

# Los Inicios del Control de la Constitucionalidad en Iberoamérica: del Control Político al Control Jurisdiccional

**Francisco Fernández Segado**

*Catedrático de Direito Constitucional da Universidade de  
Santiago de Compostela, na Espanha.*

SUMARIO: I – Reflexiones generales sobre el control de la constitucionalidad en iberoamérica: 1 El control judicial de la constitucionalidad como principio común del Continente americano; 2 El influjo norteamericano sobre América Latina; 3 Las peculiaridades de la concepción iberoamericana del control de la constitucionalidad; 4 Algunos rasgos evolutivos del control de la constitucionalidad en Iberoamérica; II – El control político de la constitucionalidad en iberoamérica; III – El control jurisdiccional de la constitucionalidad. Sus orígenes.

## I – REFLEXIONES GENERALES SOBRE EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD EN IBEROAMÉRICA

### 1 El control judicial de la constitucionalidad como principio común del Continente americano

Como advirtieran Cabrera y Fix-Zamudio<sup>1</sup>, siguiendo muy de cerca la idea vertida por Grant<sup>2</sup>, si quisiéramos condensar en una frase la contribución de América a la defensa constitucional, podríamos decir que en este Continente surgió la verdadera y propia garantía jurisdiccional de la Constitución, en contraste con el Continente europeo, en donde se ensayó primeramente la búsqueda de una defensa política de la Constitución<sup>3</sup>, una de cuyas

- 1 LUCIO CABRERA y HÉCTOR FIX-ZAMUDIO, en el prólogo a la obra de JAMES ALLAN CLIFFORD GRANT: *El control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes (Una contribución de las Américas a la Ciencia Política)*, Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1963, p. 10.
- 2 JAMES ALLAN CLIFFORD GRANT, en su clásica obra referida en la nota inmediatamente anterior, cuyo subtítulo es harto elocuente al efecto.
- 3 Puede verse al respecto la excelente exposición de ROBERTO L. BLANCO VALDÉS: *El valor de la Constitución (Separación de poderes, supremacía de la ley y control de constitucionalidad en los orígenes del Estado liberal)*, Alianza Editorial, Madrid, 1994, p. 249-307.

manifestaciones más relevantes sería la defensa por Sieyés de la necesidad de crear un *Jury de Constitution, juñe constitutionnaire, jury constitutionnaire* o, incluso, *jury constitutionnel*, expresiones todas ellas que emplearía indistintamente Sieyés.

Para el diputado nacido en Fréjus (en 1748)<sup>4</sup>, la Constitución que la Convención thermidoriana pretendía redactar requería de un Tribunal Constitucional, “esto es, un verdadero cuerpo de representantes con la misión especial de juzgar las reclamaciones contra todo incumplimiento de la Constitución”. “Si deseamos dotar de garantía y salvaguardar a la Constitución de un freno saludable que contenga a cada acción representativa sin desbordar los límites de su procuración especial, debemos establecer – añadiría el que fuera canónigo de Trégner (en 1775) – un Tribunal Constitucional en la forma que, en su día, concretaremos”<sup>5</sup>.

No sería ajena a esta línea de pensamiento la creación por la Constitución del año VIII (de 13 de diciembre de 1799) de un llamado *Sénat conservateur* al que se le asigna el control de todos los actos denunciados como inconstitucionales<sup>6</sup>. Y, desde luego, esta visión también tendría su impacto en América Latina, que, como recuerda García Belaunde<sup>7</sup>, se afilió desde muy temprano al modelo político de control de la constitucionalidad, modelo copiado de algunas constituciones francesas del período revolucionario, así como de la Constitución de Cádiz de 1812, y con arreglo al cual se encargaba al Congreso la custodia o salvaguardia de la Constitución.

Con todo, y a salvo las excepciones apuntadas que se pueden reconducir temporalmente a los dos primeros tercios del pasado siglo, el principio común del Continente americano en materia de control de la constitucionalidad es, como antes anticipamos, el del control judicial de los actos de cualquier autoridad y de las propias disposiciones legales, control que se vincula, en muchos casos de modo indeleble, con la protección de los derechos del hombre. Bien es verdad que este común denominador conti-

4 Discurso pronunciado en la Convención del 2 de Thermidor del año III de la República (la intervención se produce en concreto el 20 de julio de 1795). Puede verse en ENMANUEL SIEYÉS: *Escritos y Discursos de la Revolución* (estudio preliminar, traducción y notas de Ramón Maíz), CEC, Madrid, 1990, p. 251 ss., en concreto, p. 262.

5 Al final de su intervención, Sieyés incluiría un pequeño texto articulado de cuatro preceptos, uno de los cuales, el cuarto, se refería al Tribunal Constitucional, propugnando la constitución bajo tal rótulo de un cuerpo de representantes en número de los 2/20 de la legislatura, con la misión especial de juzgar y pronunciarse sobre las denuncias de violación de la Constitución, dirigidas contra los decretos de la legislatura.

6 El artículo 21 de la Constitución de 1799 disponía, en referencia al Senado conservador: *Il maintient ou annule tous les actes qui lui sont déferés comme inconstitutionnels par le Tribunal ou par le Gouvernement; les listes d'éligibles sont comprises parmi ees acts.*

7 DOMINGO GARCÍA BELAUNDE: “La acción de inconstitucionalidad en el Derecho comparado”, en *Lecturas Constitucionales Andinas (Comisión Andina de Juristas)*, n. 1, Lima, 1991, p. 183 ss., en concreto, p. 188.

mental es compatible con la existencia de marcadas diferencias no sólo entre Estados Unidos y los países latinoamericanos, sino también entre estos mismos, que han seguido, como significan Cabrera y Fix-Zamudio<sup>8</sup>, un camino propio y solamente en época reciente se inicia un intercambio y una influencia recíprocos.

## 2 El influjo norteamericano sobre América Latina

La influencia norteamericana en América Latina ha sido compleja y limitada en este terreno. En los países latinoamericanos únicamente se adoptaron algunos instrumentos del vecino del Norte. Como bien ha dicho Piza Rocafort<sup>9</sup>, la influencia del control de constitucionalidad norteamericano es visible más en las ideas que en los sistemas de control<sup>10</sup>.

La *judicial review* se implantó paulatinamente en las Constituciones latinoamericanas en combinación con la tradición hispánica y la atracción ejercida por las Cartas revolucionarias francesas<sup>11</sup>, significando el abandono escalonado de los primeros intentos de control de la constitucionalidad de las leyes por el órgano legislativo, en la línea de los artículos 372 y 373 de la Constitución de Cádiz, la cual, como recuerda Fix-Zamudio<sup>12</sup>, además de haberse implantado, así sea formalmente, en las antiguas colonias españolas que entonces luchaban por su independencia, tuvo también considerable influencia en los primeros años de vida independientes<sup>13</sup>.

Eder, en un documentado estudio<sup>14</sup>, puso de relieve que el primer documento constitucional que estableció la revisión judicial de la constitucionalidad de las leyes fue la Carta del Estado de Yucatán, de 16 de mayo de

- 
- 8 LUCIO CABRERA y HÉCTOR FIX-ZAMUDIO en el prólogo a la obra de GRANT: *El control jurisdiccional...*, op. cit., p. 8.
- 9 RODOLFO PIZA ROCAFORT: "Influencia de la Constitución de los Estados Unidos en las Constituciones de Europa y de América Latina", en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 15 (monográfico), Madrid, 1989, p. 667 y ss., en concreto, p. 681.
- 10 En todo caso, no es superfluo recordar con Grant (J. A. C. GRANT: *El control jurisdiccional...*, op. cit., p. 34 y 39) que la regla básica del sistema norteamericano de control de constitucionalidad es que no hay un sistema especial para cuestiones constitucionales. Estas se deciden según surgen en cada caso determinado, cualquiera que sea la naturaleza de los derechos en cuestión, o de los recursos que se promueven. Dicho de otro modo, es un error buscar el sistema norteamericano en cualquier juicio, acción, auto, recurso u otro procedimiento. Ello no significa que el sistema carezca de unidad. Por el contrario, la unidad del sistema se encuentra en la teoría de que cualquier juez tiene el poder y el deber de aplicar las normas constitucionales por encima de cualquier otra regla y, por tanto, ha de considerarse nula y de ningún valor cualquier norma jurídica contraria a la Constitución.
- 11 Sobre esta mixtura y en relación con el juicio de amparo mexicano, cfr. HÉCTOR FIXZAMUDIO: "The confluence of common law and continental european law in the Mexican Writ of Amparo", en *The Mexican Forum*, Institute of Latin American Studies. The University of Texas at Austin, 1983, en especial, p. 4-8.
- 12 HÉCTOR FIX-ZAMUDIO: "La Justicia Constitucional en América Latina", en *Lecturas Constitucionales Andinas*, n. 1, Lima, 1991, p. 11 y ss., en concreto, p. 44.
- 13 Cfr., al efecto, JOSÉ LUIS SOBERANES FERNÁNDEZ (ed.): "El primer constitucionalismo iberoamericano", en *Ayer*, n. 8, Marcial Pons, Madrid, 1992.
- 14 PHANOR J. EDER: "Judicial Review in Latin America", en *Ohio Law Journal*, otoño 1960, p. 572-573.

1841, con apoyo en el Proyecto elaborado en diciembre de 1840 por una Comisión presidida por el ilustre jurista Manuel Crescencio Rejón, autor principal, si no único, del Proyecto y de la propia institución del amparo<sup>15</sup>. Rejón, como advierte la doctrina<sup>16</sup>, diseñó los rasgos fundamentales del juicio de amparo, que se recogieron a nivel nacional en la Constitución mexicana de 1857, de reforma de la Carta Federal de 1824 y que llegaron hasta la Constitución de 1917.

La revisión judicial se instrumentalizó a través del proceso de amparo ante la Corte Suprema de Justicia (art. 62.1 de la Constitución del Yucatán de 1841), funcionando, pues, como un régimen de control concentrado, si bien también se adoptó el modelo difuso, en virtud de lo dispuesto en el artículo 75 del referido ordenamiento constitucional, que obligaba a los jueces a preferir la Constitución local sobre cualquier otra disposición legislativa en contrario, siendo en ello decisiva la voluntad expresada por Rejón de implantar la revisión judicial norteamericana, tal y como había sido divulgada por Alexis de Tocqueville en su obra *La Democracia en América*<sup>17</sup>, cuya traducción española sería conocida en México en 1837. Tan es así que en la propia Exposición de Motivos del Proyecto de 1840 se citaba expresamente a Alexis de Tocqueville.

De esta forma, mientras el art. 62 de la Constitución yucateca atribuía a la Corte Suprema de Justicia, como la primera de sus competencias, “amparar en el goce de sus derechos a los que le pidan su protección contra las leyes y decretos de la Legislatura que sean contrarios al texto literal de la Constitución” y el art. 8º facultaba a los jueces de primera instancia para amparar en el goce de los derechos garantizados por el art. 7º a los que les pidan su protección contra cualquier funcionario que no pertenezca al orden judicial, el art. 75 de la propia Carta Yucateca prescribía que: “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”.

15 IGNACIO BURGOA (en *El juicio de amparo*, 20ª ed., Editorial Porrúa, México, 1983, pág. 115) destaca que Rejón juzgó conveniente la inserción en su Carta Política de varios preceptos que instituyeran diversas garantías individuales, si bien su mayor aportación fue la creación del medio controlador o conservador del régimen constitucional o “amparo”, como él mismo lo llamó, ejercido o desempeñado por el Poder Judicial, con la ventaja de que dicho control se hacía extensivo a todo acto (*lato sensu*) anticonstitucional.

16 DANIEL MORENO: *Derecho Constitucional Mexicano*, 7ª ed., Editorial Pax-México, México, 1983, p. 537.

17 Cfr., al efecto, ALEXIS DE TOCQUEVILLE: *La Democracia en América*, capítulo 6 de la parte primera, referido al Poder Judicial en los Estados Unidos y a su acción sobre la sociedad política, vol. 1º, 2ª reimpr. de la 1ª ed., Alianza Editorial, Madrid, 1989, en especial, p. 92-97.

### 3 Las peculiaridades de la concepción iberoamericana del control de la constitucionalidad

I – El trasplante legal de la *judicial review* norteamericana que se forjó en la tradición jurídica del common law o del Derecho angloamericano, en un trasfondo hispánico y portugués de más de tres siglos, perteneciente al sistema romano-canónico, produjo, como bien reconoce Fix-Zamudio<sup>18</sup>, instituciones peculiares que se apartan del modelo estadounidense, en cuanto se establecieron instrumentos procesales desarrollados en ordenamientos especiales, por lo que la propia revisión judicial se aplica a través de numerosos procedimientos, no obstante que, como bien advirtiera Grant<sup>19</sup>, precisión de la que ya nos hicimos eco con anterioridad, la *judicial review* norteamericana debe considerarse como un principio y no como una vía particular.

Y así, de los procesos directa o indirectamente constitucionales, pues no están dirigidos íntegramente a la tutela de las disposiciones de la Carta Fundamental, sino que también persiguen la protección de derechos, deben estimarse como instituciones dotadas de originalidad, además del ya referido amparo mexicano, el *mandado de seguranca* brasileño y la acción popular colombo-venezolana, siendo quizá la última la que alcanza mayor pureza constitucional.

II – La consagración del juicio de amparo mexicano a nivel federal la encontramos, como ya expusimos, en el Acta de Reformas a la Constitución Federal de 1824, de 21 de mayo de 1847, que, con apoyo nuevamente en el modelo norteamericano, establece el juicio de amparo en el ámbito federal, al habilitar su art. 25 a los Tribunales de la Federación para amparar a cualquier habitante de la República en el ejercicio y conservación de los derechos que le concedieran la propia Constitución o las leyes constitucionales, “contra todo ataque de los poderes legislativo y ejecutivo, ya de la Federación, ya de los Estados, limitándose dichos Tribunales a impartir su protección en el caso particular sobre el que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o acto que la motivare”.

