

ALLAN R. BREWER-CARIAS

**JUSTICIA
CONSTITUCIONAL**

**Tomo VI de
Instituciones Políticas
y Constitucionales**

**Universidad Católica del Táchira
Editorial Jurídica Venezolana**

INSTITUCIONES POLITICAS Y CONSTITUCIONALES

Tomo VI

JUSTICIA CONSTITUCIONAL

ALLAN R. BREWER-CARIAS

Profesor Titular de la Universidad Central de Venezuela
Profesor Simón Bolívar, Universidad de Cambridge, 1985-1986
Profesor Asociado, Universidad de París II, 1989-1990
Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales
Premio Nacional de Ciencias, 1981

INSTITUCIONES POLÍTICAS Y CONSTITUCIONALES

Tomo VI

LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

3ª Edición

corregida y aumentada



EDITORIAL JURIDICA
VENEZOLANA



UNIVERSIDAD CATOLICA
DEL TACHIRA

Caracas - San Cristóbal
1996

Primera Edición, Universidad Católica Andrés Bello, Extensión Táchira,
Caracas - San Cristóbal, 1982, 713 pp.

Segunda Edición, Universidad Católica del Táchira,
Caracas - San Cristóbal, 1985, 2 Tomos, 772 y 784 pp. respectivamente.

ISBN 980-6070-92-5 (Obra Completa)

ISBN 980-365-004-1 (TomoVI)

© by Allan R. Brewer-Carías
Editorial Jurídica Venezolana
Edif. Galipán, Av. Francisco de Miranda,
entrada A, piso 5, letra C
Apartado 17598 - Caracas 1015-A, Venezuela
Teléfonos: 951.14.45 - 951.45.58

CONTENIDO GENERAL DE LA OBRA

TOMO I

EL REGIMEN HISTORICO-CONSTITUCIONAL DEL ESTADO

- Primera Parte: Principios del Estado de Derecho.
- Segunda Parte: Los antecedentes políticos y constitucionales del Estado venezolano.
- Tercera Parte: La evolución político-constitucional del Estado.
- Cuarta Parte: La Constitución Política: Bases del sistema constitucional en la Constitución de 1961.
- Quinta Parte: La Constitución Económica: El sistema político-económico-social.

TOMO II

EL REGIMEN DEL PODER PUBLICO Y SU DISTRIBUCION VERTICAL: EL PODER NACIONAL Y EL REGIMEN FEDERAL Y MUNICIPAL

- Sexta Parte: El régimen del Poder Público.
- Séptima Parte: Las bases constitucionales de la actuación internacional del Estado.
- Octava Parte: La estructura política y constitucional del Estado Federal: Los Estados y la descentralización política.
- Novena Parte: El régimen municipal.

TOMO III

LA DISTRIBUCION HORIZONTAL DEL PODER PUBLICO: EL SISTEMA DE GOBIERNO

- Décima Parte: El Sistema de Gobierno: el Poder Ejecutivo, el Poder Legislativo y el Poder Judicial.

Décima Primera Parte: El régimen constitucional de la Administración Pública.

Décima Segunda Parte: Los derechos políticos, el régimen democrático y el sistema político-electoral.

TOMO IV

LOS DERECHOS Y GARANTIAS CONSTITUCIONALES

Décima Tercera Parte: Los derechos, libertades y deberes constitucionales.

Décima Cuarta Parte: La evolución constitucional de la consagración de los derechos y garantías.

TOMO V

EL DERECHO Y ACCION DE AMPARO

Décima Quinta Parte: Las garantías constitucionales de los derechos y libertades y el derecho de amparo.

TOMO VI

JUSTICIA CONSTITUCIONAL

Décima Sexta Parte: La justicia constitucional.

Décima Séptima Parte: El control concentrado de la constitucionalidad en Venezuela; la jurisdicción constitucional.

Décima Octava Parte: El control concentrado de la constitucionalidad de las leyes en el derecho comparado

TOMO VII

LA JUSTICIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Décima Novena Parte: La jurisdicción contencioso-administrativa.

Vigésima Parte: Las principales acciones contencioso-administrativas.

Décima Sexta Parte

LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

I. INTRODUCCION

En el mundo contemporáneo, el signo más característico del Estado de Derecho o del Estado sometido al Derecho, sin duda, es la existencia de un sistema de control judicial de la conformidad con el derecho de *todos* los actos estatales, lo cual se aplica no sólo a los actos administrativos, a través del tradicional control contencioso-administrativo, sino a las leyes, a través de un sistema de justicia constitucional¹. Este principio, que puede hoy considerarse elemental y que tiene sus raíces en el constitucionalismo norteamericano², sin embargo, es relativamente reciente en Europa continental, donde la noción de Constitución rígida, el principio de su supremacía, la garantía de la nulidad de los actos estatales que la vulneren, la consagración constitucional de los derechos fundamentales, y la consideración de la Constitución como norma de derecho positivo directamente aplicable a los ciudadanos son también nociones y principios relativamente nuevos³, cuya aceptación, incluso, ha sido calificada como producto de una "revolución"⁴. De allí la gran diferencia en la trayectoria constitucional del Estado que ha existido entre los países de América Latina y los países de Europa continental. América Latina fue tributaria directa de los principios del constitucionalismo moderno originados en la Revolución Norteamericana y en la Revolución Francesa, principios que, salvo en las Constituciones revolucionarias francesas de fines del siglo XVIII

-
1. Por eso J. Rivero estima que el último paso en la construcción del Estado de Derecho, es que el Legislador mismo esté sometido a una norma superior, la Constitución, en "Rapport de Synthèse", en L. Favoreu (ed.), *Cours constitutionnelles Europeenes et Droits Fundamentaux*, París, 1982, p. 519. Así mismo P. Lucas Murillo de la Cueva, califica a la justicia constitucional como "la culminación de la construcción del Estado de Derecho", en "El Examen de la Constitucionalidad de las Leyes y la Soberanía Parlamentaria", *Revista de Estudios Políticos*, Nº 7, Madrid, 1979, p. 200.
 2. Véase en particular A. Hamilton, *The Federalist* (ed. B. F. Wright), Cambridge Mass. 1961, *letter* Nº 78, pp. 491-493. Véanse además, los comentarios de Alexis de Tocqueville, *Democracy in America* (ed. J. P. Mayer and M. Lerner), London, 1968, vol. I, p. 120.
 3. Véase García de Enterría, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Madrid, 1981.
 4. Véase J. Rivero, "Rapport de Synthèse", *loc. cit.*, p. 520, donde califica la aceptación de muchos de esos principios por el Consejo Constitucional como una "revolución".

y principios del siglo XIX, los países europeos no siguieron, y sólo en las últimas décadas han comenzado a “redescubrir”⁵.

En efecto, los países de América Latina iniciaron su proceso constitucional en 1811 —antes incluso de la sanción de la primera Constitución española, la de Cádiz de 1812⁶—, con la aprobación de un texto constitucional por una Asamblea electa democráticamente, con carácter de Constitución rígida y con la nota de su supremacía, en la cual se enumeraron los derechos fundamentales y se estableció el principio de la nulidad de los actos estatales contrarios a la Constitución y violatorios de dichos derechos. Esa fue la “Constitución Federal para los Estados de Venezuela” de 21 de diciembre de 1811, la cual incluso, fue precedida por una “Declaración de los Derechos del Pueblo”, adoptada por el mismo Supremo Congreso de Venezuela el 10 de julio de ese mismo año de 1811⁷.

A partir de la Revolución Latinoamericana iniciada en 1810, por tanto, y durante los últimos 186 años, el constitucionalismo latinoamericano siguió, invariablemente, los principios acuñados por las revoluciones norteamericana y francesa que dieron origen al Estado Liberal de Derecho, particularmente en cuanto a la *sumisión de todos los actos estatales al derecho* con la Constitución en la cúspide del orden jurídico, y en cuanto a la existencia de un control judicial de la constitucionalidad y legalidad de los actos estatales. La esencia del Estado Constitucional de Derecho en América Latina, y a pesar de las múltiples y variadas vicisitudes que nuestros países han tenido en sus regímenes políticos, para decirlo con palabras de Manuel García Pelayo, ha sido “que la Constitución en tanto que norma fundamental positiva, vincula a todos los poderes públicos incluido el Parlamento y que, por tanto, la Ley no puede ser contraria a los preceptos constitucionales, a los principios de que éstos arrancan, o que se in-fieren de ellos, y a los valores a cuya realización aspira”⁸.

En esta forma, el principio de la primacía del derecho se ha manifestado siempre en América Latina en las dos vertientes fundamentales

-
5. El término lo usa con razón L. Favoreu, al señalar que ha sido sólo después de la Primera Guerra Mundial, y particularmente, después de la Segunda Guerra Mundial, que los países europeos han “redescubierto” la Constitución como texto de carácter jurídico y como norma fundamental, en “Actualité et légitimité du contrôle juridictionnel des lois en Europe Occidentale”, *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'étranger*, 1984, p. 1.176.
 6. No mencionamos la de Bayona, de 1810, por considerarla más el texto constitucional del invasor francés que la Constitución adoptada por los españoles.
 7. Véase los textos en Allan R. Brewer-Carías, *Las Constituciones de Venezuela*, Madrid, 1985, pp. 175-205. La Constitución de 1811 fue la cuarta Constitución del Mundo Moderno (después de la norteamericana 1787, de la francesa 1791 y de la polaca 1791) y la Declaración de Derechos, la tercera del Mundo Moderno (después de las provincias norteamericanas —Virginia, 1776— y las Enmiendas a la Constitución norteamericana de 1791, y de la francesa 1789).
 8. Véase M. García Pelayo, “El ‘Status’ del Tribunal Constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, vol. I, Nº 1, Madrid, 1981, p. 18.

del Estado de Derecho: por una parte, en la primacía de la Constitución dada su supremacía, sobre la Ley y los demás actos estatales dictados en ejecución directa de la Constitución (Decretos-Leyes y Actos de Gobierno); y por la otra en la primacía de la Ley sobre todos los actos de los órganos estatales dictados en ejecución indirecta de la Constitución por eso el Estado de Derecho o el Estado sometido al derecho no sólo ha significado en nuestros países, como tradicionalmente sólo significó en Europa hasta hace poco, el sometimiento de los actos judiciales a la ley —de allí el desarrollo del contencioso-administrativo y del recurso de casación—; sino en el sometimiento de todos los actos estatales a la Constitución. De allí el desarrollo en América Latina, desde mediados del siglo pasado, del recurso de inconstitucionalidad de las leyes, en algunos casos incluso, como acción popular⁹, y del recurso o juicio de amparo de los derechos fundamentales frente a cualquier acto o actuación estatal¹⁰. Por tanto, lo que en los años veinte proclamaba Hans Kelsen —el padre, sin duda, del modelo europeo de justicia constitucional—, de que desde el punto de vista jurídico una Constitución sin garantías contra los actos inconstitucionales y en la cual éstos, y particularmente, las leyes inconstitucionales, permanecen en vigor porque no pueden ser anulados —que era la situación europea hasta 1920—, no pasa de ser “un deseo sin fuerza obligatoria”¹¹; ha sido un postulado consustancial al constitucionalismo latinoamericano desde su propio inicio a comienzos del siglo pasado.

Ahora bien, conforme a los postulados anteriores, uno de los principios fundamentales del régimen constitucional del Estado de Derecho en Venezuela, es el de la supremacía constitucional, que implica que “la Ley Fundamental sea no sólo superior a los demás cuerpos legales, sino que sobre ella, no puede existir ninguna otra forma jurídica”¹². Como consecuencia, en la cúspide del ordenamiento jurídico está el ordenamiento constitucional, establecido como decisión política por el Poder Constituyente y sólo modificable, como tal decisión, por éste y mediante los mecanismos particulares previstos en la misma Constitución.

Entre las consecuencias fundamentales de esta supremacía constitucional debe destacarse la de la necesaria sujeción de todos los actos dictados por órganos estatales a los preceptos constitucionales¹³.

-
9. La acción popular de inconstitucionalidad se consagró por primera vez en la Constitución venezolana de 1858.
 10. El recurso de amparo se consagró por primera vez en la Constitución del Estado de Yucatán en México en 1841 y a nivel federal, en el Acta de Reformas constitucionales de 1847.
 11. Véase H. Kelsen, “La garantie juridictionnelle de la Constitution (La justice constitutionnelle)”, *Revue de Droit Public et de la Science Politique en France et l'étranger*, París, 1928, p. 250.
 12. Véase sentencia de la CSJ en SPA de 14-3-62 en *GF* N° 35, 1962, p. 177.
 13. Tal como el artículo 117 de la Constitución lo precisa: “La Constitución y las Leyes definen las atribuciones del Poder Público, y a ellas debe sujetarse su ejercicio”.

Ello implica, para que el Estado de Derecho tenga sentido y coherencia, la nulidad de todo acto del Estado dictado en contravención de las disposiciones del texto fundamental ¹⁴. Por ello, el Estado de Derecho no estaría completamente estructurado, si el ordenamiento jurídico no estableciera diversos mecanismos para asegurarle a los ciudadanos la posibilidad de controlar la constitucionalidad de los actos estatales. En el establecimiento de estos controles, está una de las garantías constitucionales de los derechos del hombre ¹⁵.

Ahora bien, conforme a lo señalado anteriormente, en Venezuela, el principio de la supremacía constitucional tiene efectiva consagración, al establecerse en el ordenamiento jurídico múltiples mecanismos que permiten a los particulares controlar el sometimiento a las disposiciones constitucionales, de todos los actos del Estado; y además, el sometimiento a la ley, de los actos estatales dictados en su ejecución.

Aquí se impone una precisión terminológica. Hemos hablado de "actos estatales" o de "actos del Estado" para referirnos a todos los actos dictados por cualquier autoridad pública en ejercicio del Poder Público. Este no es otra cosa que "la potestad o poder jurídico de obrar que la Constitución confiere a los órganos del Estado venezolano para la realización de sus fines" ¹⁶; por tanto, tal como lo expresamos en otro lugar, el Poder Público como potestad estatal, no existe ni ha existido en la realidad político administrativa venezolana como ente funcionante, orgánicamente considerado, sino como un concepto jurídico que permite ejercer las funciones del Estado. Como todo poder, por ello, el Poder Público es y ha sido una situación jurídica constitucional individualizada, propia y exclusiva del Estado ¹⁷.

Por ello, las expresiones constitucionales "atribuciones del Poder Público" ¹⁸, "ramas del Poder Público" ¹⁹, "ejercicio del Poder Público" ²⁰, se refieren a la potestad genérica del Estado y no a una realidad orgánica-pública. Todos los órganos del Estado, nacionales, estatales y municipales, ejercen el Poder Público (Poder Público Nacional, Estatal y Municipal, respectivamente), además de otros entes de la administración descentralizada calificadas como "personas jurídicas de derecho público" ²¹. Por tanto, la expresión "actos del Poder Público" que empleaba el Texto Constitucional de 1953 ²² no era del todo correcta,

14. Artículos 46 y 119.

15. Véase Allan R. Brewer-Carías, *Las garantías constitucionales de los Derechos del Hombre*, Caracas, 1976.

16. Tal como lo expresamos en Allan R. Brewer-Carías, *Derecho Administrativo*, Tomo I, Caracas, 1975, p. 214.

17. *Idem*, pp. 214 y 215. Cfr. Allan R. Brewer-Carías, *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana*, Caracas, 1964, p. 103.

18. Art. 117.

19. Art. 118.

20. Art. 121.

21. Art. 124.

22. El artículo 133, ordinal 3º de dicha Constitución atribuía a la Corte Federal competencia para "declarar la nulidad de los actos del Poder Público que sean violatorios de esta Constitución".

pues en realidad significaba “actos de los órganos estatales o del Estado en ejercicio del Poder Público”. Aquella expresión “actos del Poder Público” se empleó en el Texto Constitucional de 1936²³ pero no en el de 1947. La Constitución vigente de 1961, sin embargo, recogió la expresión “acto del Poder Público”²⁴ por lo que la aclaración de su verdadero sentido debía corresponder al Legislador. Por ello, resulta incomprensible, salvo por el peso de la tradición terminológica que impuso a la Corte Suprema el tener que aplicar durante tanto tiempo la Ley Orgánica de la Corte Federal de 1953²⁵, que la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976 haya recogido de nuevo la misma terminología “actos del Poder Público”²⁶, cuando en realidad se trata de actos dictados por los órganos del Estado “en ejercicio del Poder Público”.

Hecha esta precisión terminológica resulta que conforme a la Constitución, todos los actos de órganos estatales o de órganos públicos dictados en ejercicio del Poder Público Nacional, Estatal o Municipal, son susceptibles de ser controlados en cuanto a su conformidad con la Constitución, y en su caso, en cuanto a su conformidad con la legalidad²⁷.

Para asegurar ese control, el ordenamiento jurídico ha estructurado los más variados mecanismos. Ante todo, la Constitución ha asignado a un funcionario público, el Fiscal General de la República, la facultad genérica de velar por la “exacta observancia de la Constitución”²⁸ y en particular, de “velar por el respeto de los derechos y garantías constitucionales”²⁹. Con ello, la Constitución ha estructurado a cargo del Ministerio Público, un controlador público de la constitucionalidad de los actos estatales.

Pero la garantía del control, en el Estado de Derecho, en realidad, se establece en favor de los particulares. Estos, entonces, tienen una

23. Artículo 128, ordinal 11, Cfr. Humberto J. La Roche, *El Control Jurisdiccional de la Constitucionalidad en Venezuela y Estados Unidos*, Maracaibo, 1972, p. 119.

24. Artículo 43.

25. El artículo 7, ordinal 8º, de dicha Ley atribuía a la Corte Federal competencia para “declarar la nulidad de todos los actos del Poder Público que sean violatorios de la Constitución Nacional...”.

26. Por ejemplo, en el artículo 2º y en el ordinal 11 del artículo 42.

27. Esta afirmación, cuestionada por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en Corte Plena, en relación al control de la Constitucionalidad (véase CSJ-CP, 29-4-65, en Allan R. Brewer-Carías, *Jurisprudencia de la Corte Suprema, 1930-1974 y Estudios de Derecho Administrativo*, Tomo IV [La jurisdicción constitucional], Caracas, 1977, pp. 81-91), en cambio, ha sido admitida con carácter absoluto en materia de control de legalidad. Por ejemplo, en sentencia CSJ-SPA 5-4-84, la Corte señaló: “Todos los actos de la Administración Pública están sometidos al control jurisdiccional —regla general— y por lo mismo, todo acto administrativo puede ser revisado en vía contencioso-administrativa por ordenarlo así nuestra Carta Magna”. Véase en *Revista de Derecho Público*, Nº 18, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1984, p. 179.

28. Art. 218.

29. Art. 220, Ord. 10.

serie de vías, medios o recursos jurídicos que el ordenamiento constitucional pone a su disposición para realizar tal control. Estos medios y recursos son de variada índole y entre ellos se destacan los recursos administrativos, es decir, las vías jurídicas puestas a disposición de los particulares para reclamar, ante la propia Administración, la revisión de los actos administrativos. El recurso jerárquico, el recurso de reconsideración y el recurso de revisión, por tanto, pueden ser utilizados como medios de control de la conformidad con el derecho de los actos administrativos, ante la propia Administración Pública.

Ahora bien, concretándonos al *control judicial* de los actos estatales, donde está la esencia del Estado de Derecho, en el ordenamiento jurídico venezolano se destacan los siguientes sistemas de control:

En primer lugar, en el ámbito judicial, el control de la conformidad de los actos judiciales con el derecho está asegurado por los recursos judiciales de proceso ordinario, entre ellos, el recurso de apelación, que se ejerce para ante el Tribunal de alzada y permite la revisión de la decisión judicial, por el Tribunal Superior. Además, por su importancia, también es de destacar el Recurso de Casación como medio de impugnación de sentencias que se ejerce ante la Corte Suprema de Justicia y que puede servir de medio de control de la constitucionalidad y legalidad de las mismas³⁰. Por último también debe destacarse el juicio de invalidación de sentencias³¹, que en algunas de sus causales puede servir de medio de control de la constitucionalidad y legalidad de las mismas.

En segundo lugar, y como medio de control de la constitucionalidad y legalidad de los actos estatales violatorios de los derechos y garantías constitucionales, se destaca la acción de amparo, prevista en la propia Constitución³², regulada originalmente en la Disposición Transitoria Cuarta de los actos estatales violatorios de la libertad personal, y a partir de 1988 objeto de regulación legal mediante la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales³³.

En tercer lugar, también es un medio de control de la conformidad con el derecho (legalidad y constitucionalidad) de los actos administrativos, el recurso contencioso-administrativo de anulación que se ejerce ante la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa³⁴; transitoriamente ante los Tribunales Superiores con competencia en lo contencioso-administrativo o ante la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo³⁵; y de acuerdo a Leyes especiales, ante otros tribunales especiales como el Tribunal de la Carrera Administrativa, el Tribunal de Inquilinato, y los Tribunales Contencioso-

30. Véase Art. 215, Ord. 10 de la Constitución; Art. 312 CPC y Art. 42, ordinales 30 a 34 de la LOCSJ.

31. Art. 327 CPC.

32. Art. 49.

33. Véase lo expuesto en la Décima Cuarta Parte, Tomo III.

34. Art. 215, ordinal 7º de la Constitución, y por ejemplo, Art. 42, ordinales 9º y 10 de la LOCSJ.

35. Arts. 181 y 185, Ord. 3º de la LOCSJ.

Tributarios. Este recurso es un medio de impugnación de los actos administrativos para controlar la conformidad con el derecho de los mismos³⁶, por lo que sirve como medio de control de la constitucionalidad y legalidad de los actos administrativos³⁷. Pero al referirnos al recurso contencioso-administrativo de anulación debemos puntualizar en especial los medios de control de los actos administrativos *nacionales*. En efecto, en general, los actos administrativos *de efectos generales* de los órganos nacionales pueden estar sometidos a dos medios de control distintos: por vicios de inconstitucionalidad, están sometidos al control de la constitucionalidad mediante el recurso de inconstitucionalidad, que se ejerce ante la Corte Suprema de Justicia en Corte Plena³⁸ o en Sala Político-Administrativa³⁹ según el tipo de acto por vicio de ilegalidad, están sometidos a control de la legalidad mediante el recurso contencioso-administrativo de anulación⁴⁰, el cual, por su objeto (actos de efectos generales) en este caso, tiene modalidades específicas. En todo caso, este segundo tipo de recurso se intenta ante la Corte en Sala Político-Administrativa⁴¹. En cuanto a los actos administrativos nacionales *de efectos individuales* sean cuales fueren los vicios del acto —inconstitucionalidad o ilegalidad— están sometidos a control mediante el ejercicio del recurso contencioso-administrativo de anulación ante la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema⁴² y en ciertos casos, ante la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo. Ahora bien, como consecuencia de lo anterior, y como medio específico de control de la constitucionalidad y legalidad de los actos administrativos, el recurso contencioso-administrativo de anulación es el medio de control judicial de los actos administrativos nacionales de efectos individuales dictados por el Ejecutivo Nacional⁴³, por los Institutos Autónomos, por los órganos judiciales o las Cámaras Legislativas Nacionales, por ejemplo⁴⁴, y por los órganos del Estado en el ámbito nacional que gozan de autonomía funcional: Consejo Supremo Electoral, Consejo de la Judicatura, Fiscalía General de la República y Contraloría General de la República⁴⁵.

En cuarto lugar, el Código de Procedimiento Civil establece la posibilidad de que todo órgano jurisdiccional ejerza un control de la constitucionalidad de las Leyes en cualquier proceso, al establecer que

36. Art. 206 de la Constitución.

37. Art. 42, Ord. 10 de la LOCSJ.

38. Art. 42, Ord. 4º de la LOCSJ.

39. Art. 42, Ords. 11 y 12 de la LOCSJ.

40. Art. 42, Ords. 11 y 12 de la LOCSJ.

41. Art. 43 de la LOCSJ.

42. Art. 42, Ord. 10 de la LOCSJ.

43. Art. 42, Ord. 10 de la LOCSJ.

44. Art. 42, Ord. 11. Cuando este ordinal atribuye a la Corte en la Sala Político-Administrativa competencia para "declarar la nulidad, cuando sea precedente, por razones de inconstitucionalidad de los actos de los órganos del Poder Público en los casos no previstos en los ordinales 3º, 4º y 6º del artículo 215 de la Constitución", en nuestro criterio, debe entenderse que se refiere a los actos de "órganos no previstos" en esos ordinales.

45. Art. 42, Ord. 12 de la LOCSJ.

“cuando la Ley vigente, cuya aplicación se pida, colidiere con alguna disposición constitucional, los tribunales aplicarán ésta con preferencia”⁴⁶. Esta institución del control difuso de la constitucionalidad, permite a cualquiera de las partes en un proceso, solicitar la inaplicabilidad de una Ley que se estime inconstitucional, en cuyo caso, el juez puede aplicar con preferencia la Constitución e inaplicar la Ley en el caso concreto teniendo por supuesto la decisión, efectos *inter partes*.

Por último, y en quinto lugar, el ordenamiento jurídico ha consagrado como medio por excelencia de control de la constitucionalidad de las Leyes, y de los demás actos de efectos generales de los órganos del Estado, y en general de los actos dictados en ejecución directa de la Constitución⁴⁷, el recurso de inconstitucionalidad que se ejerce como acción popular por ante la Corte Suprema de Justicia en Corte Plena o en Sala Político-Administrativa. Este recurso configura el tipo de control concentrado de la constitucionalidad de los actos estatales, y que otorga a la Corte Suprema de Justicia el monopolio de su declaratoria de nulidad, por inconstitucionalidad, con efectos *erga omnes*.

En conocimiento de este recurso de inconstitucionalidad, que se ejerce como acción popular directa, la Corte Suprema realiza una de sus funciones primordiales: “controlar, de acuerdo con la Constitución y las Leyes, la constitucionalidad . . . de los actos de Poder Público”⁴⁸, es decir, de los actos de órganos estatales dictados en ejercicio del Poder Público⁴⁹. Sobre este control, ha señalado la Corte Suprema de Justicia en Corte Plena:

“La existencia del control jurisdiccional de la constitucionalidad de los actos del Poder Público por parte del más Alto Tribunal de la República, ha sido tradicional en Venezuela, y es indispensable en todo régimen que pretenda subsistir como Estado de Derecho”⁵⁰.

El objetivo de esta y la siguiente parte de la obra es estudiar la *justicia constitucional* en Venezuela⁵¹, para lo cual previamente

46. Art. 20 CPC.

47. Art. 215, Ords. 3º, 4º y 6º de la Constitución y Art. 42, Ords. 1º a 4º y 11 y 12 LOCSJ.

48. Art. 2 de la LOCSJ.

49. Véase sentencia de la CSJ en SPA de 13-2-68, en *GF*, N° 59, 1968, p. 84.

50. Véase sentencia de la CSJ en CP de 15-3-62 en *GO*, N° 760, Extr. de 22-3-62, pp. 3 a 7.

51. Véase Allan R. Brewer-Carías, *Estado de Derecho y Control Judicial*, Madrid, 1987, pp. 9 a 206. En las notas hemos usado las siguientes abreviaturas:

| | |
|-----------|--|
| C | Constitución 1961. |
| CF | Corte Federal (1953-1961). |
| CFC | Corte Federal y de Casación (antes de 1953). |
| CFC en CP | Corte Federal y de Casación en Sala Plena. |
| CFC en SF | Corte Federal y de Casación en Sala Federal. |

haremos unas consideraciones generales sobre el tema, con algunas referencias al derecho comparado.

-
- CFC en SPA Corte Federal y de Casación en Sala Político-Administrativa
 CPC Código de Procedimiento Civil, 1985.
 CSJ Corte Suprema de Justicia (a partir de 1961).
 CSJ en CP Corte Suprema de Justicia en Corte Plena.
 CSJ en SCC Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil.
 CSJ en SPA Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa.
 Doctrina GPR *Doctrina de la Procuraduría General de la República* (Publicación anual a partir de 1962).
 CF *Gaceta Forense* (publicación periódica de la Corte Federal y de Casación —1949 a 1952—, de la Corte Federal —1953 a 1961— y de la Corte Suprema de Justicia a partir de 1961).
 GO *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*.
 LOCSJ Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, 1976.
 LOPA Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, 1982.
 M Memoria de la Corte Federal y de Casación (hasta 1949).

II... PRINCIPIOS DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

La idea del Estado de Derecho está indisolublemente unida a la idea de la Constitución como norma fundamental y suprema, que debe prevalecer sobre toda otra norma o acto estatal; y por tanto, al poder de los jueces o de ciertos órganos constitucionales en ejercicio de funciones jurisdiccionales, de anular o considerar nulos los actos estatales contrarios a la Constitución, incluidas las leyes. Ese fue el gran y principal aporte de la revolución norteamericana al constitucionalismo moderno, y su desarrollo progresivo ha sido el fundamento de los sistemas de justicia constitucional en el mundo contemporáneo.

Como lo expresó Manuel García Pelayo:

“La Constitución, en tanto que norma fundamental positiva, vincula a todos los poderes públicos incluidos el Parlamento y por tanto, la ley no puede ser contraria a los preceptos constitucionales, a los principios de que éstos arrancan o que se infieren de ellos, y a los valores a cuya realización aspira. Tal es lo que configura la esencia del Estado constitucional de Derecho...”¹.

En efecto, puede señalarse que uno de los principios fundamentales del Estado de Derecho, es la primacía del principio de legalidad, en el sentido de que todos los órganos del Estado están subordinados al mismo, el cual se manifiesta, principalmente, en dos formas: en primer lugar, en la primacía de la Constitución en relación a las leyes del Parlamento y los otros actos del Estado, especialmente aquellos dictados en ejecución directa de la Constitución; y en segundo lugar, en la primacía de las leyes, como actos del Parlamento, en relación a todos los demás actos del Estado.

En todo caso, y en particular cuando decimos que una de las características esenciales del Estado de Derecho es la primacía de la Constitución, esto no quiere decir, por supuesto, que las únicas normas constitucionales que prevalecen sean solamente los artículos formalmente escritos en la Constitución, sino también, la integralidad de los valores fundamentales que están a la base de la misma y que, al mismo tiempo, pueden inferirse de sus normas. El papel del Poder

1. M. García Pelayo, “El Status del Tribunal Constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, N^o 1, Madrid, 1981, p. 18.

Judicial para su identificación, en todo caso, ha sido y sigue siendo de primer orden.

En esta forma, la posibilidad misma de la justicia constitucional, no solamente es el resultado último de la consolidación del Estado de Derecho, sino también, en particular, de la noción de Constitución como norma suprema y positiva. Es decir, como lo señaló Mauro Cappelletti, la Constitución concebida “no como una simple pauta de carácter político, moral o filosófico, sino como una ley verdadera, positiva y obligante, con un carácter supremo y más permanente que la legislación positiva ordinaria”².

En consecuencia, para poder analizar en el mundo contemporáneo, a la justicia constitucional, tenemos que comenzar por puntualizar la noción de Constitución como norma suprema y directamente efectiva. Por ello, esta parte sobre los principios de la Justicia Constitucional la dividiremos en dos partes: en una primera parte, estudiaremos el principio de la supremacía constitucional como fundamento de la justicia constitucional; y en la segunda parte, efectuaremos el análisis de ésta como la principal garantía de dicha supremacía^{2bis}.

1. LA SUPREMACIA CONSTITUCIONAL COMO FUNDAMENTO DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

Sin duda, una de las principales características del constitucionalismo moderno, es el concepto de Constitución como realidad normativa, y no como compromiso político ocasional de grupos políticos, que podría cambiar en cualquier momento en que varíe el equilibrio entre ellos. Al contrario, en el mundo contemporáneo, como lo ha puntualizado Eduardo García de Enterría, las Constituciones son normas jurídicas efectivas, que prevalecen en el proceso político, en la vida social y económica del país, y que sustentan la validez a todo el orden jurídico³. En este sentido, la Constitución como ley suprema, real y efectiva, contiene normas directamente aplicables tanto a los órganos del Estado como a los individuos.

Este fue el concepto adoptado en los Estados Unidos de América desde los inicios del constitucionalismo, y en los países de América Latina, desde el siglo pasado. Fue el concepto adoptado en Europa después de la Revolución francesa, y que, abandonado durante el siglo pasado, fue redescubierto en este siglo, particularmente después de la Segunda Guerra Mundial.

2. M. Cappelletti, *Judicial Review of Legislation and its Legitimacy. Recent Developments*. General Report. International Association of Legal Sciences. Uppsala, 1984 (mimeo). p. 20; también publicado como “Rapport général” en L. Favoreu y J.A. Jolowicz (ed). *Le contrôle juridictionnel des lois Légitimité, efectivité et développements récents*, París, 1986, pp. 285-300.

2bis. Véase Allan R. Brewer-Carías, “La Justicia Constitucional”, *Revista Jurídica del Perú*, Nº 3, 1995, Trujillo, Perú, pp. 121 a 160.

3. E. García de Enterría, *La Constitución como norma y el Tribunal constitucional*, Madrid, 1985, p. 33, 39, 66, 71, 177 y 187.

En efecto, originalmente la Constitución fue siempre una ley fundamental que limitaba a los órganos del Estado y proclamaba los derechos fundamentales de los individuos, producto de un consenso político logrado por el pueblo mismo, y por lo tanto, directamente aplicable por los tribunales. Este concepto de Constitución, adoptado por algunos países de Europa continental luego de la Revolución francesa, fue modificado posteriormente por la restauración del principio monárquico, el cual transformó la Constitución en un código formal y abstracto del sistema político, otorgado por el Rey y no directamente impuesto por los tribunales. En este contexto, la Constitución no incluía normas directamente aplicables a los individuos, quienes sólo estaban sometidos a las leyes, y aun cuando contenía una parte orgánica, la falta de medios de control de la constitucionalidad de los actos estatales, trajo como consecuencia la pérdida de su carácter normativo.

