano; cfr. Alfaro Valverde, Roberto, *Recurso de amparo*, San José, 1959, p. 39, (tesis mimeografiada).

<sup>63</sup> El artículo 30 mencionado en primer término, dispone: "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, establece: "En materia judicial, el Tribunal Superior de Justicia tiene las siguientes atribuciones, de conformidad con las 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 y reglamentos que estatuyen en materia regida por esta Constitución y que se promuevan directamente ante el mismo por vía de acción. La declaración de inconstitucionalidad producirá la caducidad de la ley, resolución, decreto, ordenanza o reglamento, en la parte afectada por la declaración . . .".

<sup>64</sup> 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."

<sup>65</sup> Cfr. Merino Brito, Eloy G., *El recurso de inconstitucionalidad y su jurisprudencia*, La Habana, 1938, pp. 18 y ss.; Zamora, Juan Clemente, "La defensa de la constitución en la legislación cubana", en *Revista Mexicana de Derecho Público*, México, octubre-diciembre de 1946, pp. 123 y ss.; Menéndez, Emilio, "El poder judicial y la constitución", en *Comparative Juridical Review*, Coral Gables, Florida, 1962, pp. 77 y ss.

## VI. *Creciente influencia de los tribunales constitucionales*

59. Al lado del sistema americano de justicia constitucional que como hemos reiterado prevalece, así sea formalmente, en prácticamente la totalidad de los ordenamientos latinoamericanos, se advierte la propensión creciente para introducir el sistema austriaco, incluyendo el establecimiento de una jurisdicción constitucional especializada, pero en los últimos tiempos, de manera conciente y deliberada; movimiento que se advierte con mayor claridad en los ordenamientos constitucionales recientes de Portugal y de España, que hace poco tiempo superaron prolongadas dictaduras autoritarias, las que no toleraron ningún sistema efectivo de justicia constitucional.

60. Por lo que se refiere concretamente a América Latina, la introducción de tribunales constitucionales es bastante nueva y sin abandonar el modelo americano, el cual no ha sido suprimido sino que coexiste con la jurisdicción especializada y en este sentido podemos mencionar a los ordenamientos de Guatemala, Chile, Ecuador, Colombia y Perú.<sup>66</sup>

61. a) En la *Carta Constitucional de Guatemala*, de 15 de septiembre de 1965, al lado del sistema americano proveniente de constituciones anteriores, se introdujo en los artículos 262 a 265 (reglamentados por los artículos 105 a 111 de la Ley de Amparo, *habeas corpus* y de constitucionalidad, de 3 de mayo de 1966) un tribunal especializado para cuestiones constitucionales calificado como *Corte de Constitucionalidad*.

62. Dicha Corte no tiene carácter permanente, sino que se integra cada vez que se plantea una reclamación denominada recurso de inconstitucionalidad y se integra con varios magistrados de la Suprema Corte de Justicia, y el resto por sorteo entre los miembros de la Corte de Apelaciones y del Tribunal de lo Contencioso Administrativo. La instancia puede presentarse por 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; así como cualquier persona o entidad a quien afecte directamente la inconstitucionalidad de la ley o disposición gubernativa impugnada, con el auxilio de diez abogados en ejercicio.<sup>67</sup>

63. Cuando dicha Corte de Constitucionalidad declara la inconstitucionalidad de una ley o disposición gubernativa con efectos generales, dicha decisión asume *efectos generales*, ya que los artículos 265 constitucional y 108 de la ley reglamentaria, disponen que los preceptos respectivos dejarán de surtir efecto desde el día siguiente de la publicación del fallo en el Diario Oficial.

64. b) *El tribunal especializado en el derecho chileno* fue introducido en las reformas a la Constitución de 1925, promulgadas el 21 de enero de 1970, con el nombre de *Tribunal Constitucional* (artículo 78 b), el cual se constituyó el 10 de septiembre de 1971, y a través de sus autos acordados publicados en el

<sup>66</sup> Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, *Los tribunales constitucionales y los derechos humanos*, cit., *supra*, nota 26, pp. 135-156.

<sup>67</sup> Cfr. Aguirre Godoy, Mario, "Protección procesal de los derechos humanos", en *Septem-Partitarum*, Guatemala, 1976, pp. 938-993.

Diario Oficial los días 23 de noviembre y 11 de diciembre del mismo año, el propio tribunal aprobó los estatutos jurídicos sobre su organización, funcionamiento, el régimen de su personal y el procedimiento aplicable, y funcionó activamente durante tres años, ya que cesó en sus actividades con motivo del golpe militar de 11 de septiembre de 1973, que terminó con el orden constitucional y fue disuelto formalmente por decreto ley del propio gobierno militar, de 10 de noviembre siguiente.<sup>68</sup>

65. El citado Tribunal Constitucional estaba facultado esencialmente para resolver las cuestiones constitucionales que se suscitaban durante la tramitación de los proyectos de ley o de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso; sobre la constitucionalidad de un decreto con fuerza de ley; respecto a los problemas de constitucionalidad suscitados con motivo de la convocatoria a plebiscito; sobre las inhabilidades constitucionales que afectarían a una persona para ser designado ministro de Estado, permanecer en dicho cargo o desempeñar simultáneamente dichas funciones; sobre las reclamaciones que se plantearan en caso de que el presidente de la República no promulgara una ley cuando debía hacerlo, o promulgara un texto diverso del que constitucionalmente correspondiese y, finalmente, podía decidir las contiendas de competencia que determinarían las leyes.<sup>69</sup>

66. c) *La Constitución ecuatoriana* aprobada en referéndum de 15 de enero de 1978, restableció el organismo denominado *Tribunal de Garantías Constitucionales*, que de acuerdo con las cartas anteriores funcionaba esencialmente como tribunal de lo contencioso-administrativo.

67. Dicho organismo, no obstante su nombre, no constituye un verdadero tribunal, ya que sus facultades se reducen a velar por la ejecución de la carta fundamental, para lo cual puede exhortar a las autoridades y demás funcionarios de la administración pública, y además puede formular observaciones acerca de decretos, acuerdos, reglamentos o resoluciones dictados con violación de la constitución o las leyes, después de oír a la autoridad y organismo que las hubiere pronunciado, y si estas observaciones no fueren acatadas, dicho tribunal las publicará por la prensa y las pondrá a consideración de la Cámara Nacional de Representantes, o del plenario de las comisiones legislativas, en receso de aquéllas, a fin de que resuelvan lo pertinente.

68. Se trata en realidad, de un instrumento auxiliar del órgano legislativo en su función de control constitucional, ya que corresponde a la Corte Suprema de Justicia, en los términos del artículo 138 de la mencionada constitución, suspender, total o parcialmente, de oficio o a petición de parte, los efectos de las leyes, ordenanzas o decretos que considere inconstitucionales, las que somete

<sup>68</sup> Sobre los antecedentes de este tribunal, cfr. Silva Bascañán, Alejandro, "El Tribunal Constitucional", en el libro colectivo *Reforma constitucional de 1970*, Santiago, 1970, pp. 207-219; Frei, Eduardo, "La reforma constitucional en su contexto histórico político", en la misma obra, pp. 48 y ss.; y respecto a su actuación, Silva Cimma, Enrique, *El Tribunal Constitucional de Chile (1971-1973)*, Caracas, 1977, pp. 63-206.

<sup>69</sup> Cfr. Silva Bascañán, Alejandro, *op. ult. cit.*, pp. 249-257; Silva Cimma, Enrique, *op. ult. cit.*, pp. 37-43.

para que decida en definitiva a la citada Cámara Nacional de Representantes; en la inteligencia de que, como lo sostuvimos anteriormente (ver *supra* párrafo 49), la propia Corte sólo puede desaplicar con efectos particulares las disposiciones legislativas que considere contrarias a la carta fundamental, en los asuntos ordinarios de su competencia.<sup>70</sup>

69. De cualquier manera, aun con las atribuciones muy restringidas que se contienen en el citado organismo, debe considerarse como un paso hacia el establecimiento de una jurisdicción especializada, tomando en consideración que en la tradición del derecho constitucional ecuatoriano ha prevalecido el sistema originado en la Constitución española de Cádiz (ver *supra* párrafo 48), de otorgar al órgano legislativo la decisión final de las cuestiones de inconstitucionalidad, y que la carta de 1978 ha atemperado con las citadas facultades de desaplicación de la Corte Suprema y las de vigilancia del llamado Tribunal de Garantías Constitucionales.

70. d) En la *Constitución peruana* sancionada y promulgada por la Asamblea Constituyente el 12 de julio de 1979, y con pleno vigor en el presente mes de julio de 1980, en cuanto tome posesión el gobierno civil que debe sustituir a las fuerzas armadas todavía en el poder, se descubre una mayor aproximación con el modelo austriaco, ya que estableció una jurisdicción específica que atribuye al que también denomina *Tribunal de Garantías Constitucionales*, el cual puede decidir, con efectos generales, sobre la inconstitucionalidad de los ordenamientos legislativos, y además resolver en última instancia sobre las acciones de *habeas corpus* y de amparo, y por este motivo, es calificado por el artículo 296 de la propia carta fundamental, como el "órgano de control de la constitución".