La entronización definitiva del amparo tendría lugar en la Constitución Federal promulgada el 5 de febrero de 1857, que, aunque implanta un régimen de relaciones entre Estado e individuo basado en los más puros principios del liberalismo<sup>20</sup>, se separa, sin embargo, de otros textos ideológicamente próximos, especialmente europeos, que en el punto que nos interesa se limitaban a consagrar los derechos del hombre en forma meramente decla-

18 HÉCTOR FIX-ZAMUDIO: *La Justicia Constitucional en América Latina*, op. cit., p. 19.

19 Véase *supra*, nota 10.

20 IGNACIO BURGOA: *El juicio de amparo*, op. cit., p. 123 y 125.

rativa, sin brindar un medio para su protección, al instituir el juicio de amparo, que quedaría reglamentado por un conjunto de normas legales que fueron promulgándose bajo la vigencia de aquel código constitucional y que básicamente se trasladarían a la actualmente vigente Constitución de Querétaro, promulgada el 5 de febrero de 1917.

La función inicial del juicio de amparo se reducía a la tutela estricta de los derechos individuales de la persona humana constitucionalmente consagrados; sin embargo, la evolución que ha experimentado la institución nos muestra su paulatina extensión a la protección de las disposiciones constitucionales cuya violación afecte a un derecho de tipo personal. Como señalara Burgoa<sup>21</sup>, el control de la Constitución y la protección del gobernado frente al poder público son los dos objetivos lógica y jurídicamente inseparables que integran la teleología esencial del juicio de amparo. Este, por ende, se presenta como el medio jurídico de que dispone cualquier gobernado para obtener, en su beneficio, la observancia de la Ley Fundamental contra todo acto de cualquier órgano del Estado que la viole o pretenda violarla. Es en esta última propensión donde se destaca el carácter de *orden público del amparo* como juicio de control o tutela de la Constitución, ya que el interés específico del gobernado se protege con vista o con referencia siempre a un interés superior, el cual consiste en el respeto a la Ley Suprema.

En la actualidad, el juicio de amparo ha llegado a adquirir una estructura jurídica sumamente complicada, que bajo su aparente unidad comprende varios mecanismos procesales, que si bien poseen ciertos principios generales comunes, cada uno de ellos tiene aspectos peculiares de carácter autónomo. Es por lo mismo por lo que Fix-Zamudio<sup>22</sup> considera que el derecho de amparo debe considerarse como una federación de instrumentos procesales, cada uno de los cuales posee una función tutelar específica. Y así, en el amparo mexicano, pueden diferenciarse cinco funciones diversas, ya que puede ser utilizado: 1º para la tutela de la libertad personal (*habeas corpus*); 2º para combatir las leyes inconstitucionales (control de la inconstitucionalidad); 3º como medio de impugnación de las sentencias judiciales (casación); 4º para reclamar contra los actos y resoluciones de la Administración (contencioso-administrativo), y 5º para proteger los derechos sociales de los campesinos sujetos al régimen de la reforma agraria (proceso social agrario).

Como fácilmente puede apreciarse, de esa pluralidad de funciones que cumple el juicio de amparo mexicano, no todas ellas tienen relación inmediata con la tutela de los derechos fundamentales, por lo que, en puridad,

21 *Ibidem*, p. 148.

22 HÉCTOR FIX-ZAMUDIO: "La justicia constitucional en el ordenamiento mexicano", en el colectivo *Estudios Jurídicos en torno a la Constitución mexicana de 1917 en su septuagésimo quinto aniversario*, UNAM, México, 1992, p. 107 y ss., en concreto, p. 139-140.

sólo algunas de sus manifestaciones pueden ser consideradas como instrumentos procesales específicos de carácter tutelar de los derechos.

III – En Brasil, el llamado *mandado de segurança* se ha convertido en el principal medio de impugnación de los actos del poder público<sup>23</sup>. El inciso LXIX del artículo 5º de la vigente Constitución de 1988 prescribe que:

“Se concederá *mandado de segurança* para proteger derecho líquido y cierto no tutelado por *habeas corpus* o *habeas data*, cuando el responsable de la ilegalidad o del abuso de poder fueren autoridades públicas o agentes de personas jurídicas en el ejercicio de atribuciones del poder público.”

La actual ordenación constitucional brasileña ha consolidado la perfecta delimitación entre el *habeas corpus* y el *mandado de segurança*, reservando el primero para la protección de la libertad personal, entendida con cierta amplitud en el sentido de libertad de movimiento, y extendiendo el ámbito material del *mandado de segurança*, como es doctrina pacíficamente aceptada tanto por la jurisprudencia como por la propia doctrina científica<sup>24</sup>, a todos los derechos constitucionales de la persona humana, con la sola exclusión de la libertad personal, objeto, como acabamos de señalar, de la exclusiva protección del *habeas corpus*.

Derecho *líquido y cierto* es, según el concepto aceptado por la doctrina y la jurisprudencia<sup>25</sup>, el que se presenta como manifiesto en su existencia, delimitado en su extensión y apto para ser ejercido en el momento de su impetración; en otras palabras, ha de tratarse de un derecho expreso en una norma legal que reúna todos los requisitos y condiciones de aplicación al impetrante. Por otra parte, cabe significar que la lesión del derecho individual puede haberse consumado como ser tan sólo eminente; en la segunda hipótesis, que no es rara en la práctica, sobre todo en ciertos ámbitos como, por ejemplo, en materia fiscal, la providencia se solicita del juez con carácter preventivo por quien tenga justo temor a sufrir la violación, bien que, como ha señalado Barbosa<sup>26</sup>, no se trata de una medida cautelar, en cuanto que no tiene carácter provisional, sino que, por el contrario, es definitiva.

Es significativa igualmente la amplitud con que la Constitución brasileña de 1988 contempla a las autoridades responsables de la ilegalidad o abuso de poder, cuyos actos pueden dar lugar a un *mandado de segurança*,

23 JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA: “El mandado de seguridad”, en AUGUSTO M. MORELLO (coord.): *Tutela procesal de las libertades fundamentales*, JUS (Fundación para la Investigación de las Ciencias Jurídicas), La Plata, 1988, p. 209 y ss., en concreto, p. 210.

24 JOSÉ CASTRO NUNES: *Do mandado de segurança e outros meios de defesa contra atos do poder publico*, 7ª ed., Rio-São Paulo, 1968, p. 28.

25 JOSÉ AFONSO DA SILVA: *Curso de direito constitucional positivo*, 9ª ed., Malheiros Editores, São Paulo, 1993, p. 391.

26 BARBOSA MOREIRA, José Carlos: *El mandado de segurança*, op. cit., p. 212.

pues no sólo se contemplan a las autoridades públicas propiamente dichas, sino que otras autoridades en sentido impropio son equiparadas a las anteriores a tal efecto, aun cuando, como recuerda Da Silva<sup>27</sup>, con anterioridad al código constitucional de 1988 ya la doctrina y la jurisprudencia habían entendido el concepto de *autoridad* en un sentido muy lato<sup>28</sup>.

IV – La influencia del llamado modelo austríaco-kelseniano de control de la constitucionalidad de los actos de autoridad se ha hecho sentir tras la Segunda Guerra Mundial en algunos ordenamientos latinoamericanos, primero de manera incipiente, pero en los últimos tres lustros con mucho mayor vigor.

Sin embargo, la preponderante influencia del control jurisdiccional de tipo norteamericano ha propiciado que, en una suerte de variante del citado modelo austríaco, los referidos ordenamientos latinoamericanos hayan conservado, simultánea o paralelamente, la facultad de los jueces ordinarios, o de algunos de ellos al menos, de decidir con efectos ordinarios (esto es, *inter partes*) sobre la constitucionalidad de las disposiciones legislativas en los casos concretos de que han de conocer<sup>29</sup>, lo que está excluido en los ordenamientos jurídicos europeos, en los que, como es sabido, sólo los Tribunales Constitucionales pueden resolver sobre los problemas de constitucionalidad de las leyes, mientras que los jueces ordinarios no pueden sino diferir al Tribunal Constitucional los casos litigiosos.

Por todo ello, se ha podido hablar por Piza Escalante<sup>30</sup> de una *concepción iberoamericana difuso-concentrada*. Y García Belaunde<sup>31</sup>, de modo análogo, ha significado cómo el Continente americano ha sido un campo fecundo para los diversos modelos de jurisdicción constitucional no sólo porque creó uno de ellos (el americano) y lo desarrolló ampliamente, sino porque a partir de este modelo ha avanzado muy lejos, anticipando el tardío modelo europeo y creando además dos categorías derivadas, pero no menos importantes: la mixta y la dual o paralela. En análoga dirección, Piza Rocafort<sup>32</sup> ha diferenciado cuatro modelos de justicia constitucional en América Latina: junto a los dos clásicos (el concentrado y el difuso), el modelo mixto y el

27 SILVA, José Afonso da: *Curso de direito constitucional positivo*, op. cit., p. 390.

28 Prescindimos de toda referencia a la acción popular colombo-venezolana, ya que será objeto de detenido tratamiento más adelante.

29 En análogo sentido se manifiestan JORGE CARPIZO y HÉCTOR FIX-ZAMUDIO: "Amérique Latine", en LOUIS FAVOREU y JOHN-ANTHONY JOLOWICZ: *Le controle juridictionnel des lois (Légitimité, effectivité et développements récents)*, Economica-Presses Universitaires d'Aix-Marseille, Paris-Aix-en-Provence, 1986, p. 119 ss., en concreto, p. 128.

30 RODOLFO PIZA ESCALANTE: "Legitimación democrática en la nueva Justicia Constitucional de Costa Rica", en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 1ª ed., 1995, págs. 113 y sigs., en concreto, p. 155.

31 DOMINGO GARCÍA BELAUNDE: "La acción de inconstitucionalidad en el Derecho comparado", op. cit., p. 196.

32 RODOLFO PIZA ROCAFORT: "Influencia de la Constitución de los Estados Unidos...", op. cit., p. 681-682.

modelo múltiple. El modelo mixto sería el de aquellos países (como Venezuela o Costa Rica) en los que el control de constitucionalidad es concentrado, pero en el órgano supremo del Poder Judicial. Sus decisiones, aunque parten de un caso concreto, tienen valor de declaratoria *erga omnes*. El modelo múltiple sería aquel que no realiza una síntesis de ambos sistemas, sino una yuxtaposición de los dos modelos clásicos. A la par del control difuso de constitucionalidad por los jueces, opera un control concentrado en un órgano especializado: el Tribunal Constitucional. Tal sería el caso de Perú, Bolivia y Guatemala.

V – Esta coexistencia, cuando no incluso conjunción, de modelos dispares nos enfrenta ante la necesidad de abordar una cuestión nada pacífica entre la doctrina: la compatibilidad o incompatibilidad del sistema difuso de control de la constitucionalidad con todos los sistemas jurídicos, esto es, con los sistemas anglosajones o de *common law* y con los de tradición romano-canonista o civil.

Cappelletti y Adams<sup>33</sup> han entendido que existe una incompatibilidad fundamental entre el control judicial difuso de la constitucionalidad de las normas y los sistemas jurídicos de tradición romanista. El propio Cappelletti<sup>34</sup>, refiriéndose a la experiencia italiana y alemana anterior a la constitucionalización de sus respectivos Tribunales Constitucionales, considera que tal experiencia revela la desadaptación del modelo difuso respecto de los países con sistemas jurídicos de Derecho civil.

Entre los varios argumentos esgrimidos en defensa de su posición por Cappelletti y Adams, estos autores advierten que el método difuso puede conducir a una grave incertidumbre y confusión cuando un Tribunal decide aplicar una ley y otro la considera inconstitucional<sup>35</sup>.

Esa inseguridad es salvada en los sistemas jurídicos de *common law* mediante el recurso a la doctrina del *stare decisis*, conforme a la cual, como es sobradamente conocido, la decisión del más alto tribunal en cualquier jurisdicción es obligatoria para todos los tribunales inferiores de la misma jurisdicción, por lo que tan pronto como el Tribunal Supremo declara una ley inconstitucional ningún otro Tribunal puede aplicarla. La vinculación de los órganos jurisdiccionales por el precedente jurisprudencial de un órgano judicial superior es, pues, decisiva en orden a superar la inseguridad jurídica a que anteriormente aludíamos.

Pues bien, en cuanto el principio del *stare decisis* es extraño a los jueces en los sistemas jurídicos romanistas o de Derecho civil, Cappelletti

33 MAURO CAPPELLETTI y JOHN CLARKE ADAMS: "Judicial Review of Legislation: European Antecedents and Adaptations", en *Harvard Law Review*, n. 79 (1966), p. 1215.

34 MAURO CAPPELLETTI: *Judicial Review in the contemporary world*, Indianápolis, 1971, p. 59.

35 M. CAPPELLETTI y J. C. ADAMS: "Judicial Review of Legislation...", op. cit., p. 1215.

entiende<sup>36</sup> que un método de control de la constitucionalidad que permita a cada juez decidir sobre la constitucionalidad de las leyes puede conducir a que una ley pueda ser inaplicable por algunos jueces por inconstitucional y ser considerada aplicable por otros jueces en sus decisiones.