Este concepto de Constitución, en los sistemas jurídicos de Europa continental, como se dijo, cambió después de la Segunda Guerra Mundial, volviendo nuevamente a la concepción original de ley suprema, con normas directamente aplicables tanto a los órganos del Estado como a los individuos, juzgadas por los Tribunales. Tal como se desprende de los términos de la decisión de la Corte Suprema norteamericana, en el caso *Trop vs Dulles*, 1958, en la cual, en relación al carácter normativo de la Constitución, estableció lo siguiente:

“Las disposiciones de la Constitución no son adagios trillados ni contra-
señas vacías. Son principios vitales y vivos que autorizan y limitan los
poderes gubernamentales de nuestra Nación. Sin normas de Gobierno.
Cuando se cuestiona ante este Tribunal la constitucionalidad de una ley
del Congreso, debemos aplicar dichas normas. De lo contrario, los térmi-
nos de la Constitución se convertirían en poco más que buenas inten-
ciones”⁴.

Por ello, en los sistemas jurídicos contemporáneos, las Constitu-
ciones no son aquellas “buenas intenciones” ni esos “adagios trilla-
dos”; al contrario, su contenido tienen un carácter normativo que
rige tanto respecto de los órganos del Estado como de los individuos.
Este principio rige ahora, incluso, en Francia, donde al contrario,
en el sistema constitucional tradicional instaurado por las Leyes
constitucionales de 1875, debido a la inexistencia de la Declaración
de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en el texto de la Con-
stitución⁵, sus disposiciones fueron consideradas como no directamente
aplicables a los individuos. Sin embargo, tras varias decisiones del
Consejo Constitucional adoptadas en los años setenta, el “bloque de
la constitucionalidad”⁶ ha sido ampliado para incluir en el mismo

4. 356 US 86 (1958).

5. J. Rivero, *Les libertés publiques*, vol. 1, París, 1973, p. 70.

6. L. Favoreu, “Le principe de constitutionnalité. Essai de définition d’après
la jurisprudence du Conseil constitutionnel” en *Recueil d’études en l’hon-
neur de Charles Eisenmann*, París, 1977, p. 33.

a la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, a los Preámbulos de las Constituciones de 1946 y 1958, y a los principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República⁷. Esto llevó a Jean Rivero a afirmar, con respecto a la creación del derecho por el juez constitucional, que, con las decisiones del Consejo Constitucional basadas en “la Constitución y en particular en su Preámbulo”, se había producido “una revolución”:

“He allí, de una sola vez, la Declaración de 1789, el Preámbulo de 1946, los principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República, integrados a la Constitución francesa, aun cuando la Constituyente no lo quiso. La Constitución francesa duplicó de tamaño por simple voluntad del Consejo Constitucional”⁸.

Este carácter normativo de la Constitución, en relación a los órganos del Estado y a los individuos, y su aplicación por los tribunales, también han provocado cambios en relación a las llamadas “normas programáticas” de la Constitución, las cuales tradicionalmente habían sido consideradas como normas sólo directamente aplicables al Legislador⁹.

En efecto, en las Constituciones modernas, particularmente en el texto relativo a los derechos económicos y sociales, se encuentran normas que en realidad, están formuladas como pautas o programas políticos dirigidos al Legislador. Esto llevó a considerar que tales normas constitucionales no se aplicaban directamente a los individuos mientras el Legislador no hubiera adoptado las leyes formales necesarias para ejecutar el “programa” establecido. Por ello, únicamente las leyes dictadas para el desarrollo jurídico del programa, eran las que se consideraba que debían ser aplicadas por los tribunales.

Por el contrario, el carácter normativo de la Constitución como tendencia esencial del constitucionalismo contemporáneo, tiende a la superación del carácter programático atribuido a algunas normas constitucionales, y a su ejecución por los tribunales, como normas directamente aplicables a los individuos, dejando ser consideradas sólo como aquellas “buenas intenciones” a las que hacía referencia el Chief Justice Warren de la Corte Suprema de los Estados Unidos, en el caso *Trop vs Dulles* (US 1958)¹⁰. Es por ello que dichas “normas programáticas” o disposiciones que indican los propósitos del

7. L. Favoreu, *Le contrôle juridictionnel des lois et sa légitimité. Développements récents en Europe occidentale*, Association Internationale des Sciences Juridiques, Colloque d'Uppsala, 1984 (mineo), p. 8; también publicado en L. Favoreu y J. A. Jolowicz, *Le contrôle juridictionnel des lois...*, cit., pp. 17 y sgts.

8. J. Rivero, “Rapport de Synthèse” in L. Favoreu (ed), *Cours Constitutionnelles Européennes et Droit Fondamental*, Aix-en-Provence, 1982, p. 520.

9. E. García de Enterría, *op. cit.*, pp. 37, 69. Cfr. P. Biscaretti di Ruffia y S. Rozmaryn, *La Constitution comme loi fondamentale dans les Etats de l'Europe Occidentale et dans les Etats Socialistes*, Torino, 1966, p. 39.

10. 356 US 86 (1958).

Estado, también deben ser aplicadas, como principios que deben ser aplicados por los tribunales, como principios que deben orientar las acciones de sus órganos.

Por otra parte, en el derecho constitucional contemporáneo, la justicia constitucional es fundamentalmente posible, no sólo cuando existe una Constitución como norma verdaderamente aplicable por los tribunales, sino además, cuando la misma tiene efectiva supremacía sobre el orden jurídico en su conjunto, en el sentido de que prevalece frente a todas las normas, actos y principios de derecho contenidos en un sistema jurídico determinado. Esta supremacía de la Constitución sobre las demás fuentes del derecho y, en particular, sobre los actos del Parlamento, implica que la Constitución es la ley suprema que determina los valores supremos del orden jurídico, y que, desde esa posición de supremacía, puede ser tomada como parámetro para determinar la validez de las demás normas jurídicas del sistema.

A. Los antecedentes británicos de la supremacía constitucional y el constitucionalismo norteamericano

Esta concepción de la Constitución como ley suprema se la debemos, sin duda, al constitucionalismo norteamericano, constituyendo no sólo una de sus grandes contribuciones a la historia universal del derecho, sino el fundamento de la noción misma de justicia constitucional.

Esta concepción, en especial en Norteamérica, integró la tradición del derecho natural en la versión de John Locke y Edward Coke, de la "ley de leyes", "ley inmutable", es decir, *lex legum*, *lex aeterna* y *lex immutabile*, con una forma jurídica concreta plasmada en los Pactos y Cartas de las Colonias americanas, formalizada luego como ley fundamental, en un documento solemne, precisamente aquél que iba a darse a conocer bajo el nombre de "Constitución"¹¹.

Esta concepción de la Constitución como ley suprema o fundamental, nacida en Norteamérica precisamente de la técnica de la justicia constitucional, la cual derivó de esa supremacía constitucional, provino, en realidad, del *common law* británico, considerado en sí mismo, como ley fundamental.

En efecto, antes del Siglo XVII, en el sistema británico, el *common law*, es decir la ley no legislada, prevalecía sobre las leyes formales o *statutes* que eran consideradas como normas particulares o excepcionales en relación al derecho consuetudinario previamente establecido¹². Esa práctica de la supremacía del *common law* sobre las leyes formales o, como lo expuso el Juez Edward Coke, "la supremacía

11. E.S. Corwin, *The "Higher Law" Background of American Constitutional Law*, N. Y., 1955 (reimpreso en *Harvard Law Review*, Vol. XLII, 1928-1929, pp. 149-185 y 365-409).

12. M. Cappelletti, *Judicial Review in the Contemporary World*, Indianapolis, 1971, pp. 36-37.

tradicional del *common law* sobre la autoridad del Parlamento”¹³, se plasmó en el famoso caso *Bonham* de 1610, en el que Coke afirmó:

“Aparece en nuestros libros que en muchos casos, el *common law* controla los actos del Parlamento y a veces, los juzga totalmente nulos pues, cuando un acto del Parlamento va en contra del sentido común y la razón, o es incompatible o imposible de aplicar, el *common law* lo controlara y juzgara como nulo”¹⁴

Este “sentido común y la razón”, sin duda, era algo fundamental y permanente, en pocas palabras, una ley suprema, obligante para el Parlamento y para los tribunales ordinarios.

Una de esas leyes fundamentales, de acuerdo con Coke, era, precisamente, la Carta Magna. Coke explicó que fue llamada “Carta Magna, no por su tamaño o extensión... sino... por la gran importancia y grandeza de su contenido en pocas palabras, por ser la fuente de todas las leyes fundamentales del Reino”¹⁵. La Carta Magna se consideraba, así, como una ley fundamental y como tal, puede tenerse como el lejano antecedente de las Constituciones modernas.

Con respecto al concepto de ley suprema obligante para el Parlamento, Edward S. Corwin se refirió a otro caso, el *Day vs Savadge* de 1614, en el cual el Juez Hobart, sin hacer referencia directa al caso *Bonham* afirmó:

“Incluso un Acto del Parlamento, dictado contra la *natural equity*, como el que hace a un hombre juez en su propia causa, en sí mismo es nulo; porque *jura naturae sunt immutabilia* y aquella es *leges legum*”¹⁶.

Sin embargo, después de la “Gloriosa Revolución” de 1688, en el derecho británico se afianzó el principio de la supremacía y soberanía del Parlamento; de allí el principio de la sumisión general del ordenamiento al poder legislativo. A pesar de ello, doce años después de la Revolución, el Juez Holt, en el caso *City of London vs Wood* de 1701, comentaba el caso del *Dr. Bonham* afirmando:

“Y lo que dice Lord Coke en el caso del *Dr. Bonham* . . . esta lejos de ser una extravagancia, ya que resulta muy razonable y cierto afirmar que si un Acto del Parlamento ordenara que una persona sea a la vez juez y parte, o lo que es lo mismo, juez en su propia causa, se trataría de un

13. Citado por E. S. Corwin, *op. cit.*, p. 38. Con respecto al razonamiento de Coke, vease W. Holdsworth, *A History of English Law*, Vol. V, Londres, 1966, p. 475. Vease además J. Beauté, *Un Grand Juriste Anglais: Sir Edward Coke 1552-1634, ses idées politiques et constitutionnelles*, Paris, 1975.

14. Véase la cita y sus comentarios en Ch. H. McIlwain, *The High Court of Parliament and its Supremacy*, Yale, 1919, pp. 286-301. Vease las críticas a las opiniones de Lord Coke en L. B. Boudin, *Government by Judiciary*, N. Y., 1932, Vol. I, pp. 485-517.

15. E. S. Corwin, *op. cit.*, pp. 54-55.

16. *Idem.*, p. 52.

acto nulo; puesto que es imposible que uno sea juez y parte, ya que el juez es el que decide entre parte y parte” 17.

Sin embargo, Holt aceptaba el principio según el cual “un Acto del Parlamento puede estar equivocado”, pues el principio de la supremacía del Parlamento ya había sido reconocido, aún cuando consideraba que “parecía bien extraño” 18 si fuera contrario a los principios del derecho natural —hoy natural justice—.

Debe decirse, sin embargo, que dicha supremacía del Parlamento, paradójicamente, tuvo un efecto directo sobre el desarrollo de la justicia constitucional en Norteamérica ya que, antes de la Declaración de Independencia, las leyes dictadas por las Legislaturas coloniales, en varios oportunidades, habían sido declaradas inválidas por estar en contradicción con las leyes de Inglaterra o con las Cartas coloniales 19. En consecuencia, como lo ha afirmado Mauro Cappelletti:

“Aun cuando la Gloriosa Revolución de 1688 marcó, en Inglaterra, el triunfo de la supremacía legislativa, las Colonias americanas, sin embargo, habían heredado las ideas de Coke con respecto tanto a la subordinación de la Corona y del Parlamento a la ley suprema, como a un Poder Judicial acostumbrado a interpretar y, a veces, a ignorar los actos legislativos que violaran principios superiores... Paradójicamente, la Gloriosa Revolución no sólo no obstaculizó sino que estimuló el desarrollo de la nueva doctrina del control judicial” 20.

Por ello, Cappelletti ha insistido en la misma idea, al señalar:

“El principio de la supremacía parlamentaria —y por lo tanto, de la supremacía del derecho positivo—, introducida en Inglaterra después de la Gloriosa Revolución de 1688, produjo en América resultados bien diferentes de aquellos que tuvo en Inglaterra. En Inglaterra, el resultado consistió en despojar a los jueces de cualquier facultad de control sobre la validez de la legislación, a pesar de los primeros éxitos de la doctrina de Lord Coke. En América, por lo contrario, el resultado fue facultar a los jueces coloniales para desconocer la legislación local que no estuviera en conformidad con la ley inglesa. Quedó pues dilucidada la aparente paradoja: de cómo el principio inglés de supremacía no controlada de la legislatura, coadyuvó en América a la formación de un sistema opuesto, en vez de impedirlo” 21.

En esta forma, si bien es cierto que la decisión en el caso Dr. Bonham, no ocupó lugar importante alguno de las decisiones judiciales

17. *Idem.*, p. 52.

18. Ch. H. McIlwain, *op. cit.*, p. 37.

19. C.P. Patterson, “The development and evaluation of Judicial Review”, *Washington Law Review*, N° 13, 1938, p. 75, 171, 353.

20. M. Cappelletti, *Judicial Review in the Contemporary World, op. cit.*, pp. 38-39.

21. *Idem.*, p. 40.

en Inglaterra, particularmente, después de la victoria final del Parlamento sobre la Corona, su doctrina pasó a América, como lo expresa Edward S. Corwin, "para incrementar el arsenal de armas que se acumularon en contra de las reivindicaciones de soberanía por parte del Parlamento"²².

En efecto, los colonos americanos se sumaron directamente a la tradición de Coke con respecto a la necesaria subordinación de la Corona y del Parlamento a una ley suprema, consignada en gran medida en un documento singular que, después de la Declaración de Independencia, se convirtió en una Constitución adoptada por cada uno de los nuevos Estados. Por esa razón, después de 1776, en algunos Estados, particularmente en Pennsylvania y Vermont, se fue insistiendo en la idea de que las leyes estatales no podían ser incompatibles con sus leyes fundamentales. De allí que los Tribunales de New Jersey, en 1780, ya hubieran empezado a aplicar la idea del control judicial de la constitucionalidad²³.

En la Convención Constitucional de 1787, sin embargo, el problema del control judicial de la constitucionalidad sólo se trató ocasionalmente, pues las discusiones giraron más bien en torno al concepto de la supremacía de la Constitución sobre la legislación de los Estados; es decir, al principio según el cual la Constitución es la ley suprema del país, que deben aplicar los jueces a pesar de cualquier disposición contraria en las Constituciones o Leyes de los Estados miembros, lo cual se consagró en la Constitución de 1787, en lo que se conoce como la "Cláusula de supremacía"²⁴.

Debe señalarse, sin embargo, que en su artículo I, sección 9, la Constitución norteamericana había impuesto algunas limitaciones al Congreso²⁵, habiendo sido concebida, además, en 1789, tanto la primera Enmienda a la Constitución, como las otras nueve dirigidas a configurar una Declaración de derechos y garantías individuales (*Bill of rights*), como una limitación al Poder Legislativo, al estipular que (Primera Enmienda):

"El Congreso no legislará respecto al establecimiento de una religión, o la prohibición del libre ejercicio de la misma; ni pondrá cortapisas a la libertad de expresión o de la prensa; ni coartará el derecho de las personas

22. E. S. Corwin, *op. cit.*, p. 53.

23. Véase W. J. Wagner, *The Federal States and their Judiciary*, The Hague, 1959, pp. 87-88; Silvia Snowiss, *Judicial review and the Law of the Constitution*, *cit.* pp. 50 y sigts.

24. Artículo VI, párrafo 2do. de la Constitución: "Esta Constitución y las Leyes de los Estados Unidos que se sancionen conforme a ella, y todos los Tratados firmados o por firmar bajo la autoridad de los Estados Unidos, conformarán la Ley Suprema de la Nación; y los Jueces de cada Estado estarán subordinados a ella, independientemente de cualquier disposición contraria de las Leyes de cualquier Estado".

25. Por ejemplo: "El privilegio del autor de *Habeas Corpus* no se suspenderá, salvo cuando así lo requiera la seguridad pública en los casos de rebelión o invasión". No se dictará Ley alguna de efectos individuales o ex-post facto" (numerales 2 y 3).

a reunirse en forma pacífica, y pedir al Gobierno la reparación de los agravios”.

En todo caso, la “Cláusula de supremacía”, las limitaciones constitucionales impuestas al Congreso por la Constitución y la autoridad concedida a la Corte Suprema para “resolver cualquier causa, en derecho y equidad, derivada de esta Constitución” (artículo III, sección 2), junto con los antecedentes de la “ley suprema” del sistema constitucional británico, fueron las que llevaron a la adopción formal de la doctrina de la supremacía constitucional y en consecuencia, del control judicial de la constitucionalidad²⁶.

Ahora bien, la idea de la supremacía de la Constitución como norma fundamental y suprema, puede decirse que fue desarrollada por primera vez, en 1788, por Alexander Hamilton en *The Federalist*, cuando al referirse al papel de los Jueces como intérpretes de la ley afirmó:

“Una Constitución es, de hecho, y así debe ser considerada por los jueces, como una ley fundamental. Por tanto, les corresponde establecer su significado así como el de cualquier acto proveniente del cuerpo legislativo. Si se produce una situación irreconciliable entre ambos, por supuesto, la preferencia debe darse a la que tiene la mayor obligatoriedad y validez, o, en otras palabras, la Constitución debe prevalecer sobre las Leyes, así como la intención del pueblo debe prevalecer sobre la intención de sus representantes”.

En respuesta a la afirmación según la cual “los poderes de los tribunales para declarar nulos actos legislativos contrarios a la Constitución” podría implicar “una superioridad del Poder Judicial sobre el Poder Legislativo”, Hamilton expresó:

“La afirmación —según la cual los Tribunales deben preferir la Constitución a las leyes— no implica de ninguna manera una superioridad del Poder Judicial sobre el cuerpo legislativo. Solo supone que el poder del pueblo está por encima de ambos; y que cuando la voluntad de la legislatura declarada en sus Leyes, este en oposición con la del pueblo declarada en la Constitución, los jueces deben regirse por la última mas que por la primera. Ellos deben basar sus decisiones en las leyes fundamentales, antes que en aquellas que no son fundamentales”.

Su conclusión fue pues, la siguiente:

“Por consiguiente, ningún acto legislativo contrario a la Constitución, puede ser válido. Negar esto significaría afirmar que el adjunto es más importante que su principal, que el sirviente está por encima de su patron; que los representantes del pueblo son superiores al pueblo mismo; que los hombres que actúan en virtud de poderes, puedan hacer no solo lo que sus poderes no les autorizan sino también lo que les prohíben”.

26. Vease Silvia Snowiss, *Judicial Review* cit., pp. 90 y ss.

Así es como en *The Federalist*, Hamilton no solamente desarrolló la doctrina de la supremacía de la Constitución, sino también, aun más importante, la doctrina de “los jueces como guardianes de la Constitución”, como lo expresa el título de la Carta N° 78 en la que Hamilton, al referirse a la Constitución como limitación de los poderes del Estado y, en particular, de la autoridad legislativa, afirmó que:

“Limitaciones de este tipo sólo pueden ser preservadas, en la práctica, mediante los Tribunales de justicia, cuyo deber tiene que ser el de declarar nulos todos los actos contrarios al tenor manifiesto de la Constitución. De lo contrario, todas las reservas de derechos o privilegios particulares, equivaldrían a nada”²⁷.

La posibilidad de que los Tribunales pudieran invalidar leyes “incompatibles con la Constitución, los Tratados o normas de los Estados Unidos” fue contemplada por el Primer Congreso, en la primera Ley judicial de 1789. Ello llevó a un Tribunal Federal de Circuito en 1795 (caso *Vanhorne's Lessee vs Dorrance*) y en 1800 (caso *Cooper vs Telfair*) a declarar nulas leyes estatales por ser incompatibles con la Constitución Federal y con la de los Estados²⁸.

En realidad, el principio de la supremacía de la Constitución se desarrolló con relación a la legislación de los Estados federales, en el caso *Vanhorne's Lessee vs Dorrance* (1775), un caso resuelto por un Tribunal Federal de Circuito en el que el juez Williams Paterson declaró inválida por inconstitucional una Ley de Pennsylvania. En sus instrucciones al Jurado, comparando los sistemas de Inglaterra y de Norteamérica, expresó:

“Algunos de los jueces en Inglaterra, han tenido la audacia de declarar que un Acto del Parlamento que vaya en contra de la *natural equity*, es nulo; sin embargo, tal opinión contraría la posición general según la cual, la validez de un Acto del Parlamento no puede ser cuestionada por el Poder Judicial; no se puede discutir y debe obedecerse. El poder del Parlamento es absoluto y supremo; el Parlamento es omnipotente en la jerarquía política. Además, en Inglaterra, no existe Constitución escrita, ninguna ley fundamental, nada visible, nada real, nada cierto mediante el cual pueda cuestionarse una Ley. En América, las cosas son muy diferentes: cada Estado de la Unión tiene su Constitución escrita con exactitud y precisión”.

Luego, se planteó lo siguiente:

“¿Qué es una Constitución? Es la forma de gobierno, delineada por la mano todo poderosa del pueblo, en la cual se establecen algunos principios primarios de leyes fundamentales. La Constitución es cierta y permanen-

27. *The Federalist* (ed. B.F. Wright), Cambridge, Mass. 1961, pp. 491-493.
28. W. J. Wagner, *op. cit.*, pp. 90-91.

te; contiene la voluntad permanente del pueblo y es la ley suprema de la Nación; es soberana con relación al poder legislativo y sólo puede ser revocada o modificada por la autoridad que la hizo”.

En el mismo orden de ideas, se refirió a la legislación preguntándose:

“¿Qué son las legislaturas? Creaturas de la Constitución; le deben a ella su existencia; derivan sus poderes de la Constitución; son sus mandatarias, y por lo tanto, todos sus Actos deben conformarse a ella, so pena de ser nulos. La Constitución es la obra o la voluntad del pueblo mismo, en su capacidad original, soberana e ilimitada. La ley es obra o voluntad de la legislatura en su capacidad derivada y subordinada. Una es obra del creador y la otra de la creatura. La Constitución fija limitaciones al ejercicio de la autoridad legislativa y prescribe la órbita en la cual ésta se debe mover”.

En sus afirmaciones de 1795, además, el juez Paterson señaló al Jurado:

“En pocas palabras, señores, la Constitución es la cúspide del sistema político, alrededor de la cual se mueven los cuerpos legislativos, ejecutivo y judicial. Cualquiera que sea la situación en otros países, en este no cabe la menor duda de que cualquier acto legislativo incompatible con la Constitución, resulta absolutamente nulo...”²⁹.

De acuerdo con estas orientaciones, e independientemente de la intención de los redactores de la Constitución en relación a que el control judicial de la constitucionalidad fuera o no uno de los principios fundamentales del sistema constitucional norteamericano, ese control se estableció por primera vez en relación a las leyes federales, en el famoso caso *Marbury vs Madison* de 1803³⁰, en el cual el prin-

29. 2. Dallas 304 (1795). Véase el texto en S. I. Kutler (ed.), *The Supreme Court and the Constitution. Readings in American Constitutional History*, N. Y., 1984, pp. 7-13.

30. 5. U.S. (1 Cranch), 137; 2 L. Ed 60 (1803). Con relación a este caso véase en general E. S. Corwin, *The Doctrine of judicial review. Its legal and historical basis and other Essays*, Princeton, 1914, pp. 1 y 78. El caso que provocó la decisión puede resumirse así: El Presidente John Adams, justo antes de finalizar su período, había nombrado a Will'am Marbury como Juez de Paz. El nuevo Presidente, Thomas Jefferson, no quería a Marbury en el ejercicio del cargo, y ordenó al Secretario de Estado, James Madison, que no le diera el nombramiento. Marbury pidió a la Corte Suprema una orden o mandamiento judicial requiriendo del Secretario de Estado le otorgara el nombramiento. En la decisión, y aun cuando el *Chief Justice* John Marshall considerara que se había tratado injustamente a Marbury, desechó el caso al considerar que la Corte Suprema no tenía competencia para ordenar actuaciones a un órgano del Poder Ejecutivo, a pesar de que la Ley Judicial la autorizaba para ello, considerando que al así hacerlo la ley estaba en contradicción con la Constitución.

cipio de la supremacía de la Constitución fue el argumento principal para el ejercicio de tal poder de control judicial de la constitucionalidad de las leyes por parte de la Corte Suprema.

En efecto, el Chief Justice Marshall, buscando determinar si de conformidad con la Constitución, la Corte Suprema podía ejercer la autoridad que le había sido conferida por la Ley Judicial de 1789, de dictar *writs of mandamus* a los empleados públicos, y considerando que ello “no estaba previsto en la Constitución”, decidió “investigar la posibilidad de que una jurisdicción así conferida pudiera ejercerse”; para ello, desarrolló la doctrina de la supremacía de la Constitución basándose en la pregunta de si “un acto incompatible con la Constitución podía o no llegar a convertirse en ley de la Nación?”.

Con miras a responder esta pregunta siguió un razonamiento lógico, estableciendo, en primer lugar, el principio de la supremacía de la Constitución. Inició su argumentación aceptando la idea de un “derecho original” del pueblo a fijar los principios que han de regir “su futuro gobierno”, como “la base sobre la cual se ha erigido todo el sistema norteamericano”. En su opinión, este derecho original de adoptar tales principios “fundamentales” y “permanentes” representaba una tarea considerable, de tal manera que no debía “repetirse frecuentemente”.

Esta “voluntad original y suprema”, decía, “organiza el gobierno... , confiere a diferentes departamentos sus poderes respectivos... (y) fija ciertas limitaciones que dichos departamentos no pueden sobrepasar”. Consideró que el Gobierno de los Estados Unidos era del tipo en el que “los poderes de la Legislatura están definidos y limitados” y fue precisamente, para que “estas limitaciones no puedan ser mal interpretadas u olvidadas”, por lo que se adoptó una Constitución escrita con aquellos principios fundamentales y permanentes.

Luego, el juez Marshall se preguntó:

“¿Para qué fin están limitados los poderes, y para qué fin tal limitación se pone por escrito si dichos límites pudieran ser transgredidos, en cualquier momento, por aquellos a quienes se busca restringir? La distinción entre un gobierno con poderes limitados y otro con poderes ilimitados desaparece, si esos límites no obligan a los individuos sobre quienes se imponen, y si los actos prohibidos y aquellos permitidos tienen la misma obligatoriedad”

La alternativa, según el, como proposición demasiado evidente para ser cuestionada, era la siguiente, o:

“que la Constitución controla cualquier acto legislativo incompatible con ella; o que el poder legislativo puede modificar la Constitución mediante un acto ordinario”;

en relación a lo cual explicaba:

“En esta alternativa no hay término medio. O la Constitución es una ley suprema soberana, que no puede ser modificada por medios ordinarios, o está en el mismo nivel que los actos legislativos ordinarios y, al igual que éstos, puede ser modificada cuando le plazca a la legislatura.

Si la primera parte de la alternativa es cierta, entonces un acto legislativo contrario a la Constitución no es una ley; si la última parte es cierta, entonces las constituciones escritas no son sino intentos absurdos por parte del pueblo de imitar un poder por naturaleza ilimitable”.

Por supuesto, su conclusión fue que la Constitución era “la ley suprema y soberana de la Nación”, principio que consideraba “como uno de los principios fundamentales de nuestra sociedad”. En consecuencia, aceptó el postulado según el cual “un acto de la legislatura incompatible con la Constitución es nulo”, considerando como “la esencia misma del deber judicial”, el determinar las normas que rigen el caso, cuando una ley está en oposición a la Constitución. En estos casos, concluyó, “la Constitución es superior a cualquier acto ordinario de la legislatura; la Constitución, y no tales actos ordinarios, deben regir el caso al que ambos se aplican”. Lo contrario, significaría otorgar “a la legislatura una omnipotencia real y práctica...; significaría lo mismo que prescribir limitaciones y declarar que estas pueden ser transgredidas a voluntad... lo que, en conjunto, socavaría el fundamento mismo de todas las Constituciones escritas”.

Después de este caso, el principio de supremacía de la Constitución, en el sentido de que prevalece sobre cualquier otra ley incompatible con ella, se convirtió en una de las principales características del constitucionalismo moderno y, por supuesto, de la posibilidad misma del control judicial de la constitucionalidad de las leyes.

En todo caso, en la actualidad, la supremacía de la Constitución no es únicamente un principio de deducción, según la lógica del caso *Marbury vs Madison*, sino a menudo, también, una consecuencia de declaraciones expresas en ese sentido, dentro de la misma Constitución. Ese fue el caso clásico de la Constitución checoslovaca de 1920, la cual estipuló en el artículo I, 1:

“Todas las leyes contrarias a la Carta Constitucional, a sus partes y a las Leyes que la modifican o completan, son inválidas”.

Este tipo de declaración expresa, considerada por Hans Kelsen como una de las “garantías objetivas” de la Constitución³¹, puede estimarse, incluso, como una tendencia general en el constitucionalismo contemporáneo, en especial en las Constituciones de América Latina³² y África³³. En este último caso, como lo afirmó B. O. Nwa-

31. H. Kelsen, “La garantie juridictionnelle de la Constitution (La Justice constitutionnelle)”, *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'étranger*, París, Vo. XLV, 1928, p. 214.

32. Por ejemplo, la Constitución de 1961 determina en el artículo 46: “Cualquier acto del Poder Público que viole o menoscabe los derechos garantizados por esta Constitución es nulo...”.

33. Constitución de Uganda (Art. 1), Kenya, (Art. 3), Nigeria (Art. 1), Zwasilandia (Art. 2). Cfr. B.O. Nwabueze, *Judicial Control of Legislati-*

bueze, "cuando un Tribunal declara una ley nula por inconstitucionalidad no es sino el portavoz, el instrumento, de la Constitución"³⁴.

Este concepto de supremacía constitucional, es decir, de la Constitución considerada como una ley fundamental y suprema, según la concibió el constitucionalismo americano, aún cuando durante el Siglo XIX, no tuvo seguidores en Europa, finalmente fue adoptado en el presente siglo.

En efecto, el inicial rechazo europeo respecto al principio de la supremacía de la Constitución y a la posibilidad de la justicia constitucional, a pesar del proceso histórico nacido de la Revolución Francesa, se explica por el desarrollo del principio monárquico, como consecuencia de la restauración de la Monarquía a principios del siglo pasado, que hacía del Rey una fuente de poder preconstitucional, reduciendo la Constitución a un simple código formal otorgado por el Monarca, particularmente en relación con los órganos del Estado, sin parte dogmática alguna relacionada con los derechos fundamentales aplicables a los individuos³⁵. Además, también contribuyó al rechazo de la adopción del principio de supremacía de la Constitución, el principio de la soberanía parlamentaria y la interpretación extrema de la separación de los poderes, lo que otorgaba al Legislador inmunidad respecto del Poder Judicial.

La doctrina de la supremacía de la Constitución y del control jurisdiccional de la constitucionalidad, en realidad, sólo se abrió camino en Europa, después de la Primera Guerra Mundial, principalmente a través del sistema constitucional concebido por Hans Kelsen para su país, reflejado en la Constitución austríaca de 1920, así como en la Constitución checoslovaca del mismo año. Años más tarde, después de la Segunda Guerra Mundial, el sistema austríaco de supremacía constitucional y justicia constitucional fue adoptado por Alemania e Italia para luego, por su influencia, extenderse a otros sistemas constitucionales europeos, como sucedió más recientemente, en España y Portugal.

Como le señaló hace algunos años Louis Favoreu, no ha sido sino en las últimas décadas cuando Europa ha vuelto a "descubrir" la Constitución como una ley suprema, que coloca algunos valores fundamentales de la sociedad fuera del alcance de mayorías parlamentarias ocasionales o temporales, transfiriendo el tradicional carácter sagrado de los actos del Parlamento a la Constitución. De allí que la Constitución haya sido "rejuridificada" en el sentido de que se le considera ahora como una ley fundamental directamente ejecutable por los jueces y aplicable a los individuos³⁶.

ve Action and its Legitimacy. Recent Development (African Regional Report), International Association of Legal Science. Uppsala Colloquium, 1984 (mineo), p. 2; también publicado en L. Favoreu y J. A. Jolowicz, *Le contrôle juridictionnel des lois...* cit., pp. 193 y ss.

34. *Idem.*, doc. cit., p. 2.

35. E. García de Enterría, *op. cit.*, pp. 55-56.

36. L. Favoreu, *Le contrôle juridictionnel des lois et sa légitimité. Développements récents en Europe occidentale*, doc. cit., p. 23.

La situación en América Latina, en todo caso, siempre fue distinta. Bajo la inspiración del constitucionalismo americano, el principio de la supremacía constitucional y de la justicia constitucional se arraigó allí desde el siglo pasado, habiendo pasado a configurarse como uno de los principios clásicos del constitucionalismo latinoamericano.

En esta forma, por ejemplo, el sistema constitucional venezolano, al concebirse, en 1811, se basó en el principio de la supremacía constitucional, siendo la Constitución considerada como un cuerpo normativo que no sólo organizaba el ejercicio del Poder Público, sino que también declaraba los derechos fundamentales de los ciudadanos. Ese principio de consagración en la Constitución de normas positivas directamente aplicables a los individuos, ha caracterizado el constitucionalismo venezolano hasta el presente³⁷.