71. De acuerdo con el artículo 298 de la citada carta suprema, dicho tribunal está facultado para declarar, a petición de parte, la inconstitucionalidad parcial o total de las leyes, decretos legislativos, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales, que contravengan la constitución por la forma o por el fondo, y también decidir en casación sobre las resoluciones denegatorias de *habeas corpus* o de amparo, una vez agotada la vía judicial.

72. La referida acción de inconstitucionalidad puede ser interpuesta ante el citado Tribunal de Garantías Constitucionales, por el presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia, el fiscal de la nación, sesenta diputados, veinte senadores, así como cincuenta mil ciudadanos con firmas comprobadas por el Jurado Nacional de Elecciones (artículo 299 de la citada constitución).

73. Según el artículo 301 de la citada Constitución peruana, el tribunal debe comunicar al presidente del Congreso la sentencia de inconstitucionalidad de normas emanadas del poder legislativo, y el propio Congreso debe aprobar una ley que derogue la norma constitucional, pero si transcurren cuarenta y cinco días naturales, sin que se haya publicado la derogatoria, se entiende derogada la norma constitucional, y en ese supuesto el tribunal debe ordenar la publicación de la sentencia respectiva en el diario oficial; pero cuando la declaración de in-

<sup>70</sup> Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, *Los tribunales constitucionales y los derechos humanos*, cit., *supra*, nota 26, pp. 153-156.

constitucionalidad se refiera a disposiciones generales que no provengan del órgano legislativo, debe ordenar la publicación de la sentencia en el propio diario oficial, y adquiere valor general desde el día siguiente de dicha publicación (artículo 302 constitucional).<sup>71</sup>

74. e). En cuanto al *ordenamiento colombiano*, de acuerdo con las reformas promulgadas el 4 de diciembre de 1979, debe estimarse como el resultado de una lenta pero firme evolución hacia una jurisdicción constitucional especializada, que todavía no puede considerarse terminada.

75. En efecto, ya habíamos mencionado que Colombia estableció desde fines del siglo anterior, y consolidó en la reforma constitucional de 1910,<sup>72</sup> la *acción popular de inconstitucionalidad*, que implica la declaración con efectos generales (ver *supra* párrafos 53-55).

76. Una etapa importante de dicha evolución la podemos situar en las reformas constitucionales de 1968, de acuerdo con las cuales, se creó una *Sala Constitucional* dentro de la Corte Suprema de Justicia, con la función de formular dictámenes sobre las cuestiones de constitucionalidad planteadas ante la propia Corte, y esos dictámenes se sometían al Tribunal en Pleno, para que dictara la resolución correspondiente. Estas facultades de la Sala Constitucional fueron reglamentadas por el decreto número 432 de 1969.<sup>73</sup>

77. Sin embargo, con posterioridad a esta reforma se presentó un movimiento muy vigoroso para introducir un verdadero tribunal constitucional diverso de la Corte Suprema, la cual quedaría como tribunal de casación, y esta proposición que se discutió ampliamente 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, sobre el tema de la jurisdicción constitucional en Iberoamérica,<sup>74</sup> también fue objeto de un proyecto de reformas constitucionales, sometida a un procedimiento especial, este último declarado inconstitucional en el año de 1978 por una sentencia muy controvertida de la propia Corte Suprema.<sup>75</sup>

78. En virtud de lo anterior, se inició un nuevo procedimiento de reformas que culminó con el citado acto legislativo de 4 de diciembre de 1979, en el cual se adoptó un criterio intermedio, que significa un movimiento adelante hacia el establecimiento de la jurisdicción especializada de carácter constitucional, ya que se modificó el artículo 214 de la constitución, para dividir la competencia de las cuestiones de constitucionalidad, de tal manera que algunas de las más

<sup>71</sup> Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, *op. ult. cit.*, pp. 155-156.

<sup>72</sup> Ver autores y obras citados en la nota 59 de este trabajo.

<sup>73</sup> Cfr. Restrepo Piedrahita, Carlos, "Notas sobre la Corte Constitucional", separada de la *Revista de la Cámara de Comercio de Bogotá*, s. f., pp. 19-31. Ferrano A., Luis F., *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.

<sup>74</sup> Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, *Los tribunales constitucionales y los derechos humanos*, cit., *supra*, nota 26, pp. 152-153.

<sup>75</sup> Fallo comentado ampliamente por el destacado procesalista colombiano, Devis Echandía, Hernando, en su estudio "Proceso y jurisdicción constitucional en Colombia", en su libro *Estudios de Derecho Procesal*, Bogotá, 1979, t. 1, pp. 109-161.

importantes corresponden de manera autónoma a la citada Sala Constitucional, la cual sólo funciona como dictaminadora del Tribunal en Pleno, cuando se trata de demandas de institucionalidad contra actos legislativos por vicios de forma; o cuando se trate del examen de los decretos legislativos del gobierno, expedidos con apoyo en los artículos 121 y 122 de la carta fundamental, y que deben remitirse a la Corte Suprema el día siguiente de su expedición, a fin de que ésta declare si se han cumplido con las formalidades exigidas por dichas normas constitucionales para los estados de sitio o de emergencia.<sup>76</sup>

79. Lo anterior significa que a partir de la vigencia de estas reformas en diciembre de 1979, la Sala Constitucional de la Corte Suprema, al decidir de manera autónoma sobre la mayor parte de las cuestiones de constitucionalidad de los actos de autoridad, incluyendo de las disposiciones legislativas que se encomiendan a la Suprema Corte de Justicia, funciona en realidad como un tribunal constitucional, aun cuando no reciba este nombre de manera expresa, y por ello sólo falta un paso para otorgarle plena independencia respecto de la propia Corte.<sup>77</sup>

80. En Portugal y en España, se advierte una mayor aproximación al sistema austriaco de justicia constitucional, lo que se explica por la cercanía no sólo geográfica, sino inclusive cultural y jurídica, con el derecho constitucional continental europeo.

81. a) La *Constitución portuguesa* que entró en vigor el 2 de abril de 1976, después de una prolongada y rígida dictadura que fue derrocada por el movimiento militar de 25 de abril de 1974, configura un sistema de justicia constitucional de carácter intermedio o mixto, ya que también adopta parcialmente al modelo americano en el 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 supuestos culmina con un recurso ante el órgano denominado *Comisión Constitucional*, y por otra parte establece, además, un sistema de declaración general con matices peculiares.<sup>78</sup>

82. El sistema de justicia constitucional portugués es muy complejo ya que no regula en forma directa un tribunal constitucional en sentido estricto, aun cuando la citada Comisión Constitucional se le aproxima bastante, y ello se debe probablemente al papel esencial de las fuerzas armadas en el derrocamiento de

<sup>76</sup> Cfr. SÁCHICA, Luis Carlos, *Constitucionalismo colombiano*, cit., *supra*, nota 59, pp. 146-147; 284-291.

<sup>77</sup> Cfr. FIX-ZAMUDIO, Héctor, *La justicia constitucional en Iberoamérica y la declaración general de inconstitucionalidad*, cit., *supra*, nota 384, pp. 678-692, sobre los argumentos en favor de un tribunal constitucional especializado en Colombia.

<sup>78</sup> Cfr. GUTIÉRREZ ALVIZ y ARMARIO, Fautino, "La justicia según la Constitución portuguesa de 2 de abril de 1976", en *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, Madrid, 1976, pp. 575-581.

la dictadura anterior y en el periodo de transición hacia el régimen democrático.<sup>79</sup>

83. En el citado ordenamiento constitucional se introdujo un organismo de control denominado *Consejo de la Revolución*, que se integra mayoritariamente con representantes de las fuerzas armadas, y que tiene la facultad de pronunciarse, preventivamente, sobre los proyectos de ley de la Asamblea de la República, a petición del presidente de la República o de oficio, 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 (artículos 273 y 274 de la constitución).

84. También corresponde al Consejo de la Revolución formular recomendaciones a la Asamblea de la República, cuando en su concepto incurra en *omisión* de medidas legislativas necesarias para desarrollar y ejecutar las normas constitucionales, así como decidir obligatoriamente sobre la constitucionalidad de las normas legislativas ya en vigor, cuando hubiese sido requerido para ello por el presidente de la República, por el presidente de la asamblea, por el primer ministro, por el llamado promotor de la justicia (este último similar al Defensor del Pueblo español y, a su vez, vinculado con el *Ombudsman* de origen escandinavo),<sup>80</sup> por el procurador general de la República o por la Asamblea de las Regiones Autónomas (artículo 281, fracción 2).

85. La función que se encomienda a la referida Comisión Constitucional tiene cierta similitud con la Sala Constitucional de la Suprema Corte de Colombia (ver *supra* párrafo 79), ya que por una parte, actúa como órgano dictaminador del aludido Consejo de la Revolución, en virtud de que este último puede declarar con fuerza obligatoria general la inconstitucionalidad de una norma legislativa, cuando el primero la hubiese considerado inconstitucional en tres casos concretos, o en uno sólo si se trata de inconstitucionalidad orgánica o formal (artículo 281, fracción 2).