Frente a las reflexiones anteriores, Brewer-Carías<sup>37</sup> considera que si bien es cierto que la doctrina del *stare decisis* es una corrección a los problemas anotados, dicha corrección no es absoluta, pues no todos los casos en los cuales los tribunales inferiores deciden cuestiones de constitucionalidad llegan a la Corte Suprema, la cual decide discrecionalmente los casos que conoce. Por otra parte, y aun cuando la doctrina *stare decisis*, tal como es conocida en los países del *common law*, no se aplica en países con sistemas jurídicos de la tradición del Derecho romano, aquellos en los cuales se ha adoptado un método difuso, han vertebrado, paralelamente, sus propios correctivos a los problemas planteados con efectos similares. Por ejemplo, en el sistema del amparo mexicano, la Constitución establece el principio de que la Ley de Amparo debe fijar los casos en los cuales la jurisprudencia, es decir, los precedentes judiciales de las Cortes Federales, debe ser obligatoria. Los efectos de esta jurisprudencia, incluso parcialmente, han sido considerados como equivalentes a los resultantes del principio *stare decisis*. En sentido similar, en Argentina y Brasil, países que también siguen de cerca el modelo norteamericano, se ha establecido el llamado "recurso extraordinario de inconstitucionalidad", que puede formularse ante la Corte Suprema contra decisiones judiciales adoptadas en última instancia en las cuales se considera una ley federal como inconstitucional e inaplicable al caso concreto. En estos casos, la decisión adoptada por la Corte Suprema tiene efectos *in casu* e *inter partes*, pero siendo dictada por el Tribunal Supremo tiene, de hecho, efectos vinculantes respecto de los órganos jurisdiccionales inferiores.

Evidentemente, los ejemplos inmediatamente anteriores contribuyen a relativizar la diferencia apuntada, si bien ésta, desde luego, sigue existiendo como regla general, lo que eleva el diapasón de la inseguridad jurídica como lógica derivación de la adopción del modelo de control difuso por un país regido por un sistema jurídico de Derecho civil. Además, existe un hecho de connotación más política destacado por Fromont<sup>38</sup> que no puede ser soslayado en este punto. Ajuicio bien ajustado del citado autor francés, el sistema difuso conduce a un reforzamiento del Poder Judicial, que si bien es completamente natural en un país de *common law*, en el que el juez detenta

36 MAURO CAPPELLETTI: *Judicial Review in the contemporary world*, op. cit., p. 58.

37 ALLAN R. BREWER-CARIÁS: *El sistema mixto o integral de control de constitucionalidad en Colombia y Venezuela*, Universidad Externado de Colombia-Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 1995, p. 27-29.

38 MICHEL FROMONT en el "Préface" a la obra de JEAN-CLAUDE BÉGUIN: *Le controle de la constitutionnalité des lois en République Fédérale d'Allemagne*, Économica, Paris, 1982, p. V.

verdaderamente una fracción de la soberanía del Estado, parece difícil de admitir en aquellos otros países regidos por la tradición jurídica romanista. En análoga dirección, McWhinney ha entendido que la práctica del *common law* siempre ha sido incompatible con la noción de Tribunal Constitucional especial según el modelo continental<sup>39</sup>. Es, por todo ello, por lo que nos alineamos con las tesis de quienes como Cappelletti dudan, como regla general, de la compatibilidad del control difuso con aquellos sistemas jurídicos de tradición romano-canonista. Ello, desde luego, no excluye que puedan existir ejemplos puntuales, como los referidos en un momento anterior, en los que tal compatibilidad ha podido ser articulada.

VI – Una última peculiaridad de los modelos iberoamericanos de control de la constitucionalidad, no siempre advertida, es la relativa a la aparición, en rigor, del modelo concentrado en algunos países del Continente americano mediado el pasado siglo muchos decenios antes, en consecuencia, del supuesto nacimiento del modelo en la República Federal austríaca.

Hace ya más de un cuarto de siglo que Piero Calamandrei sistematizó con evidente nitidez las diferencias existentes entre los modelos difuso y concentrado de control de la constitucionalidad<sup>40</sup>. Mientras el modelo difuso podía ser caracterizado como incidental, especial y declarativo, el modelo kelseniano era connotado como principal, general y constitutivo.

Por la legitimación de la propuesta, el carácter incidental del sistema difuso entraña que únicamente la parte en un caso concreto puede plantear la propuesta de inconstitucionalidad en vía prejudicial. Por contra, el carácter principal del modelo concentrado significa que puede proponerse como demanda principal sin atender a una *litis* o controversia concreta.

Si atendemos a la extensión de los efectos de la sentencia estimativa, el carácter *especial* propio del sistema difuso significa que la sentencia inválida sólo en el caso concreto, produciendo inaplicabilidad, mientras que el carácter *general* de los efectos, como es lógico, entraña que la invalidación es con efectos *erga omnes*.

Finalmente, por la naturaleza de los efectos, la sentencia estimativa en el modelo difuso es *declarativa* por cuanto establece una nulidad preexistente en forma retroactiva, *ex tunc*, mientras que en el sistema concentrado es constitutiva en cuanto actúa como ineficacia o anulación, *ex nunc*, que vale para el futuro, pero respeta en el pasado la validez de la ley declarada ilegítima.

39 EDWARD MCWHINNEY: "Constitutional Review in the Commonwealth", en E. Mos-LER (ed.): *Verfassungsgerichtsbarkeit in der Gegenwart* (Max-Planck-Institut), Heidelberg, 1961, Colonia-Berlín, 1962, p. 80.

40 PIERO CALAMANDREI: "La illegittimità costituzionale delle leggi nel processo civile", en *Opere giuridiche*, III, Morano, Nápoles, 1968, p. 350.

A partir de las diferenciaciones apuntadas, concordamos con Brewer-Carías<sup>41</sup> en su apreciación de que el sistema concentrado de control de la constitucionalidad no puede quedar circunscrito a aquellos sistemas constitucionales en los que existe un Tribunal Constitucional, esto es, un órgano *ad hoc* creado con la sola o fundamental función de llevar a cabo ese control de constitucionalidad.

El mismo Kelsen centró la diferencia entre los dos grandes sistemas de control de la constitucionalidad en el tipo de garantía adoptada para preservar la supremacía constitucional. Como es sobradamente conocido, el jurista vienes<sup>42</sup> diferenció dos tipos de garantías de la regularidad de los actos estatales: las garantías personales y las garantías objetivas. Estas últimas, que son las que ahora interesan, son la nulidad o anulabilidad del acto irregular.

La nulidad significa que el acto que pretende ser un acto jurídico, y en especial un acto estatal, no es tal objetivamente porque es un acto irregular, es decir, no responde a las condiciones que le prescribe una norma jurídica de grado superior. Al acto nulo le falta de antemano el carácter jurídico, de manera que no es necesario, para retirarle su calidad usurpada de acto jurídico, otro acto jurídico. Por el contrario, si un nuevo acto fuera necesario se estaría en presencia no de una nulidad, sino de una anulabilidad<sup>43</sup>. La anulabilidad del acto irregular significa la posibilidad de hacerlo desaparecer con sus consecuencias jurídicas, bien que la anulación contiene diversos grados, en cuanto a su alcance, así como en cuanto a su efecto en el tiempo<sup>44</sup>.

La nulidad de los actos inconstitucionales del Estado es la garantía de la Constitución que conduce al sistema difuso, mientras que la anulabilidad de los actos estatales inconstitucionales conduce, en principio, al sistema concentrado de control de la constitucionalidad de las normas jurídicas.

A la vista de todo lo expuesto, parece claro que la característica fundamental del sistema concentrado se residencia en la garantía objetiva de la anulabilidad, lo que a su vez conduce a que haya que poner el acento no tanto en la existencia de un órgano *ad hoc* al que se atribuye la función específica del control de la constitucionalidad, sino más bien en la atribución

41 ALLAN R. BREWER-CARIÁS: "El control concentrado de la constitucionalidad de las leyes (Estudio de Derecho Comparado)", *Cuadernos de la Cátedra Fundacional Allan Brewer-Carías de Derecho Público*, núm. 2 (Universidad Católica del Táchira), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1994, p. 16.

42 HANS KELSEN: "La garantie juridictionnelle de la Constitution (La Justice constitutionnelle)", en *Revue du Droit Public*, año XXXV, París, 1928, págs. 197 y sigs., en concreto, págs. 212-221. La traducción de Rolando Tamayo y Salmorán, revisada por Domingo García Belaunde, puede verse en *Ius et Veritas* (Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú), año V, n. 9, p. 17 y ss.

43 *Ibidem*, p. 214 del texto original y 25 de su traducción española.

44 *Ibidem*, p. 217 del original y 26 de la traducción española.

exclusiva a un solo órgano constitucional del Estado del poder de actuar como juez constitucional en lo que respecta a determinados actos estatales.

Es por lo mismo por lo que Brewer-Carías ha sostenido<sup>45</sup>, en tesis con la que nos sentimos identificados, que antes del *descubrimiento* europeo de la justicia constitucional a través de la creación de los Tribunales Constitucionales, otros países con tradición romanista o de Derecho civil habían implantado, a partir de mediados del pasado siglo, sistemas concentrados de control de constitucionalidad, atribuyendo a sus Cortes Supremas una jurisdicción exclusiva y original con el fin de anular leyes y otros actos del Estado con efectos *erga omnes*, cuando dichos actos contradijeran la Constitución.

#### 4 Algunos rasgos evolutivos del control de la constitucionalidad en Iberoamérica

I – En Iberoamérica, una gran parte de los ordenamientos se han apegado históricamente al modelo estadounidense, y no sólo por el predominio, con ciertos matices, de la impugnación de las leyes inconstitucionales ante los tribunales ordinarios, sino también por los efectos exclusivamente particulares, al caso concreto a resolver, que se atribuyen a la sentencia respectiva.

Un ejemplo significativo lo encontramos en el ordenamiento jurídico mexicano, en donde cabe el instituto procesal del amparo para la impugnación de leyes que se consideren contrarias a la Constitución Federal, bien directamente, combatiendo la expedición y promulgación de los preceptos legales respectivos, bien de modo indirecto, a través de la impugnación de aquellas sentencias judiciales que hubiesen aplicado una norma legal estimada contraria a la Constitución, vías que Fix-Zamudio<sup>46</sup> calificara como *acción y recurso* de inconstitucionalidad, respectivamente.

Como recuerda el mismo autor<sup>47</sup>, en ambas hipótesis, o sea, cuando se atacan los preceptos que se estiman inconstitucionales o cuando se combate la sentencia que aplica una ley contraria a la Carta Fundamental, los efectos de las sentencias de los jueces federales que conceden el amparo son sólo de carácter particular entre las partes que hubiesen intervenido en el juicio de amparo correspondiente, debido al principio tradicional que se

45 ALLAN R. BREWER-CARIÁS: *El control concentrado de la constitucionalidad de las leyes*, op. cit., p. 17.

46 HÉCTOR FIX-ZAMUDIO: *El juicio de amparo*, México, 1964, p. 175-180.

47 HÉCTOR FIX-ZAMUDIO: "La Justicia Constitucional en Iberoamérica y la declaración general de inconstitucionalidad", en el colectivo *La Jurisdicción Constitucional en Iberoamérica (II Coloquio Iberoamericano de Derecho Constitucional)*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1984, p. 439 y ss., en concreto, p. 447-448.

ha calificado como *fórmula Otero*, redactado por este jurista mexicano, uno de los creadores de la institución, en la llamada Acta de Reformas de 1847, cuyo art. 25 impone a los tribunales que se limiten a impartir su protección en el caso particular sobre el que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o del acto que la motivare. Es decir, hay una taxativa interdicción de que el juez proceda a una declaración general de inconstitucionalidad.

A este respecto, Cappelletti<sup>48</sup> ha significado que una de las razones de la poca eficacia del sistema de control de la constitucionalidad de las leyes en un conjunto de países latinoamericanos es, precisamente, el hecho de que decisiones declarando inconstitucional una norma sólo tienen efectos en el caso frente a la Corte.

En análoga dirección, Fix-Zamudio<sup>49</sup> entiende que si bien el sistema de la desaplicación fue importante en un momento histórico de la evolución político-constitucional de los países latinoamericanos, debe implantarse, así sea paulatinamente, la declaración general de inconstitucionalidad que ya existe en algunos ordenamientos de Iberoamérica, señaladamente en Colombia y Venezuela, así como en Panamá, El Salvador, Costa Rica y Guatemala.

Existen profundos razonamientos que favorecen la opción en favor de la declaración general de inconstitucionalidad, tanto por razones prácticas, como es la necesidad de resolver en forma relativamente rápida las cuestiones de inconstitucionalidad, como por la conveniencia de tomar en cuenta el principio esencial de la igualdad de los gobernados ante la ley, que resulta notoriamente infringido cuando sólo aquellos que cuentan con medios económicos, técnicos y culturales suficientes pueden obtener una sentencia que los proteja, en tanto que un sector, por lo general más amplio y menos favorecido, debe cumplir los mismos preceptos que han sido estimados contrarios a la Ley Suprema.

II – Junto a la declaración general de inconstitucionalidad se ha de situar, a modo de peldaño inmediato con vistas a alcanzar el desarrollo de la justicia constitucional en los países iberoamericanos, la creación de verdaderos tribunales constitucionales, que, además de concentrar el conocimiento de las cuestiones de constitucionalidad, puedan aplicar en forma adecuada los delicados y complejos instrumentos de interpretación constitucional, la cual, si bien participa de los elementos propios de toda

48 MAURO CAPPELLETTI: "El control de la constitucionalidad de las leyes: su expansión mundial y legitimidad democrática", en *Ius et Praxis* (Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú), n. 24, diciembre 1994, p. 184 y ss., en concreto, p. 188.