Este principio de la supremacía de la Constitución inevitablemente condujo en Venezuela, hace más de un siglo (1858), al desarrollo de un sistema de control judicial de la constitucionalidad de los actos del Estado³⁸. Ello fue explicado por la propia Corte Suprema de Justicia, en 1962, cuando decidió una acción popular interpuesta contra la Ley aprobatoria del Tratado de Extradición firmado con los Estados Unidos de América, de la manera siguiente:

“La existencia de un control judicial de la constitucionalidad de los actos del Poder Público por parte del más alto Tribunal de la República, es tradición en Venezuela, y resulta indispensable en todo régimen que pretenda subsistir como Estado de Derecho.

Porque lo inconstitucional es siempre antijurídico y contrario al principio que ordena al Poder Público en todas sus ramas, sujetarse a las normas constitucionales y legales que definen sus atribuciones. Lo inconstitucional es un atropello a los derechos ciudadanos y al orden jurídico en general, que tiene su garantía suprema en la Ley Fundamental del Estado. En los países libremente regidos, toda actividad individual o gubernativa ha de mantenerse necesariamente circunscrita a los límites que le señala la Carta Fundamental, cuyas prescripciones, como expresión solemne de la voluntad popular en la esfera del Derecho Público, son normas de ineludible observancia para gobernantes y gobernados, desde el más humilde de los ciudadanos hasta los más altos Poderes del Estado.

37. Véase Allan R. Brewer-Carías, *Estado de Derecho y Control Judicial*, Madrid, 1987, pp. 17 y ss. La Constitución de Venezuela del 21 de diciembre de 1811, que es la primera de América Latina, estableció expresamente que toda “Ley contraria” a la declaración de derechos de los ciudadanos, “que se expida por la legislatura federal o por las provincias será absolutamente nula y de ningún valor” (Art. 199). Véase Allan R. Brewer-Carías, *Las Constituciones de Venezuela*, Madrid 1985, p. 200.

38. Véase los comentarios acerca de control judicial de la constitucionalidad como consecuencia de la supremacía de la Constitución, en Pablo Ruggeri Para, *La supremacía de la Constitución y su defensa*, Caracas 1941; José Guillermo Andueza, *La Jurisdicción Constitucional en el derecho venezolano*, Caracas 1955; Allan R. Brewer-Carías, *Estado de Derecho...*, pp. 19 y ss.

De los principios consignados en la Constitución, de las normas por ella trazadas, así en su parte dogmática como en su parte orgánica, deben ser simple desarrollo las leyes y disposiciones que con posterioridad a la misma se dicten; y tan inconstitucionales, y por consiguiente, abusivas serían éstas si de tal misión excedieran, como inconstitucionales y también abusivos lo serían cualquiera otros actos de los Poderes Públicos que abiertamente contravinieran lo estatuido en la Ley Fundamental”³⁹.

Como consecuencia de este principio de la supremacía constitucional, la Constitución venezolana de 1961, siguiendo una tradición constitucional que se remota a la Constitución de 1858⁴⁰, consagra, en su artículo 215, la competencia de la Corte Suprema de Justicia para declarar la nulidad, por inconstitucionalidad de las leyes y otros actos normativos de los cuerpos deliberantes nacionales, estatales y municipales, así como de los reglamentos ejecutivos y de los actos del Congreso y del gobierno dictados en ejecución directa de la Constitución. En cuanto a los actos judiciales y administrativos, por supuesto, también están sometidos a medios de control de legalidad y constitucionalidad, mediante los recursos de casación y de apelación, o mediante acciones judiciales contencioso administrativas.

Por otra parte, el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil autoriza a todos los tribunales de la República a declarar inaplicables en la decisión de casos concretos, cualquier acto normativo del Estado cuando sean considerados inconstitucionales, y por lo tanto, a dar preferencia a las normas constitucionales. En consecuencia, además del sistema de control concentrado de la constitucionalidad, también se ha adoptado un sistema difuso de justicia constitucional. Por consiguiente, tal como ocurre actualmente en el sistema portugués y de Colombia, se puede afirmar que el sistema venezolano de control judicial de la constitucionalidad de las leyes y otros actos del Estado, al menos formalmente, es uno de los más completos en el derecho comparado, que mezcla el sistema difuso de control judicial de la constitucionalidad de las leyes, con el sistema concentrado⁴¹.

Con respecto al carácter mixto del sistema venezolano, la Corte Suprema, al analizar el ámbito del control judicial de la constitucionalidad de las leyes, señaló que éste es responsabilidad:

“No tan solo del Supremo Tribunal de la República, sino de los jueces en general, cualquiera sea su grado y por ínfima que fuere su categoría. Basta que el funcionario forme parte de la rama judicial para ser custo-

39. Sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Pleno, 15-3-62. Véase *Gaceta Oficial* N° 760, Extra., 22-3-62, pp. 3-7.

40. Véase J. G. Andueza, *La jurisdicción constitucional en el derecho venezolano*, Caracas, 1955, p. 46.

41. Véase en general, Allan R. Brewer-Carias, *El control de la constitucionalidad de los actos estatales*, Caracas, 1977; *Estado de Derecho...*, cit., pp. 19 y ss.; y también, “Algunas consideraciones sobre el control jurisdiccional de la constitucionalidad de los actos estatales en el derecho venezolano”, *Revista de Administración Pública*, N° 76, Madrid, 1975, pp. 419-446.

dio de la Constitución y, aplicar, en consecuencia, las normas de ésta pre-valectivamente a las leyes ordinarias... Empero, la aplicación de la norma fundamental por parte de los jueces de grado, sólo surte efecto en el caso concreto debatido, y, no alcanza, por lo mismo, sino a las partes interesadas en el conflicto; en tanto, que cuando se trata de la ilegitimidad constitucional de las leyes pronunciadas por el Supremo Tribunal en ejercicio de su función soberana, como intérprete de la Constitución y en respuesta a la acción pertinente, los efectos de la decisión se extienden *erga omnes* y cobran fuerza de ley. En el primer caso, el control es incidental y especial; y en el segundo, principal y general; y cuando éste ocurre, es decir, cuando el recurso es autónomo, éste es formal o material, según que la nulidad verse sobre una irregularidad concerniente al proceso elaborativo de la ley, o bien que no obstante haberse legislado regularmente en el aspecto formalista, el contenido intrínseco de la norma adolezca de vicios sustanciales”⁴².

Por consiguiente, en Venezuela, el sistema de control de la constitucionalidad es un sistema mixto en el que el sistema difuso funciona paralelamente con el sistema concentrado atribuido éste último a la Corte Suprema de Justicia⁴³. En sentido similar funciona el sistema en Colombia y en el Perú.

B. La supremacía y la rigidez constitucional

Hemos señalado que el control jurisdiccional de la constitucionalidad, en particular de las leyes, requiere en primer lugar, de la existencia de una Constitución escrita, producto de un Poder Constituyente Soberano, que es el pueblo, concebida como una ley fundamental y ejecutable, con efectos directos, tanto respecto de los órganos del Estado como de los individuos. Igualmente hemos señalado que para que exista justicia constitucional, la Constitución debe gozar de superioridad y supremacía jerárquica, con relación a todos los poderes constituidos, que son creados por la misma Constitución.

Ahora bien, la supremacía de la Constitución está clara y estrechamente vinculada con el carácter rígido de la misma, es decir, con el principio de que las normas de la Constitución sean inmunes ante los poderes del Legislador ordinario. Esta característica de la Constitución constituye una tendencia general en el derecho constitucional en el mundo entero, dejando a salvo sistemas tales como los del Reino Unido, Nueva Zelanda e Israel que no tienen Constitución escrita, la cual, por ello, es flexible⁴⁴.

42. Véase sentencia de la Corte Federal (reemplazada en 1961 por la Corte Suprema de Justicia), de 19-6-1953 en *Gaceta Forense*, 1, 1953, pp. 77-78.

43. Véase en general, Allan R. Brewer-Carías, *El control concentrado de la constitucionalidad de las leyes*, Caracas 1994; y *Judicial Review in Comparative Law*, Cambridge UK 1989.

44. Véase en general, J. Bryce, *Constituciones flexibles y Constituciones rígidas*, Madrid, 1962, p. 19.

En principio, puede decirse que el control jurisdiccional de la constitucionalidad es consustancial con las Constituciones rígidas⁴⁵, aun cuando debe señalarse que no todos los países con este tipo de Constitución cuentan con un sistema de justicia constitucional. Por otra parte, también debe señalarse que en sistemas con constituciones flexibles, también es posible algún tipo de control de la constitucionalidad. Sin embargo, el control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes sólo adquiere su plena significación en sistemas constitucionales dotados de Constituciones escritas y rígidas, en los cuales la ley fundamental es adoptada de manera estable, de forma que sus enmiendas y reformas sólo pueden realizarse mediante procedimientos especiales, y no a través de procedimientos legislativos ordinarios.

Por ello, Maurice Duverger ha considerado que “la existencia de un control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes requiere que la Constitución sea rígida y no flexible”⁴⁶ y ello es así; pues, en definitiva, es en el marco de las Constituciones rígidas donde se puede distinguir entre normas constitucionales y normas ordinarias, y donde el principio de la supremacía constitucional es definitivamente aceptado.

En estos sistemas de Constituciones rígidas, el principio de *lex superior derogat legi inferiori* es el que se aplica al juzgar la constitucionalidad de las leyes; mientras que en los sistemas de constituciones flexibles, en los cuales la Constitución no cuenta con un carácter de ley suprema, el conflicto entre normas jurídicas no es aquél expresado por el Juez Marshall de la Corte Suprema norteamericana en el caso *Marbury vs Madison*, sino entre normas del mismo rango. Por ello, en tales casos, los principios tradicionales de interpretación son los de: *lex posterior derogat legi priori* y *lex specialis derogat legi generali*⁴⁷.

Ahora bien, si bien es cierto que en sistemas constitucionales con Constituciones flexibles, la ausencia de un texto constitucional estable faculta al legislador ordinario para reformar o enmendar la Constitución, y por lo tanto, impide el desarrollo de un sistema efectivo de justicia constitucional, sin embargo, en esos países puede establecerse una distinción entre normas constitucionales y normas legislativas ordinarias sin tomar en cuenta su aspecto formal, sino más bien su contenido. En los sistemas con Constituciones rígidas, la diferencia entre estas normas, básicamente, es de orden formal, en el sentido de que las normas constitucionales sólo pueden modificarse o enmendarse mediante procedimientos especiales; sin embargo, la

45. Véase al contrario, G. Trujillo Fernández, *Dos estudios sobre la constitucionalidad de las leyes*, La Laguna, 1970, pp. 11, 17.

46. M. Duverger, *Institutions politiques et Droit Constitutionnel*, París, 1965, p. 222.

47. P. de Vega García, “Jurisdicción Constitucional y Crisis de la Constitución”, *Revista de Estudios Políticos*, N° 7, Madrid, 1979, p. 206.

distinción también existe en sistemas con Constituciones flexibles, aunque no en sentido formal, sino con relación al contenido de dichas normas⁴⁸. En consecuencia, si bien un sistema de justicia constitucional en sentido formal, no puede existir en países con Constituciones flexibles, ello no resulta imposible en sentido sustantivo, con respecto al contenido de las normas⁴⁹. Además, en países con Constituciones flexibles, se pueden identificar algunas dificultades en relación a la reforma de algunos actos del Parlamento, lo que permite la posibilidad de algún control formal de la "constitucionalidad" de la legislación, lo que hasta cierto punto sucede en Israel, que, como se dijo, no tiene Constitución escrita.⁵⁰

C. La supremacía constitucional y los principios constitucionales no escritos

Ahora bien, si bien es cierto que un auténtico sistema de justicia constitucional es posible en países con Constituciones escritas y rígidas, para determinar el ámbito del control es necesario dilucidar si este opera sólo con respecto al texto formal de las normas constitucionales escritas, o puede ejercerse también, en base a los principios y valores no escritos de la Constitución escrita. En otras palabras, debe determinarse si el control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes sólo puede ejercerse en relación a las normas incluidas en los artículos escritos de la Constitución, o si puede ejercerse con relación a normas no escritas, que se infieren del texto de la Constitución y de su espíritu⁵¹.

En los Estados Unidos de América esto ha sido ampliamente discutido, al analizarse el problema del papel activo de la Corte Suprema, en especial, en cuanto a la protección de los derechos fundamentales; y del debate respecto del papel de los jueces en materia de justicia constitucional han resultado dos posturas antagónicas: el rol interpretativo o el rol no-interpretativo de los jueces⁵².

48. G. Trujillo Fernández, *op. cit.*, pp. 17-18.

49. P. Lucas Murillo de la Cueva, "El Examen de la constitucionalidad de las leyes y la Soberanía Parlamentaria", *Revista de Estudios Políticos*, Nº 7, Madrid, 1979, p. 206.

50. A. Shapira, *The Constitution and its Defense in Israel: Fundamentals, Guarantees, Emergency Powers and Reform*, International Congress on the Constitution and its Defense, U.N.A.M., México, 1982 (mimeo), pp. 2-5. Véase también A. Shapira, "Judicial Review without a Constitution: the Israeli Paradox", *Temple Law Quarterly*, 56, 1983, p. 405. Véase la referencia en el caso *Bergman vs. Ministerio de Finanzas* 23 PD (1) 693, 1969 en J.D. Whyte, *Judicial Review of Legislation and its Legitimacy: Developments in the Common Law World*, International Association of Legal Sciences, Uppsala Colloquium (mimeo) p. 57; y A. Shapira, *The Constitution... cit.*, pp. 9-13.

51. L. Favoreu, "Rapport Général Introductif" en L. Favoreu (ed.), *Cours Constitutionnelles... cit.*, p. 45.

52. J. H. Ely, *Democracy and distrust. A Theory of judicial review*, 1980, pp. 1-2; T. Grey, "Do we have an unwritten constitution?", *Stanford Law*

Según el método interpretativo, los jueces constitucionales deben limitarse a aplicar y ejecutar las normas concretas contenidas en los artículos de la Constitución escrita o derivadas de ellos en forma claramente implícita. Este modelo fue el originalmente seguido por Hamilton y el Juez Marshall; y conforme al mismo, las leyes sólo pueden ser consideradas nulas mediante deducción, siempre que la premisa fundamental se encuentre claramente en la Constitución.

En el extremo opuesto, el del modelo no-interpretativo, se permite a los jueces ir más allá de las referencias literales a la Constitución y aplicar normas que no se encuentran en el marco del documento escrito, pero que forman parte de los valores fundamentales y permanentes de una sociedad determinada y de su sistema político. En opinión de Thomas Grey, la forma más pura del modelo no-interpretativo, partía de la premisa de que los principios del gobierno republicano y de la *natural justice* en relación a los derechos humanos, establecían limitaciones a la autoridad legislativa, sin que debieran tenerse en cuenta los términos precisos del texto escrito de la Constitución, y ni siquiera su propia existencia⁵³. Este modelo no-interpretativo, pesar de que la Constitución de 1798 y las Enmiendas de 1791 no consagraban el principio de igualdad y que la Enmienda XIV (1868) sólo establecía la Cláusula de Protección Igual⁵⁴, fue seguido por la Corte Warren en las decisiones relativas a cuestiones sobre discriminación racial y protección de las minorías⁵⁵.

Por supuesto, la elección entre el modelo interpretativo y el no-interpretativo ha sido, y probablemente seguirá siendo, una de las interrogantes más importantes con respecto al papel de la justicia constitucional y del control judicial de la constitucionalidad de las leyes. La adopción de un modelo u otro depende, en realidad, del contenido de la Constitución misma y de la manera y fecha en que fueron redactados sus artículos. El hecho es que, cuando una Constitución tiene más de doscientos años, como la norteamericana, resulta imposible en la actualidad plasmar cuáles fueron en su momento, las intenciones conocidas de sus redactores, quienes vivieron en una sociedad patriarcal que desapareció desde hace mucho tiempo, en especial,

Review, Nº 27, 1975, p. 703; T. Grey, "Origins of the Unwritten Constitution: Fundamental Law in American Revolutionary Thought", *Stanford Law Review*, Nº 30, 1978, pp. 843-847; E. García de Enterría, *op. cit.*, pp. 210-221; M. Cappelletti, "El formidable problema del control judicial y la contribución del análisis comparado", *Revista de Estudios Políticos*, Nº 13, Madrid, 1980, pp. 68-69, "The mighty problem" of judicial review and the contribution of comparative analysis, in *Southern California Law Review*, 1980, p. 409; B. Caine, "Judicial Review: Democracy versus Constitutionality", *Temple Law Quarterly*, 56, (2), 1973, p. 298.

53. T. Grey, "Origins...", *loc. cit.*, p. 844.

54. *Cfr.* J. H. Ely, *op. cit.*, pp. 79-90; E. García de Enterría, *op. cit.*, pp. 216-217. Véase también R. Berger, *Government by Judiciary. The Transformation of the fourteen Amendment*, 1977.

55. Véase en particular *Brown vs Board of Education of Topeka*, 347 U.S. 483 (1954). Véase el texto en S.I. Kutler (ed.) *op. cit.*, pp. 548-5...

con respecto a las llamadas cláusulas abiertas de la Constitución⁵⁶. Sin embargo, en casos concretos, tales intenciones deben determinarse, siendo ese, precisamente, el papel de los jueces.

Por supuesto, la situación es diferente en sistemas constitucionales dotados de textos constitucionales contemporáneos, de contenido detallado, en los cuales a veces puede resultar difícil desarrollar el modelo no-interpretativo. En todo caso, la adopción de uno u otro modelo también depende de la tradición jurídica de cada país.

Por ejemplo, en el ámbito de los derechos fundamentales, el Tribunal Federal suizo ha desarrollado ampliamente el modelo no-interpretativo para su protección. En efecto, algunos derechos fundamentales importantes, como la libertad personal, la libertad de expresión o el derecho a ser oído (audiencia previa) no se encuentran expresos en el texto de la Constitución federal, pero han sido reconocidos por el Tribunal Federal como derechos constitucionales no escritos. Al respecto se ha dicho que el Tribunal, en realidad, no ha interpretado la Constitución, sino que la ha perfeccionado, al considerar que ese es su deber, como juez constitucional. Esta actitud se justifica por el hecho de que su función consiste, precisamente, en garantizar los fundamentos del Estado federal democrático, en conformidad con la ley⁵⁷.

Por el contrario, en el caso del Tribunal Constitucional austriaco, como lo señaló Theo Ohlinger, éste adopta el método interpretativo, considerándose limitado por el texto constitucional. La tarea interpretativa por supuesto, ha sido considerada de gran importancia, debido a que las normas más importantes de la Constitución relativas a los derechos fundamentales, fueron redactadas en el siglo pasado, algunas con un estilo formalista y lapidario. En todo caso, en esta tarea, la orientación positivista del Tribunal Constitucional ha sido determinante, aferrándose a una aplicación cuidadosa de los métodos interpretativos. Esto ha conducido a que cuando el Tribunal Constitucional ha considerado que la ausencia de una norma constitucional afecta una situación particular, ha estimado que su deber sólo consiste en solicitar al legislador constitucional que llene el vacío, considerándose incompetente para hacerlo jurisdiccionalmente⁵⁸.

En contraste con esta situación, en relación al ámbito de la protección de los derechos fundamentales, debe destacarse, como ejemplo del modelo no-interpretativo, el papel durante la última década del Consejo Constitucional francés. Puede señalarse que el juez constitucional en Francia no solamente ha superado el modelo interpretativo, sino que han alcanzado la forma más pura del modelo de justicia constitucional no-interpretativa en aquellos casos en los cuales ha controlado la conformidad de la legislación con los "principios

56. J. H. Ely, *op. cit.*, p. 13; E. García de Enterría, *op. cit.*, p. 211.

57. T. Ohlinger, "Objet et portée de la protection des droits fondamentaux: la Cour Constitutionnelle Autrichienne", in L. Favoreu (ed.), *Cours Constitutionnelles...*, pp. 335-336.

58. *Idem.*, p. 346.

generales” o con las “tradiciones republicanas” no definidas, vagas y no escritas, “encontradas” por el Consejo Constitucional y definidos como de rango jurídico superior⁵⁹.

En este sentido, la actitud del Consejo Constitucional francés cambió radicalmente a partir de los años setenta, después de la importante decisión adoptada el 16 de julio de 1971⁶⁰ con respecto a la libertad de asociación, y al valor del Preámbulo de la Constitución. En efecto, en contraste con el criterio del Comité Consultivo Constitucional que elaboró la Constitución de 1958 conforme al cual, el papel del Consejo Constitucional no tenía por objeto garantizar el cumplimiento de las disposiciones del Preámbulo de la Constitución; en 1971, el Consejo Constitucional reconoció el valor jurídico positivo de dicho Preámbulo de la Constitución de 1958, con todas sus consecuencias⁶¹, configurándose así, lo que Louis Favoreu ha llamado el “bloque de la constitucionalidad”⁶².

En efecto, el Preámbulo de la Constitución francesa de 1958 establece lo siguiente:

“El pueblo francés proclama solemnemente su subordinación a los Derechos del Hombre y a los principios de soberanía nacional tal como están definidos por la Declaración de 1789, confirmados y completados por el Preámbulo de la Constitución de 1946”.

Este Preámbulo de la Constitución, hasta 1971, había sido considerado por el propio Consejo Constitucional como un mero principio de orientación para la interpretación constitucional; habiendo considerado que su competencia estaba “estrictamente limitada” por el texto constitucional⁶³.

Esta actitud, sin embargo, cambió con la mencionada decisión del Consejo Constitucional del 16 de julio de 1971, cuando resolvió que una nueva ley, al establecer un procedimiento previo de controles judiciales para que una asociación pudiera tener capacidad jurídica, era contraria a la Constitución. Esa ley, en realidad, era una reforma a la Ley de 1910 referida a las Asociaciones sin fines de lucro, que había sido introducida por el Gobierno a la consideración de la Asamblea Nacional en 1970. El Consejo Constitucional la consideró inconstitucional⁶⁴ partiendo del argumento siguiente:

-
59. M. Cappelletti, “El formidable problema... *loc. cit.*”, nota 20, p. 69.
 60. Véase en L. Favoreu y L. Philip, *Les grandes décisions du Conseil Constitutionnel*, París 1984, pp. 222-237.
 61. L. Favoreu, “Rapport Général Introductif”, en L. Favoreu (ed) *Cours Constitutionnelles...* *cit.*, pp. 45-46.
 62. L. Favoreu, “Le principe de la constitutionnalité. Essai de définition d’après la jurisprudence du Conseil Constitutionnel”, *loc. cit.*, p. 34.
 63. L. Hamon, “Contrôle de Constitutionnalité et protection des droits individuels. A propos de trois décisions récentes du Conseil Constitutionnel”, *Recueil Dalloz Sirey 1974*, Chronique XVI, p. 85.
 64. Véase la decisión del Consejo Constitucional en L. Favoreu y J. Philip, *Les grandes décisions du Conseil Constitutionnel*, *cit.*, p. 222. Véase los comentarios de la decisión del 16 de julio de 1971 en J. Rivero, “Note”,

La Constitución de 1958, a través del Preámbulo de la Constitución de 1946, se refería a los "principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República" entre los cuales cabe mencionar el principio de libertad de asociación. De acuerdo con este principio, las asociaciones pueden constituirse libremente y pueden desarrollar sus actividades públicamente, con la única condición de hacer una declaración previa, cuya validez no podía ser sometida a una intervención previa por parte de autoridades administrativas o judiciales.

El Consejo Constitucional decidió que las limitaciones impuestas a las asociaciones por la nueva ley que establecían un control judicial previo a la mencionada declaración, eran inconstitucionales. Por ello, Jean Rivero afirmó que:

"La libertad de asociación, la cual no está expresamente consagrada ni por la Declaración ni por "los principios particularmente necesarios en nuestro tiempo", pero que ha recibido su status de una Ley del 1º de julio de 1901, se la ha reconocido, por la decisión citada (del Consejo Constitucional), como dotada de un carácter constitucional, y ello no solamente como principio, sino incluso, en relación con las modalidades de su ejercicio"⁶⁵.

El impacto de esta decisión ha sido resumido por Barry Nicholas, de la manera siguiente:

"Marcó un cambio inequívoco con respecto a la tradición constitucional de la supremacía de la ley. Declaró, por sobre todo, que incluso del ámbito reservado a la legislación por el artículo 30 de la Constitución, había principios fundamentales que el Parlamento no podía alterar ni infringir. Y sobre todo, declaró que aquellos principios fundamentales se encontraban no solamente en la misma Constitución sino también en su Preámbulo, y a través del mismo, en el Preámbulo de 1946 (y presumiblemente, también en la Declaración de 1789)"⁶⁶.

La decisión del 16 de julio de 1971 acerca de la libertad de asociación, puede considerarse como un ejemplo de la voluntad creativa del Consejo Constitucional para determinar los derechos fundamentales, aun cuando para ello tenía que basar su decisión en el Preámbulo de la Constitución de 1958, y a través de éste, en el Preámbulo de la Constitución de 1946, considerado como uno de los "principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República". Por lo

L'Actualité Juridique. Droit Administratif, 1971, p. 537; J. Rivero "Principes fondamentaux par les lois de la République; une nouvelle catégorie constitutionnelle?", *Dalloz 1974, Chroniques*, p. 265; J. E. Bardsley, "The Constitutional Council and Constitutional Liberties in France", *The American Journal of Comparative Law Journal*, 20 (3), 1972, p. 43; y B. Nicolas, "Fundamental Rights and Judicial Review in France", *Public Law Journal*, 1978, p. 83.

65. J. Rivero, "Les garanties constitutionnelles des Droits de l'Homme en Droit français", *IX Journées Juridiques Franco-Latino-américaines*, Bayonne, 21 - 23 mai, 1976 (mimeo), p. 11.

66. B. Nicholas, *loc. cit.*, p. 89.

tanto, con el fin de establecer un derecho fundamental o una libertad como "principio fundamental", el Consejo Constitucional se basó en una ley específica existente, particularmente, en relación con la libertad de asociación, como era la Ley del 1º de julio de 1901 que la reconocía.

Sin embargo, en otros casos⁶⁷, como sucedió con el derecho a la defensa, el Consejo Constitucional, para deducirlo no se basó en la existencia de una ley en particular, sino en "los principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República". En efecto, en la decisión de 19-20 de enero de 1981⁶⁸, el Consejo Constitucional cambió radicalmente la situación previa con respecto al derecho a la defensa, el cual era considerado por el Consejo de Estado, simplemente, como un principio general del derecho⁶⁹. Al contrario, luego de la decisión de 1981, el Consejo Constitucional lo reconoció como parte de los "principios y valores de rango constitucional", expresión empleada por el Consejo Constitucional para "designar de manera genérica todas las normas que tienen rango constitucional, sin estar incluidas en el texto de la Constitución"⁷⁰.

Por todo lo anterior, en la actualidad, en Francia, como consecuencia de la ampliación del principio de constitucionalidad, la "conformidad con la Constitución" no se entiende estrictamente como la conformidad con una disposición expresa de la Constitución. Al contrario, desde los años setenta, la noción de norma constitucional que puede servir de norma de referencia para el control jurisdiccional de la constitucionalidad se entiende, cada vez más, en sentido más amplio, incluyendo disposiciones y principios que están fuera del texto expreso constitucional, y en particular, contenidos en la Declaración de 1789 en los Preámbulos de las Constituciones de 1946 y 1958, en los principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República y en los principios generales con valor constitucional⁷¹.

En todo caso, sigue vigente la discusión relativa a si es o no necesario disponer de una norma de referencia escrita, para que se pueda producir el control de la constitucionalidad de las leyes. Distintas

67. Las decisiones del 8 de noviembre de 1976; del 2 de diciembre de 1976; del 19 de enero de 1981; del 20 de enero de 1981 *Cfr* las citas en F. Luchaire, "Procédures et Techniques de Protection des Droits Fondamentaux. Conseil Constitutionnel Français", en L. Favoreu (ed), *Cours Constitutionnelles Europeennes* *cit.*, pp 69, 70, 83

68. L. Favoreu y L. Philip, *Les grandes décisions* *cit.*, pp. 490, 517

69. *Cfr*. D. G. Lavroff, "El Consejo Constitucional Francés y la Garantía de las libertades públicas", *Revista Española de Derecho Constitucional*, N° 1 (3), 1981, pp. 54-55; L. Favoreu y L. Philip, *Les grandes décisions*.. *cit.*, p. 213.

70. L. Favoreu, "Les décisions du Conseil Constitutionnel dans l'affaire des nationalisations", *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'étranger*, T. XCVIII, N° 2, Paris 1982, p. 401.

71. L. Favoreu, "L'application directe et l'effet indirect des normes constitutionnelles", *French Report to the XI International Congress of Comparative Law, Caracas, 1982* (mimeo), p 4

soluciones se han formulado según los varios sistemas de control⁷², aun cuando puede observarse una clara tendencia de permitir el método no-interpretativo de justicia constitucional con un papel cada vez más activo del juez constitucional.

D. La adaptación de la Constitución y su interpretación

En efecto, el tipo normal y habitual de control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes que se ha desarrollado en todos los sistemas constitucionales en los cuales se establece el principio de la supremacía de la Constitución, está basado en la existencia de normas escritas en la Constitución a las cuales deben conformarse todos los órganos del Estado, en especial, el Legislador. En este caso, evidentemente, el problema básico de la Justicia constitucional con base en el modo interpretativo, se refiere al grado de claridad del texto constitucional en cuestión, y consecuentemente, a la factibilidad del ejercicio del control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes, con respecto a nociones vagas, imprecisas o indeterminadas contenidas en los artículos constitucionales y en la necesidad de un juez constitucional para adaptar el texto de la Constitución, con el fin de garantizar su efectividad y supremacía.

Como se señaló anteriormente, la situación depende del carácter contemporáneo o anticuado que tenga la Constitución, del número de las disposiciones o regulaciones de su texto y de la precisión o vaguedad de los artículos del mismo.

Sin embargo, incluso en las Constituciones contemporáneas, respecto de las declaraciones de derechos fundamentales, algunas veces están redactadas de manera sintética, vaga y elusiva; sus normas a veces se expresan en conceptos indeterminados como libertad, orden público, democracia, justicia, dignidad, igualdad, función social o interés público⁷³, todo lo cual tiene que conducir a los jueces a ejercer un papel de interpretación muy activo, de lo que se ha dado en llamar las "ambigüedades preciosas"⁷⁴ de las Constituciones.

72. Véase E. Smith, *Contrôle juridictionnel de la législation et sa légitimité. Développements récents dans les cinq pays scandinaves*, Rapport au Symposium de l'Association Internationale des Sciences Juridiques, Uppsala, 1984 (mimeo), p. 61. También publicado en L. Favoreu y J. A. Jolowicz (ed), *Le contrôle juridictionnel des lois... cit.*, pp. 225-282.

73. M. Cappelletti, "Nécessité et légitimité de la justice constitutionnelle" en L. Favoreu (ed) *Cours Constitutionnelles Européennes et Droits fondamentaux*, Paris, 1982, p. 474.

74. "Si bien es cierto que la precisión ocupa un sitio de honor en la redacción de una decisión gubernamental, no es menos cierto que se vuelve mortal en una Constitución que se quiere permanezca como un cuerpo viviente". S.M. Hfstedles, "In the name of Justice", *Stanford Lawyers*, 14 (1), 1979, pp. 3-4, citado por M. Cappelletti, "Nécessité et légitimité...", *loc. cit.*, p. 474. Véase las referencias en E. García de Enterría, *op. cit.*, p. 229; y en L. Favoreu, "Le contrôle juridictionnel des lois et sa légitimité..." *doc. cit.*, p. 32.

En todo caso, estas expresiones vagas e imprecisas de las Constituciones siempre expresan algunos conceptos o valores relacionados con los fundamentos generales de una sociedad determinada y su sistema político; por tanto, tiene que ser en relación con éstos últimos, que el juez constitucional debe desempeñar su papel creativo, y determinar el sentido exacto del concepto. Estas expresiones, llamadas "conceptos jurídicos indeterminados" o "naciones jurídicas imprecisas"⁷⁵ las cuales están incluidas en las Constituciones, principalmente por su carácter general, son las que el juez constitucional debe explicar e identificar; y mediante un proceso interpretativo, fijar sus fronteras para lo cual debe tomar en cuenta, sobre todo, los valores supremos que derivan de la Constitución y que, generalmente, se encuentran en el Preámbulo o en los primeros artículos del Texto.

La posición del juez constitucional frente a la Constitución no es, pues, muy diferente de la que cualquier juez tiene normalmente ante las leyes, las cuales deben ser interpretadas; y así como los jueces no deben sustituir al Legislador deduciendo conceptos contrarios a lo que está escrito en la ley, tampoco pueden interpretar la Constitución de manera tal que lleguen a deducir conceptos que vayan en contra del texto constitucional y de sus valores fundamentales⁷⁶.

Sin embargo, el juez constitucional siempre tiene un deber adicional al juez ordinario: debe defender la Constitución y, en especial, los valores que, en un momento dado, estuvieron en la base de su creación. Por esta razón, el juez constitucional, en su proceso interpretativo, debe adaptar la Constitución a los valores de la sociedad y del sistema político, con miras, precisamente, a "mantener viva la Constitución"⁷⁷. Para este fin, no cabe la menor duda que para controlar la constitucionalidad de la legislación, debe desarrollar una actividad creativa de manera de permitir la aplicación moderna y efectiva de Constituciones que, por ejemplo, fueron escritas en el Siglo XIX.

En este sentido, la Constitución no puede ser considerada como un documento estático. Por el contrario, siempre debe adaptarse a la evolución de las necesidades e instituciones sociales. Y precisamente, en este proceso de adaptación de la Constitución, el papel del juez constitucional ha sido de vital importancia, como lo ha demostrado la Corte Suprema norteamericana, al dictar importantes decisiones en relación con la discriminación racial en el sistema educativo.