86. Pero la propia Comisión Constitucional, integrada en su mayor parte por jueces y juristas, conjuntamente con algunos ciudadanos, todos ellos designados por cuatro años con garantía de imparcialidad e inamovilidad,<sup>81</sup> posee, además, la facultad de decidir de manera autónoma, 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, reglamento, decretos regionales o disposiciones similares, apoyándose en su inconstitucionalidad; en la inteligencia de que dichas decisiones sólo adquieren efectos generales, cuando así lo decida

<sup>79</sup> Cfr. Vergottini, Giuseppe de, *Le origini della Seconda Repubblica Portoghese (1974-1976)*, Milano, 1977, pp. 23-202.

<sup>80</sup> Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, "Reflexiones comparativas sobre el Ombudsman", en *Memoria de El Colegio Nacional, 1979*, México, 1980, pp. 139-140.

<sup>81</sup> Cfr. entre otros, Durao Barroso, José, "O recurso para a Comissão Constitucional. Conceito e estrutura", en el libro colectivo *Estudos sobre a Constituição*, Lisboa, 1979, vol. 3o., pp. 707-722.

el Consejo de la Revolución, en los términos señalados en el párrafo anterior (artículos 282 y 284 de la Constitución).<sup>82</sup>

87. b) Por lo que se refiere a la *justicia constitucional española* también observamos una evolución paulatina hacia el establecimiento de un tribunal constitucional de acuerdo con el modelo austriaco.<sup>83</sup>

88. En la Constitución Republicana de 9 de diciembre de 1931 ya se observa una influencia muy marcada de las ideas de Hans Kelsen sobre la justicia constitucional, ya que los artículos 105, 121-124 de dicha carta fundamental establecieron el llamado *Tribunal de Garantías Constitucionales* —cuya denominación influyó en los del mismo nombre establecidos en los ordenamientos de Ecuador y Perú, descritos anteriormente (ver *supra* párrafos 66 a 73)—, preceptos reglamentados por la Ley del Tribunal de Garantías Constitucionales, expedida por las cortes constituyentes el 30 de junio de 1933, con reformas de 10 de julio y 9 de septiembre del mismo año.<sup>84</sup>

89. En forma muy sintética, podemos destacar que el citado Tribunal de Garantías Constitucionales conocía en última instancia de los llamados *recursos de amparo de las garantías constitucionales*, por violación de los derechos individuales establecidos en la constitución y que se enumeraban específicamente; así como de *inconstitucionalidad*, contra las disposiciones legislativas contrarias a la carta fundamental; pero en este último supuesto, se adoptó un sistema intermedio, ya que las sentencias del citado tribunal tenían *efectos generales* en las hipótesis de la inconstitucionalidad formal de los preceptos impugnados, y sólo *efectos particulares* en el caso concreto, tratándose de inconstitucionalidad material.<sup>85</sup>

<sup>82</sup> La bibliografía sobre la justicia constitucional actual es abundante, por lo que citamos algunos trabajos importantes, en especial manuales y tratados de derecho constitucional: Ferreira, Fernando Amancio, "Controlo da Constitucionalidade", en la revista *Fronteira*, abril de 1978, pp. 67-94; Miranda, Jorge, *Direito Constitucional comparado*, Lisboa, 1977-1978, pp. 537-629; Id., *Constituição, estrutura, princípios fundamentais*, pp. 128-154; Sousa, Marcelo Rebelo de, *Direito Constitucional. I. Introdução a Teoria da Constituição*, Braga, 1979, pp. 382-387; Gomes Canotilho, José Joaquim, *Direito Constitucional*, Coimbra, 1980, 2a. Ed., pp. 459-461; Id. y Moreira, Vital, *Constituição da República Portuguesa anotada*, Coimbra, 1980, pp. 476-508.

<sup>83</sup> Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, *Los tribunales constitucionales y los derechos humanos*, cit., *supra*, nota 26, pp. 87-110.

<sup>84</sup> Cfr. Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, "Significado y funciones del Tribunal de Garantías Constitucionales", en el volumen *Ensayos de derecho procesal civil, penal y constitucional*, Buenos Aires, 1944, pp. 503-505; Pérez Serrano, Nicolás, *La Constitución española (9 de diciembre de 1931): Antecedentes, texto, comentarios*, Madrid, 1932, pp. 324 y ss.; véase también la cuidadosa reseña elaborado por el joven tratadista español Cascajo Castro, José Luis, sobre el coloquio organizado por el Instituto Español de Estudios Jurídicos en la ciudad de Roma el 30 de marzo de 1977, precisamente sobre el tema "Kelsen y la Constitución española de 1931", en *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, enero-febrero de 1978, pp. 243-255.

<sup>85</sup> Cfr. Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, *op. ult. cit.*, pp. 512-526; Reyes, Rodolfo, *La defensa constitucional*, Madrid, 1934, pp. 156-315; García Ruiz, José Luis, *El recurso de amparo en el derecho español*, Madrid, 1980, pp. 25-272; Ruiz Lapeña, Rosa María, "El recurso de amparo durante la segunda República española", en *Revista de Estudios*

90. Varios años después de la implantación de la dictadura franquista, se hizo un intento bastante primitivo de implantar un sistema de justicia constitucional, que como es fácil de comprender, careció de eficacia práctica, y regulado por el título X de la Ley Orgánica del Estado promulgado el 10 de enero de 1967 (artículos 59 a 66, reglamentados por la ley número 8 de 5 de abril de 1968).

91. De acuerdo con estos preceptos, se estableció el denominado anacrónicamente como *recurso de contrafuero* contra disposiciones legislativas, y que en última instancia era resuelto por el mismo jefe del Estado, después de un alambicado procedimiento que disfrazaba la inutilidad de este instrumento, que sólo puede considerarse como curioso.<sup>86</sup>

92. Por el contrario, la constitución aprobada por las cortes el 26 de octubre y ratificada por referéndum el 6 de diciembre de 1978, sigue muy de cerca al sistema austriaco, al establecer un Tribunal Constitucional con atribuciones similares a las cortes o tribunales constitucionales de Austria, Italia y la República Federal de Alemania.<sup>87</sup>

93. Los artículos 159 y 165 de la nueva ley fundamental regulan la organización, competencia y funcionamiento del Tribunal Constitucional, los cuales fueron reglamentados por la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional promulgada el 3 de octubre de 1979, y que entre otras, confiere al citado tribunal dos atribuciones esenciales, la de conocer y decidir en última instancia del *recurso de amparo*, que se restableció según el precedente de la Carta Republicana de 1931 (ver *supra* párrafo 88), y que a su vez se inspira en la institución mexicana del mismo nombre,<sup>88</sup> así como del recurso de *inconstitucionalidad* contra las leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley, y en este segundo supuesto se abandona toda vinculación con el sistema americano, ya que de acuerdo con el nuevo sistema, las sentencias que declaren la inconstitucionalidad de dichas disposiciones legales, *tienen plenos efectos frente a todos*, es decir, *erga omnes*.<sup>89</sup>

*Políticos*, Madrid, núm. 7, enero-febrero de 1979, pp. 291-298; Villarroya, Tomás Joaquín, "El recurso de inconstitucionalidad en el derecho español (1931-1936)", separata de la *Revista del Instituto de Ciencias Sociales*, Barcelona, 1968, pp. 11-54.

<sup>86</sup> Cfr. Sánchez Agesta, Luis, "El recurso de contrafuero y la protección del orden constitucional", en *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, enero-marzo de 1972, pp. 5 y ss.; Sevilla Andrés, Diego, "La defensa de la constitución en la Ley Orgánica española", en la misma *Revista Estudios Políticos*, Madrid, enero-marzo de 1967, pp. 294-302; Barragán Barragán, José, *El juicio de amparo mexicano y el recurso de contrafuero*, Valencia, España, pp. 95-103.

<sup>87</sup> Cfr. González Pérez, Jesús, *Derecho procesal constitucional*, Madrid, 1980, pp. 87-96; Almagro Mosete, José, *Justicia constitucional (Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional)*, Madrid, 1980, pp. 3-99; González-Deleito Domingo, Nicolás, *Tribunales Constitucionales. Organización y funcionamiento*, Madrid, 1980, pp. 28-37.

<sup>88</sup> Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, "El derecho de amparo en México y en España. Su influencia recíproca", en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 7, Madrid, enero-febrero de 1979, pp. 227-267, traducido parcialmente al italiano por Saitta, Paolo, con el título: "Il diritto d'Amparo in Messico e in Spagna. Influenze reciproche", en *Diritto e società*, Padova, 1979, pp. 233-262; González Pérez, Jesús, *op. ult. cit.*, pp. 277-236; Almagro Nosete, *op. ult. cit.*, pp. 189-272; González-Deleito Domingo, Nicolás, *op. ult. cit.*, pp. 45-51.

<sup>89</sup> Cfr. González Pérez, Jesús, *op. ult. cit.*, pp. 249-267; Almagro Nosete, José, *op. ult.*

## VII. *El modelo socialista del régimen constitucional cubano*

94. Mencionamos anteriormente que en el régimen constitucional cubano anterior a la revolución encabezada por el comandante Fidel Castro, imperaba el sistema americano de justicia constitucional, dentro del cual se había implantado la declaración con efectos generales, que se mantuvo de manera puramente formal en la carta de 1959 aprobada por el gobierno revolucionario del mismo Fidel Castro, debido a la transformación paulatina de dicho régimen en un gobierno socialista (ver *supra* párrafo 58).