49 HÉCTOR FIX-ZAMUDIO: "La Justicia Constitucional en Iberoamérica y la declaración general de inconstitucionalidad", op. cit., p. 491-492.

hermenéutica jurídica, posee caracteres peculiares, derivados de los contenidos específicos de las disposiciones fundamentales que, como bien matiza Fix-Zamudio<sup>50</sup>, requieren para su comprensión de una particular sensibilidad sobre los valores supremos consagrados en la *lex legum*.

En Iberoamérica, no obstante una serie de retrocesos y de oscurecimientos en la penosa marcha hacia una verdadera y eficaz jurisdicción constitucional, se observa una lenta evolución, primero hacia la declaración general de inconstitucionalidad atribuida a las Cortes Supremas, que va ganando terreno sobre la tradición americana de la desaplicación de las disposiciones legales inconstitucionales en cada caso concreto, y, finalmente, ya se avizora (siendo una realidad patente en varios países) la posibilidad de creación de Tribunales Constitucionales en sentido estricto. Bien es verdad que la todavía preponderante influencia del modelo norteamericano de control jurisdiccional de la constitucionalidad se ha traducido en la conservación simultánea o paralela de la facultad de los jueces ordinarios, o de cualesquiera otros de los órganos jurisdiccionales, de decidir con efectos *inter partes* sobre la constitucionalidad de las disposiciones legislativas en los casos concretos de que hayan de conocer.

III – La justicia constitucional, de otro lado, requiere de un conjunto de condiciones que deben cumplirse en la organización política, social y económica de las comunidades respectivas, sin las cuales, al menos en sus aspectos mínimos, no es posible, ya no digamos el control constitucional de los actos de autoridad, sino ni tan siquiera la eficacia de la jurisdicción ordinaria. Estas condiciones, sin embargo, parecen ir progresivamente dándose en Iberoamérica.

Hay que tener en cuenta, además, que la constante disminución de facultades de los órganos legislativos contemporáneos, inclusive en los regímenes parlamentarios, ha convertido al control judicial de la constitucionalidad de los actos de autoridad en el más fuerte contrapeso de un ejecutivo poderoso debido a los requerimientos de las dinámicas, y a veces vertiginosas, transformaciones sociales<sup>51</sup>.

Y es preciso, finalmente, recordar que esta función equilibradora de la jurisdicción constitucional frente a los vigorosos poderes de un Ejecutivo cada vez más fuerte, particularmente en lo que se refiere a su intervención en la elaboración directa o indirecta de las disposiciones legislativas, sólo puede ser eficaz a través de declaraciones de tipo general, o lo que es lo mismo, de efectos generales, que en forma breve y rápida determinen la conformidad de dicha legislación con los principios y normas constitucionales, ya que la seguridad jurídica y, en particular, el principio fundamen-

50 *Ibidem*, p. 492.

51 HÉCTOR FIX-ZAMUDIO: "La Justicia Constitucional en Iberoamérica y la declaración general de inconstitucionalidad", op. cit., p. 484.

tal de la igualdad de los gobernados ante la ley ya no permiten que se actúe por los tribunales en cada caso.

Quizá en estas mutaciones y en las nuevas exigencias que las mismas plantean encontremos las explicaciones de estos rasgos evolutivos del control de la constitucionalidad en Iberoamérica.

## II – EL CONTROL POLÍTICO DE LA CONSTITUCIONALIDAD EN IBEROAMÉRICA

Como ya hemos tenido oportunidad de señalar, el llamado modelo político de control de la constitucionalidad, consistente en facultar al Congreso la custodia o salvaguardia de la Constitución, iba a arraigar bien pronto en Iberoamérica, en gran medida por el notable influjo ejercido por algunas Constituciones francesas del período revolucionario.

Simón Bolívar, en su Mensaje al Congreso Constituyente de Bolivia, fechado en Lima el 25 de mayo de 1826<sup>52</sup>, hizo alguna observación en torno a la necesidad de instaurar un sistema de control de la constitucionalidad de los actos del poder público. Pensó en un órgano para salvaguardar la Constitución, y ese órgano fue la tercera Cámara del Legislativo: la Cámara de Censores (Cámara que se situaba junto a la Cámara de Tribunales y a la Cámara de los Senadores), que, a juicio del Libertador, tenía alguna semejanza con la del Areópago de Atenas y los Censores de Roma. “Serán éstos (los Censores) – afirma Bolívar –, los fiscales contra el gobierno para celar si la Constitución y los tratados públicos se observan con religión”<sup>53</sup>.

La Constitución Política de Bolivia de 1826<sup>54</sup>, haciendo suya la idea bolivariana, acogía un Poder Legislativo tricameral, una de cuyas Cámaras, la Cámara de Censores, asumía la facultad de “velar si el Gobierno cumple y hace cumplir la Constitución, las leyes y los tratados públicos”, acusando ante el Senado las infracciones que el Ejecutivo hiciera de la Constitución, las leyes y los tratados públicos.

Aunque Urcullo<sup>55</sup> considera que la Constitución boliviana de 1831 abre una nueva etapa en la que el control se encomienda a un órgano especial, el Consejo de Estado, lo cierto es que, a nuestro juicio, esa nueva Constitución no quiebra la tendencia anteriormente iniciada de control político, por cuanto que el Consejo de Estado era un órgano compuesto por siete consejeros

52 SIMÓN BOLÍVAR: *Doctrina del Libertador*, Biblioteca Ayacucho, Sucre (Venezuela), 1976, p. 230-241.

53 *Ibidem*, p. 233.

54 Puede verse en CIRO FÉLIX TRIGO: *Las Constituciones de Bolivia*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1958, p. 177 y ss.

55 JAIME URCULLO REYES: “El control constitucional en Bolivia antes de 1994. Legislación y jurisprudencia”, en el colectivo *Una mirada a los Tribunales Constitucionales. Las experiencias recientes* (“Lecturas Constitucionales Andinas”, n. 4), Lima, 1995, p. 39 ss, en concreto, p. 44-46.

nombrados por el Congreso (uno por cada departamento de la nación), que venía obligado a informar documentalmente al Cuerpo Legislativo sobre las infracciones a la Constitución. Es decir, se trataba de un órgano de naturaleza política que limitaba en este ámbito su función a informar al Legislativo de las violaciones constitucionales.

La Constitución de 1839 no estableció ningún mecanismo de autodefensa de la Constitución y la Norma fundamental boliviana de 1843 restableció al Consejo de Estado, bajo la denominación de Consejo Nacional, bien que con una composición diferenciada (dos senadores, dos representantes, dos ministros de Estado, dos ministros de la Corte Suprema de Justicia, un general del Ejército, un eclesiástico de dignidad y un jefe de alguna de las oficinas de Hacienda) (art. 61), encomendándole la función de velar sobre la observancia de la Constitución, trasladando al Poder Ejecutivo los informes convenientes en los casos de infracción (art. 66). Finalmente, la Constitución de 1851 no establecería ninguna previsión específica en torno a esta materia.

En resumen, el control de la constitucionalidad en esta primera etapa del constitucionalismo boliviano aparece connotado por los rasgos propios del control político en aquellas Constituciones que establecieron algún tipo de mecanismo de autotutela. La situación cambiará notablemente con la Constitución de 1861, que introducirá el control jurisdiccional de la constitucionalidad.

En Perú, la primera Constitución Política, sancionada en 1823<sup>56</sup>, hizo una clara enunciación de la supremacía de la Constitución sobre el resto del ordenamiento jurídico, bien que, curiosamente, como dice García Belaunde<sup>57</sup>, encargó al órgano legislativo el control de las infracciones de la Constitución, sin crear al unísono un procedimiento especial.

Las Constituciones que con posterioridad se sancionaron en el Perú (diez en total hasta la de 1979, sin incluir ésta: Constituciones de 1826, 1828, 1834, 1836, 1839, 1856, 1860, 1867, 1920 y 1933) repitieron idéntico precepto de control legislativo. Sólo la Carta de 1856, de vida fugaz, pues tan sólo estuvo vigente cuatro años, tuvo un enunciado categórico que luego no se repitió en ninguna otra y que significó un avance frente a todo lo anterior. En efecto, el art. 10 de la Carta constitucional de 1856 previo lo que sigue: "Es nula y sin efecto cualquier ley en cuanto se oponga a la Constitución". Pero este precepto no creó un procedimiento particularizado ni modificó el procedimiento de control legislativo existente. Con todo, a juicio de Quiroga

56 Puede verse en DOMINGO GARCÍA BELAUNDE: *Las Constituciones del Perú*, Ministerio de Justicia (edición oficial), WG Editor, Lima, 1993, p. 95 ss.

57 DOMINGO GARCÍA BELAUNDE: "El control de la constitucionalidad de las leyes en el Perú", en *Ius et Praxis* (Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Lima), núm. 13, Lima, 1989, p. 145 ss., en concreto, p. 146.

León<sup>58</sup>, el citado precepto nos ofrece un embrión de un esbozo de justicia constitucional, siendo el único dispositivo constitucional peruano (hasta 1979) que de manera expresa consagró el principio de invalidez y nulidad de todo acto legislativo dictado en contravención a la Constitución.

En Ecuador, el principio de la supremacía constitucional se estableció ya desde la Constitución de 1830, bien es cierto que en los primeros códigos constitucionales (Constituciones de 1830, 1835 y 1843) de un modo tácito y sólo a partir de la Constitución de 1845 de un modo expreso (“Toda ley que se oponga a la Constitución no tendrá efecto [...]”, se proclamaba en uno de sus preceptos). Paralelamente al anterior principio de supremacía, las Constituciones ecuatorianas han otorgado desde 1830 al Poder Legislativo la facultad de interpretar la Constitución en última instancia.

La Constitución ecuatoriana de 1851 creaba un Consejo de Estado al que otorgaba como primera atribución la de “velar sobre la observancia de la Constitución y de las leyes, dirigiendo al Poder Ejecutivo, bajo su responsabilidad, en caso de omisión, las reclamaciones correspondientes hasta por segunda vez, y dando cuenta a la Asamblea Nacional en su próxima reunión”. El control se verificaba, pues, frente al Ejecutivo, reduciéndose en cualquier caso a reclamar ante el mismo y, caso de no ser atendido, dando cuenta de ello al Legislativo.

Habrá que esperar a la Constitución de 1869 para ver consagrado un control jurisdiccional de constitucionalidad de carácter preventivo encomendado a la Corte Suprema.

En Chile, durante la dilatada vigencia de la Constitución de 1833 (1833-1924), como recuerda Ribera Neumann<sup>59</sup>, tanto los tribunales como la doctrina estuvieron mayoritariamente de acuerdo en que la Corte Suprema carecía de atribuciones para ejercer un control de constitucionalidad.

El argumento principal para fundamentar esta posición fue que los tribunales no poseían atribuciones expresas que autorizaran una actuación semejante. Y es que el art. 164 de la Constitución de 1833 prescribía: “Sólo el Congreso, conforme a lo dispuesto en los artículos 40 y siguientes, podrá resolver las dudas que ocurran sobre la inteligencia de alguno de sus artículos”.

La propia Corte Suprema, en un dictamen emitido el 6 de julio de 1848, recogía la posición dominante, rechazando la facultad de llevar a cabo un

58 ANÍBAL QUIROGA LEÓN: “Una aproximación a la justicia constitucional: el modelo peruano”, en ANÍBAL QUIROGA LEÓN (comp.): *Sobre la Jurisdicción Constitucional*, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1990, p. 147 ss., en concreto, p. 175.

59 TEODORO RIBERA NEUMANN: “Función y composición del Tribunal Constitucional de Chile” (Constitución Política de 1980), en *La Revista de Derecho*, Facultad de Derecho de la Universidad Central, año II, enero-junio 1988, p. 37 ss., en concreto, p. 38.

control de constitucionalidad. Estos eran algunos de los argumentos utilizados por la Corte:

“El Tribunal observará que ninguna magistratura goza de la prerrogativa de declarar la inconstitucionalidad de leyes promulgadas después del Código fundamental y de quitarles por este medio sus efectos y su fuerza obligatoria. Ese poder, que por su naturaleza será superior al legislador mismo, puesto que alcanzaba a anular sus resoluciones, no existe en magistratura alguna, según nuestro sistema constitucional. El juicio supremo del legislador, de que la ley que dicta no es opuesta a la Constitución, disipa toda duda en el particular y no permite retardos o demoras en el cumplimiento de sus disposiciones.”

En definitiva, en Chile, durante el pasado siglo y hasta la entrada en vigor de la Constitución de 1925, si bien existieron fallos discordantes<sup>60</sup>, la realidad nos revela inequívocamente que la Corte Suprema rechazó seguir los pasos de la Suprema Corte norteamericana, lo que condujo a la consolidación de un control político de la constitucionalidad que se concreta por el propio Congreso Nacional y, durante su receso, por la llamada Comisión Conservadora.

En Uruguay, como advierte Gros Espiell<sup>61</sup>, la historia de la jurisdicción constitucional puede dividirse en dos grandes períodos: antes y después de 1934.

Hasta la entrada en vigor de la Constitución de 1934 no existiría en el constitucionalismo uruguayo (Constitución de 1830, Ley de Reforma Constitucional de 1912, Constitución de 1918 y Leyes de Reforma Constitucionales de 1930 y 1932)<sup>62</sup> un sistema que regulara un procedimiento relativo a la declaración de inconstitucionalidad.

Las Constituciones de 1830 y 1918 guardaron silencio al respecto, pese a que algún aislado precedente jurisprudencial y un excelente estudio monográfico de Jiménez de Aréchaga habían sostenido la posibilidad de que los jueces declararan inaplicables, en una litis concreta, las normas eventualmente viciadas de inconstitucionalidad. Ello no obstante, y como rotundamente advierte Gros Espiell<sup>63</sup>, nunca esta solución se aceptó corrientemente en Uruguay.