Al referirse a la Enmienda XIV, por ejemplo, el *Chief Justice Warren* de la Corte Suprema, declaró en el caso *Brow vs Board of Education of Topeka*, en 1954, que:

75. F. Sainz Moreno, *Conceptos jurídicos, interpretación y discrecionalidad administrativa*, Madrid, 1976; E. García de Enterría, *La lucha contra las inmunidades de poder en el Derecho Administrativo*, Madrid, 1980, p. 32.

76. F. Luchaire, "Procédures et techniques...", *loc. cit.*, p. 83.

77. M. Cappelletti, "El formidable problema...", *loc. cit.*, p. 78.

“Al enfocar este problema no podemos regresarnos a 1868 cuando se adoptó la Enmienda, y ni siquiera a 1896 cuando se decidió el caso *Plessy vs. Ferguson*. Debemos examinar la educación pública a la luz de su desarrollo completo y del lugar que ocupa actualmente en la vida americana, en toda la Nación. Solamente de esta manera puede determinarse si la segregación en las escuelas públicas priva a los demandantes de una protección igual de las leyes”.

Tal afirmación lo llevó a concluir, señalando lo siguiente:

“Que en el campo de la educación pública la doctrina “separados pero iguales” no tiene lugar. Establecimientos educacionales separados son intrínsecamente desiguales. Por ello, sostenemos que los demandantes así como otros en situación similar de quienes han intentado las acciones son, debido a la segregación de la que se quejan, privados de una protección igual por parte de las leyes, garantizada por la Enmienda XIV”⁷⁸.

En el mismo sentido, esta adaptación de la Constitución por el juez constitucional ha quedado demostrada en Francia por el Consejo Constitucional, en el famoso caso de las Nacionalizaciones en 1982; en el cual se aplicó el artículo relativo al derecho de propiedad contenido en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en 1789, y consecuentemente, se declaró el derecho de propiedad con rango constitucional. En su decisión del 16 de enero de 1982⁷⁹, aun cuando el artículo de la Declaración de 1789 relativo al derecho de propiedad fue considerado obsoleto, estimándose que su interpretación no podía realizarse sino en un sentido radicalmente diferente al que tenía en 1789⁸⁰, el Consejo Constitucional declaró que:

“Considerando que, si posteriormente a 1789 y hasta nuestros días, las finalidades y las condiciones de ejercicio del derecho de propiedad han experimentado una evolución caracterizada a la vez por una notable extensión de su campo de aplicación a dominios individuales nuevos, y por limitaciones exigidas por el interés general, los principios mismos enunciados por la Declaración de los Derechos del Hombre tienen pleno valor constitucional, tanto en lo que concierne al carácter fundamental del derecho de propiedad cuya conservación constituye uno de los objetivos de la sociedad política, y que está colocado en el mismo nivel que la libertad, la seguridad y la resistencia a la opresión, como en lo que concierne a las garantías otorgadas a los titulares de este derecho y las prerrogativas del poder público...”⁸¹.

78. 347 U.S. 483 (1954). Véase el texto en S. I. Kutler (ed), *op. cit.*

79. Véase L. Favoreu y L. Philip, *Les grandes décisions...*, *cit.*, pp. 525-562.

80. L. Favoreu, “Le contrôle juridictionnel des lois et sa légitimité...”, *doc. cit.*, p. 3.2

81. L. Favoreu y L. Philip, *Les grandes décisions...*, *cit.*, p. 526. Cfr. L. Favoreu, “Les décisions du Conseil Constitutionnel dans l'affaire des nationalisations”, *loc. cit.*, p. 406.

En esta forma, el Consejo Constitucional no sólo “creó” un derecho fundamental constitucional al asignar rango y valor constitucional a la Declaración de 1789, sino que también adaptó el “sagrado” y absoluto derecho de propiedad consagrado hace doscientos años, al derecho limitado y limitable de nuestros tiempos, aun cuando su preservación lo llevó a declarar inconstitucionales algunos de los artículos de la Ley de Nacionalización.

De lo anteriormente señalado resulta claro que en todos los sistemas constitucionales dotados de Constituciones escritas, para que las Constituciones sean vistas como leyes supremas cuyas normas deben prevalecer sobre cualquier otra en el ordenamiento jurídico, el principio de la supremacía de la Constitución no sólo se aplica a sus artículos escritos sino también a las normas no escritas que pueden deducirse por los jueces constitucionales del Texto Fundamental, como parte de los valores supremos que se encuentran en el fundamento de una sociedad determinada y de su sistema político.

En todo caso, el principio de supremacía de la Constitución quedaría como letra muerta si el sistema constitucional no brindase un conjunto completo de garantías constitucionales, para darle efectividad. Una de estas garantías es, precisamente, la justicia constitucional, es decir, los poderes otorgados a los jueces, tanto ordinarios como especiales, para controlar la constitucionalidad de las leyes y de todos los demás actos del Estado.

E. El derecho ciudadano a la supremacía constitucional

En efecto, si partimos del supuesto de que la Constitución es manifestación de la voluntad del pueblo que debe prevalecer sobre la voluntad de los órganos constituidos, el principal derecho constitucional que los ciudadanos pueden tener, es *el derecho a dicha supremacía*, es decir, al respeto de la propia voluntad expresada en la Constitución. Nada se ganaría con señalar que la Constitución, como manifestación de la voluntad del pueblo, debe prevalecer sobre la de los órganos del Estado, si no existiere el derecho de los integrantes del pueblo de exigir el respeto de esa Constitución.

El constitucionalismo moderno, por tanto, en nuestro criterio, está montado no sólo en el principio de la supremacía constitucional, sino en que como secuela del mismo, existe *un derecho del ciudadano a esa supremacía*⁸², que se concreta, conforme al principio de la separación de poderes, en *un derecho fundamental a la tutela judicial de la supremacía constitucional*.

En esta forma, el desarrollo de la justicia constitucional en sus dos vertientes, como protección de la parte orgánica de la Constitución,

82. Véase Allan R. Brewer-Carías, “El amparo a los derechos y libertades constitucionales (una aproximación comparativa)” en *La protección jurídica del ciudadano. Estudios en Homenaje al Profesor Jesús González Pérez*, Madrid 1993, Tomo III, pp. 2.696 y 2.697.

o como protección de su parte dogmática, es decir, de los derechos y libertades constitucionales, en definitiva no es más que la manifestación de la garantía constitucional del derecho fundamental del ciudadano al respecto de la supremacía constitucional, es decir, a la tutela judicial efectiva de dicha supremacía.

Este derecho fundamental, así, se concreta tanto en un derecho al control jurisdiccional de la constitucionalidad de los actos estatales, sea mediante sistemas de justicia constitucional concentrados o difusos, y en un derecho al amparo judicial de los demás derechos fundamentales de las personas, sea mediante acciones o recursos de amparo u otros medios judiciales de protección inmediata de los mismos. La consecuencia de este derecho fundamental, sin duda, implica el poder atribuido a los jueces de asegurar la supremacía constitucional, sea declarando la nulidad de los actos contrarios a la Constitución, sea restableciendo los derechos fundamentales vulnerados por acciones ilegítimas, tanto de los órganos del Estado como de los particulares.

Tratándose de un derecho fundamental de los ciudadanos, el de asegurar la supremacía constitucional mediante la tutela judicial de la misma, es evidente que sólo la Constitución podría limitar dicho derecho, es decir, sería incompatible con la idea del derecho fundamental de la supremacía constitucional que se postula, cualquier limitación legal a la misma, sea manifestada en actos estatales excluidos del control judicial de constitucionalidad; sea en derechos constitucionales cuya violación no fuera amparable en forma inmediata.

La supremacía constitucional es una noción absoluta, que no admite excepciones, por lo que el derecho constitucional a su aseguramiento tampoco puede admitir excepciones, salvo por supuesto, lo que establezca la propia Constitución.

De lo anterior resulta que, en definitiva, en el derecho constitucional contemporáneo, la justicia constitucional se ha estructurado como una garantía adjetiva al derecho fundamental del ciudadano a la supremacía constitucional.

En cierta forma, como lo ha señalado Silvia Snowiss en su análisis histórico sobre los orígenes de la justicia constitucional de Norteamérica, ésta ha surgido como un sustituto a la revolución⁸³. En efecto, si los ciudadanos tienen derecho a la supremacía constitucional, como pueblo soberano, cualquier violación de la Constitución podría dar lugar a la revocatoria del mandato a los representantes o a su sustitución por otros, en aplicación del derecho de resistencia o revuelta que defendía John Locke⁸⁴. En caso de opresión de los derechos o de abuso o usurpación, la revolución era la solución o la vía de solución de conflictos por el pueblo. Como sustituto de la mis-

83. Véase Silvia Snowiss, *Judicial Review...*, cit., p. 113.

84. Véase John Locke, *Two Treatises of Government* (ed. Peter Laslett), Cambridge UK, 1967, pp. 221 y ss.

ma, sin embargo, surgió el poder atribuido a los jueces para dirimir los conflictos constitucionales entre los poderes constituidos o entre éstos y el pueblo. Esa es, precisamente, la tarea del juez constitucional, quedando configurada la justicia constitucional como la principal garantía al derecho ciudadano a la supremacía constitucional.

2. LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL COMO GARANTIA DE LA CONSTITUCION

Hemos señalado que uno de los elementos fundamentales que caracterizan al Estado de Derecho en los regimenes que poseen una Constitución escrita, es el principio de la supremacía de la Constitución sobre cualquier otra norma jurídica o cualquier acto que emane del Estado. En consecuencia, como la supremacía de la Constitución es de la esencia misma del Estado y del ordenamiento jurídico, los actos del Parlamento y de los demás órganos del Estado no pueden violar las reglas y normas de la Constitución.

Esta preeminencia significa no sólo la estricta observancia de las normas y procedimientos fijados por la Constitución, sino también el respeto de los derechos fundamentales de los ciudadanos, declarados o implícitos en la misma. En efecto, todas las Constituciones contemporáneas contienen, al mismo tiempo, una parte orgánica y una parte dogmática; la primera se refiere a la organización del Estado, la distribución y la separación del Poder Público y los mecanismos relativos a su funcionamiento; la segunda se refiere a los derechos fundamentales y a las limitaciones impuestas a los órganos del Estado por su respeto y prevalencia. Esto implica, por ejemplo, en lo que respecta al Parlamento, no sólo la obligación de respetar las normas constitucionales que rigen la separación de poderes y evitar usurpar las atribuciones del Ejecutivo y del Poder Judicial, sino además, de actuar de conformidad con los procedimientos para la elaboración de las leyes que prevé la Constitución. Esto implica, igualmente, que en la elaboración de las leyes, el Parlamento no puede, en ningún caso, violar los derechos fundamentales que garantiza la Constitución.

En este sentido, y teniendo en cuenta su supremacía, debe considerarse que la Constitución no sólo contiene normas de carácter orgánico y de procedimiento, sino también de fondo o de carácter sustantivo. En esta forma, una ley puede ser inconstitucional no sólo por vicios de procedimiento que afecten su elaboración, sino por razones de fondo, cuando su contenido es contrario a los principios enunciados en la Constitución en materia de derechos fundamentales. Por tanto, la inconstitucionalidad puede ser de forma o de fondo ⁸⁵.

85. H. Kelsen. "La garantie juridictionnelle de la Constitution (La justice constitutionnelle)". *Revue du Droit public et de la Science politique en France et à l'étranger*, París, 1928, p. 202.

En todo caso, como hemos señalado, esta supremacía de la Constitución sería imperfecta e inoperante desde el punto de vista jurídico, si no se establecieran en la misma las garantías que la protegen de los actos inconstitucionales del Estado o de cualquier ruptura del ordenamiento constitucional. La supremacía de la Constitución significaría nada si no se fijaran, con precisión, los medios para protegerla tanto en su parte orgánica, incluyendo los procedimientos constitucionales, como en la dogmática que se refiere a los derechos fundamentales. De allí las garantías de la Constitución, entre ellas, los sistemas de justicia constitucional.

En general, e históricamente, pueden distinguirse dos tipos de garantías de la supremacía de la Constitución: las políticas y las jurisdiccionales. Las garantías políticas se atribuyen, en general, a los órganos políticos supremos de carácter representativo. Esta garantía política de la Constitución existió, en general, en los regímenes jurídicos donde se impuso una interpretación extrema, tanto del principio de la separación de poderes, como del principio de la unidad del Poder del Estado. En el primer caso, esa fue tradicionalmente la situación en Francia hasta la creación del Consejo Constitucional, donde la Asamblea Nacional era el único poder del Estado con facultad de velar por la constitucionalidad de las leyes. En el segundo caso, se trata del sistema que fue adoptado en casi todos los llamados países socialistas, donde el órgano supremo y políticamente representativo era el único que podía ejercer el control de la constitucionalidad de las leyes.

En los sistemas donde la garantía política de la constitucionalidad le correspondía a los órganos políticos representativos, se tendía a asimilar los órganos controlados y los órganos de control⁸⁶, lo que suscitó críticas incluso en el mundo socialista, al considerarse el sistema inadecuado o por lo menos "poco satisfactorio". En todo caso, el argumento en favor de este tipo de garantía o medio de protección de la Constitución se basaba en el principio de la unidad del poder del Estado (y el rechazo del principio de la separación de poderes) que caracterizaba el régimen jurídico de derecho público de los países socialistas, lo que implicaba, siempre, la supremacía del poder del órgano políticamente representativo del Estado. La consecuencia lógica de esta preeminencia fue la imposibilidad de confiar el poder de control de la constitucionalidad de las leyes a otro órgano, y considerar como ilegítimo cualquier otro control que pudiese ser ejercido por un órgano del Estado diferente del órgano supremo representativo, incluyendo la autoridad judicial⁸⁷.

86. P. Biscaretti di Ruffia, "Les Constitutions européennes: notions introductives" en P. Biscaretti di Ruffia y S. Rozmaryn, *La Constitution comme loi fondamentale dans les Etats socialistes*, Torino, 1966, p. 70.

87. P. Nikolic, *Le contrôle juridictionnel des lois et sa légitimité. (Développement récents dans les pays socialistes)*, Informe, Association Internationale des Sciences juridiques, Uppsala, 1984 (mimeo), pp. 14-217. Publicado también en L. Favoreu and J. A. Jolowicz (ed) *Le contrôle*

Antes de los cambios constitucionales que se produjeron en el mundo socialista a partir de 1990, sólo tres países: Yugoslavia, Checoslovaquia y Polonia, habían instituido una garantía jurisdiccional de la Constitución, confiando el poder de control de la constitucionalidad de las leyes a Tribunales Constitucionales especiales, inspirándose en el principio de la supremacía de la Constitución y en el principio de la separación de poderes del Estado. Esta tendencia se ha seguido, posteriormente a las transformaciones del mundo socialista, en los últimos años, en casi todos los países del Este.

Por otra parte, en los regímenes en los cuales se siguió una interpretación rigurosa del principio de la separación de poderes o que adoptaron el principio de la supremacía y soberanía del Parlamento, evidentemente que no podía haber un sistema de control judicial de la constitucionalidad de las leyes. Este era el caso de todos los países de Europa continental después de la Revolución Francesa, y de la restauración de la Monarquía, y es aún el caso de Inglaterra. En efecto, en Europa, la Monarquía y el principio de la representación basado en la elección del cuerpo legislativo, tuvo como consecuencia la adopción del principio de la supremacía del Parlamento sobre los demás poderes del Estado y, por consiguiente, la primacía de las leyes o actos del Parlamento sobre todas las demás normas y actos estatales.

En el siglo pasado, por tanto, en Europa era inconcebible suponer cualquier alteración del principio de la supremacía de la ley, producto de la voluntad general. Este principio, sencillamente, hacía inconcebible cualquier incumplimiento de la Constitución por parte del Parlamento. A los ojos del liberalismo formal, en el siglo pasado, el verdadero enemigo del ciudadano era el Ejecutivo (el Monarca) quien podía caer en la tentación de hacer prevalecer su propia voluntad sobre la del pueblo, encarnada por el Parlamento. Por ello, era inconcebible que el Parlamento pudiera equivocarse o fallar. Este mito de la Asamblea, como expresión absoluta de la voluntad popular, fuente segura e infalible de la voluntad colectiva, fue, sin duda, el fruto histórico del jacobinismo francés, del cual, basado en el principio absoluto de la representación de la voluntad nacional, nacería el dogma de la soberanía parlamentaria en Francia; dogma en virtud del cual se proscribía en forma absoluta, todo poder por encima de la Asamblea y se hacía, naturalmente, del Poder Judicial, un simple instrumento de ejecución de las leyes sancionadas por la Asamblea, quitándole hasta la facultad de interpretarlas. De allí el conocido procedimiento del "*référé législatif*" que imponía a los jueces la obligación de consultar a la Asamblea Nacional, en caso de duda en la interpretación de las leyes⁸⁸.

juridictionnel des lois. Légitimité, effectivité et développement récent, cit., pp. 1-115.

88. Véase Art. 2 de la Ley del 16-24 agosto 1790; y Art. 21 de la Ley de 27 de noviembre-1º diciembre 1790. Véase las referencias en M. Troper, *La*

Esta obligación derivaba de la más pura tradición de las teorías de Montesquieu, según las cuales los jueces no eran más que “la boca que pronuncia la palabra de ley”; por tanto, meros seres pasivos, incapaces ni siquiera de moderar la fuerza o rigor de dichas leyes⁸⁹. Por otra parte, dicha obligación ocupaba un lugar predominante en la famosa Ley del 16-24 de agosto de 1790 sobre la organización judicial.

En efecto, en el artículo 10 del Título II de dicha ley se estableció el principio de la separación de los poderes legislativo y judicial en los términos siguientes: “Los tribunales no podrán participar ni directa ni indirectamente en el ejercicio del poder legislativo; ni impedir ni suspender la ejecución de los decretos del cuerpo legislativo...” Y el artículo 12 del mismo Título agregaba: “Ellos (los tribunales) no podrán hacer reglamentos sino que se dirigirán al cuerpo legislativo cada vez que crean necesario, sea interpretar una ley o hacer una nueva”. El “*référé législatif*” como se dijo, constituía en ese entonces, el instrumento mediante el cual el cuerpo legislativo podía interpretar las leyes, interpretación a la que los jueces ni siquiera podían proceder. Por ello, Robespierre decía que la palabra “jurisprudencia” debía ser eliminada de la lengua francesa, agregando:

“En un Estado que tiene una Constitución, una legislación, la jurisprudencia de los tribunales no es otra cosa que la ley... si una autoridad distinta del legislador podría interpretar las leyes, ella elevaría su voluntad por encima de la del legislador”⁹⁰.

En nombre de este principio jacobino de la Asamblea, producto de la Revolución, en Francia, durante mucho tiempo se rechazó la posibilidad de que las autoridades judiciales pudieran anular las decisiones que emanaban de la Asamblea. En el Reino Unido, este es, precisamente, el mismo principio de la soberanía del Parlamento, fruto de la “Gloriosa Revolución” de 1688, que aún impide en la actualidad, a las instancias judiciales, poder velar por la constitucionalidad de las leyes. De acuerdo con este principio, la tarea de los jueces es sólo aplicar las leyes y, por supuesto, interpretarlas, pero éstos no tienen poder alguno para controlarlas, pues las decisiones del cuerpo legislativo traducen la voluntad soberana del pueblo.

Partiendo de esta concepción tradicional de la separación de los poderes, todo sistema de control judicial de la constitucionalidad de las leyes era considerado atentatorio al principio de la soberanía del Parlamento, que se basaba en la preeminencia del Legislador sobre los demás poderes del Estado. Esta concepción se apoyaba en

séparation des pouvoirs et l'histoire constitutionnelle française, Paris 1980, pp. 58 y ss.

89. Citado por Ch. H. Mc Ilwain, *The High Court of Parliament and its Supremacy*, Yale, 1910, p. 323.

90. Citado por M. Troper, *La séparation*, cit., p. 60.

la idea de que el Parlamento estaba compuesto por representantes del pueblo, quienes, como tales, en el seno de un régimen democrático representativo, representaban al soberano. En este sentido, se consideraba inadmisibles toda intervención de una instancia constitucional cualquiera con miras a limitar la autonomía del órgano representativo supremo del Estado, razón por la cual el control de la constitucionalidad de las leyes sólo podía ser ejercido por ese órgano.

En todo caso, debe tenerse en cuenta que el principio de la soberanía del pueblo, como dogma fundamental de todo Estado de Derecho democrático, y que está a la base de las Constituciones modernas, es un principio político inherente al poder constituyente del Estado, no al poder de los cuerpos constituidos del mismo, que ejercen el Poder Público. Por consiguiente, en nuestro criterio, no tenía sentido ni tiene sentido continuar con el debate sobre la soberanía relatada de los cuerpos constituidos del Estado, ya que todos emanan del soberano (el pueblo) y son sus representantes. Asimismo, actualmente no puede tener sentido alegar la soberanía del Parlamento para frenar la instauración de un mecanismo jurisdiccional capaz de garantizar la Constitución, a la que también está subordinado el Parlamento.

Para retomar el argumento desde otro punto de vista, no hay que olvidar que en los regímenes democráticos tanto de tipo presidencial como parlamentario, el Presidente de la República o el Jefe de Gobierno son elegidos por el pueblo y surgen de la soberanía popular, al igual que los miembros del Parlamento. A partir del momento en que la Constitución reconoce la soberanía del pueblo, resulta totalmente claro que esta calidad no puede ser conferida a un órgano del Estado, más que a otro. No hay que olvidar que todos los poderes del Estado y todos los órganos que los ejercen, derivan su legitimidad del pueblo; por consiguiente, ningún órgano constitucional es ni puede ser verdaderamente soberano, ni siquiera el Parlamento, y todos están sujetos a la Constitución.

Además, tampoco debe olvidarse que en las democracias contemporáneas, la relación entre las fuerzas políticas y sociales tiende a relativizar las funciones constitucionales de los órganos del Estado, transformando en muchos casos al Parlamento, en una especie de foro de los partidos políticos en el cual se obliga al Gobierno a negociar con ellos, tal y como lo hace con los sindicatos y los grupos de presión. Esta primacía fáctica de los partidos políticos ha erosionado el principio mismo de la separación de poderes y, por el contrario, ha llevado a que los poderes se concentren en manos del Gobierno o de los mismos partidos políticos⁹¹. Por ello, incluso, ha surgido la necesidad de adoptar medidas a fin de orientar, por vías constitucionales,

91. Véase Manuel García Pelayo, *El Estado de Partidos*, Madrid, 1986; Allan R. Brewer-Carías, *Problemas del Estado de Partidos*, Caracas, 1988.

las actividades de los órganos del Estado y las de los mismos partidos⁹².

A. El control jurisdiccional de la constitucionalidad y el fin del absolutismo parlamentario

Ahora bien, salvo en el Reino Unido, puede decirse que en Europa ya se ha disipado el mito de la soberanía del Parlamento. En efecto, el control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes apareció en Europa luego de la gran crisis que se produjo al finalizar la primera guerra mundial y como consecuencia de las tragedias posteriores que hicieron desaparecer los derechos individuales. Ello condujo a la transformación de la Constitución en un verdadero código normativo, directamente aplicable y obligante, y a la creación de órganos constitucionales cuya tarea fue la protección jurisdiccional del orden constitucional y la garantía de la supremacía de la Constitución, no sólo en relación al Poder Ejecutivo (controlado, en forma separada, por otro tipo de instancia judicial o jurisdiccional), sino esencialmente en relación al Parlamento, es decir, particularmente sobre las leyes y demás actos legislativos. En consecuencia, la soberanía del Parlamento dejó de ubicarse sobre la justicia, y el control jurisdiccional de la constitucionalidad se convirtió en el instrumento que ha permitido la sujeción del parlamento a la Constitución, sobre todo cuando la formación de mayorías efímeras han desequilibrado los poderes del Estado o cuando la irracionalidad de las relaciones políticas y sociales pudieran afectar los principios y valores superiores de la sociedad. De hecho, las terribles lecciones que se aprendieron de los abusos de los regímenes nazi y fascista en Europa, tal vez fueron las que permitieron derrumbar los mitos y teorías de la época en cuanto al carácter infalible de la ley. Por ello, como lo ha destacado Louis Favoreu, "el mito de Rousseau sobre el carácter infalible de la ley y del Parlamento por el que se expresa la voluntad general, se ha derrumbado", por lo que la célebre fórmula según la cual "el legislador no puede actuar mal" (*ne peut mal faire*) tuvo que ser revisada⁹³.

En efecto, la experiencia europea adquirida durante el período comprendido entre las dos guerras, hizo que naciera un sentimiento de prudencia, marcado de escepticismo, con referencia a los Parlamentos y su pretendida soberanía y al mito de la representatividad. Tal y como lo resaltó Mauro Cappelletti, los europeos se dieron

92. P. Lucas Murillo de la Cueva, "El examen de la constitucionalidad de las leyes y la soberanía parlamentaria". *loc. cit.*, p. 212.

93. L. Favoreu, "Europe occidentale" en L. Favoreu y J. A. Jolowicz. (ed) *Le contrôle juridictionnel des lois. Légitimité, effectivité et développements récents*, París 1986, p. 43. Publicado como "Actualité et légitimité du contrôle juridictionnel des lois en Europe occidentale" in *Revue du Droit public et de la Science politique en France et à l'étranger*, París, 1984 (5), pp. 1.147 y 1.201.

cuenta de que se habían hecho “demasiadas ilusiones sobre la teoría democrática liberal” en vista de que a menudo “la realidad se alejaba del mito de la supremacía de la voluntad del pueblo”; que “los Parlamentos y su legislación podían transformarse en los instrumentos de regímenes despóticos, y de que las mayorías podían ser brutalmente opresivas”⁹⁴. De hecho, los legisladores de la República de Weimar y de la Italia de Mussolini no sólo fracasaron como garantes de la libertad, sino que, al contrario, se transformaron en el instrumento de mayorías circunstanciales en beneficio de la consolidación de regímenes totalitarios.

Por supuesto, puede afirmarse que estos dos países aprendieron la lección, y no sólo introdujeron en sus nuevas Constituciones sancionadas después de la Segunda Guerra Mundial, valores fundamentales con raíces sólidas y derechos fundamentales que quedaron fuera del alcance del Parlamento, sino que también elaboraron un principio de control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes, como lo había hecho Austria en los años veinte.

En este sentido, se tomó conciencia de la necesidad de proteger las libertades no sólo contra el Ejecutivo sino también contra el Legislador. Tal como lo señaló Jean Rivero:

“La vieja idea, que domina todo el siglo XIX liberal, de la protección de la libertad *por la ley* tiende a sustituirse por la idea experimental de la necesidad de la protección de las libertades *contra la ley*. Y esta evolución ha hecho posible este fenómeno extraordinario, de aceptación de una autoridad superior al legislador mismo, de una autoridad encargada de imponer al legislador el respeto de la Constitución”⁹⁵.

En consecuencia, los países de Europa continental adoptaron un sistema de control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes tomando caminos diferentes al del sistema norteamericano, de control judicial, y por otros motivos. Según Louis Favoreu, el fenómeno europeo se produjo no tanto por un problema de lógica jurídica del constitucionalismo, que a la luz del caso *Marbury vs Madison*, una ley contraria a la Constitución no puede ser aplicada; sino por un problema de lógica política. Se trató más bien:

“Del temor a la opresión por una mayoría parlamentaria, lo que fue determinante en el cambio de posición de los países de Europa occidental en cuanto al control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes”⁹⁶.

Igualmente, es posible, encontrar una explicación a esta lógica política del control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes, en el hecho de que un gran número de países, la representatividad

94. M. Cappelletti, “Rapport général” en L. Favoreu y J. A. Jolowicz. (ed) *Le contrôle juridictionnel des lois...*, cit., pp. 293-294.

95. J. Rivero, “Rapport de Synthèse” in L. Favoreu (ed)., *Cours constitutionnelles européennes et Droits fondamentaux*, Aix-en-Provence, 1982, p. 519.

96. L. Favoreu, “Europe occidentale”, *doc. cit.*, p. 43.

de la voluntad general expresada por los elegidos, se demistificó, sobre todo porque el cuerpo legislativo se ha conformado, la mayoría de las veces, por individuos escogidos por los partidos políticos, por lo que, al ser indiscutiblemente una emanación de esos mismos partidos, de hecho no han representado verdaderamente a la voluntad popular.

En todo caso, la idea de introducir en el bloque de la constitucionalidad un cierto número de valores fuera del alcance de mayorías circunstanciales o pasajeras, contribuyó, de una forma u otra, a transferir el carácter tradicionalmente sagrado de la ley, a la Constitución. En otras palabras, se desacralizó a la ley en beneficio de la Constitución.

En consecuencia, después de la Segunda Guerra Mundial puede decirse que en los países de Europa continental "ha habido un redescubrimiento de la Constitución como texto de carácter jurídico"⁹⁷ o más bien, que esos países comenzaron a descubrir la verdadera naturaleza fundamental de la Constitución, viendo en ella una ley superior y suprema, aplicable a todos los órganos del Estado y a los individuos, e imponible por los tribunales. Tal y como lo puso de manifiesto Mauro Cappelletti, un hecho totalmente novedoso en el constitucionalismo europeo moderno:

"...Es el serio esfuerzo por concebir la Constitución, no como una simple guía de carácter moral, política o filosófica, sino como una ley verdadera, ella misma *positiva* y *obligatoria*, pero de una naturaleza superior. más permanente que la legislación ordinaria"⁹⁸.

Y, por supuesto, esta ley positiva y superior debía aplicarse a todos los órganos del Estado, en especial, al Parlamento y al Gobierno.

En este sentido, es que se ha dicho, como lo destacamos al inicio, que el control jurisdiccional de la constitucionalidad de los actos del Estado es la consecuencia última de la consolidación del Estado de Derecho en el cual los órganos del Estado, no siendo soberanos, están sujetos a los límites impuestos por una Constitución, que tiene fuerza de ley suprema.

Este argumento lo puso de manifiesto, en Francia, hace muchos años, Paul Duez, al señalar lo siguiente:

"El derecho público moderno establece, como axioma, que los Gobiernos no son soberanos y que, en particular, el Parlamento está limitado en su acción legislativa por normas jurídicas superiores que no puede infringir; los actos del Parlamento están sujetos a la Constitución, y ningún acto del Parlamento puede ser contrario a la Constitución"⁹⁹.

97. *Idem.*

98. M. Cappelletti, "Rapport général" en L. Favoreu y J. A. Jolowicz, *Le contrôle juridictionnel des lois...*, cit., p. 294.

99. P. Duez, "Le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois en France" en *Mélanges Hauriou*, París, 1929, p. 214.

En esa forma, al proclamar el principio de que todos los órganos del Estado están sujetos a límites impuestos por la Constitución como norma suprema, Duez añadió:

“No basta proclamar tal principio, éste debe ser organizado, y deben adoptarse medidas prácticas y efectivas para poder garantizarlo”¹⁰⁰.

Más adelante, Duez destacó la importancia, en Francia, del sistema de control jurisdiccional contencioso-administrativo referido a la Administración Pública y a los actos administrativos, agregando que:

“El espíritu de legalidad exige que se establezca un control con respecto a los actos legislativos”;

concluyendo de la manera siguiente:

“No hay una verdadera democracia organizada ni un Estado de Derecho, salvo cuando existe y funciona este control de la legalidad de las leyes”¹⁰¹.

La lógica del razonamiento de Duez, totalmente extraño, en 1929 y en las décadas subsiguientes al pensamiento dominante en Francia, era y sigue siendo impecable: ningún órgano del Estado puede ser considerado soberano, y todos los órganos del Estado, en particular el Legislador, en sus actividades, están sujetos a los límites establecidos por las normas superiores, contenidas en la Constitución.

Por ello, las leyes y demás actos del Parlamento siempre deben estar sujetos a la Constitución, y no pueden ser contrarios a la misma. En consecuencia, el espíritu de legalidad impone la existencia y funcionamiento no sólo del control de la legalidad de los actos administrativos, sino también del control de la constitucionalidad de las leyes. Por ello, solamente en aquellos países donde existe este tipo de control, puede decirse que existe este tipo de control, puede decirse que existe verdadera democracia organizada y un Estado de Derecho.

En todo caso, el control jurisdiccional de la “legalidad de las leyes” al que se refería Duez, es precisamente, el control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes y de los otros actos del Estado dictados en ejecución directa de la Constitución, donde “legalidad” significa “constitucionalidad”.

La tesis de Duez, en todo caso, fue acogida en Francia cincuenta años después, por el Consejo Constitucional francés, en su decisión sobre las nacionalizaciones del 16 de enero de 1928, al indicar lo siguiente:

“Considerando que si el artículo 34 de la Constitución coloca dentro del dominio de la ley a “las nacionalizaciones de empresas y las transferencias de empresas del sector público al sector privado”, esta disposición, al

100. *Idem.*, p. 21.

101. *Ibid.*, p. 215.

igual que la que confía a la ley la determinación de los principios fundamentales del régimen de la propiedad, no podría dispensar al legislador, en el ejercicio de su competencia, del respeto de los principios y de las reglas de valor constitucional que se imponen a todos los órganos del Estado”¹⁰².

Refiriéndose a esta decisión del Consejo Constitucional, Louis Favoreu la calificó, con respecto a la situación anterior, como “la afirmación fundamental de la plenitud de la realización del Estado de Derecho en Francia en la medida en que el legislador, hasta una época reciente, escapaba, de hecho o de derecho, a la sumisión a una regla superior”¹⁰³.

La supremacía de la Constitución sobre el Parlamento marcó, además, el fin del absolutismo parlamentario¹⁰⁴; modificó el antiguo concepto de soberanía parlamentaria y, con la creación del Consejo Constitucional, abrió paso a la justicia constitucional en Francia. Este proceso, en todo caso, como se ha dicho antes, ya se había iniciado de manera más amplia en otros países de Europa continental como Austria, Alemania, Italia y España.