95. La reforma constitucional a la citada carta de 1959, según decreto de 12 de junio de 1973, suprimió el sistema de garantía judicial de la constitucionalidad de los actos de autoridad e introdujo el régimen de tribunales populares inspirados en la organización judicial de los ordenamientos socialistas, reglamentados por la Ley de Organización del Sistema Judicial de 23 de junio del propio año de 1973.<sup>90</sup>

96. La evolución anterior culminó con la constitución aprobada por referéndum popular el 24 de febrero de 1976, que implantó en forma abierta un sistema constitucional de carácter socialista, inspirado claramente en la carta federal soviética de 1936 y en algunos otros ordenamientos de países socialistas europeos.<sup>91</sup>

97. En efecto, el control de la constitucionalidad de las disposiciones legislativas y aquellas otras de carácter general, se atribuye en definitiva al órgano legislativo denominado *Asamblea Nacional del Poder Popular*, ya que el artículo 73, inciso c), de dicha carta fundamental, confiere a dicha asamblea la facultad de *decidir acerca de la constitucionalidad de las leyes, decretos-leyes, decretos y demás disposiciones generales*; facultad que comparte, como en el sistema soviético, con el órgano denominado *Consejo de Estado (Presidium)* de la propia asamblea, que funciona en los recesos de ésta y durante los cuales le corresponde, según el artículo 88, incisos ñ) y o), de la misma carta suprema, suspender disposiciones del Consejo de Ministros y los acuerdos y disposiciones de las asambleas locales del poder popular que no se ajusten a la constitución, o a las leyes; pero también puede revocar los acuerdos y disposiciones de los comités ejecutivos de los órganos locales del poder popular, contrarios a la propia carta fundamental o las disposiciones legislativas.<sup>92</sup>

98. Pero como somos escépticos en cuanto a la eficacia de un control de la inconstitucionalidad de las leyes encomendado al mismo órgano legislativo, no

*cit.*, pp. 331-408; González-Deleito Domingo, Nicolás, *op. ult. cit.*, pp. 38-42; Galeotti, Serio, y Rossi, Bruno, "El Tribunal Constitucional en la nueva Constitución española: medios de impugnación y legitimados para actuar", trad. de González (Faustino, en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 7, Madrid, enero-febrero de 1979, pp. 130-135.

<sup>90</sup>Cfr. Chalbaud Zerpa, Reinaldo, "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.

<sup>91</sup> Chalbaud Zerpa, Reinaldo, *El nuevo sistema constitucional socialista cubano*, Mérida, Venezuela, 1976, pp. 33-75.

<sup>92</sup> Cfr. Chalbaud Zerpa, Reinaldo, *op. ult. cit.*, pp. 59-65.

sólo por carecer de imparcialidad sino también por no constituir un organismo apropiado, de carácter técnico, para decidir sobre cuestiones tan complejas, haremos referencia a otros instrumentos dirigidos a la tutela de los derechos fundamentales reconocidos en la carta fundamental, aun cuando, como el encomendado al llamado fiscal general, de acuerdo con el modelo de la procuratura soviética, no pueda considerarse como de carácter procesal en sentido estricto.<sup>93</sup>

99. En la citada carta de 1976, se reprodujeron los principales lineamientos introducidos en la mencionada reforma de 1973 a la constitución anterior de 1959 (ver *supra* párrafo 94), al configurarse a la procuratura con el nombre de Fiscalía General de la República, y a los tribunales populares como los órganos esenciales de la aplicación y vigilancia de la legalidad socialista, y estos nuevos preceptos fueron reglamentados por la Ley de Organización del Sistema Judicial aprobada por la Asamblea Nacional del Poder Popular el 10 de agosto de 1977.

100. En cuanto a la citada procuratura, los artículos 130 constitucional y 106 de la Ley Orgánica, atribuyen al fiscal general de la República, como objetivo primordial, el control de la legalidad socialista sobre la base de la vigilancia del estricto cumplimiento de la ley y demás disposiciones legales por los organismos del Estado, entidades económicas y sociales, y por los ciudadanos, y por tanto, dicho fiscal posee atribuciones y facultades similares a las de su arquetipo soviético entre ellas las del ministerio público, pero esencialmente las de vigilancia de la propia legalidad socialista, a través de propuestas y recomendaciones a los organismos públicos, con motivo de las quejas y reclamaciones de los gobiernos por la infracción de sus derechos fundamentales.<sup>94</sup>

101. Por lo que se refiere a los tribunales populares, éstos se integran también de acuerdo con el modelo soviético por jueces letrados y asesores populares, todos electos por los órganos de representación popular o directamente por los ciudadanos, debiendo destacarse por lo que respecta a la protección de los derechos fundamentales lo dispuesto por los artículos 123, inciso d) de la carta fundamental, y 4o. fracción 5) de la Ley Orgánica mencionada, en los que establecen como uno de los principales objetivos de la actividad de los tribunales popula-

<sup>93</sup> Cfr. Berman, Harold J., y Whiting, Van R., Jr., "Impressions of Cuban Law", en *The American Journal of Comparative Law*, verano de 1980, pp. 480-481; Azicri, Max, "Change and Institutionalization in the Revolutionary Process: The Cuban Legal System in the 1970's", en *Review of Socialist Law*, Alphen aan den Rijn, Holanda, junio de 1980, pp. 171-177.

<sup>94</sup> Para una comparación entre la fiscalía cubana y la procuratura soviética, pueden consultarse, entre otros, los estudios clásicos del profesor Morgan, Glenn G., "La fiscalización general, función de la procuración soviética", en *Revista de la Comisión Internacional de Juristas*, Ginebra, invierno de 1959 y primavera-verano de 1960, pp. 132-148; "The 'protest' of Soviet Procuracy", en *The American Journal of Comparative Law*, verano de 1960, pp. 499-507; "The 'proposal' of the soviet procurator. A means of rectifying administrative illegalities", en *The International and Comparative Law Quarterly*, London, abril de 1960, pp. 191-207; "The protest and representation lodged by the Soviet Procuracy against the legality enactments, 1937-1964", en la obra colectiva *Legal controls in the Soviet Union*, Leyden, 1966, pp. 106-286; *Soviet Administrative Legality, The role of Attorney General's Office*, Stanford, California, 1962, pp. 134-251.

res, la de "amparar la vida, la libertad, la dignidad, el honor, el patrimonio, las relaciones familiares y los demás derechos e intereses legítimos de los ciudadanos".

102. A lo anterior debe agregarse que, contrariamente a lo que ocurre en la mayoría de los países socialistas que siguen muy de cerca el modelo soviético, en los cuales se advierte una desconfianza al sistema del proceso contencioso administrativo,<sup>95</sup> en el ordenamiento cubano ha prevalecido la tradición hispánica, tomando en cuenta que después de su independencia de España, se siguió aplicando en Cuba, con algunas modificaciones posteriores, la ley española de lo contencioso administrativo de 13 de septiembre de 1888 y su reglamento de 29 de diciembre de 1890.

103. Es por esta tradición, que los artículos 655 y 656 de la Ley de Procedimiento Civil Administrativo y Laboral de 19 de agosto de 1977, admiten el planteamiento ante las salas de lo civil y de lo administrativo del Tribunal Supremo Popular y de los restantes tribunales populares, de todas las pretensiones que se deduzcan contra las disposiciones de carácter general y las resoluciones dictadas por los organismos de la administración central del Estado; sus delegaciones territoriales, así como los comités ejecutivos de los órganos provinciales y municipales del poder popular, incluyéndose, además, las cuestiones relacionadas con la aplicación de la Ley de Reforma Urbana.<sup>96</sup>

#### VIII. *Las tendencias predominantes de la justicia constitucional en los ordenamientos latinoamericanos*

104. De acuerdo con la superficial descripción que hemos hecho en los incisos anteriores de este trabajo, podemos considerar que en los ordenamientos constitucionales iberoamericanos existen dos grandes corrientes sobre la justicia constitucional, que tienden a aproximarse paulatinamente para perfeccionar los sis-

<sup>95</sup> Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, *Introducción al estudio procesal comparativo*, cit., *supra*, nota 31, pp. 260-261.

<sup>96</sup> Los citados preceptos establecen: "Artículo 655. Se entenderá por Administración a los efectos de esta ley: 1) Los organismos de la Administración Central del Estado así como sus delegaciones territoriales; 2) Los Comités Ejecutivos de los órganos provinciales y municipales del Poder Popular." "Artículo 656. La jurisdicción en materia administrativa conocerá de: 1) todas las pretensiones que se deduzcan contra las disposiciones de carácter general y resoluciones que emanen de la Administración y que, en uno u otro caso, vulneren derechos legalmente establecidos a favor del reclamante, salvo lo dispuesto en los artículos 657 (casos excluidos de la jurisdicción administrativa: defensa nacional, seguridad del Estado, orden público y medidas en circunstancias excepcionales; transacciones en divisas o valores extranjeros y el control de cambios; la planificación de la economía nacional; materias constitucionales, civiles, penales, laborales y de seguridad social; el ejercicio de la potestad discrecional, así como los acuerdos del Consejo de Estado y del Consejo de Ministros) y 673 (no pueden impugnarse resoluciones que sean reproducción de otras anteriores definitivas y firmes, ni las confirmatorias de acuerdos consentidos por no haber sido recurridos en tiempo y forma); b) las cuestiones relacionadas con la aplicación de la legislación de la Reforma Urbana; 3) las demás cuestiones que la Ley le atribuya especialmente."

temas de control de la constitucionalidad de los actos de autoridad, y que hemos caracterizado como los modelos americano y austriaco, con sus matices intermedios de la declaración general de inconstitucionalidad por los tribunales supremos de algunos de nuestros países, y con la tendencia reciente hacia el establecimiento de tribunales constitucionales especializados.