60 RAÚL BERTELSEN REPETTO (en su obra *Control de constitucionalidad de la Ley*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1969, p. 136) se refiere a las Sentencias de 2 de enero de 1867 y de 1 de marzo de 1876.

61 HÉCTOR GROS ESPIELL: “La Jurisdicción Constitucional en el Uruguay”, en el colectivo *La Jurisdicción Constitucional en Iberoamérica*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1984, p. 71 ss., en concreto, p. 73.

62 Estos textos pueden verse en HÉCTOR GROS ESPIELL: *Las Constituciones de Uruguay*, 2ª ed., Ediciones Cultura Hispánica del Centro Iberoamericano de Cooperación, Madrid, 1978, p. 205 ss.

63 HÉCTOR GROS ESPIELL: “La Jurisdicción Constitucional en el Uruguay”, op. cit., p. 73.

En las escasas ocasiones en que el tema se discutió bajo la vigencia de las dos Constituciones precedentemente mencionadas, se invocó como fundamento del rechazo, el necesario respeto del principio de división de poderes como, asimismo, la cláusula constitucional acogida por los dos códigos fundamentales (art. 152 de la Constitución de 1830 y art. 176 de la Constitución de 1918) que atribuía en exclusiva al Poder Legislativo la interpretación o explicación de la Constitución como, asimismo, la reforma en todo o en parte de la misma, previas las formalidades establecidas por la propia Constitución.

No obstante la tendencia generalizada a que acabamos de aludir, en 1874, como recuerda Korseniak<sup>64</sup>, se produce la primera sentencia que declara la inconstitucionalidad de una ley en Uruguay. El juez doctor Horacio Gallinal fallaba desaplicando una ley de 1862 por entenderla contraria a la Constitución<sup>65</sup>. Bien es verdad que ello no constituye sino una excepción aislada a la regla general antes apuntada.

La situación cambiaría de forma radical con la Constitución de 1934, que dedicaría un capítulo específico a la declaración de inconstitucionalidad de las leyes, otorgando la competencia de la declaratoria de inconstitucionalidad, tal y como veremos en detalle en otro momento, a la Corte Suprema de Justicia.

En Brasil, la Constitución del Imperio de 1824<sup>66</sup>, influida por el modelo francés, otorgó al Poder Legislativo la atribución no sólo de hacer las leyes, sino también las de interpretarlas, suspenderlas y revocarlas, así como la de velar por la salvaguardia de la Constitución. A juicio de Nogueira da Silva<sup>67</sup>, el Código de 1824 se inspiró directamente en la doctrina de Benjamín Constant, a cuyo través, siempre según el referido autor, se introdujo en Brasil la creencia de que a los jueces no debía serles permitido el adentrarse en la apreciación de la constitucionalidad de las leyes.

La Ley nº 16, de 12 de agosto de 1834, que incorpora determinadas modificaciones y adiciones a la Constitución Política del Imperio<sup>68</sup>, establecería un control preventivo de naturaleza política al facultar a los

64 JOSÉ KORSENIK: "La Justicia Constitucional en Uruguay", en *La Revista de Derecho*, Facultad de Derecho de la Universidad Central de Chile, año III, enero-junio 1989, p. 105 ss., en concreto, p. 108.

65 La Ley de 1862 establecía que el Estado no tenía que indemnizar a los particulares por los daños que se les hubieran podido producir por perjuicios de guerra. La sentencia entendió la citada Ley contraria a la Constitución, en uno de cuyos artículos se preveía que las requisas en caso de guerra originan el derecho de los particulares dañados a ser indemnizados.

66 Puede verse en THEMÍSTOCLES B. CAVALCANTI: *Las Constituciones de los Estados Unidos del Brasil*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1958, p. 263 ss.

67 PAULO NAPOLEÃO NOGUEIRA DA SILVA: *A evolução do controle da constitucionalidade e a competência do Senado Federal*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, p. 18.

68 Puede verse en T. B. CAVALCANTI: "Las Constituciones...", op. cit., p. 307 ss.

presidentes de las provincias a negarse a sancionar una ley cuando entendieren que violaba los derechos de otras provincias o los Tratados internacionales; si la Asamblea Provincial juzgase lo contrario por el voto de los dos tercios de sus miembros, el proyecto había de ser llevado a conocimiento del Gobierno y de la Asamblea Generales, que habrían de decidir con carácter definitivo.

El régimen republicano inauguraría una nueva concepción en la materia que nos ocupa. A juicio de la doctrina<sup>69</sup>, la influencia del Derecho norteamericano sobre algunas de las más notables personalidades, como es el caso de Rui Barbosa, parece haber sido decisiva para la consolidación del modelo difuso, que se introduciría en la llamada Constitución Provisional de 1890 y que la Constitución de la República de los Estados Unidos del Brasil, de 24 de febrero de 1891<sup>70</sup>, consagraría definitivamente, circunstancia que explica que Cavalcanti<sup>71</sup> haya considerado como uno de los rasgos del sistema constitucional brasileño el de que la función del Supremo Tribunal Federal es la de unificar la jurisprudencia, garantizar la supremacía y el respeto de la Constitución y leyes federales y juzgar las cuestiones que el último análisis dice al respecto de las garantías fundamentales aseguradas por la Constitución.

La conclusión final de Cavalcanti sería la de que el Supremo Tribunal Federal era el intérprete máximo de la Constitución y de las leyes federales, ejerciendo una función política muy importante en el funcionamiento del régimen.

La primera fase de la evolución constitucional de Costa Rica, que Piza Escalante denomina<sup>72</sup> de “prehistoria constitucional”, que se extiende a lo largo de medio siglo, desde la independencia (15 de septiembre de 1821) hasta la Constitución de 7 de diciembre de 1871 (período en el que Costa Rica conoció hasta once Cartas constitucionales propias), viene caracterizada, en lo que ahora interesa, por un incipiente reconocimiento de la supremacía de la Constitución, una ficción de control de constitucionalidad retenido en el Poder Legislativo, con ligeras y fracasadas incursiones en un control político delegado y en un control jurisdiccional consultivos.

Sin embargo, las Reformas de 1835 a la Constitución Federal de la República de Centro-América de 1824, sí que acogerían en su art. 189 una

69 GILMAR FERREIRA MENDES: *Controle de constitucionalidade (Aspectos jurídicos e políticos)*, Editora Saraiva, São Paulo, 1990, p. 170-171.

70 Puede verse en T. B. CAVALCANTI: “Las Constituciones...”, op. cit., p. 323 ss.

71 THEMÍSTOCLES E. CAVALCANTI: “Las Constituciones...”, en su Estudio Preliminar, p. 1 ss., en concreto, p. 208.

72 RODOLFO PIZA ESCALANTE: “Legitimación democrática en la nueva justicia constitucional de Costa Rica”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Fundación Konrad Adenauer (y otras instituciones), Biblioteca Jurídica Diké, Bogotá, 1995, p. 113 ss., en concreto, p. 151-152.

cláusula<sup>73</sup> muy similar a la cláusula de supremacía de la Constitución norteamericana.

En efecto, a tenor del citado art. 189:

“Esta Constitución y las leyes federales que se hagan en virtud de ella, y todos los tratados, hechos o que se hicieren bajo la autoridad federal, serán la suprema ley de la República, y los jueces en cada uno de los Estados, están obligados a determinar por ellas, no obstante cualesquiera leyes, decretos u órdenes que haya en contrario en cualquiera de los Estados.”

No obstante una cláusula de esta naturaleza, en el mejor estilo del modelo difuso norteamericano, en Costa Rica, como antes decíamos, el control de constitucionalidad se mantuvo entre las facultades atribuidas al Poder Legislativo, con dos únicas salvedades: la de la Ley Fundamental de 1825, que confiaba a un denominado “poder conservador”, de elección popular, *negar el pase* a las leyes que estimara inconstitucionales, y la de la Constitución de 1869, que otorgaba a la Suprema Corte de Justicia la atribución de velar por la constitucionalidad de las disposiciones legislativas, bien que en ambos casos sólo en una suerte de función consultiva, sujeta a la revisión del propio legislador, en el primer supuesto por dos tercios de los miembros del Congreso y en el segundo por la mayoría simple de aquéllos.

Sería con la Constitución de 1859 con la que se reconocería formalmente por vez primera en Costa Rica el principio de la supremacía constitucional. A tenor del mismo: “Toda ley, decreto u orden, ya emane del poder legislativo, ya del ejecutivo, es nula y de ningún valor siempre que se oponga a la Constitución”.

En todo caso, habrá que esperar a la Constitución de 1871 y a la nueva etapa que ella abre para ver la gestación y ulterior consolidación de un esquema de control de la constitucionalidad que se ubica claramente en la línea del modelo difuso norteamericano.

Guatemala nos ofrece una salvedad relativa por lo menos frente a la tendencia absolutamente mayoritaria del control político.

La cláusula a la que antes aludíamos de la Constitución Federal de la República de Centro-América, tras sus Reformas de 1835, no iba a dejar de incidir a nivel legislativo ordinario en alguno de los Estados integrantes de la Federación Centroamericana.

De esta forma, la Asamblea Legislativa del Estado de Guatemala, el más importante de la Federación, promulgó el 13 de septiembre de 1837 la *Declaración de los derechos y garantías que pertenecen a todos los ciudadanos*

73 Pueden verse las Reformas de 1835 en RICARDO GALLARDO: *Las Constituciones de la República Federal de Centroamérica*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1958, p. 739 ss.

*habitantes del Estado de Guatemala*<sup>74</sup>. El artículo 5º de la Declaración prescribía lo que sigue:

“Que toda determinación sea en forma de ley, decreto, providencia, sentencia, auto u orden que proceda de cualquier poder, si ataca alguno o algunos de los derechos naturales del hombre, o de la comunidad, o cualquiera de las garantías consignadas en la ley fundamental, es *ipso iure* nula, y ninguno tiene obligación de acatarla y obedecerla.”

En 1838, inicio de la ruptura de la Federación, la misma Asamblea Legislativa promulgaba un Decreto de cuatro artículos que venía a desarrollar esa idea de la supremacía constitucional. Ninguna ley contraria a la Constitución, prescribía su art. 1º, puede ni debe subsistir. Y el art. 2º disponía que cuando se presenta alguna notoriamente contraria a la Constitución, “los tribunales deberán arreglarse en sus juicios al sentido claro de lo fundamental, informando en seguida al cuerpo legislativo”. Cuando se presentaren casos dudosos, “los tribunales y cualquier ciudadano pueden pedir a la Asamblea la declaratoria correspondiente, sin perjuicio de que dichos tribunales resuelvan desde luego, según entiendan en justicia, y por su propio convencimiento”. La declaratoria del cuerpo legislativo sólo podía aplicarse a los casos posteriores al que motivó la duda, no pudiendo tener jamás un efecto retroactivo.

Como puede apreciarse, Guatemala instauraba a través de esta vía un control jurisdiccional de la constitucionalidad, matizado por la intervención del cuerpo legislativo. Sin embargo, a la caída del régimen liberal, coincidente con la quiebra de la Federación, la idea fue abandonada. Como señala García Laguardia<sup>75</sup>, los gobiernos de la restauración conservadora desconfiaban de la revisión judicial, lo que explica el Decreto de 27 de septiembre de 1845, que, explícitamente, determina la necesaria inhibición por los tribunales del conocimiento de los actos de los Poderes Legislativo y Ejecutivo. “Ningún acto del Poder Legislativo ni Ejecutivo – determina de modo tajante el artículo 1º del citado Decreto – está sujeto a la revisión de los tribunales de justicia, los cuales no pueden conocer de la nulidad o injusticia que aquéllos contengan”.

Habrà que esperar a las reformas constitucionales de 1921, operadas sobre el texto de la Constitución de 1879, para ver entronizado al máximo nivel jurídico el control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes.

74 Puede verse el texto de la Declaración en JORGE MARIO GARCÍA LAGUARDIA: *La defensa de la Constitución*, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Guatemala, 1986, p. 83-86.

75 JORGE MARIO GARCÍA LAGUARDIA: “La Corte de Constitucionalidad (Tribunal Constitucional) de Guatemala. Orígenes y competencias”, en *Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica*, núm. 8 (Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM-Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala), México, 1994, p. 29 ss., en concreto, p. 32.

Si Guatemala nos ofrece una salvedad frente al modelo dominante, otra excepción aún más significativa la encontramos en Venezuela, en donde el control jurisdiccional arraiga ya desde su misma primera Constitución: la Constitución Federal para los Estados de Venezuela de 1811<sup>76</sup>, que da a luz a la Primera República, Constitución ésta que aun cuando no tuvo una vigencia real superior a un año debido a las guerras de independencia, a juicio de Brewer-Carías<sup>77</sup>, iba a condicionar la evolución de las instituciones políticas y constitucionales venezolanas hasta nuestros días.

A tenor del art. 227 de la citada Constitución:

“La presente Constitución, las leyes que en consecuencia se expidan para ejecutarla y todos los tratados que se concluyan bajo la autoridad del Gobierno de la Unión serán la ley suprema del Estado en toda la extensión de la Confederación, y las autoridades y habitantes de las provincias estarán obligados a obedecerlas y observarlas religiosamente sin excusa ni pretexto alguno; pero las leyes que se expidieren contra el tenor de ella no tendrán ningún valor sino cuando hubieren llenado las condiciones requeridas para una justa y legítima revisión y sanción.”