Otro factor que contribuyó a la aparición de mecanismos de control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes fue la transformación de la noción de “ley” como acto del Parlamento. De hecho, las leyes, antiguamente consideradas, en la tradición del Siglo XIX, como el fruto de la tarea del legislador como expresión de la voluntad general, con la evolución de los regímenes parlamentarios, realmente se habían convertido en actos de la mayoría parlamentaria y del propio Gobierno, mediante un sistema vasocomunicante, a través de los partidos políticos. En esta forma, las leyes no siempre han sido, necesariamente, la expresión de la voluntad de todos, ni han sido sancionadas por una mayoría sólida y mítica; en muchos casos sólo han sido, como lo señaló Jean Rivero, “la expresión de la voluntad gubernamental aprobada por una mayoría solidaria”¹⁰⁵. Además, teniendo en cuenta la evolución de las tareas del Estado, la ley ha tendido a convertirse en un producto mucho más técnico, cuyo contenido, incluso, escapa con frecuencia al control efectivo de los miembros del Parlamento, puesto que son los tecnócratas en el seno de la Administración, los que la conciben y fijan su contenido, sin la participación efectiva de aquellos. Por ello, en virtud de que en muchos casos las leyes traducen más la voluntad gubernamental que la voluntad general, el control jurisdiccional constituye un instrumento eficaz que permite velar por su constitucionalidad.

102. L. Favoreu y L. Philip, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, cit., p. 527. L. Favoreu, “Les décisions du Conseil constitutionnel dans l'affaire des nationalisations”, loc. cit., p. 400.

103. L. Favoreu, “Les décisions du Conseil constitutionnel...”, loc. cit., p. 400.

104. J. Rivero, “Fin d'un absolutisme”, *Pouvoirs*, 13, Paris, 1980, pp. 5-15.

105. J. Rivero, “Rapport de synthèse”, loc. cit., p. 519.

En todo caso, la supremacía de la Constitución y su influencia sobre el Legislativo hizo que la misma Constitución se dotara de garantías jurisdiccionales en vez de políticas, sobre todo cuando en Francia, la experiencia del Senado Conservador de 1799 y de la Constitución de 1852 había demostrado que estas últimas eran ineficaces. En general, como se dijo, las Constituciones habían fijado la distribución de los poderes públicos entre los diferentes órganos del Estado y esencialmente habían otorgado poderes fundamentales al Legislativo, cuerpo que tradicionalmente había sido considerado como infalible puesto que era la expresión misma de la voluntad popular. Sin embargo, desde el punto de vista político, el auto control del Parlamento fue ilusorio.

Por otra parte, las Constituciones comenzaron a establecer progresivamente, declaraciones de derechos fundamentales de los individuos y de las minorías, incluso contra la voluntad de la mayoría. Por ello, como lo señaló Mauro Cappelletti, "ningún sistema eficaz de control de los derechos puede estar confiado a los electores o a las personas y órganos dependientes y estrechamente tributarios, de la voluntad de la mayoría"¹⁰⁶, en otros términos, del Legislativo propiamente dicho.

Esta es la razón por la cual, contrariamente a los sistemas de control político de la constitucionalidad de las leyes, la tendencia general del constitucionalismo contemporáneo, en los regímenes constitucionales dotados de una Constitución escrita, es prever la existencia de medios de protección judicial o jurisdiccional de la Constitución, otorgando poderes efectivos de control de la constitucionalidad de las leyes sea a los tribunales o a las autoridades judiciales ordinarias, sea a los Tribunales especiales.

Debe decirse, en efecto, que en la mayoría de los países contemporáneos, la justicia constitucional, es decir, el poder de controlar la constitucionalidad de las leyes y proteger los derechos fundamentales, es hoy día conferida constitucionalmente a los órganos que ejercen el Poder Judicial. En estos países, puede decirse que el juez constitucional es el Poder Judicial.

En otros países, en cambio, particularmente de Europa continental, las autoridades judiciales no ejercen completamente la justicia constitucional sino que ésta está conferida, en algunos casos, a órganos constitucionales diferentes e independientes del Poder Judicial, especialmente creados para ello, en la forma de Cortes, Tribunales o Consejos Constitucionales. Por lo tanto, en estos países, el juez constitucional no siempre es una autoridad judicial, sino un órgano que no depende del Poder Judicial.

Evidentemente, en ambos sistemas, el juez constitucional ejerce una función jurisdiccional, en el sentido de declarar el derecho con fuerza de verdad legal en calidad de órgano independiente en el seno

106. M. Cappelletti, "Rapport général", en Favoreu y J. A. Jolowicz, *Le contrôle juridictionnel des lois...*, cit., p. 295.

del Estado, de los órganos de los poderes legislativo y ejecutivo. En ambos sistemas, la justicia constitucional es la expresión más elocuente de la supremacía de la Constitución y de su garantía. La diferencia entre ellos, estriba en el hecho de que en el primer sistema, es decir, en aquellos países en los cuales el Poder Judicial es juez constitucional, la garantía jurisdiccional de la supremacía de la Constitución es una garantía judicial, mientras que, en los demás sistemas, sólo se trata de una garantía jurisdiccional, pero no judicial.

Ahora bien, de acuerdo con los principios del constitucionalismo moderno que se desprendieron de la Revolución norteamericana, el Poder Judicial debe considerarse como el poder del Estado que tiene, por excelencia, la función de ser juez constitucional, es decir, el poder del Estado que de conformidad con el principio de la separación de los poderes, debe velar por la supremacía de la Constitución, tanto desde un punto de vista orgánico como dogmático; estando por tanto facultado para controlar la constitucionalidad de las leyes y proteger los derechos fundamentales establecidos en la Constitución.

Puede decirse que este es el principio en casi todos los países del mundo contemporáneo que han tenido la influencia del constitucionalismo moderno, sin las desviaciones relativas a la separación de los poderes emanadas de la Revolución francesa. Esta es la razón por la cual el principio general en el ámbito del control de la constitucionalidad de las leyes, salvo en los países europeos, es la atribución de la función de juez constitucional, al Poder Judicial. En cambio, en cuanto a la protección de los derechos y garantías constitucionales, en todos los países del mundo contemporáneo, el Poder Judicial, es decir, la autoridad judicial, es a quien corresponde la tarea de ser guardián de las libertades y de los derechos constitucionales de los individuos.

Por otra parte, debe destacarse que cuando el control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes se atribuye al Poder Judicial, éste puede ser tarea de todos los jueces o de algunos de ellos. En el primer caso, el sistema de control judicial de la constitucionalidad es el sistema difuso, el más difundido en el mundo contemporáneo; en el segundo caso, el sistema de control de la constitucionalidad de las leyes es el sistema concentrado ya que la tarea de controlar se concede a un solo órgano judicial, bien sea la Corte Suprema del país a un Tribunal constitucional perteneciente al Poder Judicial. En algunos países, incluso, ambos sistemas de control coexisten.

En todo caso, el control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes, es decir, este poder de controlar la conformidad de actos del Estado con la Constitución, especialmente los actos legislativos y aquellos dictados en ejecución directa de la Constitución, como hemos señalado, sólo puede darse en sistemas jurídicos en los cuales existe una Constitución escrita, que impone límites a las actividades de los órganos del Estado y, en particular, al Parlamento. En consecuencia, incluso en los sistemas de control judicial, el poder de los tribunales para controlar la constitucionalidad de los actos del Es-

tado no es necesariamente una consecuencia de la existencia de un Poder Judicial autónomo e independiente, sino de los límites jurídicos impuestos en una Constitución sancionada como ley suprema a los órganos constituidos del Estado.

B. La justicia constitucional y las limitaciones constitucionales a los órganos estatales

Como se ha señalado, para que exista control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes, no sólo es necesario que exista una Constitución escrita, como norma suprema que consagre los valores fundamentales de una sociedad, sino además, es necesario que esa norma superior se establezca en forma rígida y estable, en el sentido de que no puede ser modificada por la legislación ordinaria. En un sistema de este tipo, todos los órganos del Estado están limitados por la Constitución y están sujetos a la misma, por lo que sus actividades deben ser llevadas a cabo de conformidad con esta ley suprema.

Esto implica, por supuesto, no sólo que la Administración y los jueces, como órganos de ejecución de la ley, están sujetos a la legalidad (Constitución y "legislación"), sino también que los órganos que crean la "legislación", especialmente los cuerpos legislativos, también están sujetos a la Constitución.

En todo caso, una Constitución escrita y rígida, ubicada en la cúspide de un sistema jurídico, no sólo exige que todos los actos dictados por los órganos del Estado en ejecución directa o indirecta de la misma la respeten y no la violen, sino también, una garantía que prevenga y sancione dicha violación¹⁰⁷. Precisamente, el control jurisdiccional de la constitucionalidad es el poder atribuido, generalmente, a los órganos que ejercen el Poder Judicial, de controlar el cumplimiento de la ley suprema de un país, por parte de los órganos del Estado.

Ahora bien, en todos los sistemas jurídicos dotados de Constituciones escritas y rígidas, puede decirse que siempre existe un sistema jerarquizado de normas y actos jurídicos, por lo que no todos los actos del Estado tienen el mismo nivel de derivación, en la creación de normas jurídicas. Al contrario, en primer lugar, existen actos que ejecutan directa e inmediatamente la Constitución y que sólo están sujetos a esta norma suprema, a los cuales se denomina genéricamente como "legislación"; y en segundo lugar, existen actos del Estado que ejecutan indirectamente la Constitución, y que se producen al mismo tiempo en ejecución directa e inmediata de la "legislación", y por consiguiente, directamente sujeta a ella. Entre los primeros se encuentran, básicamente, las leyes formales, los otros actos del Parlamento, incluyendo los *interna corporis*, y los actos de Gobierno dictados de conformidad con los poderes constitucionales que le han

107. Cfr. H. Kelsen, "La garantie juridictionnelle de la Constitution (La Justice Constitutionnelle)", *loc. cit.*, pp. 197-257.

sido conferidos al Jefe de Gobierno. Entre los segundos se encuentran los actos administrativos y los actos judiciales.

En un Estado de Derecho, la garantía del principio de legalidad está establecida respecto de los dos niveles de creación o derivación de las normas jurídicas, a través de tres sistemas de control jurisdiccional: primero, el control jurisdiccional de la constitucionalidad establecido para controlar los actos del Estado dictados en ejecución directa de la Constitución; segundo, el control jurisdiccional contencioso administrativo establecido básicamente respecto de los actos administrativos; y tercero, con respecto a los actos judiciales dictados por los Tribunales, los sistemas de control judicial de apelación o casación.

Además, en el Estado de Derecho en el cual la Constitución establece los derechos y libertades fundamentales, también existen mecanismos de control judicial a fin de garantizar y proteger dichos derechos contra cualquier acto del Estado que pueda violarlos, e incluso, contra actos de los particulares que puedan afectarlos.

Ahora bien, la justicia constitucional o si se quiere los sistemas de control jurisdiccional de la constitucionalidad, básicamente se refieren a los actos de los órganos constitucionales del Estado, donde el principio de "legalidad" se convierte en "constitucionalidad", pues, se trata de actos que ejecutan directa e inmediatamente la Constitución.

En efecto, entre los actos estatales sujetos al control de la constitucionalidad están las leyes formales, y precisamente por ello es por lo que la justicia constitucional se identifica normalmente con el control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes¹⁰⁸. Sin embargo, las leyes no son los únicos actos del Estado dictados en ejecución directa de la Constitución y en ejercicio de poderes constitucionales. Además, existen otros actos de los cuerpos legislativos, como los Reglamentos Internos y de Debates e, incluso, otros actos parlamentarios sin forma de ley y de contenido no normativo, como los que regula la Constitución y mediante los cuales el Congreso o las Cámaras Legislativas se relacionan con otros órganos constitucionales del Estado (aprobaciones de Tratados, u otros actos políticos, por ejemplo). Todos estos actos adoptados por el Parlamento están sujetos a la Constitución porque se dictan en virtud de poderes que le están atribuidos directamente por el texto fundamental. Por ello, en un Estado de Derecho, estos actos también están sometidos al control de la constitucionalidad¹⁰⁹.

Además de estos actos del Parlamento, el Gobierno, en un Estado de Derecho, también dicta actos que ejecutan directamente la Constitución, que en el sistema jurídico jerarquizado tienen el mismo

108. Ver, por ejemplo, M. Cappelletti, *Judicial Review in Contemporary World*, Indianapolis, 1971; Allan R. Brewer-Carías, *Judicial Review in Comparative Law*, Cambridge, 1987.

109. Cfr. H. Kelsen, *loc. cit.*, p. 228.

rango que las leyes y en algunos casos, incluso tienen la misma fuerza que una ley formal.

En efecto, en el derecho constitucional contemporáneo, en una variedad de formas, el Gobierno dicta actos que tienen la misma fuerza que una ley formal bien sea mediante una legislación delegada o en virtud de poderes establecidos directamente en la misma Constitución. En esos casos, se trata de actos ejecutivos con contenido normativo pero con la misma jerarquía, fuerza y poder de derogación que la ley formal dictada por las Cámaras Legislativas. Por ello, estos Derechos-leyes, dictados en ejecución directa de la Constitución, no son actos administrativos, sino actos de Gobierno con contenido normativo y rango legislativo. En consecuencia, también están sujetos al control jurisdiccional de la constitucionalidad ¹¹⁰.

Por otra parte, el Presidente de la República o el Gobierno también tiene poderes establecidos en la Constitución, para dictar ciertos actos políticos sin ninguna interferencia legislativa, como por ejemplo, cuando declara el Estado de Sitio o la restricción o suspensión de las garantías constitucionales, cuando dirige las relaciones internacionales o cuando veta una ley sancionada en el Parlamento. Todos estos actos, denominados en Europa Continental como "actos de gobierno", también están sujetos al control de la constitucionalidad. Es cierto que conforme al criterio tradicional del derecho administrativo francés, esos "actos del gobierno" se configuraron con miras a excluirlos del control contencioso administrativo, sea por su contenido político, por sus motivos o porque eran dictados por el Gobierno en sus relaciones con otros órganos constitucionales, especialmente, con el Parlamento ¹¹¹. Sin embargo, como lo hemos indicado, estos actos también están sujetos a la Constitución, y por consiguiente, también están sometidos al control jurisdiccional de la constitucionalidad ¹¹².

Por último, en los sistemas jurídicos contemporáneos, y dejando de lado los problemas que derivan de las concepciones monistas y dualistas, los Tratados y Acuerdos Internacionales también están sujetos al control jurisdiccional de la constitucionalidad ¹¹³, bien sea directamente o a través del control sobre las leyes del Parlamento o los actos de Gobierno que los incorporan al orden jurídico interno.

Por consiguiente, en los sistemas jurídicos con una Constitución escrita, todos los actos del Estado dictados en ejecución de la Constitución están sujetos al control jurisdiccional de la constitucionalidad.

110. *Idem.*, p. 229.

111. Ver la obra clásica de P. Duez, *Les actes de gouvernement*, París, 1953.

112. *Cfr.* H. Kelsen, *loc. cit.*, p. 230.

113. *Idem.*, p. 231.

C. La legitimidad del control jurisdiccional de la constitucionalidad y los sistemas de distribución del Poder Público

En general, como antes señalamos, puede afirmarse que en el constitucionalismo moderno, el Poder Judicial, supuestamente el “menos peligroso”¹¹⁴ de todos los poderes del Estado, recibió la tarea de defender la Constitución y velar por la constitucionalidad de las leyes. Ese es el caso en Norteamérica y en los países de América Latina. En otros casos, como en Europa, la función jurisdiccional del control de la constitucionalidad ha sido atribuida a órganos o tribunales constitucionales especiales independientes del Poder Judicial.

Tanto en uno como en otro caso, este hecho, particularmente en Europa, ha desencadenado un debate interminable referente al “gigantesco problema del control judicial”, según la expresión de Cappelletti, centrándose la discusión en torno a la legitimidad o ilegitimidad del poder conferido a órganos estatales que no son responsables ante el pueblo, de controlar los actos de otros que, en cambio, sí son políticamente responsables¹¹⁵; o desde otro punto de vista, en torno al carácter democrático o no democrático del control jurisdiccional¹¹⁶.

En este debate, en los regímenes en los que prevalece la soberanía del Parlamento, las posiciones se han alternado, sea para justificar la ausencia de control jurisdiccional o judicial de la constitucionalidad; sea para criticar dicho control, porque los jueces habrían demostrado un activismo desmesurado en la adaptación de la Constitución, estableciendo normas constitucionales no escritas o atribuyendo a ciertas normas un carácter constitucional. En esas condiciones, se estimó que el control jurisdiccional podía ser ilegítimo, pues se pensaba que los órganos estatales no elegidos no debían controlar a los cuerpos elegidos del Estado, y porque los órganos públicos no elegidos no podían tener la facultad para determinar qué norma podía tener fuerza de ley, es decir, pronunciarse sobre su constitucionalidad o su inconstitucionalidad.

En todo caso, este debate puede considerarse no sólo como interminable y abstracto, sino bizantino, particularmente porque se basa en un supuesto problema de legitimidad abstracta del control jurisdiccional, que sólo podría resolverse de forma abstracta¹¹⁷. El problema del control jurisdiccional de la constitucionalidad o de los poderes otorgados a los jueces o a órganos constitucionales de naturaleza

114. A. Bickel, *The least dangerous Branch. The Supreme Court at the bar of Politics*, Indianapolis, 1962.

115. M. Cappelletti, “El formidable problema del control judicial y la contribución del análisis comparado”, *Revista de Estudios Políticos*, Nº 13, Madrid 1980, pp. 61-103 (“The mighty problem of Judicial Review and the contribution of comparative analysis”, *Southern California Law Review*, 1980, p. 409).

116. M. Cappelletti, “Rapport Général”, *loc. cit.*, pp. 296 y sig.

117. Cfr. Allan R. Brewer-Carías, *Judicial Review in Comparative Law*, *cit.*, pp. 116 y sig.

jurisdiccional para velar por la constitucionalidad de las leyes, no puede ser tratado o discutido bajo el ángulo de la legitimidad o ilegitimidad, partiendo del principio de que la democracia sólo se basa en la representatividad. La democracia va más allá del marco de la sola representatividad, porque se trata más bien de un modo político de vida, en el que las libertades individuales y los derechos fundamentales de los seres humanos tienen primacía. Ello es así, al punto de poder decir que un sistema de control jurisdiccional efectivo de la constitucionalidad de las leyes no es viable en regímenes no democráticos, sobre todo porque en esos sistemas no puede existir una verdadera independencia de los jueces¹¹⁸; siendo absolutamente claro que no se puede ejercer un control judicial efectivo en sistemas en los que no se garantiza la autonomía e independencia del Poder Judicial¹¹⁹.

Igualmente, esta es la razón por la cual muchos países europeos instauraron un control jurisdiccional en materia de constitucionalidad, luego de períodos de dictadura, como fue el caso en Alemania, Italia, España y Portugal¹²⁰. De allí, por supuesto, no puede deducirse que la justicia constitucional sea un sistema propio de nuevas democracias, o de Estados cuya tradición democrática es más débil y quebradiza¹²¹.

En consecuencia, en todo régimen representativo y democrático, el poder otorgado a los jueces o a ciertos órganos constitucionales para vigilar las anomalías del Legislativo y las infracciones del órgano representativo contra los derechos fundamentales, debe considerarse como completamente democrático y legítimo¹²². Como lo puso de manifiesto Jean Rivero en su Informe final en el Coloquio Internacional de Aix-en-Provence en 1981 sobre la protección de derechos fundamentales por parte de los Tribunales constitucionales en Europa:

“Creo, incluso, que el control marca un progreso en el sentido de la democracia, que no es solamente un modo de atribución del poder, sino también un modo de ejercicio del poder. Y pienso que todo lo que refuerce las

118. M. Cappelletti, ‘Rapport Général, *loc. cit.*, p. 29.

119. J. Carpizo y H. Fix-Zamudio, *The necessity for and the Legitimacy of the Judicial Review of the Constitutionality of the Laws in Latin America, Developments*. International Association of Legal Sciences. Uppsala Colloquium 1984 (mineo), p. 22. Publicado también en L. Favoreu y J. A. Jolowicz (ed). *Le contrôle juridictionnel des lois. Legitimité effective et développements récents, ci.*, pp. 119-151.

120. L. Favoreu, “Europe occidentale”, *op. cit.*, p. 44. Cfr. P. de Vega García, “Jurisdicción constitucional y Crisis de la Constitución”, *Revista de Estudios políticos*, N° 7, Madrid, 1979, p. 108.

121. Como lo afirma Francisco Rubio Llorente, “Seis tesis sobre la jurisdicción constitucional en Europa”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, N° 35, Madrid 1992, p. 12.

122. E. V. Rostow, “The Democratic Character of Judicial Review”, *Harvard Law Review*, 193, 1952.

libertades fundamentales del ciudadano va en el sentido de la democracia" 123.

En este orden de ideas, Eduardo García de Enterría, refiriéndose a las libertades constitucionales y a los derechos fundamentales como límites impuestos a los poderes de Estado, observó lo siguiente:

"Si la Constitución los consagra, es obvio que una mayoría parlamentaria ocasional que los desconozca o los infrija, lejos de estar legitimada para ello por el argumento mayoritario, estará revelando su abuso de poder, su posible intento de postración o de exclusión de la minoría. La función protectora del Tribunal Constitucional frente a este abuso, anulando los actos legislativos atentorios de la libertad de todos o de algunos ciudadanos, es el único instrumento eficaz frente a ese atentado; no hay alternativa posible si se pretende una garantía efectiva de la libertad, que haga de ella algo más que simple retórica del documento constitucional" 124.

Este mismo argumento lo expuso Hans Kelsen en 1928, para refutar la tesis referente a la fuerza de la mayoría. A este respecto escribió:

"Si se ve la esencia de la democracia, no en el poder todo poderoso de la mayoría, sino en el compromiso constante entre los grupos representados en el Parlamento por la mayoría y la minoría, y luego en la paz social, la justicia constitucional surge como un medio particularmente adecuado para llevar a cabo esta idea. La simple amenaza de recurso a un tribunal constitucional puede ser, en manos de la minoría, un instrumento para impedir a la mayoría violar inconstitucionalmente intereses jurídicamente protegidos, y, para oponerse eventualmente a la dictadura de la mayoría, que no es menos peligrosa para la paz social, que la de la minoría" 125.

Pero la legitimidad democrática del control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes no sólo proviene de la garantía de protección de los derechos fundamentales, sino también de los aspectos orgánicos de la Constitución, es decir, de los sistemas de distribución de poderes adoptado por la Constitución.

A este respecto, cabe destacar que el problema de la legitimidad de dicho control nunca se ha planteado en el caso de la distribución vertical del Poder del Estado, propio de los regímenes políticamente descentralizados o de tipo federal. Al contrario, puede afirmarse que el control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes está estrechamente ligado al federalismo 126.

123. J. Rivero, "Rapport de Synthèse", *loc. cit.*, pp. 525-526. Cfr. M. Capelletti "Rapport Général", *loc. cit.*, p. 300.

124. E. García de Enterría, *op. cit.*, p. 190.

125. H. Kelsen, *loc. cit.*, p. 253.

126. W. J. Wagner, *The Federal States and their Judiciary*, The Hague, 1959, p. 85.

En efecto, el federalismo exige la imposición de un cierto grado de supremacía de las leyes federales sobre la legislación local, regional o de los Estados miembros. Por ello, no es casualidad el que los países dotados de una estructura federal y políticamente descentralizados, hayan sido los primeros en instaurar un control judicial de la constitucionalidad de las leyes. Ese fue el caso, durante el siglo pasado, de los Estados Unidos de América, y de todos los Estados federales de América Latina (Argentina, Brasil, México y Venezuela), los cuales instauraron un sistema de control judicial de la constitucionalidad de las leyes y demás actos del Estado. De igual modo, en Europa, al haber Alemania adoptado un modelo de Estado federal, Italia un sistema regional descentralizado y España el sistema de comunidades autónomas, estos tres países establecieron un sistema de control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes.

En todos estos casos, la necesidad de instaurar un control judicial o jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes se justificaba, precisamente, con miras a resolver los conflictos de poder que pudieran surgir entre las diversas instancias políticas nacionales y regionales. Una de las tareas fundamentales de las Cortes y Tribunales Constitucionales en Austria, Alemania, Italia y España, y del control judicial de la constitucionalidad que ejercen las Cortes Supremas y Tribunales Constitucionales en América Latina es, precisamente, la resolución de los conflictos y colisiones entre las instancias político-administrativas nacionales y los Estados miembros de la federación, las regiones o entidades locales políticas o las comunidades autónomas, según los países. En el caso de los Estados Federales o regionalizados, la descentralización política contribuyó a la aparición y consolidación de Cortes o Tribunales Constitucionales encargados, precisamente, de velar por la constitucionalidad de las leyes, para garantizar el equilibrio constitucional entre el Estado y las otras entidades territoriales. Por ello, en los Estados federales y los políticamente descentralizados, no puede haber duda en cuanto a la legitimidad del control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes, ni puede haber debate al respecto, salvo para justificar su existencia y necesidad.

Por consiguiente, los problemas de legitimidad que plantea el control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes no pueden tener relación alguna ni con la garantía de la Constitución referente a la forma del Estado, al federalismo o la descentralización política, ni tampoco con la que se refiere a los derechos fundamentales del individuo. En estos casos, ello constituye un freno para el poder legislativo, por lo que dicho control jurisdiccional se ejerce sin ninguna duda ¹²⁷.

127. Cfr. B. O. Nwabueze, *Judicial Control of Legislative action and its Legitimacy - Recent Developments*. African Regional Report. International Association of Legal Sciences. Uppsala Colloquium, 1984 (mimeo), p. 23. Publicado también en L. Favoreu y J. A. Jolowicz (ed), *Le contrôle juridictionnel des lois*, op. cit., pp. 193-222

Sin embargo, no puede decirse lo mismo respecto de la distribución horizontal o la separación de poderes. Aun cuando este principio también le impone límites al poder legislativo, en este caso, la aceptación del control judicial de la constitucionalidad de las leyes ha suscitado polémicas en cuanto a su legitimidad, en particular, debido a que ese control se enfrentaba al principio de la supremacía del Parlamento sobre los demás poderes del Estado. Por otra parte, ello mismo ha proporcionado argumentos en favor del control judicial, como elemento de contrapeso esencial entre los diferentes poderes del Estado, para garantizar la Constitución.

En efecto, la separación de poderes, consecuencia de la distribución horizontal de los poderes del Estado entre sus órganos, entre otras cosas, ha exigido esencialmente un mecanismo independiente para garantizar el contenido orgánico de la Constitución. Tal sistema de control siempre ha sido indispensable, en particular, en cuanto a la delimitación de poderes entre el Legislativo y el Ejecutivo. En este caso, en particular, ha sido necesario intercalar un sistema de contrapeso con miras a mantener el equilibrio que plantea la Constitución. Por ello, por ejemplo, los poderes otorgados a los órganos judiciales para controlar la constitucionalidad y la legalidad de los actos administrativos siempre fueron aceptados sin discusión, como poderes estrechamente relacionados al concepto de Estado de Derecho.

Sin embargo, como se ha señalado, los principios tradicionales de la supremacía del Parlamento, por un lado, y, por el otro, de la separación de poderes, fueron tan importantes en Europa, que tuvieron como consecuencia impedir a las autoridades judiciales toda posibilidad de ejercer su poder de control, no sólo sobre la legalidad de los actos administrativos, sino también sobre la constitucionalidad de las leyes. Esa fue la razón por la que, en Francia se creó la jurisdicción contencioso administrativa independiente del Poder Judicial, y en general, en Europa se desarrollaron sistemas de control jurisdiccional de la constitucionalidad, pero tomando la precaución de confiarlos a nuevos órganos constitucionales, distintos y separados del Poder Judicial. En esta forma, la necesidad ineludible de instaurar un control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes como garantía de la Constitución, se adaptó a la interpretación extrema del principio de la separación de poderes conforme al cual, tradicionalmente se consideraba toda tentativa de control judicial de la constitucionalidad de las leyes, como una ingerencia inadmisibles de las autoridades judiciales en el campo del Legislador.

Esta confrontación entre la necesidad de instaurar un control jurisdiccional de la Constitución y el principio de la separación de poderes fue, precisamente, lo que llevó a la creación de Tribunales constitucionales en Europa continental, con la atribución jurisdiccional particular y específica de velar por la constitucionalidad de las leyes, sin que ello se atribuyera, sin embargo, al orden judicial tradicional. En esta forma, se puso fin a la antinomia, creándose nuevos Tribunales o Cortes constitucionales, ubicadas jerárquicamente por

encima de los órganos que ejercen los poderes públicos horizontalmente; en consecuencia ubicados por encima del Parlamento, del Ejecutivo y de las autoridades judiciales, con miras a velar por la supremacía de la Constitución sobre todos los órganos del Estado.

El llamado “sistema austríaco” de control jurisdiccional de la constitucionalidad o el “modelo Europeo”, como también se lo ha llamado¹²⁸, se caracteriza así, por el hecho de que la justicia constitucional fue confiada a un órgano constitucional en algunos casos estructuralmente independiente de las autoridades judiciales ordinarias, es decir del Poder Judicial y de su organización. Además, en general, los miembros de los Tribunales Constitucionales no pertenecen a la carrera judicial y son más bien nombrados por los órganos políticos del Estado, en particular por el Parlamento y el Ejecutivo. Este sistema dio origen a órganos constitucionales especiales que, como se dijo, en algunos casos no pertenecen al Poder Judicial, pero que en todo caso, ejercen una actividad jurisdiccional propiamente dicha.

Estas Cortes, Consejos y Tribunales Constitucionales fueron considerados como los “intérpretes supremos de la Constitución”. según el calificativo que le atribuyó la Ley Orgánica que lo creó, al Tribunal Constitucional en España¹²⁹, o como los “guardianes de la Constitución”¹³⁰. Eduardo García de Enterría, al hablar del Tribunal Constitucional español, lo calificó de “comisario del poder constituyente, encargado de defender la Constitución y de velar por que todos los órganos constitucionales conserven su estricta calidad de poderes constituidos”¹³¹ y el antiguo presidente de ese mismo Tribunal español, Manuel García Pelayo vio en él “un órgano constitucional instituido y directamente estructurado por la Constitución” y que:

“Como regulador de la constitucionalidad de la acción estatal, está destinado a dar plena existencia al Estado de derecho y a asegurar la vigencia de la distribución de poderes establecida por la Constitución, ambos componentes inexcusables, en nuestro tiempo, del verdadero “Estado constitucional”¹³².

D. El juez constitucional y la protección de derechos fundamentales

Por otra parte, debe señalarse que la defensa de la Constitución como función esencial de la justicia constitucional no sólo tiene como objetivo garantizar los diferentes modos de distribución del poder

128. L. Favoreu, “Actualité et légitimité du contrôle juridictionnel des lois en Europe occidentale”, *loc. cit.*, p. 1.149.

129. Art. 1. Ley orgánica del Tribunal constitucional. Oct. 1979, *Boletín Oficial del Estado*, N° 239.

130. G. Leibholz, *Problemas fundamentales de la Democracia*, Madrid, 1971, p. 15.

131. E. García de Enterría, *op. cit.*, p. 198.

132. M. García Pelayo, “El Status del Tribunal constitucional”, *loc. cit.*, p. 15.

entre los cuerpos constituidos del Estado y así, la estabilidad y continuidad política del Estado, sino que además, tiene la función de garantizar los derechos y libertades individuales fundamentales. Se trata, sin duda, de otro elemento esencial del Estado de Derecho y uno de los argumentos de peso empleados para defender la legitimidad del control jurisdiccional de la constitucionalidad de los actos del Estado.

En efecto, la justicia constitucional o el control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes está estrechamente relacionado con la declaración constitucional y efectiva de los derechos fundamentales. Precisamente, cuando existen declaraciones de derechos y libertades fundamentales con respecto a los valores constitucionales de una sociedad determinada, es que más surge la necesidad de instaurar un sistema de control jurisdiccional de la constitucionalidad.

Ahora bien, aun cuando la idea de declarar y establecer derechos fundamentales en una Constitución tenga sus antecedentes históricos en las Revoluciones americanas y francesa y haya sido práctica normal en toda América desde comienzos del siglo pasado, en realidad, ésta sólo surgió en Europa después de la Segunda Guerra Mundial. Precisamente, la creación de sistemas de control jurisdiccional de la constitucionalidad en Europa, salvo los implantados en Austria y Checoslovaquia en los años veinte, como medios para defender los derechos del hombre, sólo se desarrollaron después de la Segunda Guerra Mundial debido, precisamente, a las graves violaciones de los mismos que se produjeron. En este caso, por ejemplo, el hecho de que en Italia y en Austria se hubiera incluido por primera vez, en su Constitución, una declaración de los derechos humanos y paralelamente se hubiera admitido la necesidad de establecer mecanismos adecuados que asegurasen su defensa, entre los cuales figuraba el control de la constitucionalidad de las leyes, no fue producto de una mera casualidad.

En cambio, la ausencia de una declaración constitucional de los derechos individuales o fundamentales como un medio para limitar la acción del legislador, ha sido una de las razones primordiales que explican la inexistencia de cualquier sistema de control judicial o jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes, tal y como lo ilustra el caso británico. Esta situación ha conducido a D. G. T. Williams, con razón, a expresar que "el problema de fondo en cuanto a la consagración constitucional de los derechos fundamentales o de una estructura federal en el Reino Unido, es el control judicial", puesto que "la adopción de una declaración constitucional de derechos fundamentales supondría naturalmente el ejercicio por los tribunales ingleses de sus poderes de control", es decir, que le correspondería a los tribunales ordinarios "garantizar o proteger ciertas libertades fundamentales contra el legislador propiamente dicho"¹³³.