105. Sólo en Cuba, a través de su constitución socialista de febrero de 1976, se ha introducido el régimen de control de la constitucionalidad de las disposiciones legislativas, encomendado al órgano legislativo, de acuerdo con el modelo soviético y de otros países socialistas europeos, aun cuando al injertarse en una tradición hispánica, en la cual ha prevalecido la corriente de someter a los órganos judiciales el examen de la constitucionalidad y la legalidad de los actos y resoluciones, al menos de las autoridades administrativas, se han mantenido, al lado del paradigma soviético, algunos aspectos del sistema de lo contencioso-administrativo español.

106. Ahora bien, estamos concientes de que estos lineamientos de los sistemas de justicia constitucional iberoamericanos han funcionado de manera desigual, y con grandes tropiezos en algunos casos, como instrumentos para desarrollar los principios democráticos consagrados en la mayoría, por no decir en la totalidad de los textos constitucionales de Iberoamérica.

107. En nuestro concepto esta situación se debe a que los instrumentos de justicia constitucional, aun cuando se elaboren con un criterio técnico muy avanzado, no pueden por sí solos contribuir al desarrollo de los principios democráticos de carácter constitucional, sino que a través de una influencia recíproca, dependen de la realidad social, económica, política y cultural de los países en los cuales pretendan aplicarse.

108. Se han estudiado algunos de los obstáculos con los cuales tropiezan nuestros países para el desarrollo de los medios de control de la constitucionalidad de los actos de autoridad, por lo que nos limitaremos a recordarlos en esta oportunidad.

109. El primer impedimento de la justicia constitucional en varios de nuestros países es tan ostensible que no necesitamos destacarla, ya que radica en los constantes golpes de Estado, en especial los de carácter militar, que establecen gobiernos de facto, los que por supuesto, suspenden inmediatamente o suprimen de plano los instrumentos de control, especialmente los relativos a los derechos humanos, y además consagran estos principios autoritarios en las llamadas *Actas Institucionales*, que se sobreponen a los textos constitucionales para modificarlos, especialmente en esta materia, sustrayendo del conocimiento de los tribunales el examen de la legalidad y constitucionalidad de los actos de autoridad.<sup>97</sup>

<sup>97</sup> Estas Actas o Actos Institucionales se han expedido por la mayor parte de los gobiernos militares que han asumido el poder en varios países de Latinoamérica, pero puede afirmarse que las de mayor importancia, por su afectación a las instituciones de la justicia constitucional, lo han sido las de Argentina, Brasil y Uruguay, si bien en el segundo de estos países se han derogado algunas de las más restrictivas en las reformas constitucionales más recientes. Como bibliografía es amplia en esta materia, nos limitaremos a señalar el balance que sobre este fenómeno se hizo en algunos de los trabajos presentados en el

110. Claro que al establecerse un gobierno de facto, y con mayor razón cuando lo encabezan las fuerzas armadas, resultan inútiles las reflexiones sobre la justicia constitucional, ya que prácticamente desaparece; pero en algunos casos, los tribunales se han atrevido a desafiar, así sea esporádicamente, a los regímenes autoritarios, pronunciando resoluciones sobre la constitucionalidad de los actos de autoridad tomados con motivo de los frecuentes estados de sitio o de emergencia, que en ocasiones llegan a ser permanentes, y un ejemplo significativo es la doctrina de la *razonabilidad* elaborada por la Corte Suprema argentina, que en ocasiones ha aplicado de manera valiente;<sup>98</sup> pero ésta no es de ninguna manera la situación general, ya que no debemos suponer que los jueces sean héroes, sino hombres sometidos a todas las presiones sociales y políticas, y con mayor razón en Latinoamérica, por la ausencia de una tradición de independencia de los organismos judiciales en especial frente al ejecutivo.<sup>99</sup>

111. Otro obstáculo que se ha destacado, es la interpretación tan extensa que se ha otorgado a las llamadas *cuestiones políticas* que escapan al examen del organismo judicial,<sup>100</sup> pues a través de este concepto, elaborado primeramente por la jurisdicción de la Corte Suprema Federal de los Estados Unidos,<sup>101</sup> pero que se ha transformado radicalmente en los últimos años en la propia jurisprudencia,<sup>102</sup> se excluyen de la apreciación judicial numerosos actos de autoridad calificados como discrecionales, pero que en la realidad, se transforman en arbitrarios, por la ausencia de todo tipo de control, tomando en cuenta el extraordinario predominio del sistema presidencial latinoamericano<sup>103</sup> y la debilidad de los

Coloquio de Oaxtepec, de abril de 1976; Da Silva, José Alfonso, "Evolução político-constitucional do Brasil no terceiro quartel do século XX"; López, Mario Justo, "Argentina. La 'Revolución Libertadora' (1955-1958)", y Quiroga Lavié, Humberto, "La revolución argentina (1966-1973)"; los tres en la obra *Evolución de la organización político constitucional en América Latina*, cit., *supra*, nota 8, vol. II, pp. 35-39; 337-350, y 395-421, respectivamente.

<sup>98</sup> Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, "La protección procesal de los derechos humanos en América Latina y las situaciones de emergencia", en *El Foro*, México, abril-junio de 1973; pp. 42-45; Id., "Función del poder judicial en los sistemas constitucionales latinoamericanos", en el volumen del mismo nombre, México, 1977, pp. 39-43. Puede consultarse también la clásica obra de Linares, Juan Francisco, *Razonabilidad de las leyes. El "debido proceso" como garantía innombrada en la Constitución argentina*, Buenos Aires, 1970, 2a. Ed., especialmente pp. 107-156.

<sup>99</sup> Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, *op. cit.*, pp. 15-21.

<sup>100</sup> Cfr. Linares Quintana, Segundo V., *Tratado de la ciencia del derecho constitucional*, cit., *supra*, nota 22 2a. Ed., t. III, pp. 433-521.

<sup>101</sup> Cfr. entre otros, Schwartz, Bernard, *Los poderes del gobierno. Comentarios sobre la Constitución de los Estados Unidos*, trad. de Olloqui, Labastida, José Juan, México, 1966, t. I, pp. 576-579; Hughes, Charles Evans, *La Suprema Corte de los Estados Unidos*, trad. de Molina Pasquel, Roberto, y Herrero, Vicente, México, 1971, 2a. Ed., pp. 56-58.

<sup>102</sup> Especialmente con posterioridad al famoso asunto *Baker versus Carr*, resuelto en 1962. Al respecto puede consultarse el profundo comentario del ilustre constitucionalista alemán Loewenstein, Karl, "La función política del Tribunal Supremo de los Estados Unidos" en *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, núm. 133, enero-febrero de 1964, pp. 5-39.

<sup>103</sup> Cfr. entre otros, Valencia Carmona, Salvador, *El poder ejecutivo latinoamericano*, México, 1979, pp. 69-142.

organismos legislativos, cuando no son suspendidos por los gobiernos de facto.<sup>104</sup>

112. En el Primer Congreso Latinoamericano de Derecho Constitucional, que se efectuó en esta ciudad de México durante los días 25 a 30 de agosto de 1935, se aprobó una recomendación en este sentido, de acuerdo con la cual:

La función jurisdiccional de los tribunales latinoamericanos, especialmente las Cortes Supremas y el ejercicio de la función de justicia constitucional, sólo podrá lograr efectividad, así sea limitada, cuando se superen los obstáculos hasta ahora insalvables de la *interpretación desorbitada de los actos políticos y de gobierno*, así como las constantes declaraciones de emergencia y la promulgación de estatutos calificados con razón o sin ella, de revolucionarios, y para ello podrían utilizarse los instrumentos de "razonabilidad" que ha sostenido valientemente en alguna época la Suprema Corte argentina, y en lo que resulte aplicable, el recurso de "desvío de poder", creado por la jurisprudencia del Consejo de Estado francés para determinar los límites de las facultades discrecionales del ejecutivo.<sup>105</sup>

113. Otro obstáculo menos notorio, pero no por ello menos importante, es de carácter cultural, en virtud de la preparación tradicional de los jueces y abogados, particularmente en Latinoamérica, ya que en la mayor parte de nuestros países es suficiente la licenciatura para el ejercicio de cualquier profesión jurídica, inclusive la muy delicada de la judicatura, ya que salvo excepciones muy particularizadas,<sup>106</sup> no se han establecido escuelas judiciales para familiarizar a los aspirantes a la profesión judicial, de los elementos modernos que requiere el ejercicio de una actividad cada vez más compleja y tan alejada de la idea del juez pasivo y expectador del liberalismo clásico representado por las ideas del Barón de Montesquieu.<sup>107</sup>

114. Por otra parte, la justicia constitucional moderna ha adquirido matices insospechados en relación con la revisión judicial de origen angloamericano (que inclusive en los países que han servido de modelo, ha sufrido transformaciones esenciales),<sup>108</sup> pero esta evolución del control de la constitucionalidad no ha sido

<sup>104</sup> El tema del predominio del organismo ejecutivo en América Latina, la debilidad de los órganos legislativos y la frecuencia de los gobiernos de facto y de las juntas militares, fue debatido ampliamente en el Primer Congreso Latinoamericano de Derecho Constitucional efectuado en la ciudad de México, los días 25 al 30 de agosto de 1975, y los trabajos respectivos fueron publicados en el volumen intitulado *El predominio del poder ejecutivo en Latinoamérica*, México, 1977.