La cláusula en cuestión es casi una copia literal de la cláusula de supremacía norteamericana de la sección segunda del art. 6º, bien que con una novedad importante: el precepto transcrito no sólo establece la garantía de la supremacía constitucional, sino también su consecuencia, es decir, la nulidad de toda ley que contradijera las previsiones constitucionales. Si a ello se une el hecho de que el Poder Judicial de la Confederación era habilitado por el art. 115 de la Norma constitucional para conocer de “todos los asuntos contenciosos civiles o criminales que se deriven del contenido de esta Constitución”, asumiendo la Corte Suprema (art. 116) competencias por apelación, se puede comprender que haya autores que han entendido<sup>78</sup> como evidente que desde 1811 los jueces venezolanos se hallaban facultados para declarar la nulidad de las leyes inconstitucionales, mientras que otros<sup>79</sup> han considerado que con la Constitución de 1811 se inicia un período de *control implícito* de la constitucionalidad por parte de los jueces, que va desde 1811 hasta 1858, cuando finalmente dicho control se consagra de manera aún más expresa.

76 Puede verse en “Las Constituciones de Venezuela” (estudio preliminar de ALLAN R. BREWER-CARÍAS), Universidad Católica de Táchira-IEAL-CEC, San Cristóbal (Venezuela)-Madrid, 1985, p. 179 ss.

77 ALLAN R. BREWER-CARÍAS: “Estudio Preliminar” a la obra *Las Constituciones de Venezuela*, op. cit., p. 18.

78 CARLOS M. AYALA CORAO: “Algunas consideraciones sobre la Jurisdicción Constitucional en Venezuela”, en *Lecturas Constitucionales Andinas*, núm. 4 (“Una mirada a los Tribunales Constitucionales”), p. 241 ss., en concreto, p. 242.

79 HUMBERTO LA ROCHE: *Instituciones Constitucionales del Estado Venezolano*, Maracaibo, 1984. Cit. por CARLOS M. AYALA CORAO: *Ibidem*.

Sin embargo, la Constitución de 1811, junto a esa suerte de control jurisdiccional implícito, iba a establecer de manera paralela un sistema de control político de la constitucionalidad de las leyes provinciales.

La Constitución acogía en su Capítulo Preliminar las *Bases del Pacto Federativo que ha de constituir la autoridad general de la Confederación*, y entre ellas se estableció que “en todo lo que por el Pacto Federal no estuviere expresamente delegado a la Autoridad general de la Confederación, conservará cada una de las provincias que la componen su soberanía, libertad e independencia;

en uso de ellas tendrán el derecho exclusivo de arreglar su Gobierno y Administración territorial bajo las leyes que crean convenientes, con tal que no sean de las comprendidas en esta Constitución ni se opongan o perjudiquen a los Pactos Federativos que por ella se establecen”. El art. 119 de la Constitución estipulaba los límites de la autoridad de las provincias al disponer que:

“Ninguna provincia particular puede ejercer acto alguno que corresponda a las atribuciones concedidas al Congreso y al Poder Ejecutivo de la Confederación, ni hacer ley que comprometa los contratos generales de ella”. El art. 71, a fin de garantizar el cumplimiento de la anterior previsión, atribuía al Poder Legislativo, entre otras muchas, la competencia de “examinar todas las leyes que formasen las Legislaturas provinciales y exponer su dictamen sobre si se oponen o no a la autoridad de la Confederación”.

Finalmente, el art. 124 de la Constitución precisaba que para que las leyes particulares de las provincias no pudieran nunca entorpecer la marcha de las federales, se habían de someter siempre al juicio del Congreso antes de tener fuerza y valor de tales en sus respectivos Departamentos, pudiéndose, entre tanto, llevar a ejecución mientras las revisa el Congreso. Esta peculiar habilitación al Congreso para llevar a cabo un verdadero control de constitucionalidad ha sido justificada por los propios antecedentes históricos que mostraban una activa vida provincial<sup>80</sup>.

Tras la batalla de Carabobo se iba a ratificar por el Congreso General de Colombia reunido en Cúcuta la Constitución de 1821 de los pueblos de la Gran Colombia, que agrupaba a Venezuela, Cundinamarca y Quito, esto es, los pueblos del Antiguo Virreinato de la Nueva Granada y de la Capitanía General de Venezuela. Aunque la Constitución (art. 188)<sup>81</sup> proclamó su

80 TOMÁS POLANCO: “El recurso de inconstitucionalidad en la Constitución Venezolana de 1811”, en el colectivo *Las formas jurídicas en la Independencia*, Instituto de Estudios Políticos-Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1962, p. 82-83.

81 Puede verse la Constitución de 1821 en la obra *Las Constituciones de Venezuela* (estudio preliminar de ALLAN R. BREWER-CARÍAS), op. cit., p. 273 ss.

primacía, al declarar en su fuerza y vigor las leyes que habían venido rigiendo en todas las materias siempre que, directa o indirectamente, no se opusieran a la propia Constitución, ésta abandonó todo atisbo de control jurisdiccional, facultando al Congreso (art. 189) para resolver cualquier duda *sobre la inteligencia de algunos artículos de esta Constitución*.

La Constitución venezolana de 1830, primera del Estado autónomo de Venezuela tras la separación de Colombia, acogió un criterio político de control de la constitucionalidad, como bien advierte Andueza<sup>82</sup>, al atribuir al Congreso la función de interpretar la Constitución y a la Cámara de Representantes la de *velar por el exacto cumplimiento* de la Constitución y las leyes, circunstancia que Ruggieri<sup>83</sup> explica por el total predominio que el Poder Legislativo ejerció en la época. Este modelo se mantendría tras la reforma constitucional de 1857, habiendo de esperar a la Constitución de 1858 para ver introducido en Venezuela el control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes.

En Colombia, aunque es la Constitución del Estado Libre e Independiente del Socorro, suscrita el 15 de agosto de 1810, la que ha sido calificada como el primer código constitucional expedido en Colombia<sup>84</sup>, la Carta que en primer término suscita nuestro interés es la Constitución de la provincia de Cundinamarca, de 4 de abril de 1811, combinación, como dice Uribe Vargas<sup>85</sup>, de constitucionalismo norteamericano con los principios que informaron la Constitución del Directorio en Francia.

La citada Carta fundamental creaba un llamado “Senado de censura y protección”, compuesto de un presidente, que lo será el vicepresidente de la Representación Nacional, y cuatro miembros, “para sostener esta Constitución y los derechos del pueblo, a fin de que, de oficio o requerido por cualquier ciudadano, reclame cualquier infracción o usurpación de todos o cada uno de los tres Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial que sea contra el tenor de la Constitución” (art. 9º del Título I). Bien es verdad que este órgano, como dice Restrepo<sup>86</sup>, no era un órgano político, sino que ocupaba el primer lugar en la jerarquía del Poder Judicial. En efecto, el art. 3º del Título VII, relativo al Poder Judicial, determinaba que “el primer Tribunal de la Provincia preferente a todos los demás es el Senado”, cuyo obje-

82 JOSÉ GUILLERMO ANDUEZA ACUÑA: *La Jurisdicción Constitucional en el Derecho Venezolano*, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Derecho, Caracas, 1974, p. 32.

83 PABLO RUGGIERI PARRA: *La supremacía de la Constitución y su defensa*, Caracas, 1941. Cit. por HUMBERTO BRICEÑO LEÓN en su obra *La acción de inconstitucionalidad en Venezuela*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1989, p. 84.

84 HORACIO RODRÍGUEZ PLATA: *La antigua Provincia del Socorro y la Independencia*, Biblioteca de Historia Nacional, vol. XCVIII, Bogotá, 1963, p. 50.

85 DIEGO URIBE VARGAS: *Las Constituciones de Colombia*, vol. I, 2ª ed., Ediciones Cultura Hispánica, Madrid, 1985, p. 64.

86 CARLOS RESTREPO PIEDRAHITA: *Tres ideas constitucionales*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1988, p. 15.

tivo primitivo, a tenor del art. 4º del propio Título, era “velar sobre el cumplimiento exacto de esta Constitución e impedir que se atropellen los derechos imprescriptibles del pueblo y del ciudadano”<sup>87</sup>.

Con todo, el rasgo más significativo y novedoso de esta Constitución fue el establecimiento de un control de constitucionalidad por vía de acción directa, abierta y pública de los ciudadanos contra todo acto jurídico atentatorio contra la Constitución, acción que había de ser presentada ante el Senado de censura. Sus rasgos básicos en materia de control de constitucionalidad eran, pues, los que siguen:

- 1º) Atribución al Senado, el órgano que se situaba en la cúspide del Poder Judicial de la Provincia, de la función de protección de la Constitución frente a las posibles violaciones de la misma.
- 2º) Habilidad a cada ciudadano para acusar ante el Senado las infracciones de la Constitución en que incurrieran funcionarios de cualquiera de los tres poderes del Estado, con lo que se perfilaba una auténtica acción popular.
- 3º) Atribución al Poder Ejecutivo de la competencia de objetar los proyectos de leyes aprobados por el Legislativo, tanto por vicios materiales como por defectos formales en el procedimiento de su tramitación.

La segunda Constitución de Cundinamarca, de 1812, instituyó a la primera Cámara de la Legislatura o Senado “en calidad de conservadora de la Constitución” (art. 76 del Título IV)<sup>88</sup>, habilitando a cualquier ciudadano para elevar su queja ante el Senado “de haber alguno de los tres poderes, o alguno de sus miembros, usurpado las facultades de otro u otros, o quebrantado notoriamente alguno o algunos de los artículos de esta Constitución”. Instado a ello, el Senado había de proceder con la exactitud requerida por su principal obligación: “cual es de velar sobre el cumplimiento de esta Constitución” (art. 62 del Título IV).

La primera Constitución propiamente del Estado colombiano, de 1821, a la que nos referimos con anterioridad, aunque estableció el principio de supremacía constitucional, no prescribió procedimiento alguno para el control de la constitucionalidad. Y otro tanto puede decirse de la efímera Carta constitucional de 1830. La Constitución del Estado de la Nueva Granada, de 29 de febrero de 1832<sup>89</sup>, reiteró el principio de supremacía constitucional, ya reconocido en 1821, asignando al Poder Ejecutivo (art. 162) la facultad de

87 La Constitución de Cundinamarca puede verse en DIEGO URIBE VARGAS: “Las Constituciones de Colombia”, op. cit., vol. II, p. 349 ss.

88 La segunda Constitución de Cundinamarca puede verse en DIEGO URIBE VARGAS: “Las Constituciones...”, op. cit., vol. II, p. 581 ss.

89 Puede verse en DIEGO URIBE VARGAS: “Las Constituciones...”, op. cit., vol. II, p. 887 ss.

suspender todos los actos y resoluciones de las Cámaras de provincia en los supuestos de que fueren contrarios a la Constitución o a las leyes, o que no estén dentro de sus facultades, bien que dando cuenta al próximo Congreso para su resolución definitiva. En todo caso, esa facultad no cabía respecto de las leyes del propio Congreso. La Constitución política de la República de la Nueva Granada, de 1843<sup>90</sup>, no previo otra posibilidad de control que la atribuida por su art. 82 al Gobierno, que era habilitado para objetar los proyectos de leyes en cuya tramitación se hubiesen vulnerado las formalidades procedimentales, pudiendo en tal caso devolverlos a la Cámara de origen para su subsanación.

Si hacemos una recapitulación final sobre el control político de la constitucionalidad en Iberoamérica, podemos llegar a la fácil conclusión de que con alguna aisladísima salvedad, los dos primeros tercios del pasado siglo nos ofrecen un modelo de control político generalizado, modelo que, a nivel constitucional al menos, se extiende en algunos países hasta bien entrado el siglo actual (recordemos los casos de Chile, Uruguay y Perú). Será aproximadamente hacia las décadas del cincuenta y del sesenta del siglo XIX cuando los códigos constitucionales de algunos países comiencen a contemplar el control jurisdiccional de la constitucionalidad.

### III – EL CONTROL JURISDICCIONAL DE LA CONSTITUCIONALIDAD. SUS ORÍGENES

Es en México en donde, como ya hemos avanzado, puede detectarse el inicio de la revisión judicial de la constitucionalidad a través del instrumento procesal del juicio de amparo surgido en 1841. Sin embargo, con anterioridad a esta fecha se pueden detectar algunos antecedentes de interés.

En la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824, como señala Fix-Zamudio<sup>91</sup>, se advierte una combinación de instituciones para la tutela de las normas constitucionales que fueron adoptadas sin una clara comprensión de su alcance. Y así, junto a previsiones que se inspiran en la Constitución de Cádiz de 1812, se acoge alguna otra de inspiración norteamericana, como es la del art. 137, fracción V, inciso sexto, que confería a la Suprema Corte la facultad de conocer de las violaciones de la Constitución y leyes federales, precepto que no llegó a reglamentarse y por lo mismo no tuvo aplicación, no obstante algún intento que, como recuerda Fix-Zamudio<sup>92</sup>, se hizo para que la propia Corte conociera de dichas cuestiones. La realidad nos muestra que predominó la influencia hispánica, ya que el

90 Puede verse en *ibídem*, p. 933 ss.

91 HÉCTOR FIX-ZAMUDIO: "La justicia constitucional en el ordenamiento mexicano", en el colectivo *Estudios jurídicos en torno a la Constitución mexicana de 1917 en su septuagésimo quinto aniversario*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1992, p. 107 ss., en concreto, p. 112.

92 *Ibidem*, p. 113.

Congreso de la Unión, con apoyo en la facultad exclusiva que le otorgó el art. 165 de la Constitución para resolver las dudas sobre el alcance de los preceptos constitucionales, anuló varias leyes expedidas por los órganos legislativos de las entidades federativas por considerarlas contrarias a la propia Constitución Federal.