133. D. G. T. Williams, "The Constitution of the United Kingdom", *Cambridge Law Journal*, 31, 1972, pp. 278-279.

En todo caso, es evidente que en los regímenes dotados de Constituciones escritas, si la Constitución se rige en la ley surema, con fuerza directamente obligatoria, el sistema constitucional debe establecer expresamente los medios para defenderla y garantizarla. En caso contrario, como lo puso de manifiesto Kelsen:

“Una Constitución en la cual no exista la garantía de la anulación de actos inconstitucionales, no es, en sentido técnico, plenamente obligatoria. Una Constitución en la cual los actos inconstitucionales y, en particular, las leyes inconstitucionales, permanezcan igual de válidas —porque su inconstitucionalidad no permita anularlas— equivale, desde el punto de vista propiamente jurídico, más o menos a un acto sin fuerza obligatoria”¹³⁴

Las garantías jurisdiccionales de la Constitución, es decir, el poder conferido a las autoridades judiciales ordinarias o a instancias constitucionales especiales, según el caso, para declarar inconstitucionales los actos de los órganos que ejercen los poderes públicos que violen la Constitución o para incluso, anular los que tienen efectos generales, son los mecanismos esenciales del Estado de Derecho para asegurar el respeto de la ley, por parte de todos los órganos del Estado; el respeto que les impone la Constitución conforme a los sistemas de distribución del poder del Estado en vigencia¹³⁵, y, además, el respeto de los derechos y libertades fundamentales que consagra la Constitución.

E. La variedad de los sistemas de justicia constitucional

Es evidente, en todo caso, que en el mundo contemporáneo no existe un solo sistema de justicia constitucional, sino que más bien existe una gran variedad de sistemas. Pueden adoptarse diferentes criterios para clasificar estos diversos sistemas de control jurisdiccional de la constitucionalidad de los actos del Estado, especialmente de la legislación¹³⁶; sin embargo, todos se relacionan con un criterio básico: el referente a los órganos del Estado que pueden ejercer las funciones de justicia constitucional. En efecto, como se ha señalado, el control jurisdiccional de la constitucionalidad puede ser ejercido por todos los tribunales de un país determinado; solo por la Corte Suprema del país, o por un órgano constitucional especialmente creado con ese fin.

134 H. Kelsen, *loc cit*, p 250

135 M. Hiden, “Constitutional Rights in the Legislative process the Finish system of advance control of Legislation”, en *Scandinavian Law*, 17, Estocolmo, 1973, p 97

136 Ver en general M Cappelletti, *Judicial Review*, *cit*, p 45 y M Cappelletti and J C Adams, “Judicial Review of Legislation European Antecedents and Adaptations”, *Harvard Law Review*, 79, 6, Abril de 1966, p 1207, Allan R Brewer-Carias, *Judicial Review in Comparative Law*, *cit*, pp 125 y ss

En el primer caso, todos los tribunales de un país determinado tienen la facultad de juzgar la constitucionalidad de las leyes. Este es el caso de Estados Unidos de América, habiéndose llamado este sistema el "sistema americano" porque se adoptó primero, en Estados Unidos, particularmente, después del famoso caso *Marbury vs Madison* decidido por la Corte Suprema en 1803. Además, muchos otros países, con o sin tradición del *common law*, también aplican este sistema, como es el caso, por ejemplo, de Argentina, Brasil, Colombia, México, Venezuela, Grecia, Australia, Canadá, la India, Japón, Suecia, Noruega y Dinamarca. A este sistema también se lo denomina sistema difuso de control judicial de la constitucionalidad¹³⁷ porque el control judicial se atribuye a todos los tribunales desde el nivel más bajo hasta la Corte Suprema del país.

Por otra parte, existe el sistema concentrado de justicia constitucional, donde la facultad de control de la constitucionalidad de las leyes y de otros actos del Estado producidos en ejecución directa de la Constitución, se atribuye a un solo órgano del Estado, sea la Corte Suprema o un órgano constitucional, Tribunal, Corte o Consejo Constitucional especialmente creado para ese fin. Este último caso, se conoce como el "sistema austríaco" porque en Europa se estableció primero en Austria, en 1920¹³⁸. Este sistema, también llamado el "modelo europeo", cuando el poder de control se atribuye a un Tribunal o Corte Constitucional particularmente ubicado fuera del Poder Judicial, es aplicado en Alemania, Italia y España. Se lo denomina sistema concentrado de control jurisdiccional por oposición al sistema difuso, porque la facultad de control de la constitucionalidad de los actos del Estado sólo se le confiere a un órgano constitucional que puede ser la Corte Suprema de un país dado o a un Tribunal Constitucional especialmente creado para tal fin que, puede o no estar integrado dentro de la organización del Poder Judicial¹³⁹.

Ahora bien, en el caso de los Tribunales Constitucionales europeos, hay que tener en cuenta que si bien, efectivamente, tienen calidad de órganos constitucionales independientes y separados de los órganos tradicionales del Estado (Legislativo, Ejecutivo y Judicial), siempre resuelven conflictos constitucionales, en el marco del ejercicio de una función jurisdiccional. En tal sentido ni estos tribunales constitucionales ni los tribunales judiciales cuando actúan como jueces constitucionales, aun cuando ejercen un poder de control constitucional, pueden considerarse, como pretendía Hans Kelsen¹⁴⁰, que actúan como un "legislador negativo".

137. M. Cappelletti, "El control judicial de la constitucionalidad de las leyes en el Derecho Comparado", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, N° 61, 1966, p. 28; Allan R. Brewer-Carías, *Judicial Review in Comparative Law*, *cit.*

138. *Idem.*

139. Allan R. Brewer-Carías, *Judicial Review...*, *cit.*, pp. 182 y ss., *El control concentrado de la constitucionalidad de las leyes*, *cit.*, pp. 127 y ss.

140. H. Kelsen, *loc. cit.*, p. 226.

En efecto, para refutar la objeción a la justicia constitucional derivada del principio de la separación de poderes, Hans Kelsen alegaba que cuando el tribunal constitucional anulaba un acto del Parlamento, este ejercía una actividad legislativa y no jurisdiccional. Sostenía que:

“Anular una ley es formular una norma general: ya que la anulación de una ley tiene el mismo carácter de generalidad que su elaboración, siendo por así decirlo, la elaboración pero con un signo negativo; por consiguiente, ella misma una función legislativa”¹⁴¹.

Pero en realidad, cuando una Corte o un Tribunal constitucional anula una ley, no lo hace discrecionalmente ni por conveniencia, sino que se basa en criterios jurídicos, y procede a hacerlo aplicando una ley superior, la Constitución; de manera que no ejerce, en este sentido, función legislativa alguna¹⁴². Ejerce, verdaderamente, una función jurisdiccional, como la que se asigna a las autoridades judiciales, pero en este caso a título de garantía de la Constitución. Y si bien es cierto que los jueces constitucionales, cuando deben resolver sobre la constitucionalidad de actos legislativos, a menudo toman decisiones de carácter político, lo hacen con base en métodos y criterios legales, en el marco de un proceso iniciado a instancia de parte con la legitimación necesaria. Esto es así, incluso, cuando se acude a la justicia constitucional mediante una acción popular¹⁴³ con miras a obtener una decisión de la Corte Suprema sobre la inconstitucionalidad de una ley, como es el caso en Venezuela y Colombia, aun cuando no existan partes en el sentido habitual de cualquier proceso.

Ahora bien, como se ha dicho, en los sistemas norteamericano y latinoamericano, el control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes forma parte de las atribuciones del Poder Judicial, cuyo ejercicio corresponde tanto a la Corte Suprema como a la justicia ordinaria. En estos sistemas, se puede afirmar que el juez constitucional es el Poder Judicial. En cambio, en el sistema europeo, el control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes en muchos casos se ha asignado a Cortes o Tribunales Constitucionales creados como órganos de rango constitucional e independientes del Poder Judicial. Ejercen una función jurisdiccional como en Francia lo hacen los órganos de la jurisdicción administrativa, aunque en forma separada de las autoridades judiciales. En ambos sistemas, la justicia constitucional es el resultado del ejercicio de una función jurisdiccional, la cual no es monopolio del Poder Judicial.

Debe señalarse que el Consejo Constitucional en Francia, en su decisión del 22 de julio de 1980, en la cual analizó la conformidad con

141. *Idem.*, p. 224.

142. Véase los comentarios de A. Pérez Gordo, *El Tribunal Constitucional y sus Funciones*, Barcelona, 1982, p. 41.

143. *Cfr.*, en sentido contrario B. O. Nwabueze, *Judicial Control of Legislative action...*, *doc. cit.*, p. 3.

la Constitución de la Ley del 25 de julio de 1980 sobre la convalidación de los actos administrativos¹⁴⁴, se refirió a la existencia de un tercer poder del Estado, conjuntamente con los poderes legislativo y ejecutivo, que se podía calificar de “poder jurisdiccional” y que engloba las jurisdicciones administrativa y judicial. Ahora bien, en ese mismo “poder jurisdiccional” o “Poder Judicial”¹⁴⁵ podría incluirse al Consejo Constitucional. En consecuencia en Francia, el “Poder Jurisdiccional” podría ahora considerarse como un poder formado por las jurisdicciones administrativa, judicial y constitucional, esta última confiada al Consejo Constitucional. En esta forma, en Francia podría afirmarse que el control de la constitucionalidad de las leyes y el respeto de los derechos fundamentales se ejerce por el “Poder Jurisdiccional”, en la misma forma que el “Poder Judicial” lo ejerce en los países de América.

En todo caso, debe señalarse que no existe un único sistema de justicia constitucional para garantizar y defender la Constitución, así como tampoco puede existir un sistema ideal que pueda aplicarse a todos los países¹⁴⁶. En el derecho constitucional contemporáneo, cada país ha desarrollado su propio sistema, habiendo sido el sistema difuso atribuido a los órganos del Poder Judicial, iniciado en Norteamérica, el que más influencia ha tenido.

En otros países se ha adoptado una mezcla de los sistemas antes mencionados, el difuso y el concentrado, con miras a permitir que ambos tipos de control funcionen al mismo tiempo. Este es el caso de Portugal, Colombia, Perú, Venezuela y más recientemente de México, donde todos los tribunales tiene la facultad de juzgar la constitucionalidad de las leyes, y por consiguiente, pueden decidir en forma autónoma la inaplicabilidad de una ley en un proceso dado, y además, la Corte Suprema o un Tribunal o Corte Constitucional tienen la facultad de declarar la nulidad por inconstitucionalidad de las leyes, en un proceso objetivo. Como se ha señalado, esos países tienen un sistema paralelo, difuso y concentrado, de control judicial de la constitucionalidad, quizá el más completo en derecho comparado.

Por otra parte, con respecto a los denominados sistemas concentrados de la constitucionalidad, en los cuales la facultad de control es otorgada a un sólo órgano constitucional, como la Corte Supremo o un Tribunal o Corte Constitucional, se pueden observar otras diferencias¹⁴⁷.

En primer lugar, en relación al momento en el que se efectúa el control de la constitucionalidad de las leyes. Este control puede producirse antes de la sanción de la ley, como es el caso en Francia, o

144. L. Favoreu y L. Philip, *op. cit.*, pp. 472 y sig.

145. L. Favoreu, “Chronique”, *Revue du Droit Public et de la Science Politique*, París, 1980, p. 1.661.

146. Véase en general, Allan R. Brewer-Carías, *Judicial Review...*, *cit.*, pp. 125 y sig.

147. Véase, en general, Allan R. Brewer-Carías, *El control concentrado de la constitucionalidad de las leyes*, *cit.*, pp. 44 y ss.

puede ser ejercido por el Tribunal luego de que la ley ha entrado en vigor, como es el caso en Alemania e Italia. En otros países como España, Portugal, Colombia y Venezuela se han adoptado ambas posibilidades. En Venezuela, una ley sancionada por el Congreso antes de su entrada en vigor, puede ser sometida por el Presidente de la República a la Corte Suprema, mediante veto, con el fin de obtener una decisión relativa a su constitucionalidad; pero igualmente, la Corte Suprema, puede decidir sobre la constitucionalidad de la ley después de su publicación y de su entrada en vigor, cuando es impugnada por la vía de acción popular.

Además, en relación con los sistemas concentrados de control de la constitucionalidad, existen dos vías para ejercerlo: la vía incidental y la vía principal¹⁴⁸. En primer caso, la cuestión constitucional sólo se considera justiciable cuando está estrecha y directamente relacionada con un proceso en particular, en el cual la constitucionalidad de la ley específica, no es el único aspecto requerido para el solo desenlace del proceso. Debe destacarse, que el carácter incidental del control judicial es de la esencia de los sistemas de control difuso y, por tanto, de todos los sistemas jurídicos que siguen el modelo americano. En los sistemas de control concentrado, el control de la constitucionalidad puede ser incidental y la Corte Suprema o el Tribunal Constitucional sólo pueden intervenir y decidir cuando así sea requerido por el tribunal ordinario al cual está sometido el caso. En estas circunstancias, la cuestión constitucional ante el Tribunal Constitucional le es sometida por el Tribunal ordinario que debe decidir el caso concreto.

Ahora bien, en cuanto al sistema concentrado de control de la constitucionalidad, el poder de control otorgado a la Corte Suprema o a un Tribunal Constitucional, también puede ser ejercido por vía principal, mediante una acción directa en la que la constitucionalidad de una ley específica constituye la única cuestión del proceso, sin relación ni referencia a un caso particular. En este último supuesto, puede hacerse otra distinción en cuanto al *locus standing* para ejercer la acción directa de inconstitucionalidad en numerosos países dotados de un sistema concentrado de control de la constitucionalidad, únicamente son otros órganos del Estado los que pueden ejercer la acción directa de constitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, por ejemplo, el Jefe de Gobierno o un cierto número de representantes en el Parlamento.

Otros sistemas de control concentrado, sin embargo, permiten que los particulares ejerzan la acción de inconstitucionalidad, sea alegando que una determinada ley afecta los derechos de un individuo o, como en el caso de Colombia y Venezuela, mediante una acción popular en la que cualquier ciudadano puede solicitar a la Corte Suprema o a la Corte Constitucional que decida su solicitud referente

148. Véase Allan R. Brewer-Carías, *El control concentrado de la constitucionalidad...* cit., pp. 28 y ss.

a la inconstitucionalidad de una ley determinada, sin que exista condición especial con respecto a la legitimación.

Ahora bien, con respecto a esta distinción entre sistemas concentrado y difuso de control de la constitucionalidad también se puede hacer otra diferencia, según los efectos legales que surte la decisión jurisdiccional de control. En este sentido, pueden distinguirse decisiones con efectos *in casu et inter partes* o *erga omnes*, es decir, decisiones que surten efectos solamente entre las partes de un juicio determinado, o que surten efectos generales, aplicables a cualquiera.

Por ejemplo, en los sistemas de control concentrado, de acuerdo con el modelo austriaco, cuando la decisión jurisdiccional es una consecuencia del ejercicio de una acción objetiva, en general, los efectos de tal decisión mediante la cual se anula la ley, son generales con validez *erga omnes*¹⁴⁹.

En cambio, en los sistemas de control difuso, la decisión del juez en materia de inconstitucionalidad sólo tiene efectos *inter partes*. Por consiguiente, en estos sistemas, una ley declarada inconstitucional con efectos *inter partes*, en principio, es nula y no surte ningún tipo de efectos para el caso concreto ni para las partes en el mismo. Por ello, en este caso, la decisión es, en principio, retroactiva en el sentido de que tiene consecuencias *ex tunc* o *pro pretaerito*, es decir, la ley declarada inconstitucional se considera como si nunca hubiera existido a nunca hubiera sido válida. En estos casos, esta decisión surte efectos "declarativos", en el sentido de que declara la nulidad preexistente de la ley inconstitucional¹⁵⁰.

Por el contrario, en los sistemas de control concentrado, una ley anulada por inconstitucional, con efectos *erga omnes*, se considera, en principio, como anulable. La decisión en este caso es, por lo tanto, prospectiva ya que tiene consecuencias *ex nunc* y *pro futuro*; es decir, la ley anulada por inconstitucional, es considerada como habiendo surtido efectos hasta su anulación por el Tribunal o hasta el momento que este determine como consecuencia de la decisión. En este caso, por consiguiente, la decisión tiene efectos "constitutivos" ya que la ley se vuelve inconstitucional solamente después de la decisión¹⁵¹.

Sin embargo, esta distinción relativa a los efectos de la decisión judicial con respecto a la inconstitucionalidad de una ley, no es absoluta. Por un lado, si bien es cierto que en el sistema de control difuso la decisión surte efectos *inter partes*, cuando la decisión es adoptada por la Corte Suprema como consecuencia de la doctrina *stare decisis*, los efectos prácticos de la decisión son, de hecho, generales, en el sentido de que obliga a todos los Tribunales inferiores del país. Por ello, a partir del momento en que la Corte Suprema declara inconstitucional una ley, en principio, ningún otro Tribunal podría aplicarla.

149. Véase Allan R. Brewer-Carías, *El control concentrado de la constitucionalidad...*, *cit.*, pp. 31 y ss.

150. Véase Allan R. Brewer-Carías, *Judicial Review...*, *cit.*, pp. 131 y ss.

151. Véase Allan R. Brewer-Carías, *El control concentrado...*, *cit.*, pp. 32 y ss.

Por otro lado, en sistemas de control concentrado de la constitucionalidad, cuando se adopta una decisión en una cuestión incidental de constitucionalidad, algunos sistemas constitucionales han establecido que los efectos de la misma, en principio, sólo se relacionan con el proceso particular en el que se planteó la cuestión de constitucionalidad, y entre las partes de dicho proceso, aunque como hemos señalado esa no es la regla general.

En cuanto a los efectos declarativos o constitutivos de la decisión, o sus efectos retroactivos o prospectivos, el paralelismo absoluto entre los sistemas difuso y concentrado también ha desaparecido.

En los sistemas de control difuso de la constitucionalidad, aun cuando los efectos de las decisiones declarativas de inconstitucionalidad de la ley sean *ex tunc, pro pretaerito*, en la práctica, algunas excepciones en casos regulados por el derecho civil, han hecho que dicha invalidez de la ley no sea siempre retroactiva. De la misma manera, en los sistemas de control concentrado de la constitucionalidad, aun cuando los efectos de las decisiones anulatorias de una ley por inconstitucionalidad sean constitutivos, *ex nunc, pro futuro*, también en la práctica, algunas excepciones en casos regulados por el derecho penal, han hecho que dicha invalidez de la ley, sea retroactiva y beneficie al reo.

3 CONCLUSION

Como señalamos al inicio, la justicia constitucional, sin duda, es "la culminación de la edificación del *Estado de Derecho*"¹⁵² y la consecuencia directa del proceso de constitucionalización del mismo, es decir, de la adopción de una Constitución como ley suprema, en la cual no sólo se establece la organización de los poderes del Estado y sus limitaciones, sino que se declaran y garantizan los derechos fundamentales de los ciudadanos.

En este sentido, la justicia constitucional, considerada como la facultad de los tribunales (sean tribunales constitucionales, ordinarios o especiales) para controlar la constitucionalidad de la legislación, es, sin lugar a dudas, el logro más importante del ciudadano frente a la autoridad absoluta de los órganos del Estado, y en particular, frente a la supremacía y soberanía de los Parlamentos.

Incluso, en su origen, de la misma manera como surgió el constitucionalismo moderno en Norteamérica, como reacción contra la soberanía del Parlamento inglés, la justicia constitucional en su concepción americana original, también fue una reacción contra el cuerpo legislativo y sus facultades¹⁵³. El Congreso de los Estados Unidos,

152. P. Lucas Murillo de la Cueva, "El examen de la constitucionalidad de las leyes y la soberanía parlamentaria", *loc. cit.*, p. 200.

153. E. S. Corwin, "The 'Higher Law' Background of American Constitutional Law", *cit.*, p. 53.

como los demás órganos del Estado, debía estar sujeto a la Constitución y, por consiguiente, todas las leyes del Congreso sancionadas en violación de la Constitución debían ser consideradas nulas. De lo contrario, la Constitución sería letra muerta, o como lo expresó Alexander Hamilton: “equivaldría a nada”¹⁵⁴.

Esta concepción se encuentra dentro de la lógica del Estado de Derecho, por lo que Jean Rivero, en su Informe de síntesis presentado en el segundo coloquio celebrado en Aix-en-Provence en 1981, sobre “Las Cortes Constitucionales Europeas y los Derechos Fundamentales”, expresó:

“La lógica del Estado de Derecho coloca a la Constitución en la cúspide de la pirámide de normas, de donde las demás normas extraen su validez. Pero debe reconocerse que durante un largo siglo esta lógica se encontró frenada... , por el mito de la supremacía de la ley, y que para alcanzar la última etapa de la construcción del Estado de Derecho, ese que somete al legislador mismo a una norma superior a su propia voluntad, ha sido necesaria la transformación que vengo de señalar”¹⁵⁵.

Por consiguiente, el control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes es la consecuencia directa de la culminación de la construcción del Estado de Derecho, como un Estado cuyos órganos están limitados en sus acciones, por la Constitución, la cual, además, establece los derechos fundamentales de los individuos y los medios de protección de los mismos contra dichos órganos del Estado, y en particular, contra el Legislador. Esto llevó a Rivero a afirmar que esta evolución del Estado de Derecho producida en relación con el sistema constitucional francés:

“Ha hecho posible ese fenómeno extraordinario que es la aceptación de una autoridad superior al legislador mismo, de una autoridad encargada de imponer al legislador el respeto de la Constitución por parte del legislador”¹⁵⁶.

La constitucionalización del Estado de Derecho, por tanto, está esencialmente ligada a la idea de la justicia constitucional, y esa es la razón por la cual Mauro Cappelletti, en uno de los informes presentados a dicho Coloquio de Aix-en-Provence, manifestó que:

“El constitucionalismo, en su estado más avanzado, ha exigido un órgano o un grupo de órganos, suficientemente independientes de los poderes “políticos” —el legislativo y el ejecutivo— para proteger una regla de de-

154. Alexander Hamilton, *The Federalist*, *cit.*, p. 491.

155. Se refiere a la aceptación de una autoridad superior al legislador encargada de imponerle el respeto de la Constitución. Véase J. Rivedo, “Rapport de Synthèse”, en L. Favoreu (ed), *Cours Constitutionnelles Européennes et Droits Fondamentaux*, *cit.*, p. 519.

156. *Idem.*, p. 519.

recho superior y relativamente permanente, contra las tentaciones que son inherentes al poder”¹⁵⁷.

En este sentido, los Tribunales, considerados políticamente como los “menos peligrosos” o los “más débiles” de los tres poderes del Estado, son precisamente, dichos órganos independientes, encargados por excelencia, de controlar el cumplimiento de la Constitución por parte de los poderes Ejecutivo y Legislativo.

157. M. Cappelletti, “Nécessité et légitimité de la justice constitutionnelle” en L. Favoreu (ed) *Cours Constitutionnelles Europeennes et Droits Fondamentaux*, cit., p. 483. También reproducido en *Revue Internationale de Droit Compare*, 1981 (2), p. 647.

III. LOS DOS METODOS DE CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD Y EL SISTEMA MIXTO O INTEGRAL VENEZOLANO

1. EL CARACTER MIXTO O INTEGRAL DEL SISTEMA VENEZOLANO

La Constitución Venezolana establece en forma explícita, en su artículo 215, la competencia de la *Corte Suprema de Justicia* para declarar la nulidad por inconstitucionalidad, de las leyes y demás actos de los cuerpos deliberantes de carácter nacional, estatal o municipal, así como de los reglamentos y actos de gobierno, dictados por el Ejecutivo Nacional. Es decir, la Constitución prevé un control judicial concentrado de la constitucionalidad de todos los actos estatales, con exclusión de los actos judiciales y de los actos administrativos respecto de los cuales prevé medios específicos de control de legalidad y constitucionalidad (recurso de casación, apelaciones y jurisdicción contencioso-administrativa). De acuerdo a la Constitución, por tanto, existe un control concentrado de la constitucionalidad reservado en el nivel nacional, a los actos estatales de rango legal (leyes, actos parlamentarios sin forma de ley y actos de gobierno) y a los reglamentos dictados por el Ejecutivo Nacional, exclusivamente; en el nivel estatal, a las leyes emanadas de las Asambleas Legislativas; y en el nivel municipal, a las Ordenanzas Municipales. Este control de la constitucionalidad de los actos estatales permite a la Corte Suprema de Justicia en Corte Plena declarar su nulidad cuando sean violatorios de la Constitución. Se trata, por tanto, como hemos dicho, de un control concentrado de la constitucionalidad de las leyes, y otros actos estatales, atribuido a la Corte Suprema de Justicia.

Pero además, el artículo 20° del Código de Procedimiento Civil, permite, a todos los Tribunales de la República al decidir un caso concreto, declarar la inaplicabilidad de las leyes y demás actos estatales normativos, cuando estimen que son inconstitucionales, dándole por tanto, preferencia a las normas constitucionales. Se trata, sin duda, de la base legal de un control difuso de la constitucionalidad.

Por tanto, el sistema venezolano de control de la constitucionalidad de las leyes y otros actos estatales, puede decirse que es uno de los más amplios conocidos en el mundo actual si se lo compara con los que muestra el derecho comparado, pues mezcla el llamado control difuso de la constitucionalidad de las leyes con el control concentrado de la constitucionalidad de las mismas¹.

1. De acuerdo a la terminología acuñada por Piero Calamandrei, *La illegittimità Costituzionale delle Leggi*, Padova, 1950, p. 5; y difundida por Mario

En efecto, cuando se habla de control difuso de la constitucionalidad, se quiere significar, que la facultad de control no se concentra en un solo órgano judicial, sino que, por el contrario, corresponde, en general, a todos los órganos judiciales de un determinado país, que poseen el poder-deber de desaplicar las leyes inconstitucionales en los casos concretos sometidos a su conocimiento; en cambio, en el denominado método de control concentrado, el control de la constitucionalidad se centraliza en un solo órgano judicial, quien tiene el monopolio de la declaratoria de la nulidad de las leyes inconstitucionales². Confrontados estos dos métodos con los sistemas que muestra el derecho comparado, se ha identificado como arquetipo del denominado control difuso de la constitucionalidad de las leyes, al sistema norteamericano, y, en cambio, como arquetipo del denominado control concentrado, particularmente el desarrollado en Europa durante las últimas décadas, al sistema austriaco³.

El método de control difuso, que permite a todos los tribunales conocer de la inconstitucionalidad de las leyes, y decidir su inaplicabilidad al caso concreto, en el ámbito de América Latina y siguiendo el arquetipo norteamericano, existe, por ejemplo, en Brasil, Guatemala, Uruguay, México, Argentina, Colombia y Venezuela⁴. Sin embargo, en cada caso, con modalidades específicas que hacen diferir los sistemas de un país a otro. Por ejemplo, en Argentina, donde el control concentrado se ha mantenido muy apegado al sistema americano, a pesar de que todos los tribunales tienen la facultad de desaplicar una ley al caso concreto, siempre es posible llevar el conocimiento del asunto a la Corte Suprema de Justicia, en última instancia, mediante el ejercicio del recurso extraordinario de inconstitucionalidad⁵. En cambio, en sistemas como el de Venezuela y Colombia, el control difuso de la constitucionalidad no es el único existente, sino que se combina con el control concentrado que ejerce la Corte Suprema de Justicia.

Sin embargo, en todos los casos de control difuso de la constitucionalidad de las leyes, mediante el cual el Juez declara inaplicable una ley al caso concreto, la decisión del juez tiene carácter incidental y efectos interpartes, considerándose a la ley como si nunca hubiera existido o producido efectos en el caso concreto.

Capelletti, *Judicial Review in the contemporary World*, Indianapolis, 1971. Véase Allan R. Brewer-Carías, *Judicial review in comparative law*, Cambridge University Press, 1989. Véase además, Allan R. Brewer-Carías, *El sistema mixto o integral de control de constitucionalidad en Colombia y Venezuela*, Bogotá, 1995.

2. Véase Mauro Cappelletti, "El Control Jurisdiccional de la Constitucionalidad de las Leyes en el Derecho Comparado", en *Revista de la Facultad de Derecho*, México, N° 65, Tomo XVI, 1966, pp. 28 a 33.
3. *Idem*, p. 29.
4. Cfr. Héctor Fix Zamudio, "Protección procesal de los Derechos Humanos", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Nos. 13-14, México, enero-agosto 1972, p. 78.
5. Véase, Alejandro E. Ghigliani, *Del Control Jurisdiccional de la Constitucionalidad*, Buenos Aires, 1952, p. 76; Jorge Reinaldo Vanossi, *Aspectos del Recurso Extraordinario de Inconstitucionalidad*, Buenos Aires, 1966.

Por otra parte, el método de control concentrado de la constitucionalidad de las leyes implica siempre la atribución a un solo órgano jurisdiccional, el Tribunal Supremo o una Corte Constitucional, del monopolio de la declaratoria de inconstitucionalidad de las leyes. A diferencia del arquetipo austríaco o modelo europeo, en América Latina se pueden distinguir diversas modalidades de este control concentrado. Por ejemplo, en El Salvador y Panamá⁶ se prevé el recurso de inconstitucionalidad como acción popular que se ejerce por ante la respectiva Corte Suprema de Justicia, y que corresponde a cualquier ciudadano sin una legitimación (interesado) específica. Por otra parte, se destaca el sistema establecido en Guatemala a partir de 1965, cuya Constitución previó un recurso de inconstitucionalidad directo ante un tribunal especial, la Corte de Constitucionalidad, pero para cuya imposición se requiere de una legitimación específica⁷, y cuya decisión tiene efectos *erga omnes* y *pro futuro*. Asimismo se destacan los sistemas de Chile y Ecuador donde se puede distinguir un sistema concentrado paralelo de control de la constitucionalidad, atribuido a la Corte Suprema de Justicia por vía incidental, y al Tribunal Constitucional o de Garantías Constitucionales, por vía directa.

Ahora bien, en Venezuela, al igual que en Colombia, al contrario de los sistemas que normalmente se aprecian en el derecho comparado, el control de la constitucionalidad de las leyes no puede identificarse en particular con alguno de esos dos métodos o sistemas, sino que, realmente, está conformado por la mezcla de ambos⁸, configurándose entonces como un sistema híbrido y de una amplitud no comparable con otros sistemas de los fundamentales que muestra el derecho comparado, excepción hecha del sistema de Portugal.

Este sistema mixto de control de la constitucionalidad tiene su fundamento en el principio básico de nuestro constitucionalismo, del carácter de norma suprema de la Constitución, la cual no sólo tiene por objeto regular orgánicamente el funcionamiento de los órganos estatales sino establecer los derechos fundamentales de los ciudadanos. Este principio de la supremacía constitucional y de la Constitución como norma suprema de derecho positivo directamente aplicable a los individuos, tiene sus raíces en la primera Constitución de Venezuela de 1811, la cual puede considerarse no sólo la primera en la historia

6. Cfr. Héctor Fix Zamudio, "Protección Procesal...", *loc. cit.*, p. 89.

7. Véase *Idem*, pp. 89 y 90.

8. Sobre el tema véanse nuestros trabajos: Allan R. Brewer-Carías, *El control de la constitucionalidad de los actos estatales*, Caracas, 1977; "Algunas consideraciones sobre el control jurisdiccional de la constitucionalidad de los actos estatales en el Derecho venezolano", *Revista de Administración Pública*, Madrid, Nº 76, 1975, pp. 419 a 446, y "La Justicia Constitucional en Venezuela", documento presentado al Simposio Internacional sobre Modernas Tendencias de Derecho Constitucional (España y América Latina). Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Nov. 1986, 102 páginas. Véase además, M. Gaona Cruz, "El control judicial ante el Derecho Comparado" en *Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración* (El Derecho Público en Colombia y Venezuela), vol. VII, 1986, Caracas, 1986.

constitucional de América Latina, sino la cuarta de las Constituciones escritas en la historia constitucional del mundo moderno⁹. Este principio de la supremacía constitucional es el que ha conducido, inevitablemente, al desarrollo de nuestro sistema mixto de justicia constitucional establecido hace más de cien años¹⁰. Tal como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia en su decisión del 15 de marzo de 1962 cuando decidió la acción popular intentada contra la Ley aprobatoria del Tratado de Extradición suscrito con los Estados Unidos de América, al sostener que la existencia del control jurisdiccional de la constitucionalidad de los actos del Poder Público por parte del más Alto Tribunal de la República, es indispensable en todo régimen que pretenda subsistir como Estado de Derecho:

“Porque lo inconstitucional es siempre antijurídico y contrario al principio que ordena al Poder Público, en todas sus ramas, sujetarse a las normas constitucionales y legales que definen sus atribuciones. Lo inconstitucional es un atropello al derecho de los ciudadanos y al orden jurídico en general, que tiene su garantía suprema en la Ley Fundamental del Estado. En los países libremente regidos, toda actividad individual o gubernativa ha de mantenerse necesariamente circunscrita a los límites que le señala la Carta Fundamental, cuyas prescripciones como expresión solemne de la voluntad popular en la esfera del Derecho Público, son normas de ineludible observancia para gobernantes y gobernados desde el más humilde de los ciudadanos hasta los más altos Poderes del Estado. De los principios consignados en la Constitución, de las normas por ella trazadas, así en su parte dogmática como en su parte orgánica, deben ser simple desarrollo las leyes y disposiciones que con posterioridad a la misma se dicten; y tan inconstitucionales, y por consiguiente, abusivas serían éstas si de tal misión excedieran, como inconstitucionales y también abusivos lo serían cualquiera otros actos de los Poderes Públicos que abiertamente contravienen lo estatuido en la Ley Fundamental”¹¹.

Como consecuencia, entonces, de este principio de la supremacía constitucional, el sistema venezolano de justicia constitucional se ha venido desarrollando como un sistema mixto de control judicial de la constitucionalidad, a la vez difuso y concentrado.