<sup>105</sup> En el volumen *Función del poder judicial en los sistemas constitucionales latinoamericanos*, cit., *supra*, nota 98, p.

<sup>106</sup> En nuestro país se ha iniciado todavía tímidamente una tendencia hacia la preparación específica de los aspirantes a la judicatura, al menos en materia federal, y por ello se ha creado a través del artículo 97 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, adicionada en diciembre de 1977, un *Instituto de Capacitación Judicial*, que depende de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y que inició sus actividades en el mes de agosto de 1978.

<sup>107</sup> Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, "Selección y nombramiento de jueces. Selection and Appointment of Judges", en el volumen *Towards a Justice with a human face. The first international Congress on the Law of civil procedure (Ghent, 1977)*, Antwerpen-Deventer, 1978, pp. 431-436.

<sup>108</sup> Estas transformaciones han sido analizadas con gran penetración en el estudio todavía inédito del destacado comparatista italiano Cappelletti, Muro, "The Judge: Interpre-

analizada de manera suficiente en la doctrina iberoamericana, debido a un conjunto de factores que resultaría complicado analizar en esta oportunidad,<sup>109</sup> si se toma en cuenta que dichos estudios son muy recientes y no siempre adoptan el método comparativo, indispensable no sólo para conocer los avances de los ordenamientos de otros países, sino también para comprender con mayor profundidad el sistema jurídico nacional.<sup>110</sup>

115. La simple enumeración de los anteriores impedimentos nos puede llevar al desaliento en cuanto a la modernización de los instrumentos de control de la constitucionalidad consagrados actualmente en la mayoría de las constituciones de Latinoamérica (habida cuenta que las leyes fundamentales de España y Portugal son muy recientes y han establecido medios de control bastante avanzados), y todavía más respecto de su eficacia,<sup>111</sup> puesto que compartimos el penetrante pensamiento del destacado constitucionalista español Pedro de Vega, en cuanto afirma que: "sólo tiene sentido hablar de justicia constitucional en aquellos países y aquellas situaciones donde la constitución, aparte de ser un texto escrito, es ante todo una vivencia colectiva, donde las contradicciones e incoherencias de la constitución formal tienen una vía de solución por la existencia de una constitución material...".<sup>112</sup>

106. Es cierto que en una gran parte de los países latinoamericanos y hasta muy recientemente también en España y Portugal, el camino de la democracia, entendida como una vivencia colectiva, según la afortunada frase del profesor De Vega, ha tenido un desarrollo muy precario, frecuentemente interrumpido y

ter or Law-Maker?", ponencia general presentada en la Segunda Conferencia Internacional de los Jueces de Apelación, que se efectuó en Sydney y Camberra, Australia, en mayo de 1980.

<sup>109</sup> En tanto que abundan los estudios monográficos sobre los diversos instrumentos de control constitucional en Latinoamérica, son escasos los estudios comparativos, y por ello nos limitamos a citar el estudio del autor, Fix-Zamudio, Héctor, "Verfassungskontrolle in Lateinamerika" (El control constitucional en Latinoamérica), trad. al alemán de Nahme, Hans-Dieter y Horn, Hans-Rudolf, en el *Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart*, (Anuario de derecho público actual), Tübingen, 1976, tomo 25, pp. 650-693 y la bibliografía allí citada.

<sup>110</sup> Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, "Setenta y cinco años de evolución del derecho comparado en la ciencia jurídica mexicana", en el volumen colectivo *LXXV años de evolución jurídica en el mundo*, vol. II, *Historia del derecho y derecho comparado*, México, 1978, pp. 179-189.

<sup>111</sup> Desafortunadamente no contamos con estudios de sociología política de conjunto elaborados por juristas latinoamericanos, que permitan una evaluación de los instrumentos de justicia constitucional en Latinoamérica, si bien algunos estudiosos estadounidenses han iniciado este examen, y entre ellos podemos situar en primer término, por su carácter genérico, al excelente trabajo del profesor Clark, David S., *Judicial protection on the Constitution in Latin America*, cit., *supra* nota 49, pp. 405-442; y limitado a la situación comparativa de los tribunales federales en México y los Estados Unidos, el excelente estudio del profesor Schwartz, Carl E., "Jueces en la penumbra: la independencia judicial en los Estados Unidos y en México", trad. de Rodríguez, Fausto E., en *Anuario Jurídico*, 2-1975, México, 1977, pp. 143-219.

<sup>112</sup> "Jurisdicción constitucional y crisis de la constitución", en *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, núm. 7, enero-febrero de 1979, pp. 117-118.

afectado por constantes retrocesos; pero esto no debe llevarnos a abandonar el análisis cada vez más profundo de los instrumentos contemporáneos de control constitucional, ya que si bien la justicia constitucional, como lo sostiene el mismo jurista español, no crea la democracia, debe estimarse como: "una instancia, acaso definitiva, en las posibilidades de profundizar y hacer más reales la democracia y la libertad".<sup>113</sup>

117. En estos días la situación política y constitucional en Iberoamérica es más estimulante que la que prevalecía en 1975 ó inclusive en 1976, cuando los constitucionalistas iberoamericanos nos reunimos en el Primer Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional y en el Coloquio de Oaxtepec.<sup>114</sup> En estos pocos años han ocurrido cambios en beneficio del constitucionalismo democrático, aun cuando sea incipiente en algunos casos, y que nos permiten modificar el pesimismo que imperaba no hace mucho tiempo, cuando todavía subsistían las dictaduras autoritarias y prolongadas de España y Portugal, y parecía que la marea de los gobiernos militares amenazaba invadir la mayor parte de nuestra región.

118. Si pensamos en estos avances, en ocasiones limitados, pero de cualquier forma alentadores, debemos reforzar nuestros estudios y nuestros esfuerzos para entender e implantar estos nuevos instrumentos, pues si bien la justicia constitucional no puede suplir los restantes elementos necesarios en todo régimen democrático, sí contribuye de manera importante para desarrollarlos, como la experiencia de algunos ordenamientos lo ha demostrado,<sup>115</sup> y no debemos esperar hasta que nuestras incipientes democracias evolucionen plenamente, para iniciar un camino que debemos emprender de inmediato.

119. Es preciso destacar, en este sentido, que los temas de estudio en el campo del derecho público de nuestra época no constituyen una simple coincidencia ni tampoco el resultado de una moda caprichosa, al concentrarse, a través de una bibliografía que a veces llega a ser abrumadora, en la justicia constitucional, el *Ombudsman*, y el acceso a la justicia, y dentro de esta última materia, la defensa de los derechos o intereses difusos.<sup>116</sup>

120. Respecto a la modernización de los instrumentos de justicia constitucio-

<sup>113</sup> *Op. ult. cit.*, p. 117.

<sup>114</sup> Tómese en consideración que recientemente dos países latinoamericanos han retornado a la normalidad constitucional, al entregar las fuerzas armadas el poder a los gobiernos civiles electos popularmente y dictarse nuevas constituciones democráticas, como es el caso de Ecuador, con su nueva Carta aprobada en enero de 1978, y Perú, cuya nueva ley suprema entró en vigor en julio de 1980, al iniciarse el nuevo gobierno constitucional. Por el contrario, el breve periodo de gobierno civil transitorio en Bolivia, que debía transmitir el poder al nuevo gobierno electo popularmente, fue destituido por un nuevo golpe militar, de los innumerables que ha sufrido ese desafortunado país.

<sup>115</sup> Un breve pero muy profundo análisis de las relaciones recíprocas entre el constitucionalismo democrático y la justicia constitucional, está contenido en el magnífico estudio del profesor español Vega, Pedro de, *Jurisdicción constitucional y crisis de la constitución*, cit., *supra* nota 112, pp. 93-118.

<sup>116</sup> Resultaría prácticamente imposible señalar obras significativas en estos temas que son los que han atraído la atención mayoritaria de los tratadistas contemporáneos del derecho público, por lo que nos limitaremos a indicar algunos trabajos y remitirnos a la bi-

nal, es preciso insistir en dos aspectos esenciales, que inician su evolución en los ordenamientos iberoamericanos, pero ya implican una cierta práctica en algunos de ellos, que es posible aprovechar para los restantes, claro que de acuerdo con las modalidades que exija la situación político-constitucional de cada uno de nuestros países. Nos referimos a la implantación contemporánea o sucesiva, de la *declaración general de inconstitucionalidad* y de una *jurisdicción especializada*.