Las siete Leyes constitucionales expedidas entre diciembre de 1835 y diciembre de 1836 iban a profundizar en el modelo político al crear, a inspiración de la Constitución francesa del año VIII, un llamado Supremo Poder Conservador que iba efectivamente a pronunciar algunas resoluciones declaratorias de la nulidad de leyes y actos al considerarlos inconstitucionales, si bien esos fallos no fueron obedecidos por las autoridades afectadas. Este órgano sería suprimido en 1841. En varios proyectos elaborados entre 1840 y 1842 se propuso la sustitución de aquel órgano por un instrumento procesal al que se dio el nombre de *reclamo*, que debía ejercitarse ante los tribunales federales y particularmente ante la Suprema Corte de Justicia, con objeto de proteger tanto las normas constitucionales en general como las garantías individuales. Aunque dichos proyectos no llegaron a alcanzar confirmación legislativa, es lo cierto que, como sostiene Fix-Zamudio<sup>93</sup>, prepararon el terreno para lograr el predominio de la revisión judicial, consagrada definitivamente a nivel federal en la Carta de 1857.

Aunque ya el Acta de Reformas a la Constitución Federal de 1824, promulgado el 21 de mayo de 1847, había consagrado en el ámbito nacional el juicio de amparo (art. 25), el peso del control político se haría sentir todavía al conferir al Congreso Federal la declaratoria de nulidad de las leyes de las entidades federativas contrarias a la Carta federal.

Habría de ser, pues, la Carta Federal promulgada el 5 de febrero de 1857, antecedente inmediato de la Constitución de Querétaro, la que consagrara el definitivo predominio del modelo de control jurisdiccional norteamericano en los tres instrumentos de garantía constitucional que normaba: el juicio de responsabilidad de los altos funcionarios; las controversias constitucionales y el juicio de amparo. Los dos primeros instrumentos apenas si tuvieron eficacia práctica, siendo el juicio de amparo el único instrumento procesal que de hecho se utilizó para impugnar las violaciones a la Carta federal de 1857, restringiéndose en un primer momento a las llamadas garantías individuales o derechos del hombre (que la Constitución consagraba en sus primeros veintiocho artículos), si bien, en un momento ulterior, la jurisprudencia de la Suprema Corte extendió la protección a todos los preceptos constitucionales que pudiesen dar lugar a una afectación individual.

Digamos por último que, como recuerda Fix-Zamudio<sup>94</sup>, la transformación más importante del juicio de amparo fue la extensión de la procedencia

93 *Ibidem*, p. 116.

94 *Ibidem*, p. 119.

del mismo contra todas las sentencias pronunciadas por todos los jueces del país, aun cuando en ellas no se plantearan cuestiones de inconstitucionalidad, sino exclusivamente la aplicación de disposiciones legales secundarias, con lo que el ordenamiento mexicano se apartó considerablemente, en este aspecto, del modelo norteamericano, e inclusive de otras instituciones similares establecidas en países federales latinoamericanos, tales como el recurso extraordinario de constitucionalidad, regulado por los ordenamientos de Argentina y Brasil.

En Argentina, el control judicial de la constitucionalidad de las leyes no surge expresamente del texto de la Constitución Nacional de 1853, sino que, como advierte Bielsa<sup>95</sup>, emana tácitamente de ciertas cláusulas de ella, entre las cuales son de recordar el art. 31, que sienta el principio de la supremacía constitucional, en la línea de la cláusula de supremacía de la Constitución norteamericana, y el artículo 100, que confía a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la nación, el conocimiento y decisión *de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución*.

Poco después de ser aprobada la Constitución de 1853, la Ley nº 128 de la Confederación Argentina (del año 1858) prescribiría (art. 2º) que los tribunales federales “procederán siempre con arreglo a la Constitución y a las leyes nacionales que estén en conformidad con ella”. El precepto inmediatamente subsiguiente agregaba que “el primordial objeto de la justicia federal es mantener en vigor y observancia la Constitución Nacional en los casos contenciosos que ocurran, interpretando con ellos las leyes uniformemente, aplicándolas conforme a la Constitución y no de otra manera”. Cuatro años después, la Ley nº 27, promulgada el 16 de octubre de 1862, vino a reafirmar expresamente esa función tutelar de la judicatura respecto de la Constitución, al señalar en su art. 3º que “uno de sus objetos (de la justicia nacional) es sostener la observancia de la Constitución Nacional, prescindiendo, al decidir las causas, de toda disposición de cualquiera de los otros poderes nacionales que esté en oposición con ella”.

Por otro lado, la Corte Suprema de la nación, en el conocido *leading case* Sojo – que Vanossi equipara<sup>96</sup> en el supuesto argentino al caso *Marbury vs. Madison* norteamericano –, se autoconsideraría *intérprete final de la Constitución*. Ya en los debates del año 1860, con ocasión de la reforma por la que se suprimió el examen de la Constitución provincial por el Congreso Nacional, se argumentó que tal examen era innecesario porque de ser inconstitucionales dichas Constituciones provinciales (respecto, obviamente, a la Cons-

95 RAFAEL BIELSA: *La protección constitucional y el recurso extraordinario*, p. 41. Cit. por NÉSTOR PEDRO SAGÜÉS: *Derecho Procesal Constitucional*, tomo I (*Recurso extraordinario*), 2ª ed., Editorial Astrea, Buenos Aires, 1989, p. 101.

96 JORGE REINALDO VANOSSI: *Teoría Constitucional*, tomo II (*Supremacía control de constitucionalidad*), Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1976, p. 110.

titución Nacional) existiría el mecanismo del control de constitucionalidad, a cargo de la Corte Suprema, para invalidarlas. Recordemos finalmente con Vanossi<sup>97</sup> que en el informe remitido por el Poder Ejecutivo a los gobernadores de las provincias en 1863, a fin de informarles sobre la instalación de la Corte Suprema, se llegó a afirmar que el *poder moderador* final de la República había quedado por fin establecido.

Digamos, por último, que la teoría tradicional de la Corte Suprema ha señalado que en Argentina rige *el sistema americano incidental de inconstitucionalidad* (esto es, su tratamiento por vía de excepción o defensa procesal). Ocurre *sólo en el curso de procedimientos litigiosos, esto es, en controversias entre partes con intereses jurídicos contrapuestos y propios para la dilucidación jurisdiccional*, en las cuales las formulaciones de inconstitucionalidad persigan la *determinación de derechos debatidos entre partes adversarias y deban conducir a la condena o absolución de alguna de ellas*. Por tanto, concluye la Corte (caso Banco Hipotecario Nacional contra Provincia de Córdoba), una mera cuestión declarativa es ajena al recurso extraordinario, y las declaraciones judiciales generales y directas de inconstitucionalidad de las normas o actos de los otros poderes no son pertinentes en el ámbito nacional (así, por ejemplo, en los Autos “Provincia de Mendoza contra Gobierno de la Nación”).

En Colombia, Grant, de modo rotundo, ha señalado que en 1850 se dispuso que cualquier ciudadano podía pedir a la Corte Suprema que anulara una ordenanza provincial y específicamente ordenaba al Procurador General que incoara procesos de este género en contra de aquellas ordenanzas que él considerase ilegales<sup>98</sup>.

La Constitución política de la Nueva Granada de 1853<sup>99</sup> restableció la facultad ejecutiva de objeción por causa de inconstitucionalidad al prescribir, en su art. 38, que “el Poder Ejecutivo pondrá a continuación del proyecto de las Cámaras un decreto de ejecución, si lo juzga conveniente; o de devolución a la reconsideración del Congreso, si lo creyere inconstitucional [...]”.

La Constitución política para la Confederación granadina de 1858<sup>100</sup>, convenida y aprobada por los dos únicos partidos políticos entonces existentes, el liberal y el conservador, como bien recuerda Restrepo<sup>101</sup>, mantuvo la atribución presidencial de objetar los proyectos de leyes por inconstitucionalidad, bien que si ambas Cámaras declararan infundadas las observa-

97 *Ibidem*, p. 111.

98 J. A. C. GRANT: “El control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes”, op. cit., p. 78.

99 Puede verse en DIEGO URIBE VARGAS: “Las Constituciones de Colombia”, op. cit., vol. II, p. 971 ss.

100 Puede verse en DIEGO URIBE VARGAS: “Las Constituciones...”, op. cit., vol. II, p. 993 ss.

101 CARLOS RESTREPO PIEDRAHITA: “Tres ideas constitucionales”, op. cit., p. 22.

ciones, se había de devolver el proyecto al Presidente de la Confederación, quien en tal caso no podía negarle su sanción. A la par, su art. 50 otorgaba a la Corte Suprema de Justicia una facultad suspensiva de la ejecución de los actos de las Legislaturas de los Estados, “en cuanto sean contrarios a la Constitución o a las leyes de la Confederación”, tras lo que la Corte Suprema había de dar cuenta al Senado a fin de que éste decidiera definitivamente sobre la validez o nulidad de dichos actos. Este control se circunscribía a las leyes de las Legislaturas del Estado, ya que las leyes del Congreso de la Confederación no estaban sujetas a este doble procedimiento de control; como recuerda Restrepo<sup>102</sup>, continuaba prevaleciendo la doctrina de la soberanía absoluta del Congreso.

La siguiente Constitución federal de 1863, la llamada “Constitución de los Estados Unidos de Colombia”<sup>103</sup>, reiteró las previsiones de la inmediatamente anterior, bien que tuvo la originalidad de instituir una suerte de mecanismo especial de supergarantía (art. 25) para la defensa de los derechos individuales que en elevado número proclamaba el art. 15, estableciendo que todo acto del Congreso Nacional o del Poder Ejecutivo que violara aquellos derechos o atacara la soberanía de los Estados era anulable por el voto de éstos, expresado por la mayoría de sus respectivas Legislaturas. De esta forma, las leyes del Congreso Nacional y los actos del Ejecutivo violatorios de los derechos estaban sometidos a una suerte de control de anulación por parte de las Legislaturas de los Estados integrantes de la Confederación (que en tales términos definía la unión de los Estados el art. 1º de la Constitución).

Con anterioridad a la Constitución centenaria de 1886, hay que recordar con Restrepo<sup>104</sup> que el Programa conservador de 1878 ya propuso como necesario: “Hacer de la Corte Suprema Federal un verdadero poder moderador y guardián de la Constitución, dándole la facultad de decir, sin apelación, cuando está turbado el orden federal y se ha de proceder a restablecerlo”.

La Constitución de la República de Colombia, de 4 de agosto de 1886<sup>105</sup>, que ha permanecido vigente más de un siglo, bien que haya sido objeto de numerosas modificaciones a lo largo de su vida, optó por un modelo de control de constitucionalidad que Miguel Antonio Caro, su redactor, denominó el “plan de veto”.

Previamente, el propio Caro había redactado un artículo en la más pura tradición norteamericana, de acuerdo con el cual los estatutos o leyes que fueran contrarias a la Constitución serían nulos y, por consiguiente, no

102 *Ibidem*, p. 23.

103 Puede verse en DIEGO URIBE VARGAS: “Las Constituciones...”, op. cit., vol. II, p. 1037 ss.

104 CARLOS RESTREPO PIEDRAHITA: “Tres ideas constitucionales”, op. cit., p. 28.

105 Puede verse en DIEGO URIBE VARGAS: “Las Constituciones de Colombia”, op. cit., vol. III, p. 1091 ss.

tendrían validez en los tribunales. Sin embargo, en un segundo momento, el propio Caro optó por el “plan de veto”, un segundo método de control de conformidad con el cual si un acto del Congreso es vetado por inconstitucional en todo o en parte por el Presidente y tal veto es sobrepasado, entonces el acto legislativo en cuestión es enviado a la Corte Suprema de Justicia para que, dentro de seis días, decida sobre su exequibilidad. El fallo afirmativo de la Corte obligaba al Presidente a sancionar la ley. Si fuere negativo, el proyecto había de ser archivado. Miguel Antonio Caro sostuvo que aunque ambos sistemas eran válidos, sólo uno de ellos debía ser adoptado, decantándose finalmente por el segundo, que no es en puridad novedoso por cuanto ya las Constituciones ecuatorianas de 1869 y 1878 lo habían adoptado, abandonándolo en 1883.

Sin embargo, en 1887, apenas un año después de la entrada en vigor de la Constitución, dos leyes distintas del Legislativo postularon doctrinas contrapuestas en la materia que nos ocupa. Y así, la Ley n° 57, de 15 de abril, declaró que: “Cuando haya incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal, se preferirá aquella”. A su vez, la Ley n° 153, de 24 de agosto, sentó exactamente el criterio contrapuesto: “Una disposición expresa de ley posterior a la Constitución se reputa constitucional y se aplicará aun cuando parezca contraria a la Constitución”. De esta sorprendente forma, el principio de supremacía constitucional era defenestrado por una simple declaración legislativa.

Sin embargo, a principios de siglo se iban a acelerar los acontecimientos. Con fundamento en el Acto Legislativo n° 9, de 1905, era convocada una Asamblea Nacional que llevaba a cabo en 1910 la revisión de la Constitución<sup>106</sup>. La Asamblea Nacional de Colombia, a través del Acto Legislativo n° 3, de 31 de octubre de 1910<sup>107</sup>, procedía a una profunda reforma constitucional que, en lo que ahora interesa, y según Restrepo<sup>108</sup>, viene a culminar todo el proceso de noventa y nueve años abierto con la Constitución de la provincia de Cundinamarca de 1811, y orientado a la afirmación constitucional explícita del principio de supremacía constitucional, íntimamente unido al establecimiento del sistema de control jurisdiccional de la constitucionalidad.