Por una parte, como dijimos, el Código de Procedimiento Civil autoriza expresamente a todos los jueces a aplicar preferentemente la Cons-

9. Véase Allan R. Brewer-Carías, *Las Constituciones de Venezuela*, Madrid, pp. 181-205.

10. Véanse los comentarios en relación al sistema mixto de justicia constitucional en Venezuela como consecuencia del principio de supremacía constitucional en R. Feo, *Estudios sobre el Código de Procedimiento Civil Venezolano*, Caracas, 1904, tomo I, pp. 26-35; R. Marcano Rodríguez, *Apuntes Analíticas sobre las materias fundamentales y generales del Código de Procedimiento Civil Venezolano*, Caracas, tomo I, pp. 36-38; A. Borjas, *Comentarios al Código de Procedimiento Civil*, Caracas, tomo I, pp. 33-35.

11. Véase la sentencia de la CSJ-CP, de 15-3-62 en GO., N° 760, Extra de 22-3-62, pp. 3-7.

titución en los casos concretos que decidan, cuando la ley vigente, cuya aplicación se les pida, colidiere con alguna disposición constitucional ¹². Esta norma recogida por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico en el Código de Procedimiento Civil de 1897 ¹³, consagra claramente el denominado control difuso de la constitucionalidad de las leyes, que permite a cualquier juez, desaplicar una ley que estime inconstitucional aplicando preferentemente la Constitución, en un proceso cuyo conocimiento le corresponda ¹⁴.

Pero además, como se dijo, la Constitución siguiendo una tradición que se remonta a 1858 atribuye expresamente a la Corte Suprema de Justicia competencia para declarar la nulidad total o parcial de las leyes nacionales, de las leyes estatales y de las ordenanzas municipales, y de los actos de gobierno y reglamentos que coliden con la Constitución ¹⁵, consagrándose un control concentrado reservado a la Corte Plena ¹⁶ y que tiene por objeto no ya desaplicar la ley en un proceso concreto, sino declarar la nulidad por inconstitucionalidad de las leyes con efectos *erga omnes*, cuando ello se ha solicitado por vía de acción popular.

En torno al carácter mixto del sistema venezolano, la propia Corte Suprema de Justicia ha insistido sobre el ámbito del control de la constitucionalidad de las leyes al señalar que está encomendado:

“no tan sólo al Supremo Tribunal de la República, sino a los jueces en general, cualquiera sea su grado y por ínfima que fuere su categoría. Basta que el funcionario forme parte de la rama judicial para ser custodio de la Constitución y aplicar, en consecuencia, las normas de ésta prevalecientemente a las leyes ordinarias... Empero, la aplicación de la norma fundamental por parte de los jueces de grado, sólo surte efecto en el caso concreto debatido, y no alcanza, por lo mismo, sino a las partes interesadas en el conflicto; en tanto, que cuando se trata de la ilegitimidad constitucional de las leyes pronunciadas por el Supremo Tribunal en ejercicio de su función soberana, como intérprete de la Constitución y en respuesta a la acción pertinente, los efectos de la decisión se extienden *erga omnes* y cobran fuerza de ley. En el primer caso, el control es incidental y especial; y en el segundo, principal y general; y cuando éste ocurre, vale decir, cuando el recurso es autónomo, éste es formal o material, según que la nulidad verse sobre una irregularidad concerniente al proceso elaborativo de la ley, o bien que no obstante haberse legislado regularmente en el aspecto formalista, el contenido intrínseco de la norma adolezca de vicios sustanciales” ¹⁷.

12. Artículo 20, *Código de Procedimiento Civil* de 1886.

13. Artículo 10 de los Códigos de Procedimiento Civil de 1897 y 1904; y artículo 7 del Código de 1916. El único cambio en la redacción de la norma se introdujo en 1986, cuando se sustituyó la palabra “Tribunales” por “jueces”.

14. Cfr. José Guillermo Andueza, *La Jurisdicción Constitucional en el Derecho Venezolano*, Caracas, 1955, pp. 37 y 38. Cfr. Sentencia CFC-SF de 18-5-45, 1946, pp. 2265 y ss.

15. Artículo 215, ordinales 3, 4, y 6.C.

16. Artículo 216 C.

17. Véase sentencia CF de 19-6-53, en *GF.*, N° 1, 1953, pp. 77 y 78.

En consecuencia, el sistema venezolano de justicia constitucional es un sistema mixto, en el cual el control difuso de la constitucionalidad está atribuido a todos los tribunales de la República, y el sistema concentrado, en relación a las leyes y demás actos de rango similar, está atribuido a la Corte Suprema de Justicia en Corte Plena.

Antes de analizar estos dos métodos en el sistema venezolano, estudiaremos los aspectos esenciales de los mismos en la teoría de la justicia constitucional.

2. PRINCIPIOS DEL METODO DIFUSO DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL

El método de control difuso de la constitucionalidad de las leyes, como se ha dicho, confiere a cualquier Juez de cualquier nivel en la jerarquía judicial, el necesario poder para actuar como juez constitucional. En consecuencia, conforme a dicha norma, todos los jueces, al aplicar la ley en un caso concreto sometido a su consideración, están autorizados a juzgar la constitucionalidad de dicha ley y, en consecuencia, a decidir su inaplicabilidad a dicho caso concreto cuando la consideren inconstitucional, dando aplicación preferente a la Constitución¹⁸.

A. La lógica del método como consecuencia del principio de la supremacía constitucional

Desde el punto de vista lógico y racional, este poder general de todo Juez de actuar como juez constitucional, por lo que si la Constitución se considera como la Ley Suprema del país, en todo caso de conflicto entre una Ley y la Constitución, ésta debe prevalecer, considerándose por lo demás, como un deber de todo juez, el decidir cuál es la ley aplicable en un caso concreto. Como lo señaló el juez William Paterson en una de las más viejas decisiones de la Corte Suprema de los Estados Unidos de América sobre la materia, en el caso *Vanhorne's Lessee v. Dorrance* (1795) hace casi doscientos años:

“...si un acto legislativo se opone a un principio constitucional el primero debe dejarse de lado y rechazarse por repugnante. Sostengo que es una posición clara y sonora que, en tales casos, es un deber de todo tribunal el adherirse a la Constitución y declarar tal acto nulo y sin valor”¹⁹.

18. Véase Allan R. Brewer-Carías, *Judicial Review in Comparative Law*, Cambridge, 1989, pp. 127 y ss. Véase Allan R. Brewer-Carías, “Prólogo” al libro de Humberto Briceño León, *La acción de Inconstitucionalidad en Venezuela*, Caracas, 1989.

19. *Vanhorne's Lessee v. Dorrance*, 2 Dallas 304 (1795). Véase el texto S. I. Kutler (ed.), *The Supreme Court and the Constitution. Reading in American Constitutional History*, N.Y. 1984, p. 8.

O como fue definitivamente establecido por el Juez Marshall en el conocido caso *Marbury v. Madison* (1803) decidido por la misma Corte Suprema:

“Aquellos que aplican las normas a casos particulares, deben necesariamente exponer e interpretar aquella regla... de manera que si una Ley se encuentra en oposición a la Constitución... la Corte debe determinar cual de las reglas en conflicto debe regir en el caso: Esta es la real esencia del deber judicial. Si en consecuencia, los tribunales deben ver la Constitución, y la Constitución es superior a cualquier acto ordinario de la Legislatura, es la Constitución, y no tal acto ordinario, la que debe regir el caso al cual ambas se aplican”²⁰.

En consecuencia, la supremacía constitucional y el poder de todo juez de controlar la constitucionalidad de las leyes, son conceptos que están esencialmente unidos en el constitucionalismo moderno. Por ello debe recordarse que en relación a las Constituciones y a las Leyes de los Estados Miembros de la Federación Americana, se estableció expresamente en la Constitución de 1787 la muy conocida “Cláusula de Supremacía” contenida en el artículo VI, Sección 2, el cual dispone:

“Esta Constitución, y las leyes de los Estados Unidos que se expidan con arreglo a ella, y todos los Tratados celebrados o que se celebren bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán la suprema Ley del país y los jueces de cada Estado estarán obligados a observarlos, a pesar de cualquier cosa en contrario, que se encuentre en la Constitución o las leyes de cualquier Estado”.

Esta “Cláusula de Supremacía” se recogió en el artículo 227 de la Constitución venezolana de 1811, que estableció en una forma más amplia lo siguiente:

“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 ello *no tendrán ningún valor*, sino cuando hubieren llenado las condiciones requeridas para una justa y legítima revisión y sanción”.

En todo caso, fue precisamente la “Cláusula de Supremacía” de la Constitución Americana, limitada en su formulación respecto a las Constituciones y Leyes de los Estados Miembros de la Federación, la que en el caso *Marbury v. Madison* (1803) fue extendida a las

20. *Marbury* 1. Cranch 137 (1803). Véase el texto en S. I. Kutler (ed.), *op. cit.*, p. 29.

leyes federales, a través de una interpretación y aplicación lógica y racional del principio de la supremacía de la Constitución, el cual, como se ha visto, en otros países encontró expresión formal en el derecho constitucional positivo. Se destaca, por ejemplo, el contenido del artículo 215 de la Constitución de Colombia, incorporado en las Enmiendas de 1910, el cual establece:

“En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la Ley, se aplicarán de preferencia las disposiciones constitucionales”²¹.

En otros países, el principio está en la legislación positiva como es el caso de Venezuela, donde el texto del artículo 20 del Código de Procedimiento Civil está incorporado al Código desde 1897 (Art. 10).

B. La compatibilidad del método con todos los sistemas jurídicos

En consecuencia, el sistema difuso de control judicial de la constitucionalidad de las leyes puede decirse que no es un sistema peculiar a los sistemas jurídicos anglosajones o del *common law*, y que pudiera ser incompatible con los sistemas jurídicos de tradición civil o de derecho romano. Al contrario, el sistema de control difuso ha existido desde el siglo pasado en casi todos los países de América Latina, todos pertenecientes a la familia de tradición del derecho romano. Es el caso de México, Argentina y Brasil que siguieron el modelo norteamericano y el de Colombia y Venezuela donde existe un sistema mixto de control de la constitucionalidad.

También ha existido en Europa, en países con una tradición de derecho civil, como Suiza y Grecia. En Suiza, el sistema difuso fue establecido por primera vez en la Constitución de 1874, aún cuando en forma limitada, lo que se confirma en el sentido de que si bien el sistema suizo actualmente permite que los tribunales decidan sobre asuntos constitucionales, ello es sólo en cuanto a la inaplicabilidad de actos legislativos de los Cantones, pero no de las leyes federales²². En Grecia donde se ha adoptado, también, un sistema mixto de control de constitucionalidad, la Constitución de 1975 atribuye a todos los tribunales competencia para desaplicar una disposición cuyo contenido consideren contrario a la Constitución²³. Así, el artículo 95 de dicha Constitución establece:

-
21. Véase J. Ortega Torres (ed.), *Constitución Política de Colombia*, Bogotá, 1985, p. 130. El origen de esta norma está en el Acto Legislativo N° 3, Art. 40, 1910.
 22. Véase en H. Fix Zamudio, *Los Tribunales Constitucionales y los derechos humanos*, México, 1980, p. 17, 84; A. Jiménez Blanco, “El Tribunal Federal Suizo”, *Boletín de Jurisprudencia Constitucional*, Cortes Generales, 6, Madrid, 1981, p. 477.
 23. Art. 93. Véase H. Fix Zamudio, *op. cit.*, p. 162; L. Favoreu, *Le control e jurisdictionnel des lois et sa légitimité*, *Developpements recents en Europe Occidentale*. Association Internationale des Sciences Juridiques, Colloque

“Los Tribunales están obligados a no aplicar leyes cuyo contenido sea contrario a la Constitución”.

En consecuencia, el método difuso de control judicial de constitucionalidad existe y ha funcionado en sistemas jurídicos tanto con tradición de *common law* como de derecho romano. Por ello, no estamos de acuerdo con Cappelletti y Adams, cuando señalan que existe una incompatibilidad fundamental entre el método difuso de control judicial de la constitucionalidad y los sistemas jurídicos basados en la tradición del derecho romano²⁴, ni con lo que el mismo Mauro Cappelletti ha señalado en otra parte, al referirse a la experiencia de Italia y Alemania Federal antes de la creación de sus respectivas Corte y Tribunal Constitucionales, y señalar que esos países “revelaron completamente la desadaptación del método descentralizado (difuso) de control judicial para los países con sistemas jurídicos de derecho civil”²⁵.

En nuestro criterio, los argumentos en favor del método concentrado de control judicial que se han adoptado en Europa Continental, no puede resolverse en base a su supuesta adaptabilidad o no con un sistema jurídico particular, sino en realidad, con el sistema constitucional, la consecuencia lógica y necesaria es la atribución dada a todos los jueces del poder decidir cuál norma debe ser aplicada cuando existe una contradicción entre una ley particular y la Constitución, estando entonces obligados a dar prioridad a la Constitución, como un verdadero deber, independientemente del sistema jurídico de tradición de *common law* o de derecho romano del país en particular.

Por supuesto, otra cuestión es la relativa a los efectos prácticos que puede tener la adopción del método difuso de control de la constitucionalidad. Así, en ausencia de método alguno de control de la constitucionalidad, en Europa, antes de los años veinte y con el marco tradicional del principio de la separación de poderes basado en los principios de soberanía del Legislador, de la supremacía de la Ley y de la desconfianza en los tribunales como órganos de control de la acción legislativa, las críticas al método difuso de control de la constitucionalidad formuladas en Europa, son tan antiguas como la existencia del mismo “modelo europeo” de control. Por ejemplo, Hans

d'Uppsala, 1984, (mineo), p. 14. Publicado también en L. Favoreu y J. A. Jolowic (ed.), *Le controle juridictionnel des lois. Légitimité, effectivité et développements récents*, París, 1986, p. 17-68.

24. M. Cappelletti and J. C. Adams, “Judicial Review of legislation: European Antecedents and adaptations”, *Harvard Law Review*, 79 (6), 1966, p. 1215.
25. M. Cappelletti and J. C. Adams, *Judicial Review in the Contemporary World*, Indiannapolis, 1971, p. 59. En sentido similar M. Fromont considera que es “difícil admitir el método difuso de control de constitucionalidad en países con tradición de derecho romano. Véase “Preface” en J. C. Beguin, *Le Controle de la Constitutionnalité des lois en République Federale d'Allemagne*, París, 1982, p. V.

Kelsen, el creador del modelo austríaco hizo referencia a los problemas que originaba el método difuso de control para justificar “la centralización del poder para examinar la regularidad de las normas generales”, subrayando “la ausencia de unidad en las soluciones” y “la incertidumbre legal” que resultaba cuando “un tribunal se abstiene de aplicar una ley considerada irregular, en tanto que otro Tribunal hacía lo contrario”²⁶. En sentido similar, Mauro Cappelletti y John Clarke Adams insisten en que el método difuso de control constitucional “puede llevar a una grave incertidumbre y confusión, cuando un tribunal decide aplicar una ley y otro la considera inconstitucional”²⁷.

Pero en realidad, estos problemas existen tanto en los sistemas del *common law* como de derecho romano que han adoptado el método difuso, no pudiendo considerarse como esencialmente peculiares a los países con tradición de derecho romano que lo hayan adoptado. Sin embargo, lo contrario pretenden demostrarlo Cappelletti y Adams basando su argumento en los efectos correctivos respecto de esos problemas, que tiene la doctrina del *stare decisis*, que es peculiar a los sistemas del *common law* y extraña a los sistemas de tradición de derecho romano. Su argumento, básicamente, es el siguiente:

“Conforme a la doctrina angloamericana de *stare decisis*, 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 el Tribunal Supremo ha declarado una ley inconstitucional, ningún otro tribunal puede aplicarla. La Corte no necesita que se le confiera un especial poder para declarar una ley inválida, ni debe decidir otros aspectos más allá de la aplicabilidad de la ley cuestionada al caso concreto; el principio *stare decisis* hace el resto, al requerir de los otros tribunales el seguir el precedente en todos los casos sucesivos. Por lo que aun cuando la ley inconstitucional continúe en la *Gaceta Oficial*, es una “ley muerta”.

Por ello, concluyen estos autores su argumento señalando:

“...*stare decisis*, sin embargo, no es normalmente un principio de los sistemas jurídicos de derecho romano, donde los tribunales generalmente no están obligados por las decisiones de los más altos tribunales”²⁸.

El argumento ha sido luego desarrollado por el mismo Cappelletti, al señalar:

“por cuanto en principio de *stare decisis* es extraño a los jueces en los sistemas jurídicos de derecho civil, un método de control de la constitucionalidad que permita a cada juez decidir sobre la constitucionalidad de las

26. Véase H. Kelsen, “La garantie juridictionnelle de la Constitution (La Justice constitutionnelle)” *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et a l'étranger*, 1928, p. 218.

27. *Loc. cit.*, p. 1215.

28. *Idem.*, p. 1215.

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. Aún más, el mismo órgano judicial, que puede algún día haber desaplicado una ley, puede luego, al día siguiente, considerarla aplicable, cambiando su criterio acerca de la legitimidad constitucional de la Ley. Además, entre diferentes tipos o grados de tribunales podrían surgir diferencias, por ejemplo, entre un tribunal de la jurisdicción ordinaria y tribunales de la jurisdicción administrativa, o entre jueces jóvenes y más radicales de los tribunales inferiores y jueces mayores de conciencia tradicional de los tribunales superiores... El resultado extremadamente peligroso de ello, puede ser un grave conflicto entre órganos judiciales y una grave incertidumbre respecto de la Ley aplicable”²⁹.

Sin embargo, insistimos en que esos problemas derivados del principio de la supremacía constitucional existen tanto en países con tradición de sistemas de *common law* como de derecho romano, y si bien es cierto que la doctrina *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 decidan cuestiones de constitucionalidad, por ejemplo, en los Estados Unidos, llegan a la Corte Suprema, la cual decide discrecionalmente los casos que conoce³⁰.

Por otra parte, y aún 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 de control de constitucionalidad han adoptado, paralelamente, sus propios correctivos a los problemas planteados, con efectos similares. Por ejemplo, en el sistema de amparo mexicano, la Constitución establece el principio de que la Ley de Amparo debe establecer los casos en los cuales la “jurisprudencia”, es decir, los precedentes judiciales de las Cortes Federales, debe ser obligatoria³¹. Por ello, la Ley de Amparo establece los casos en los cuales las decisiones de la Corte Suprema e, incluso, de las Cortes de Circuito, deben considerarse como precedentes obligatorios, lo que sucede sólo cuando se hayan dictado cinco decisiones consecutivas, que no sean interrumpidas por alguna decisión incompatible, con el mismo efecto.

Los efectos de esta “jurisprudencia”, incluso parcialmente, han sido considerados como equivalentes a los que resultan del principio *stare decisis*. Incluso, en el sistema de amparo mexicano, el llamado “amparo contra leyes” ha sido desarrollado también como una acción

29. M. Cappelletti, *op. cit.*, p. 58.

30. 28 U. S. Code, Secc. 1254, 1255, 1256, 1257. Véase también Rule N° 17 of the Supreme Court.

31. Art. 107, Sección XIII, parágrafo 1 de la Constitución (Enmienda de 1950-1951).

extraordinaria de inconstitucionalidad de leyes auto-aplicativas, que afecten directamente derechos de un individuo, y que pueden ser impugnadas ante las Cortes Federales, permitiéndoles juzgar la inconstitucionalidad de la ley sin relación alguna con un proceso concreto³².

En sentido similar, en Argentina y Brasil, países que también siguen de cerca el modelo norteamericano en el sentido del poder otorgado a todos los tribunales de decidir no aplicar las leyes basados en consideraciones constitucionales, se ha establecido la institución procesal denominada "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 concreto³³. En estos casos, la decisión adoptada por la Corte Suprema tiene efectos *in casu et inter partes* pero siendo dictada por el Tribunal Supremo, tiene de hecho efectos obligatorios respecto de los tribunales inferiores³⁴. En igual sentido, otros países con tradición de derecho romano que han adoptado el método difuso de control de constitucionalidad, han establecido mecanismos judiciales especiales para superar los problemas que se puedan derivar de decisiones contradictorias en materia constitucional de tribunales diferentes. Es el caso de Grecia, donde la Constitución de 1975, estableció una Corte Suprema Especial con poderes para decidir sobre materias de inconstitucionalidad de las leyes, cuando se adopten decisiones contradictorias, en la materia, por el Consejo de Estado, la Corte de Casación o la Corte de Cuentas. En esos casos, las decisiones de la Corte Suprema Especial tienen efectos absolutos y generales en lo que concierne al control de la constitucionalidad de las leyes³⁵.

Finalmente, en los otros países con tradición de derecho romano donde se ha adoptado el método difuso de control de la constitucionalidad, debe tenerse en cuenta, particularmente en materia de casación, el valor de las decisiones de la Sala de Casación de la Corte Suprema para los Tribunales de instancia. En Venezuela, el Código de Procedimiento Civil establece que "los jueces de instancia procurarán acoger la doctrina de casación establecida en los casos análo-

32. R. D. Baker, *Judicial Review in Mexico. A Study of the Amparo Suit*, Austin, 1971, pp. 164, 250-251, 256, 259.

33. H. Fix Zamudio, *Venticinco años de evolución de la Justicia Constitucional 1940-1965*, México, 1968, uu. 26, 36; J. Carpizo y H. Fix Zamudio, "La necesidad y la legitimidad de la revisión judicial en América Latina. Desarrollo reciente", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 52, 1985, p. 33; también publicado en L. Favoreu y J. A. Jolowicz (ed.), *Le contrôle juridictionnel des lois. Légitimité, effectivité et développements récents*, París, 1986, pp. 119-151.

34. Véase J. R. Vanossi and P. E. Ubertone, *Instituciones de defensa de la Constitución en la Argentina*, UNAM, Congreso Internacional sobre la Constitución y su Defensa, México, 1982 (mineo), p. 32.

35. Véase E. Spiliotopoulos, "Judicial Review of Legislative Acts in Greece", *Temple Law Quarterly*, 56, (2), Philadelphia, 1983, pp. 496-500.

gos, para defender la integridad de la legislación y la uniformidad de la jurisprudencia" (Art. 321). Por tanto, si en su sentencia, la Sala de Casación ha hecho uso del poder de control difuso de la constitucionalidad, esa doctrina en principio debe ser seguida por los jueces de instancia. Pero en los casos en que los asuntos no lleguen a la Sala de Casación, los sistemas de tradición de derecho romano con método difuso de control de constitucionalidad, han establecido correctivos a los problemas originados por la incertidumbre y conflictividad de decisiones judiciales, mediante el establecimiento de un sistema mixto de control de constitucionalidad, que combina el método difuso con el método concentrado. En América Latina es el caso de Guatemala,³⁶ Colombia y Venezuela. En particular, en estos dos últimos países, paralelamente el método difuso de control de constitucionalidad expresamente previsto en el derecho positivo, también existe un método concentrado de control de constitucionalidad, que autoriza a la Corte Suprema de Justicia para anular formalmente las leyes inconstitucionales, con efectos *erga omnes*, cuando es requerida mediante el ejercicio de una *actio popularis* que puede ser interpuesta por cualquier habitante del país. En consecuencia, en estos países, paralelamente al poder atribuido a cualquier tribunal para considerar en un caso concreto una ley como inconstitucional y desaplicarla, la Corte Suprema de Justicia tiene el poder de anular con efectos generales las leyes impugnadas por inconstitucionales³⁷.

En igual sentido, otros países europeos con tradición de derecho romano que han adoptado el método difuso de control de la constitucionalidad, también han adoptado paralelamente un método concentrado de control, asignando a la Corte Suprema del país el poder de anular leyes inconstitucionales. Es el caso de Suiza, donde a pesar de que no exista control judicial de constitucionalidad en relación a las leyes federales, la Corte Federal tiene poder para declarar la inconstitucionalidad de leyes cantonales, con efectos *erga omnes*, cuando se requiera su decisión a través del denominado "recurso de derecho público" en casos de violación de derechos fundamentales³⁸.

En consecuencia en el mismo sentido en que se ha desarrollado la doctrina *stare decisis* en los países con sistemas jurídicos del *common law*, para resolver los problemas de incertidumbre y posible conflictividad entre las decisiones judiciales adoptadas por los diferentes tribunales en materia de inconstitucionalidad de las leyes que un método difuso puede originar, también los países con sistemas jurídicos de tradición de derecho romano que han adoptado el mismo

36. J. H. García Laguardia. *La Defensa de la Constitución*, México, 1933, p. 52.

37. A. R. Brewer-Carias, *El Control de la Constitucionalidad de los actos estatales*, Caracas, 1977; L. C. Sachica, *El Control de la Constitucionalidad y sus mecanismos*, Bogotá, 1908.

38. E. Zellweger. "El Tribunal Federal Suizo en calidad de Tribunal Constitucional", *Revista de la Comisión Internacional de Juristas*, Vol. VII (1), 1966, p. 119; H. Fix Zamudio, *Los Tribunales Constitucionales...* cit., p. 84.

Tribunales, los cuales son, precisamente, los órganos estatales llamados a aplicar las leyes.

a. *La nulidad de los actos estatales inconstitucionales*

En consecuencia, el primer aspecto que muestra la racionalidad del método difuso de control de constitucionalidad, es el principio de la nulidad de los actos estatales y particularmente de las leyes que colidan con la Constitución.

Ahora bien, en principio, la nulidad de un acto estatal significa que si tal acto pretende existir jurídicamente, objetivamente, en realidad, no existe porque es irregular, en el sentido de que no se corresponde con las condiciones establecidas para su emisión por una norma de rango superior. Esto fue lo que Hans Kelsen llamó la “garantía objetiva de la Constitución”⁴⁰, lo que significa que un acto estatal nulo no puede producir efectos, y no necesita de ningún otro acto estatal que así lo declare. Si ello fuera necesario, entonces la garantía no sería la nulidad del acto, sino su anulabilidad.

En consecuencia, en estricta lógica, la supremacía de la Constitución significa que todo acto estatal que viole la Constitución es nulo, y por tanto teóricamente, cualquier autoridad pública, e incluso, los particulares, estarían autorizados para examinar su irregularidad, declarar su inexistencia y considerar el acto inválido como no obligatorio. Por supuesto, esto podría conducir a la anarquía jurídica, por lo cual normalmente, el derecho positivo establece límites respecto de este poder de examinar la regularidad de los actos estatales, y lo reserva a los órganos judiciales. En consecuencia, cuando un acto estatal viola la Constitución y es nulo, este sólo puede ser examinado por los jueces y sólo los jueces tienen el poder para considerarlo nulo.

Pero sin embargo, a pesar de los límites impuestos por el derecho positivo respecto del poder de examinar la nulidad de los actos estatales, esto no significa que la garantía de la Constitución cese de ser la nulidad de los actos estatales y quede convertida en anulabilidad. Al contrario, la nulidad del acto inconstitucional persiste, pero con la limitación derivada de la reserva legal atribuida a los jueces para declarar, con exclusividad, su nulidad.

Así, hasta ese momento, el acto irregular debe ser considerado como siendo efectivo y obligatorio por cualquier autoridad pública, y particularmente, por las autoridades administrativas y particulares; pero una vez que el juez declara su inconstitucionalidad en relación a un caso concreto, entonces el acto deviene nulo y sin valor, en relación a dicho proceso.

En conclusión, en el método difuso de control de la constitucionalidad, el deber de todos los jueces es el de examinar la constitucionalidad de las leyes, y declarar, cuando ello sea necesario, que una ley

40. H. Kelsen, *loc. cit.*, p. 214.

particular no debe ser aplicada a un proceso específico que el juez esté conociendo, en razón de que es inconstitucional, y por tanto, debe considerarse nula y sin valor.

b. *El poder de todos los jueces*

Lo anterior nos conduce al segundo aspecto de la racionalidad del método difuso de control de la constitucionalidad, el cual es que el poder para declarar la inconstitucionalidad de la legislación es atribuida a todos los jueces de un país determinado.

En efecto, si la Constitución es la Ley suprema del país, y el principio de la supremacía es aceptado, entonces la Constitución se debe aplicar con preferencia sobre cualquier otra ley que sea inconsistente con la misma, sea que ello esté expresamente establecido en el texto expreso de la Constitución, o sea una consecuencia implícita de su supremacía. Consecuentemente, las leyes que violen la Constitución o en cualquier forma colidan con sus normas, principios y valores, son, como hemos dicho, nulas y sin valor, y no pueden ser aplicadas por los Tribunales, los cuales tienen que aplicar preferentemente la Constitución.

Todos los Tribunales deben en consecuencia decidir los casos concretos que están considerando, como lo decía el Juez Marshall, "conforme a la Constitución desaplicando la ley inconstitucional" siendo esto "la verdadera esencia del deber judicial"⁴¹. En consecuencia, en el método difuso de control de la constitucionalidad, este rol corresponde a todos los jueces y no sólo a una Corte o Tribunal en particular, y no debe ser sólo visto como un poder artibuido a los Tribunales, sino como un deber de los mismos⁴², para decidir conforme a las reglas constitucionales, desaplicando las leyes contrarias a sus normas.

c. *El carácter incidental del método difuso*

Este deber de todos los tribunales de dar preferencia a la Constitución y, en consecuencia, a desaplicar las leyes que consideren inconstitucionales y por tanto nulas y sin valor, nos lleva al tercer aspecto de la racionalidad del método difuso de control de la constitucionalidad de las leyes, el cual es que este deber judicial sólo puede ser cumplido *incidenter tantum*, es decir en un proceso concreto del cual el juez esté conociendo, y donde la inconstitucionalidad de la ley o norma no es ni el objeto de dicho proceso ni el asunto principal del mismo.

41. *Marbury v. Madison* 5 US (1 Cranch), 137. (1803).

42. Confróntese B. O. Nwabueze, *Judicial control of legislative action and its legitimacy. Recent development*. African regional report. International Association of Legal Sciences. Uppsala Colloquium 1984 (mineo). pp. 2-3. También publicado en L. Favoreu y J. A. Jolowic (ed.). *Le contrôle juridictionnel des lois. Légitimité, effectivité et développements récents*. Paris, 1986, p. 193-222.

En consecuencia, en este caso, siempre debe iniciarse un proceso ante un Tribunal en cualquier materia, por lo que el método difuso de control de la constitucionalidad siempre es un sistema incidental de control, en el sentido de que la cuestión de inconstitucionalidad de una ley y su inaplicabilidad, debe plantearse en un caso o proceso concreto, cualquiera sea su naturaleza, en el cual la aplicación o no de una norma concreta es considerada por el Juez como relevante para la decisión del caso. En consecuencia, en el método difuso de control de constitucionalidad, el objeto principal del proceso y de la decisión judicial no es la consideración abstracta de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la ley o su aplicabilidad o inaplicabilidad, sino más bien, la decisión de un caso concreto de carácter civil, penal, administrativo, mercantil o laboral, etc. La cuestión de constitucionalidad, en consecuencia, sólo es un aspecto incidental del proceso que sólo debe ser considerada por el juez para resolver la aplicabilidad o no de una ley en la decisión del caso concreto, cuando surgen cuestiones relativas a su inconstitucionalidad.

d. *La iniciativa del poder de los jueces*

Ahora bien, si se trata de un deber de los jueces el aplicar la Constitución en un caso concreto y desaplicar, para su decisión, la ley que consideren inconstitucional para su decisión, debe señalarse que el cuarto aspecto de la racionalidad del método difuso, consiste en permitir a los jueces el considerar *de oficio* las cuestiones de constitucionalidad, a pesar de que ninguna de las partes en el proceso las haya planteado. De hecho, esta es la consecuencia directa de la garantía de la Constitución que cuando se establece como "garantía objetiva", lo que implica la nulidad de las leyes contrarias a la Constitución, y lo que además produce como consecuencia, la reserva dada o los jueces para considerar la nulidad y la inaplicabilidad de una norma en un caso concreto.

Dentro de este marco, estimamos que la inconstitucionalidad de la ley en relación a los procesos particulares, no debe quedar a la sola instancia de las partes en el proceso, por lo que aún cuando las partes no planteen ante el Juez la cuestión de inconstitucionalidad, éste tiene el deber de considerarla, y decidir, de oficio, sobre la inconstitucionalidad de la ley. Debe advertirse, sin embargo, que aún cuando este aspecto de la racionalidad del método difuso de control de la constitucionalidad es seguido en muchos países como Venezuela y Grecia⁴³, debemos admitir que, en general, las normas procesales de la mayoría de los países prohíbe a los Tribunales considerar de oficio, al decidir un caso concreto, cualquier cuestión, incluso las cuestiones de inconstitucionalidad⁴⁴.

43. E. Spilliotopoulos, "Judicial review of legislative acts in Grece", *loc. cit.*, p. 479.

44. Por ejemplo B. O. Nwabueze ha dicho que "El hecho de que este deber sólo puede ser ejercido a instancia de parte agraviada por una violación

En todo caso, el signo común de este aspecto de la racionalidad del método difuso es que la cuestión de inconstitucionalidad sólo puede ser incidental en un proceso particular el cual, por supuesto, en todo caso debe ser iniciado a instancia de parte.

e. *El efecto inter partes de la decisión judicial*

El quinto aspecto de la racionalidad del método difuso de control de constitucionalidad se refiere a los efectos de la decisión que adopten los Tribunales en relación a la constitucionalidad o aplicabilidad de la ley en un caso concreto; y este aspecto de los efectos de la decisión judicial se relaciona con dos preguntas, primero, ¿a quién afecta la decisión? y segundo, ¿cuándo comienza a surtir efectos?