121. Existe una fuerte corriente entre los constitucionalistas iberoamericanos para introducir la citada declaración general de inconstitucionalidad, en aquellos de nuestros países en los cuales ha prevalecido —como es el caso de México— la concepción primitiva del sistema americano, de la declaración de inconstitucionalidad de las disposiciones legislativa, exclusivamente con efectos particulares,<sup>117</sup> y que se traduce en la simple desaplicación de los preceptos impugnados, en los casos concretos en los cuales se plantea la cuestión y sólo para las partes que han intervenido en la controversia respectiva.<sup>118</sup>

122. Este principio de la desaplicación de las disposiciones generales, además de no ser tan rígido en los ordenamientos angloamericanos en los cuales surgió, debido a los lineamientos del *stare decisis*, o sea, la autoridad del precedente, y el prestigio moral de las decisiones judiciales,<sup>119</sup> ya no puede sostenerse en la actualidad como el único criterio —aun cuando puede conservarse como complementario— para resolver las controversias sobre la constitucionalidad de las disposi-

biografía citada en ellos; sobre la justicia constitucional, nuestro trabajo, que no es reciente, pero contiene una visión de conjunto, *Veinticinco años de evolución de la justicia constitucional*, cit., *supra* nota 17; por lo que respecta al *Ombudsman*, la bibliografía es impresionante, y la importancia creciente del tema ha merecido la creación de un instituto internacional, el *International Ombudsman Institute*, que funciona muy eficazmente en la Universidad de Alberta, en Edmonton, Alberta, Canadá; podemos citar en español los siguientes trabajos: Rowat, Donald C. (Editor), *El Ombudsman*, trad. de Suárez, Eduardo L., México, 1973; Padilla, Miguel M., *La institución del Comisionado Parlamentario (El Ombudsman)*, Buenos Aires, 1972; Gil Robles y Gil Delgado, Alvaro, *El control parlamentario de la administración (El Ombudsman)*, Madrid, 1977; Fix-Zamudio, Héctor, "Reflexiones comparativas sobre el Ombudsman", en *Memoria de El Colegio Nacional*, 1979, México, 1980, pp. 99-149. En relación con la tutela procesal de los intereses difusos, nos limitamos a señalar dos trabajos comparativos del profesor Cappelletti, Mauro, "La protección de intereses colectivos y de grupo en el proceso civil", trad. de Dorantes Tamayo, Luis, en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, núm. 105-106, enero-junio de 1977, pp. 73-102; "Formaciones sociales e interesantes de grupo frente a la justicia civil", trad. de Brañes, Raúl, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 31-32, enero-agosto de 1978, pp. 41-68.

<sup>117</sup> Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, "La declaración general de inconstitucionalidad y el juicio de amparo", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núms. 10-11, enero-agosto de 1971, pp. 74-76.

<sup>118</sup> Este principio de la desaplicación de la ley impugnada en cada caso concreto, es calificada por el profesor Grant, J. A. C., como "una contribución de las Américas a la ciencia política", en su libro, *El control judicial de la constitucionalidad de las leyes*, cit., *supra* nota 36, cuyo subtítulo lleva precisamente la denominación de "Una contribución de las Américas a la ciencia política."

<sup>119</sup> Cfr. sobre el principio del *stare decisis* en el derecho angloamericano, el estudio de Cueto Rúa, Julio, *El "common law". Su estructura. Su enseñanza*, Buenos Aires, 1957, pp. 121-143.

ciones legislativas, ya que en nuestra sociedad contemporánea, en la cual se presentan numerosos conflictos de intereses colectivos —y por ello se ha calificado al proceso moderno como fenómeno de masas—,<sup>120</sup> se requiere de soluciones cada vez más amplias y rápidas, que han determinado la implantación paulatina de la declaración general de inconstitucionalidad, ya que el sistema tradicional adolece de dos defectos esenciales; por una parte implica la desigualdad de los gobernados ante la ley, ya que una disposición inconstitucional sólo se desaplica en beneficio de aquellas personas (generalmente de recursos económicos suficientes para contar con asesoría jurídica conveniente), que han combatido dicha disposición ante los órganos judiciales competentes, y en cambio debe ser obedecida en ocasiones por un sector mayoritario, que no tuvo oportunidad de hacer valer los instrumentos adecuados de control.<sup>121</sup>

123. Además de lo anterior, se ha puesto de relieve que el sistema de simple desaplicación de los preceptos legales declarados contrarios a las normas constitucionales por decisión judicial, resulta muy lento y complicado para las exigencias modernas de la seguridad jurídica, pues implica como lo sostuvo Tocqueville en su clásico libro, que a través de dichos efectos particulares el fallo "... sólo tiene por objeto lesionar un interés individual, pero *la ley no se siente herida más que por casualidad*. Por otra parte, la ley así censurada está destruida: su fuerza moral ha disminuído, pero su efecto material no se suspende. Sólo poco a poco, y bajo los golpes repetidos de la jurisprudencia, llega a sucumbir".<sup>122</sup>

124. De acuerdo con un sistema de democracia constitucional contemporáneo, no es posible que una ley inconstitucional, cuya declaración judicial sólo se realiza en casos de evidente contradicción con el texto y el espíritu de la carta fundamental, se mantenga en vigor durante mucho tiempo, en tanto que muy paulatinamente pierda su eficacia a través de esos golpes, débiles y lentos, de la jurisprudencia. Por el contrario, es preciso que se decida con rapidez sobre su constitucionalidad para que los gobernados puedan gozar de una verdadera garantía de seguridad jurídica.

125. Por otra parte, es necesario tomar en consideración que la experiencia de los tribunales constitucionales más importantes y que han realizado una labor notable para el desarrollo de los valores programáticos de las constituciones perspectivas, como los de Alemania Federal, Italia y Austria, sólo han dictado resoluciones de inconstitucionalidad en casos de clara y notoria oposición entre la ley impugnada y la carta suprema, por lo que su labor esencial ha sido de interpre-

<sup>120</sup> Esta calificación se debe al destacado procesalista y comparatista italiano Cappelletti, Mauro, en su estudio "El proceso como fenómeno social de masa", en su libro *Proceso, ideologías, sociedad*, trad. de Sentís Melendo, Santiago y Bانشaf, Tomás A., Buenos Aires, 1974, pp. 131-138.

<sup>121</sup> Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, *La declaración general de inconstitucionalidad*, cit., *supra* nota 117, pp. 60-61. Comparten este punto de vista, entre otros, el tratadista estadounidense Headrick, William Cecil, "El control judicial de las leyes", en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, núm. 6, abril-junio de 1966, pp. 463-467, y el mexicano, Castro, Juventino V., *Hacia el amparo evolucionado*, México, 1977, 2a. Ed., pp. 23-48.

<sup>122</sup> *La democracia en América*, trad. de Cuéllar, Luis R., México, 1957, p. 94.

tar el texto legislativo de conformidad con la propia constitución (ver *supra* párrafo 23). Y esta labor de interpretación armónica, que se traduce en la integración del orden jurídico, de acuerdo con los principios programáticos o normas genéricas de la ley fundamental, no puede realizarse si sólo se cuenta con los instrumentos tradicionales.

126. Se podrá objetar que esta labor constructiva de los valores constitucionales se ha realizado de manera notable por la jurisprudencia de la Corte Suprema Federal de los Estados Unidos, que en principio no pronuncia declaraciones generales (aun cuando de hecho tienen esa fuerza), precisamente por los principios de *stare decisis* y autoridad moral de la propia Corte,<sup>123</sup> pero debe tomarse en cuenta que a través del procedimiento del *certiorari*, dicha Corte Federal ha podido elegir para su decisión sólo los casos más importantes desde el punto de vista constitucional y, por ello, se ha transformado, también de hecho, en un verdadero tribunal constitucional.<sup>124</sup>

127. En cuanto al establecimiento de la jurisdicción constitucional especializada resulta todavía más difícil de acuerdo con la tradición del sistema americano que ha predominado en nuestros ordenamientos; pero puede introducirse de manera muy paulatina, como lo ha demostrado el caso de Colombia (ver *supra* párrafos 77-79), y tomando en consideración que existe un fuerte movimiento en ese sentido como lo demuestran los tribunales constitucionales establecidos en Guatemala, Chile, Ecuador y Perú, Portugal y España, algunos de ellos con práctica favorable (ver *supra* párrafos 59-92).

128. Las razones esenciales que apoyan el establecimiento de esta jurisdicción especializada —que no se opone a la conservación del control difuso por los tribunales ordinarios—, no sólo radican en la concentración de la función en un solo organismo para lograr un criterio interpretativo uniforme, sino en el carácter específico de la interpretación constitucional, la cual requiere como reiteradamente se ha puesto de relieve (y la actividad de los tribunales constitucionales más eficaces lo ha demostrado), de una peculiar sensibilidad para captar los valores supremos y los principios programáticos de las constituciones, las cuales, sólo por el carácter dinámico de esa interpretación, pueden superar el peligro de que sus textos sean superados por la siempre cambiante realidad social.<sup>125</sup>

129. Finalmente, debemos destacar que la modernización equilibrada y serena de los lineamientos de justicia constitucional en Iberoamérica, tomando en cuenta que la misma se ha transformado en un conjunto de instrumentos extremadamente complejos y delicados, sólo puede lograrse con el estudio profundo de sus diversas modalidades y para ello consideramos conveniente recomendar que se introduzca en los estudios de posgrado en nuestras Facultades de Derecho, un

<sup>123</sup> Cfr. Cappelletti, Mauro, *El control judicial de la constitucionalidad de las leyes*, cit., *supra* nota 28, pp. 67-68.