El art. 40 del Título XV (Título en la redacción originaria de la Constitución dedicado a la Administración de Justicia) prescribía de modo tajante: “En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley se aplicarán de preferencia las disposiciones constitucionales”. Y el artículo inmediatamente subsiguiente disponía: “A la Corte Suprema de Justicia se le confía la guarda de la integridad de la Constitución. En consecuencia, además de las

106 Puede verse en DIEGO URIBE VARGAS: “Las Constituciones de Colombia”, op. cit., vol. III, p. 1157-1158.

107 Puede verse en DIEGO URIBE VARGAS: “Las Constituciones...”, op. cit., vol. III, p. 1193 ss.

108 CARLOS RESTREPO PIEDRAHITA: “Tres ideas...”, op. cit., p. 55.

facultades que le confieren ésta y las leyes, tendrá la siguiente: Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los Actos legislativos que hayan sido objetados como inconstitucionales por el Gobierno, o sobre todas las leyes o decretos acusados ante ella por cualquier ciudadano como inconstitucionales, previa audiencia del Procurador General de la Nación”.

De esta forma, en 1910, la Corte Suprema asumía la función de guardián de la Constitución con facultades específicas para decidir de modo definitivo sobre la constitucionalidad de los proyectos de leyes (pues la Corte seguía conservando la facultad que le atribuyera la redacción inicial de la Constitución de 1886), de todas las leyes del Congreso y de los decretos dictados por el Gobierno, constitucionalizándose a la par la acción popular por la que cualquier ciudadano estaba habilitado para demandar ante la Corte Suprema cualesquiera leyes o decretos.

Digamos finalmente que el art. 59.7.a del Acto Legislativo nº 3 atribuía a los Gobernadores de los Departamentos la revisión de los actos de las municipalidades y de los alcaldes por motivos de inconstitucionalidad o de ilegalidad, revocando los últimos y pasando los primeros a la autoridad judicial a fin de que ésta decidiera acerca de su exequibilidad.

En Venezuela, la Constitución sancionada por la Convención Nacional, en Valencia, el 24 de diciembre de 1858<sup>109</sup>, iba a consagrar al máximo rango normativo la acción popular que ocho años antes se estableciera en Colombia.

La Constitución de 1858 estableció una especie de *federalismo moderado*<sup>110</sup> que hizo renacer y ampliar la autonomía de las provincias, lo que lógicamente se tradujo en el incremento de las facultades de las Asambleas Provinciales, circunstancia que, a juicio de Ruggeri Parra<sup>111</sup>, propició que los legisladores temieran con fundamento que tales Asambleas invadirían las competencias propias del Poder Nacional; en esta circunstancia debe entreverse la última *ratio* de la atribución a la Corte Suprema de la facultad de conservar incólume el Pacto.

El art. 113.8.a atribuía a la Corte Suprema la facultad de “declarar la nulidad de los actos legislativos sancionados por las Legislaturas provinciales, a petición de cualquier ciudadano, cuando sean contrarios a la Constitución”.

109 Puede verse en la obra *Las Constituciones de Venezuela* (Estudio preliminar de Alian R. Brewer-Carías), op. cit., p. 383 ss.

110 CARLOS M. AYALA CORAO: “Algunas consideraciones sobre la Jurisdicción Constitucional en Venezuela”, op. cit., p. 246.

111 PABLO RUGGERI PARRA: *La supremacía de la Constitución y su defensa (Jurisprudencia del Alto Tribunal Venezolano. 1870-1940)*, Caracas, 1941, p. 30.

A juicio de Ayala<sup>112</sup>, la Constitución de 1858 vino a establecer de esta guisa, por primera vez de modo expreso, el control judicial objetivo de la constitucionalidad, asignándole el carácter de acción popular, y atribuyéndole a la Corte Suprema la competencia para declarar *la nulidad de los Actos legislativos sancionados por las Legislaturas provinciales* cuando los entendiere contrarios a la Constitución. Tres elementos eran de destacar en esta ordenación constitucional: 1º, la instauración de una acción judicial por vía principal concentrada en la Corte Suprema de Justicia; 2º, la consagración de una acción popular, esto es, ejercida por cualquier ciudadano, y 3º, el inicio del control de la constitucionalidad a partir de las leyes sancionadas por las Legislaturas provinciales. Por lo demás, los dos primeros elementos permanecerán con el devenir del tiempo prácticamente invariables en Venezuela, y en cuanto al tercero (los actos objeto de control), como es lógico, irá evolucionando en el sentido de ampliarse a otros actos legislativos y ejecutivos hasta culminar con la inclusión del control de todos los actos estatales.

De lo establecido por la Constitución de 1858, bien cabe concluir que la misma es pionera en la consagración del control jurisdiccional concentrado de la constitucionalidad de las leyes, control que no va a corresponder a un Tribunal Constitucional, esto es, a un órgano *ad hoc*, pero que sí se va a concentrar en un solo órgano: la Corte Suprema, que lo va a monopolizar. Bien es verdad que no ha faltado algún autor que ha entendido<sup>113</sup> que el sistema institucionalizado por la Constitución de 1858, no obstante su utilidad, tuvo vida efímera.

Lo cierto es que la Constitución de los Estados Unidos de Venezuela, sancionada en Caracas por la Asamblea constituyente el 28 de marzo de 1864<sup>114</sup>, que estructura el Estado con carácter federal, vino a invertir los términos de la Constitución de 1858, estableciendo un sistema de protección de la autonomía y derechos de los nuevos Estados integrantes de la Federación, contra los actos del Congreso Nacional o del Ejecutivo asimismo Nacional. En efecto, el art. 92 disponía tajantemente que: "Todo acto del Congreso o del Ejecutivo Nacional que viole los derechos garantizados a los Estados en esta Constitución o ataque su independencia deberá ser declarado nulo por la Alta Corte Federal, siempre que así lo pida la mayoría de las Legislaturas".

Esta competencia de la Alta Corte o Tribunal Federal se mantendrá en términos idénticos en las ulteriores Constituciones de 1874, 1881 y 1891.

112 CARLOS M. AYALA CORAO: "Algunas consideraciones sobre la Jurisdicción Constitucional en Venezuela", op. cit., p. 246-247.

113 JOSÉ GUILLERMO ANDUEZA ACUÑA: *La Jurisdicción Constitucional en el Derecho Venezolano*, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1974, p. 46.

114 Puede verse esta Constitución en la obra *Las Constituciones de Venezuela*, op. cit., p. 413 ss.

La Constitución de 1893 tendrá una notable trascendencia de futuro. En ella precisamente ha situado Brewer-Carías<sup>115</sup> el punto de partida del sistema actualmente vigente en Venezuela de control concentrado de la constitucionalidad de los actos estatales. La Constitución de los Estados Unidos de Venezuela, sancionada en Caracas el 12 de junio de 1893<sup>116</sup>, iba, en primer término, a reducir la legitimación para accionar establecida en 1864, atribuyéndola a una sola de las Asambleas Legislativas de los Estados. De otro lado, en su art. 110.8.a consagraba la competencia de la Alta Corte Federal para declarar la inconstitucionalidad de las leyes, decretos o resoluciones “cuando estén en colisión las nacionales entre sí, o éstas con las de los Estados, o las de los mismos Estados, o cualquiera con esta Constitución”.

La Constitución de 1893 era el punto de partida, asimismo, de nuevas materias del control de la constitucionalidad. Los derechos individuales, recuerda Andueza<sup>117</sup>, carecían de un sistema jurídico que los hiciera efectivos, al menos en teoría; y el constituyente se apresuró a declarar en el art. 17 que las leyes que menoscabaran y dañaran los derechos garantizados por la Constitución “serán tenidas como inconstitucionales y carecerán de toda eficacia”.

Bien puede decirse que, tras la Constitución de 1893, la protección suministrada por las normas constitucionales se dirigía contra las presuntas violaciones de las mismas tanto por el Poder Legislativo nacional como por el estatal y municipal, así como contra las provenientes de los actos del Poder Ejecutivo, o mejor, de las Administraciones públicas.

En Venezuela, el control concentrado se iba a ver poco tiempo después complementado con la introducción del control difuso en 1897.

El Código de Procedimiento Civil de 14 de mayo de 1897, continuado por el Código de 1917 y finalmente por el art. 20 del vigente Código de Procedimiento Civil, vendrían a establecer una suerte de poder-deber de los jueces: acordar la desaplicación de las leyes inconstitucionales al caso concreto sometido a su decisión. La determinación legal era al efecto inequívoca: “Cuando la ley vigente, cuya aplicación se pida, colidiere con alguna disposición constitucional, los jueces aplicarán ésta con preferencia”.

En Bolivia, un Decreto-Ley de 31 de diciembre de 1857, relativo a la organización judicial, incorporaba una atribución que perfilaba a la Corte

115 ALLAN R. BREWER-CARÍAS: *El control de la constitucionalidad de los actos estatales*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1977, p. 27.

116 Puede verse en la obra *Las Constituciones de Venezuela*, op. cit., p. 525 ss.

117 JOSÉ GUILLERMO ANDUEZA ACUÑA: *La Jurisdicción Constitucional en el Derecho Venezolano*, op. cit., p. 47.

Suprema como controladora de la constitucionalidad<sup>118</sup> al determinar que la Corte conocería de las causas civiles de puro derecho, cualquiera que fuere su cuantía, cuando su decisión dependa únicamente de la constitucionalidad de las leyes.

La Constitución Política boliviana de 1861 incorporaría en su art. 65.2.a la anterior atribución al asignar a la Corte de Casación el conocimiento de “los negocios de puro derecho, cuya decisión dependa de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes”<sup>119</sup>, atribución que Trigo<sup>120</sup> consideraría de enorme trascendencia, introduciendo en el régimen constitucional boliviano, siempre a juicio del antedicho autor, “el contralor jurisdiccional de la constitucionalidad de leyes y decretos a cargo de la Corte Suprema, máxima expresión del Poder Judicial”.

Esta atribución de la Corte Suprema se mantendría en idénticos términos en las Constituciones de 1868 y 1871.

La Compilación de las Leyes del Procedimiento Civil, de 20 de febrero de 1878, en una de sus dos partes (la relativa a la Organización Judicial) se haría eco igualmente del control judicial de la constitucionalidad, al atribuir a la Corte Suprema el “conocer en única instancia de los asuntos de puro derecho, cuya decisión dependa de la constitucionalidad de las leyes”. La Constitución de 1878 adicionaría, junto a las leyes, la referencia a los decretos y a cualquier género de resoluciones.

Digamos, por último, que la Constitución de 1880, en vigor hasta 1938, reiteraría la precedente previsión, consagrando una vez más la atribución a la Corte Suprema del ejercicio de la facultad de control de la constitucionalidad.

La Corte Suprema boliviana interpretaría la disposición transcrita en el sentido de que le concedía jurisdicción “solamente cuando los interesados recusan de inconstitucionalidad la ley por la que debe decidirse su litigio”. Es, pues, indispensable que exista un caso particular concreto en el cual deba aplicarse o no la ley tachada<sup>121</sup>. Como señala Grant<sup>122</sup>, la Corte, con su resistencia, logró que no tuviera efecto el esfuerzo hecho para la adopción de una ley que permita *demandas directas de inconstitucionalidad en*

118 JAIME URCULLO REYES: *El control constitucional en Bolivia antes de 1994 (Legislación y Jurisprudencia)*, op. cit., p. 47.

119 Puede verse el texto de la Constitución de 1861 en CIRO FÉLIX TRIGO: *Las Constituciones de Bolivia*, op. cit., p. 309 ss.

120 CIRO FÉLIX TRIGO: *Las Constituciones de Bolivia*, op. cit., p. 97.

121 Observaciones de la Corte Suprema al Senado, del 24 de agosto de 1884, al Proyecto de Ley sobre queja e inconstitucionalidad, publicado en “Corte Suprema de Justicia de Bolivia. Jurisprudencia y doctrina expuestas en correspondencia y circulares de sus Presidentes. Homenaje en el primer centenario”, Sucre, 1927, p. 48. Cit. por J. A. C. GRANT: “El control jurisdiccional...”, op. cit., p. 79.

122 J. A. C. GRANT: “El control jurisdiccional...”, op. cit., p. 79.

*abstracto, o fundadas directamente en perjuicios o agravios, y sin que haya interés o derecho actualmente herido por la ejecución de la ley.*

Ya para finalizar, recordaremos que en Ecuador será la Constitución de 1869 la que institucionalizará un control jurisdiccional de carácter preventivo, circunstancia que se producía cuando el Presidente de la República se negaba a sancionar un proyecto de ley por considerarlo inconstitucional. En uno de sus incisos, el art. 43 de la citada Constitución prescribía: “Si a pesar de la insistencia de ambas Cámaras, el Ejecutivo sostuviere que el proyecto es contrario a la Constitución, lo pasará a la Corte Suprema, la cual se limitará a declarar si es o no contrario. En el último caso se promulgará y tendrá fuerza de ley”.

Como advierte Salgado Pesantes<sup>123</sup>, aquí, por vez primera, se dio al órgano máximo del Poder Judicial una atribución suficiente para decidir sobre la constitucionalidad de un proyecto de ley.

La Constitución de 1878 recogió la anterior norma con una mayor claridad. Su art. 60 prescribía lo que sigue: “Si el proyecto de ley fuere objetado como contrario a la Constitución, y las Cámaras Legislativas insistieren en él, el Poder Ejecutivo lo remitirá inmediatamente a la Corte Suprema de Justicia, para sólo el efecto de que declare si es o no contrario a la Constitución, y si resolviere no serlo, se pondrá en ejecución en el acto”.

Este control previo quedará eliminado de las Constituciones ecuatorianas posteriores (salvo las de 1929 y 1945).

---

123 HERNÁN SALGADO PESANTES: “El control de constitucionalidad en la Carta Política del Ecuador”, en *Una mirada a los Tribunales Constitucionales. Las experiencias recientes* (“Lecturas Constitucionales Andinas”, n. 4), p. 167 ss., en concreto, p. 168.