<sup>124</sup> Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, *La justicia constitucional en Iberoamérica*, cit., *supra* nota 38, pp. 672-673.

<sup>125</sup> Cfr. Cappelletti, Mauro, "La actividad y los poderes del juez constitucional en relación con su fin genérico", en su libro *Proceso, ideologías, sociedad*, cit., *supra* nota 120, pp. 365-452.

*curso sobre derecho procesal constitucional comparado*, aun cuando tenga carácter optativo, en el cual puede analizarse la norma bibliográfica existente sobre la materia; la experiencia de otros ordenamientos; así como las relaciones de instrumentos de control constitucional con la realidad político-constitucional de nuestros respectivos ordenamientos.

130. En el citado curso, además del ejemplo de la justicia constitucional de los países de gran desarrollo jurídico-político, debe estudiarse con cuidado la experiencia de los ordenamientos iberoamericanos, tomando en cuenta muy particularmente el desarrollo que lograrán en estos años los tribunales constitucionales más recientes, como los que se encuentran en formación en España y Perú, y la labor de los que han funcionado con éxito o siguen en actividad, como el desaparecido de Chile y la actividad que lleva varios años, de la Comisión Constitucional portuguesa.

131. A este respecto y en vía de ejemplo, podemos señalar la importante función de equilibrio constitucional que logró el Tribunal Constitucional chileno en los agitados años de su funcionamiento,<sup>126</sup> si se toma en cuenta que, inclusive el proyecto de constitución autoritaria elaborada en 1978 por una comisión designada por el gobierno militar que continúa en el poder de ese país, pretende restablecer el referido Tribunal Constitucional (artículos 93 a 96 del citado proyecto), lo que implica un reconocimiento de su naturaleza legitimadora del régimen constitucional, aun cuando el mismo no tenga un carácter verdaderamente democrático.<sup>127</sup>

132. Por otra parte, los seis nutridos volúmenes que contienen los dictámenes de la Comisión Constitucional portuguesa, entre 1976 y 1978, y publicados en los años de 1977 a 1979, nos indican los numerosos problemas que derivan de aplicación de las disposiciones constitucionales, en especial, cuando establecen nuevos valores fundamentales con los cuales se sustituye un ordenamiento autoritario anterior.<sup>128</sup>

<sup>126</sup> Cfr. Silva Cimma, Enrique, *El Tribunal Constitucional de Chile*, cit., *supra* nota 68, pp. 63-206.

<sup>127</sup> Para el análisis de este proyecto, cfr. el estudio de Tapia Valdés, Jorge, *Constitución y doctrina de la seguridad nacional. El proyecto de Pinochet*, Rotterdam, Holanda, (edición mimeografiada). En el texto de la constitución aprobada por el plebiscito de 11 de septiembre de 1980, y que tiene su fuente en el citado proyecto, con independencia de que la disposición decimoctava transitoria, aplaza la aplicación de las disposiciones básicas de la propia ley fundamental hasta el término del plazo de ocho años de la presidencia del propio general Pinochet, el capítulo vii, artículos 81 a 83, regula al propio Tribunal Constitucional. Por otra parte, el carácter legitimador que se atribuye a los tribunales constitucionales específicos, se advierte también en otro proyecto de bases para una nueva Constitución, elaborado por el régimen militar autoritario de Uruguay, y publicado en mayo de 1980, ya que el mismo prevee el establecimiento de un órgano de control político, que recibe también el nombre de Tribunal Constitucional, pero al que en realidad se le confieren facultades propias de un Senado Conservador, según el modelo clásico del Abate Sieyès, consagrado en la Constitución francesa del año viii (1799). Por lo que respecta a dicho tribunal uruguayo, pueden consultarse los breves comentarios, especialmente el del distinguido constitucionalista, profesor Barbagelata, Aníbal Luis, publicados en el periódico "El Día", de Montevideo, 21 de junio de 1980, p. 10.

<sup>128</sup> *Pareceres da Comissão Constitucional*, Lisboa, 6 volúmenes, 1977-1979.

133. La labor de la doctrina es esencial en el desarrollo de la justicia constitucional contemporánea, y lo demuestra la circunstancia, entre otras, de que son y han sido numerosos los profesores universitarios, especialmente de derecho público, que han formado parte o actúan como magistrados de los tribunales constitucionales europeos,<sup>129</sup> y esto resulta evidente también con los magistrados designados para formar parte del recién creado Tribunal Constitucional español, que iniciará sus funciones precisamente en este mes de julio de 1980.<sup>130</sup>

## X. Conclusiones

134. Las reflexiones anteriores nos llevan a las siguientes conclusiones, que expondremos muy brevemente:

135. *Primera.* Son complejas y numerosas las características constitucionales que permiten la determinación de un régimen democrático en los ordenamientos iberoamericanos, pero estimamos que uno de ellos, que de ninguna manera puede aislarse de los demás, es el relativo a los instrumentos de justicia constitucional.

136. *Segunda.* En esta posguerra ya no resulta suficiente el criterio expresado por Mirkine-Guetzevitch, en la primera, sobre la *racionalización del poder*, puesto que las cartas fundamentales expedidas en los últimos años contienen un conjunto de principios programáticos y de nuevos valores, que requieren de una verdadera *justificación del poder*, es decir, de su interpretación dinámica de acuerdo con los principios supremos de la justicia, lo que sólo puede ser realizado de manera eficaz por la *justicia constitucional*, que comprende el conjunto de instrumentos (que también pueden calificarse de garantías o de normas judiciales), a través de los cuales se pueden resolver los conflictos y restituir las violaciones, derivadas de la aplicación de las disposiciones de la carta fundamental.

137. *Tercera.* La justicia constitucional por sí sola no puede crear la democracia, pues únicamente puede aplicarse en un régimen constitucional que implique, como lo ha afirmado certeramente un distinguido jurista español, una *vivencia colectiva*, sin embargo, esta institución configura la característica que permite desarrollar efectivamente los valores supremos de carácter democrático contenidos en la constitución, de ahí la importancia de su estudio, que debe efectuarse de acuerdo con el método comparativo que es el único que permite no sólo conocer los avances de otros ordenamientos, sino tener una mejor comprensión del sistema jurídico nacional.

138. *Cuarta.* En la situación particular de los ordenamientos iberoamericanos, en los cuales se inicia una nueva etapa representada por el retorno a la democracia constitucional, así sea incipiente en algunos casos, de varios de nuestros

<sup>129</sup> Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, *Veinticinco años de evolución de la justicia constitucional*, cit., *supra* nota 17, pp. 73 y 79.

<sup>130</sup> La constitución solemne de dicho tribunal español se efectuó el 12 de julio de 1980 y el inicio de sus actividades el 15 siguiente. El propio tribunal está presidido por el destacado constitucionalista profesor Manuel García Pelayo, y la mayor parte de sus integrantes son profesores de Derecho, como puede observarse de los diversos Decretos de nombramiento que aparecen en el folleto, *El Tribunal Constitucional*, Madrid, 1980, pp. 71-76, y que contiene además la crónica de la ceremonia solemne de constitución.

países que han superado o están por hacerlo, prolongadas dictaduras o gobiernos militares, y tomando en cuenta, además, las tendencias que se observan en el campo de la justicia constitucional, consideramos que debe insistirse en el examen de los *efectos generales de las sentencias que declaren la inconstitucionalidad de una ley* (sin suprimir el control incidental o prejudicial, que de acuerdo con el sistema clásico americano ha predominado en nuestros países, el cual puede subsistir como complementario), cuya implantación se propuso como recomendación en el Primer Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional efectuado en esta ciudad de México, durante los días 25 a 30 de agosto de 1975.

139. *Quinta*. También consideramos conveniente el análisis de la posibilidad de introducir, de manera paulatina y de acuerdo con las condiciones político-sociales de cada ordenamiento iberoamericano, una *jurisdicción constitucional especializada*, que ya se ha iniciado en varias leyes fundamentales recientes como las de Guatemala, Chile, Portugal, España, Ecuador, Perú, y en las reformas a la carta fundamental colombiana promulgadas en diciembre de 1979, y cuya experiencia tanto pasada como futura será inapreciable para elaborar las modificaciones a los instrumentos de justicia constitucional de nuestros países, que requieren de modernización.

140. *Sexta*. En virtud de que uno de los obstáculos que se advierte en la realidad político-constitucional de varios de los ordenamientos iberoamericanos, consiste en la insuficiente formación de los juristas y, particularmente, de los jueces, ya que salvo excepciones no existen escuelas judiciales; debe recomendarse el establecimiento, en las Facultades de Derecho de Iberoamérica, de un *curso de posgrado*, así sea de carácter optativo, sobre *derecho procesal constitucional comparado*, ya que sólo el estudio penetrante de los insospechados matices que está adquiriendo la justicia constitucional de nuestra época (la que por otra parte constituye uno de los temas de estudio más importantes de los últimos años, como lo demuestra una creciente y abrumadora bibliografía), nos permitirá el conocimiento de los instrumentos modernos de control constitucional y su paulatina introducción, con las modalidades que requiere la realidad político-social de nuestros países.

HÉCTOR FIX-ZAMUDIO