En relación al primer interrogante, la racionalidad del método difuso es que la decisión adoptada por el Juez sólo tiene efectos en relación a las partes en el proceso concreto en la cual aquella se adopta. En otras palabras, en el método difuso de control de constitucionalidad, la decisión adoptada sobre la inconstitucionalidad e inaplicabilidad de la ley en un caso, sólo tiene efectos *in casu et inter partes*, es decir en relación al caso concreto y exclusivamente en relación a las partes que han participado en el proceso, por lo que no puede ser aplicada a otros particulares. Esta es la consecuencia directa del antes mencionado aspecto relativo al carácter incidental del método difuso de control de constitucionalidad.

En efecto, si la decisión judicial sobre la constitucionalidad y aplicabilidad de una ley sólo puede ser adoptada en un proceso particular desarrollado entre partes concretas, la lógica del sistema es que la decisión sólo se puede aplicar a este proceso en particular, y a las partes del mismo, y en consecuencia, no puede ni beneficiar ni perjudicar a ningún otro individuo ni a otros procesos.

En consecuencia, si una ley es considerada inconstitucional en una decisión judicial, esto no significa que dicha ley ha sido invalidada y que no es efectiva y aplicable en otros casos. Sólo significa que en cuanto concierne a ese proceso particular, y a las partes que en él intervinieron en el cual el Juez decidió la inaplicabilidad de la Ley, es que ésta debe considerarse inconstitucional, nula y sin valor, sin que ello tenga ningún efecto en relación a otros procesos, otros jueces y otros particulares.

establecido correcciones a estos efectos *inter partes*, a través de la contradicciones en relación a la aplicabilidad de las leyes, se han establecido correcciones a estos efectos *inter partes*, a través de la

de la Constitución, refuerza la legitimidad de la función. Esto significa que aún en presencia de una violación flagrante de la Constitución por el Legislador, la Corte no puede intervenir, por su propia iniciativa. Debe esperar a que alguien la inste", *loc .cit.*, p. 3. Véase la discusión de J. R. Vanossi y E. Ubertone, *op. cit.*, p. 24, en G. Bidart Campos, *El Derecho Constitucional del Poder*, Tomo II, Cap. XXI; y en J. R. Vanossi, *Teoría Constitucional*, Tomo II, Buenos Aires, 1976, pp. 318 y 319.

doctrina *stare decisis* o mediante regulaciones de derecho positivo cuando las decisiones se adoptan por la Corte Suprema de un país.

f. *Los efectos declarativos de las decisiones judiciales*

Ahora bien, los efectos *inter partes* de la decisión judicial adoptada conforme al método de control difuso de constitucionalidad, están directamente relacionados con otras cuestiones concernientes también a los efectos de la decisión, pero en el tiempo, es decir, respecto de cuándo comienza a ser efectiva la declaración de inconstitucionalidad y, por supuesto, también en relación a la nulidad como garantía de la Constitución.

En efecto, hemos señalado que el principal aspecto de la racionalidad del método difuso de control de constitucionalidad es el de la supremacía de la Constitución sobre todos los demás actos estatales, lo que lleva a considerar que las leyes contrarias a la Constitución son nulas y sin valor, siendo ésta la garantía más importante de la Constitución. En consecuencia, cuando un Juez decide sobre la constitucionalidad de una ley, y la declara inconstitucional e inaplicable a un caso concreto, es porque la considera nula y sin valor, tal cual como si nunca hubiera existido. Por ello, la decisión tiene efectos declarativos; declara que una ley es inconstitucional y consecuentemente que ha sido inconstitucional desde que se dictó. Así, la ley cuya inaplicabilidad se decida por ser contraria a la Constitución, debe ser considerada por el Juez como si nunca hubiera tenido validez y como si siempre hubiese sido nula y sin valor. Por ello es que se dice que la decisión del Juez en virtud de ser de carácter declarativo, tiene efectos *ex tunc, pro pretaerito* o de carácter retroactivo, en el sentido de que dichos efectos se retrotraen al momento en que la norma considerada inconstitucional fue dictada, evitando que pueda tener efectos, por supuesto, solamente en lo que concierne al caso concreto decidido por el Juez y en relación a las partes que intervinieron en el proceso. El acto legislativo declarado inconstitucional por un Juez conforme al método difuso de control de constitucionalidad, por tanto, es considerado, *ab initio*, como nulo y sin valor, por lo que no es anulado por el Juez sino que éste sólo declara su nulidad preexistente.

D. Panorama general del sistema

En conclusión, podemos señalar en el campo de los principios, que la racionalidad del método difuso de control de constitucionalidad funciona de la siguiente manera:

La Constitución tiene un carácter supremo sobre todo el orden jurídico, por lo que los actos contrarios a la Constitución no pueden tener efectos y son considerados nulos y sin valor.

Todos los jueces tienen el poder y el deber de aplicar la Constitución, y en consecuencia, a dar preferencia a la Constitución sobre las

leyes que la violen, y a declararlas inconstitucionales e inaplicables en los casos concretos de los cuales conocen.

El poder-deber de los jueces de considerar una ley inconstitucional aplicando preferentemente la Constitución, sólo puede ser ejercido en un proceso particular, iniciado a instancia de parte, donde la cuestión constitucional sólo es una cuestión incidental, y cuando su consideración es necesaria para resolver el caso.

La decisión judicial relativa a la inconstitucionalidad e inaplicabilidad en un proceso concreto puede ser adoptada de oficio por el Juez, pues es su deber el aplicar y respetar la supremacía de la Constitución.

La decisión adoptada por los jueces sobre inconstitucionalidad e inaplicabilidad de la Ley sólo tiene efectos *inter partes* en relación al caso concreto en el cual se adopta; y tiene efectos declarativos en el sentido que declara *ab initio* la nulidad de la Ley. Por ello, al declarar una ley inconstitucional e inaplicable, de hecho, la decisión tiene efectos *ex tunc* y *pro pretaerito* en el sentido que ellos son retroactivos al momento en que se promulgó la Ley, la cual es considerada como no habiendo producido efecto alguno en relación al caso concreto y a las partes que en él intervinieron.

Por supuesto, esta lógica del método difuso de control de constitucionalidad no siempre es absoluta, y cada sistema legal ha desarrollado correctivos en relación a la posible desviación que cada uno de los aspectos de la racionalidad del sistema produce, en relación a la nulidad o anulabilidad del acto inconstitucional al poder atribuido a todos los jueces o a un número limitado de tribunales para revisar la constitucionalidad; al carácter incidental del sistema; a la iniciativa de los jueces o a la necesidad de instancia de parte para plantear la cuestión constitucional; a los efectos *inter partes* o *erga omnes* de la decisión y a su carácter declarativo o constitutivo.

3. PRINCIPIOS DEL METODO CONCENTRADO DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL ⁴⁵.

El método concentrado de control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes, contrariamente al sistema difuso, se caracteriza por el hecho de que el ordenamiento constitucional confiere a *un solo órgano estatal* el poder de actuar como juez constitucional, es decir, que este sistema existe cuando un solo órgano estatal tiene la facultad de decidir jurisdiccionalmente la nulidad por inconstitucionalidad de los actos legislativos y otros actos del Estado de rango y valor similar a las leyes.

45. Véase Allan R. Brewer-Carías, *El control concentrado de la constitucionalidad de las leyes (Estudio de Derecho Comparado)*, Caracas, 1994.

El órgano estatal dotado del privilegio de ser único juez constitucional de las leyes, aun cuando sea generalmente similar al "modelo europeo" de Tribunales constitucionales especiales⁴⁶, no implica necesariamente la existencia de un Tribunal Constitucional especial, concebido constitucionalmente fuera del Poder Judicial. El sistema sólo implica la atribución, a un órgano particular del Estado que ejerce una actividad jurisdiccional, del poder y del deber de actuar como juez constitucional. Esta es la esencia propia del sistema concentrado con relación al sistema difuso, sea que el órgano dotado del poder para actuar como juez constitucional sea el Tribunal más alto del Poder Judicial o un Tribunal especializado en materia constitucional, sea que se trate de un órgano constitucional especial, creado fuera de la organización judicial, aun cuando este último aspecto no resulte esencial para establecer la distinción.

A. La supremacía de la Constitución y el carácter expreso del método concentrado

Desde un punto de vista lógico y racional, puede afirmarse que el poder conferido a un órgano estatal que ejerce una actividad jurisdiccional para que actúe como juez constitucional, es una consecuencia del principio de la supremacía de la Constitución. En estos sistemas de justicia constitucional concentrada, siendo la Constitución la Ley suprema de país, es evidente que en caso de conflicto entre un acto estatal y la Constitución, ésta última debe prevalecer. Sin embargo, la Constitución no siempre confiere poderes a todos los tribunales para que actúen como jueces constitucionales. En muchos casos, reserva este poder a la Corte Suprema de Justicia o a un Tribunal Constitucional especial, sobre todo en lo que respecta a algunos actos del Estado los cuales solamente pueden ser anulados por dichos órganos cuando contradicen la Constitución.

De manera general puede señalarse que la lógica del método reside en el principio de la supremacía de la Constitución y del deber de los tribunales de decidir la ley aplicable a cada caso en particular⁴⁷; ello sin embargo, con una limitación precisa: el poder de decidir la inconstitucionalidad de los actos legislativos y otros actos del Estado del mismo rango se reserva a la Corte Suprema de Justicia o a una Corte, un Consejo o un Tribunal Constitucional. En consecuencia, en el método concentrado de control de la constitucionalidad de las leyes, todos los tribunales continúan teniendo plenos poderes para decidir sobre la constitucionalidad de las normas aplicables en cada

46. M. Cappellatti, *Judicial Review in the Contemporary World*, Indianápolis, 1971, pp. 46, 50, 53.

47. Cf. W. K. Geck, "Judicial Review of Statutes: A Comparative Survey of Present Institutions and Practices", *Cornell Law Quarterly*, 51, 1966, p. 278.

caso, concreto, salvo las de las leyes o actos dictados en ejecución inmediata de la Constitución ⁴⁸.

Un método concentrado de control de la constitucionalidad de las leyes, el cual se basa en el principio de la supremacía de la Constitución, no puede, por lo tanto, desarrollarse como consecuencia de la labor pretoriana de los jueces en sus decisiones judiciales, como sucedió en el caso del sistema difuso de control de la constitucionalidad, por ejemplo, en los Estados Unidos y en Argentina. Al contrario, debe ser expresamente establecido en la Constitución. Por tanto, las funciones de justicia constitucional relativas a ciertos actos del Estado, reservadas a la Corte Suprema o a un Tribunal Constitucional especial, requieren texto expreso.

Por consiguiente, dadas las limitaciones que ello implica tanto al deber como al poder de todos los jueces de determinar, en cada caso, la ley aplicable, sólo se puede implantar un sistema concentrado de control jurisdiccional de la constitucionalidad en la medida en que está previsto *expressis verbis* por normas constitucionales. En esta forma, la Constitución, como ley suprema de un país, es el único texto que puede limitar los poderes y deberes generales de los tribunales para decidir la ley aplicable en cada caso; es la única habilitada para atribuir dichos poderes y deberes en la referente a ciertos actos del Estado, a ciertos órganos constitucionales, sea la Corte Suprema o una Corte, un Consejo o un Tribunal Constitucional.

Por lo tanto, el método concentrado de control jurisdiccional de la constitucionalidad solamente puede ser un sistema de control establecido y regido expresamente por la Constitución. Los órganos del Estado a los cuales la Constitución reserva el poder de actuar como jueces constitucionales respecto de algunos actos del Estado, tienen el carácter de jueces constitucionales, es decir, de órganos del Estado creados y regidos expresamente por la Constitución, trátase de la Corte Suprema de Justicia existente o de una Corte, un Consejo o un Tribunal Constitucional especialmente creado para tal fin.

B. La compatibilidad del método concentrado con todos los sistemas jurídicos

El método concentrado de control de la constitucionalidad de las leyes es compatible con todos los sistemas jurídicos, es decir, no es propio de los sistemas de derecho civil ni tampoco incompatible con la tradición del *common law*. En realidad, se trata de un sistema que

48. Cf. García Pelayo. "El «status» del Tribunal Constitucional". *Revista Española de Derecho Constitucional*, 1. Madrid, 1981, p. 19; E. García de Enterría, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Madrid, 1981, p. 65. En particular en los sistemas concentrados de control de la constitucionalidad, los tribunales dotados de funciones de justicia administrativa siempre tienen el poder para actuar como juez constitucional de los actos administrativos. Ver C. Frank, *Les fonctions juridictionnelles du Conseil d'Etat dans l'ordre constitutionnel*, Paris, 1974.

debe establecerse en una Constitución escrita, y poco importa que el sistema jurídico del país sea de derecho civil o de *common law*, aun cuando es más frecuente en países de derecho civil.

Por ejemplo, en Papua, Nueva Guinea, un territorio que logró su independencia de Australia en 1975 y que tiene una tradición de *common law*, la Constitución confiere a la Corte Suprema una jurisdicción exclusiva con respecto a las cuestiones de interpretación y aplicación de la Constitución. Por ello, cuando se plantea una de estas cuestiones en un tribunal de la jurisdicción ordinaria, ésta debe ser llevada ante la Corte Suprema⁴⁹. De la misma manera, la Constitución de 1966 de Uganda confirió una jurisdicción exclusiva a la Alta Corte en materia constitucional. Al respecto, el artículo 95 consagraba:

“Cuando en un procedimiento y por ante un tribunal distinto de la Corte Marcial, se plantea una cuestión de interpretación de la presente Constitución, y el tribunal, a instancia de una de las partes, considera que la cuestión planteada cuestiona un aspecto fundamental de la ley, el tribunal deberá llevar dicha cuestión ante la Alta Corte, compuesta por tres jueces por lo menos”.

Más adelante, el mismo artículo sigue:

“Cuando, en virtud del presente artículo, se envíe una cuestión a la Alta Corte, esta última dará a conocer su decisión acerca de la cuestión, y el tribunal donde se planteó la cuestión decidirá el caso de conformidad con dicha decisión”⁵⁰.

También podría mencionarse el caso del sistema de Ghana, donde las Constituciones de 1960, 1969 y 1979 atribuyeron a la Corte Suprema de Justicia una jurisdicción original y exclusiva en materia de control judicial de la constitucionalidad. En efecto, el artículo 42 de la Constitución de 1960 y el artículo 106 de la Constitución de 1969 consagraron lo siguiente:

“La Corte Suprema tiene una jurisdicción original para todas las materias en las que se plantea una cuestión relativa a la promulgación de una ley que excede los poderes conferidos al Parlamento por la Constitución; en caso de que la cuestión haya sido planteada en la Alta Corte o en un tribunal inferior, se diferirá la audiencia y se referirá la cuestión a la Corte Suprema para que ésta decida”⁵¹.

49. Artículos 18 y 19 de la Constitución. Ver en J. D. Whyte, *Judicial Review of Legislation and its Legitimacy: Developments in the Common Law World*, IAS, Uppsala Colloquium, 1984, (mimeo). p. 25.

50. Ver en T. M. Franck, *Comparative Constitutional Process. Cases and Materials*, London, 1968, pp. 75-7.

51. Ver en S. O. Gyandoh Jr. “Interaction of the Judicial and Legislative Processes in Ghana since Independence”, *Temple Law Quarterly*, 56, 2, Philadelphia, 1983, pp. 365-366, 370.

Además, el artículo 2 de la Constitución de 1969 previó una acción directa que podía ser interpuesta por ante la Corte Suprema para ejercer el control de la constitucionalidad, así:

“La persona que invoca el hecho de que una ley o parte de su contenido, o cualquier acto adoptado en ejecución de dicha ley, contradice una disposición de la Constitución o es contrario a ella, debe interponer una acción por ante la Corte Suprema con el fin de obtener la decisión correspondiente”⁵².

Con miras a la adopción de tal decisión, la Corte Suprema podía emitir las órdenes y suministrar las orientaciones que estimase apropiadas para garantizar la efectividad de su decisión⁵³.

Tales disposiciones relativas al control de la constitucionalidad también fueron adoptadas por la Constitución de 1979⁵⁴, sin embargo, desde 1971, fueron interpretadas por la Corte Suprema de manera de limitar la remisión de casos a la misma y evitar que le fueran llevadas peticiones fútiles⁵⁵.

En todo caso, si bien es cierto que el sistema de control de la constitucionalidad no siempre ha dado resultados en los países de la Mancomunidad Británica debido a la inestabilidad de la democracia⁵⁶, no se puede negar que el sistema concentrado de control de la constitucionalidad existe y funciona en sistemas jurídicos tradicionalmente de *comon law*.

Por ello, la expresión del profesor Edward Mc Whinney de que “la práctica del *common law* siempre ha sido incompatible con la noción de tribunal constitucional especial según el modelo continental⁵⁷ en materia de control de la constitucionalidad, debe entenderse como una referencia al modelo europeo de Corte, Consejo o Tribunal Constitucional especial y no, como lo dice, a un sistema “en el que la jurisdicción está determinada y limitada a ciertas cuestiones⁵⁸. El sistema concentrado de control de la constitucionalidad no puede reducirse a los sistemas constitucionales en los cuales existe una Corte, un Consejo o un Tribunal Constitucional. Por esta razón consideramos que es erróneo, para estudiar el sistema, el enfoque que consiste en identificar el sistema concentrado de control de la constitucionalidad de las leyes con el “modelo europeo” de Cortes, Consejos o Tribunales constitucionales especiales.

52. *Idem.*, p. 370.

53. Artículo 2, *Idem.*, p. 370.

54. *Idem.*, p. 384.

55. *Republic vs. Maikankan* (1971) 2 G.R.L., 473 citado por S. O. Gyandoh Jr., *loc. cit.*, p. 386.

56. Ver, en lo que concierne a Ghana, los comentarios de S. O. Gyandoh Jr., *loc. cit.*, p. 395.

57. E. Mc Whinney, “Constitutional Review in the Commonwealth”, en E. Mosler (ed.) *Max-Plank-Institut für Ausländisches öffentliches recht und völkerrecht, Verfassungsgerichtsbarkeit in der Gegenwart*, Internationales Kolloquium, Heidelberg, 1961, Köln/Berlin, 1962, p. 80.

58. *Idem.*, p. 80.

De hecho, aun cuando el método concentrado de control de la constitucionalidad de las leyes se conozca también como el sistema "austriaco"⁵⁹ o "modelo europeo"⁶⁰ debido a la existencia de una Corte, un Consejo o un Tribunal Constitucional especial, encargado por la Constitución de actuar como juez constitucional fuera del Poder Judicial, debe recalcarse el hecho de que la característica fundamental del sistema no es la existencia de una Corte, un Consejo o un Tribunal Constitucional especial, sino más bien, la atribución exclusiva a un solo órgano constitucional del Estado del poder de actuar como juez constitucional en lo que respecta algunos actos del Estado, tratándose de la Corte Suprema de Justicia existente en el país o de una Corte, un Consejo o un Tribunal Constitucional especialmente creado.

La adopción del método es una elección constitucional, una decisión tomada en función de las circunstancias concretas de cada país, pero no necesariamente implica la creación de Tribunales Constitucionales especiales con el fin de garantizar la justicia constitucional, ni la organización de tales Tribunales fuera del Poder Judicial.

En Europa, por ejemplo, la multiplicación de los Tribunales Constitucionales encargados de ejercer el sistema concentrado de control de la constitucionalidad de las leyes, debe considerarse como una consecuencia práctica de una tradición constitucional particular, vinculada al principio de la supremacía de la ley, a la separación de poderes y a la desconfianza hacia los jueces en lo que respecta al control de los actos estatales y particularmente de los administrativos⁶¹. Sin embargo, esto no puede llevar a considerar que el "modelo" del sistema concentrado de control de la constitucionalidad de las leyes esté limitado a la creación de órganos constitucionales fuera del Poder Judicial, para que actúen como jueces constitucionales. Antes del "descubrimiento" europeo de la justicia constitucional a través de la creación de Cortes o Tribunales constitucionales especiales después de la Primera Guerra Mundial, otros países con tradición de derecho civil habían implantado, a partir de mediados del siglo pasado, sistemas concentrados de control de la constitucionalidad, atribuyendo a sus Cortes Supremas una jurisdicción exclusiva y original, con el fin de anular leyes y otros actos del Estado con efectos, similares, cuando éstos contradicen la Constitución. Este es el caso de los sistemas constitucionales latinoamericanos, incluso si, con alguna

59. M. Cappelletti, *op. cit.*, p. 50; J. Carpizo et H. Fix Zamudio, "La necesidad y la legitimidad de la revisión judicial en América Latina. Desarrollo reciente", *Boletín Mexicano de Derecho comparado*, 52, 1985, p. 36.

60. L. Favoreu, "Actualité et légitimité du contrôle juridictionnel des lois en Europe occidentale", *Revue du Droit public et de la Science politique en France et à l'étranger*, 1985 (5), París, p. 1149. Publicado también en L. Favoreu y J. A. Jolowcz (ed.), *Le contrôle juridictionnel des lois. Légitimité, effectivité et développements récents*, París, 1986, pp. 17-68.

61. Cf. M. Cappelletti, *op. cit.*, p. 54; M. Cappelletti y J. C. Adams, "Judicial Review of Legislation: European Antecedents and Adaptation", *Harvard Law Review*, Vol. 79 (6), 1966, p. 1211.

frecuencia, han combinado el sistema concentrado con el sistema difuso de control de la constitucionalidad.

De lo anterior se desprenden tres conclusiones con respecto al método concentrado de control de la constitucionalidad de las leyes.

En primer lugar, el método concentrado de control de la constitucionalidad sólo puede existir cuando está establecido *expressis verbis* en la Constitución; por lo tanto, no puede surgir de la sola interpretación del principio de la supremacía de la Constitución. En segundo lugar, el método concentrado de control de la constitucionalidad, al atribuir a un solo órgano constitucional las funciones de justicia constitucional, no es incompatible con algún sistema jurídico, perteneciente al *common law* o al derecho civil, aun cuando se haya desarrollado ampliamente en los países de derecho civil. En tercer lugar, el método concentrado de control de la constitucionalidad no necesariamente supone atribuir funciones de justicia constitucional a una Corte, un Consejo o un Tribunal Constitucional especial, creado separadamente de la organización judicial, sino que también puede existir cuando las funciones de justicia constitucional se atribuyen a la Corte Suprema de Justicia existente en el país, incluso si, en numerosos países, en este último caso, el sistema tiende a combinarse con algunos aspectos del sistema difuso de control de la constitucionalidad.

C. La racionalidad del método

Como se ha señalado anteriormente, la esencia del método concentrado de control de la constitucionalidad de las leyes es la noción de supremacía de la Constitución. En efecto, si la Constitución es la ley suprema de un país, y por lo tanto, prevalece ante todas las demás leyes, entonces un acto del Estado que contradiga la Constitución no puede constituir una norma efectiva; al contrario, debe considerarse nulo. Ahora bien, el principal elemento que aclara la diferencia entre los dos grandes sistemas de control de la constitucionalidad (difuso y concentrado) no es una posible concepción distinta de la Constitución y de su supremacía, sino más bien el tipo de concepción distinta de la Constitución y de su supremacía, sino más bien el tipo de garantía adoptada en el sistema constitucional para preservar dicha supremacía. Como lo indicó Hans Kelsen en 1928, estas "garantías objetivas" son la nulidad o la anulabilidad del acto inconstitucional.

Por nulidad se entiende, como lo explicó Kelsen que el acto inconstitucional del Estado no puede considerarse objetivamente como un acto jurídico; en consecuencia, no se requiere, en principio, de ningún otro acto jurídico para quitarle al primero su calidad usurpada de acto jurídico. En este caso, teóricamente, cualquier órgano, cualquier autoridad pública o cualquier individuo tendría el derecho de examinar la regularidad de los actos considerados nulos, con el fin de decidir su irregularidad y juzgarlos no conformes y no obligatorios.

En cambio, si otro acto jurídico fuera necesario para establecer la nulidad del acto inconstitucional, la garantía constitucional no sería la nulidad sino la anulabilidad⁶².

Ahora bien, en principio, la nulidad de los actos inconstitucionales del Estado es garantía de la Constitución que conduce al sistema difuso de control de la constitucionalidad, aun cuando la ley positiva restrinja el poder que podría tener cualquier persona para juzgar como nulos los actos inconstitucionales⁶³ y atribuya este poder de manera exclusiva a los tribunales, como se puede observar en forma generalizada, dada la necesidad de confiabilidad y seguridad jurídicas.

Por otra parte, la otra garantía de la Constitución, a saber: la anulabilidad de los actos inconstitucionales del Estado, es precisamente la que conduce, en principio, al sistema concentrado de control de la constitucionalidad de las leyes.

a. *La anulabilidad de algunos actos inconstitucionales del Estado*

El primer aspecto que muestra la racionalidad del sistema concentrado de control de la constitucionalidad de las leyes es el principio de anulabilidad de algunos actos del Estado, en particular de las leyes y otros actos dictados en ejecución directa de la Constitución, cuando la contradicen.

Contrariamente a la nulidad de los actos del Estado, la anulabilidad de dichos actos cuando se considera como una garantía objetiva de la Constitución, significa que el acto del Estado, aun irregular o inconstitucional, una vez producido por una institución pública, debe considerarse como un acto del Estado, y como tal, válido y efectivo hasta que el órgano que lo produjo lo derogue o revoque o hasta que se decida su anulación por otro órgano del Estado con los poderes constitucionales correspondientes. Este es precisamente el caso de los sistemas concentrados de control de la constitucionalidad, en los cuales la Constitución confiere el poder para anular algunos actos del Estado, cuando se juzgan inconstitucionales, a un solo órgano constitucional, sea éste la Corte Suprema existente o un órgano creado especial y separadamente del Poder Judicial, con funciones jurisdiccionales, que le permiten actuar como juez constitucional.

En todo caso, debe señalarse que en los sistemas concentrados de control de la constitucionalidad, la anulabilidad de los actos del Estado no constituye la única garantía de la Constitución puesto que siempre va acompañada de la nulidad. En cierta manera, se configura como una restricción a la regla de nulidad que deriva de la violación de la Constitución. En efecto, se ha afirmado que, en lo que respecta a la nulidad de los actos inconstitucionales del Estado, en el sistema

62. H. Kelsen, "La garantie juridictionnelle de la Constitution. La Justice constitutionnelle" *Revue du Droit Public et de la Science politique en France et à l'étranger*, 1928, París, p. 124.

63. *Idem.*, p. 215.

difuso de control de la constitucionalidad, la ley positiva, con miras a evitar la anarquía jurídica, limita el poder teórico general de las autoridades públicas y los individuos para considerar como inexistente e inválido un acto inconstitucional del Estado, reservando dicho poder a los jueces. Esto significa que, de hecho, el acto inconstitucional del Estado sólo puede ser examinado por los tribunales, los cuales son los únicos en tener el poder para considerarlo nulo; lo que significa que, hasta ese momento, el acto irregular debe considerarse efectivo y obligatorio para las autoridades públicas y los individuos. En el sistema difuso de control de la constitucionalidad, una vez que un tribunal ha apreciado y declarado la inconstitucionalidad del acto estatal en relación a un juicio particular, el acto se considera nulo con relación a dicho juicio.

En todo caso, esta misma situación también se presenta en los sistemas constitucionales dotados de un sistema concentrado de control de la constitucionalidad, con relación a todos los actos del Estado distintos de aquellos que sólo pueden ser anulados por el Tribunal Constitucional o por la Corte Suprema. En efecto, como se ha señalado, en lo que respecta a los actos del Estado de rango inferior en la jerarquía de las normas, por ejemplo, los actos administrativos normativos, todos los jueces, en un sistema concentrado de control de la constitucionalidad, tienen normalmente el poder de considerarlos nulos cuando son inconstitucionales, con relación al juicio particular en el cual fueron cuestionados. En estos casos, la garantía de la Constitución es la nulidad del acto inconstitucional del Estado, aun cuando solamente los tribunales estén habilitados para examinarlo.

En consecuencia, la particularidad del sistema concentrado de control de la constitucionalidad reside en el hecho de que la ley positiva establece un límite adicional a los efectos de la inconstitucionalidad de los actos, a saber, que respecto de algunos de éstos, el poder para declarar su inconstitucionalidad y su invalidez, y por tanto, para considerarlos sin efectos, ha sido reservado exclusivamente a un solo órgano constitucional: la Corte Suprema existente o una Corte, un Consejo o un Tribunal Constitucional especial. En estos casos, y con relación a tales actos, tratándose normalmente de actos legislativos y otros actos del Estado de rango o efectos similares en el sentido de que sean de ejecución directa de la Constitución, la garantía de la Constitución ha sido reducida a la anulabilidad del acto del Estado considerado inconstitucional.

En conclusión, en los sistemas constitucionales que poseen un sistema concentrado de control de la constitucionalidad, el deber de todos los jueces y todos los tribunales consiste en examinar la constitucionalidad de los actos del Estado. Sin embargo, cuando el acto cuestionado es una ley u otro acto de ejecución directa de la Constitución, los tribunales ordinarios no pueden juzgar su inconstitucionalidad, puesto que dicho poder está reservado a un Tribunal Constitucional especial o a la Corte Suprema de un país determinado, el cual puede anular el acto. En este caso, la garantía de la Constitución

es la anulabilidad y entonces el acto queda anulado con efectos generales, puesto que es considerado o declarado nulo, no solamente respecto de un caso particular, sino en general.

Salvo esta excepción jurisdiccional particular, la cual es propia del método concentrado de control de la constitucionalidad, todos los demás tribunales o jueces pueden, en un juicio concreto, decidir la inaplicabilidad de los actos normativos del Estado no contemplados por esta excepción, considerándolos nulos cuando los juzguen viciados de inconstitucionalidad. En estos casos, la garantía de la Constitución es, sin lugar a dudas, la nulidad.

b. *El poder de un órgano constitucional para anular algunos actos inconstitucionales del Estado*

El segundo aspecto de la racionalidad del método concentrado de control de la constitucionalidad es que el poder para declarar la nulidad de las leyes está conferido a un órgano constitucional con funciones jurisdiccionales, sea la Corte Suprema existente en un país determinado, sea una Corte, un Consejo o un Tribunal Constitucional especialmente creado. Por consiguiente, el método concentrado posee una particularidad doble: en primer lugar, el poder para anular ciertos actos inconstitucionales está conferido a un solo órgano constitucional con funciones jurisdiccionales, y en segundo lugar, de acuerdo con la excepción mencionada, el poder de dichos órganos constitucionales para juzgar la inconstitucionalidad y declarar la nulidad de ciertos actos del Estado no concierne todos los actos del Estado, sino un número limitado de ellos, normalmente las leyes y otros actos del Congreso o del Gobierno, dictados en ejecución directa de la Constitución y únicamente sometidos a sus regulaciones.

Se ha señalado anteriormente que el método concentrado de control de la constitucionalidad no implica necesariamente el otorgamiento del poder para anular leyes a una Corte, un Consejo a un Tribunal Constitucional especialmente creado, tal como sucede en Europa, sino que dicho poder puede ser conferido a la Corte Suprema existente en el país, como es el caso en América Latina mucho antes de que Europa continental implantase el modelo de los Tribunales constitucionales en 1920.

En efecto, desde mediados del siglo pasado, muchos países latinoamericanos habían adoptado un sistema concentrado de control de la constitucionalidad confiriendo a la Corte Suprema del país el poder para decidir la nulidad de las leyes. Debe señalarse los casos de Colombia y Venezuela que poseen un verdadero sistema concentrado de control de la constitucionalidad desde 1850, en el cual la Corte Suprema ha tenido el monopolio de la anulación de las leyes. En Colombia, en 1991, este poder ha sido transferido a una Corte Constitucional.

Debe señalarse, que por lo general, los sistemas de control de la constitucionalidad que se han desarrollado en América Latina durante los últimos 140 años se han ido orientando progresivamente hacia sistemas mixtos de control de la constitucionalidad, en los cuales coexisten el método difuso y el método concentrado. Este es el caso de Venezuela, Colombia, México y Guatemala, tal como se explicará más adelante. No obstante, algunos sistemas de América Latina permanecieron concentrados, como por ejemplo el de Uruguay y Paraguay donde la Corte Suprema de Justicia tiene una jurisdicción exclusiva y original para declarar la inconstitucionalidad de las leyes⁶⁴.

Debe destacarse, sin embargo, que la modalidad del método concentrado de control de la constitucionalidad basado en la creación de un órgano constitucional especial, una Corte, un Consejo o un Tribunal para actuar como juez constitucional dotado del poder original y exclusivo para anular las leyes y otros actos de rango y efectos similares, ha marcado, por su carácter novedoso, la evolución de la justicia constitucional en las últimas décadas, desde la creación de las primeras Cortes Constitucionales en Austria y Checoslovaquia en 1920. El sistema fue adoptado más tarde en Alemania y en Italia después de la Segunda Guerra Mundial, y más recientemente en España y en Portugal. También había sido adoptado, antes de 1990, en algunos países ex socialistas (Yugoslavia, Checoslovaquia y Polonia) y se desarrolló bajo una forma particular en Francia. Bajo la influencia del modelo europeo pero con características propias de los sistemas latinoamericanos, el sistema también se implantó en Guatemala en la década de los sesenta y en Chile hacia principios de los años 70, con la creación de un Tribunal Constitucional, y luego apareció en Ecuador y Perú donde fueron creados Tribunales de Garantías constitucionales. En Perú, en 1994 se cambió su denominación por Tribunal Constitucional. En 1991, la nueva Constitución colombiana, como se dijo, creó una Corte Constitucional; y en 1994 la reforma constitucional en Bolivia creó un Tribunal Constitucional.

A pesar del desarrollo del constitucionalismo desde principios del siglo pasado, principalmente gracias a las experiencias norteamericanas, debe admitirse que Europa continental se había quedado atrás de las concepciones constitucionales, por lo que el sistema de justicia constitucional sólo fue adoptado en Europa después de la Primera Guerra Mundial. Dicha opción se hizo en dos etapas. La primera terminó con la Constitución de Weimar (1919) mediante la cual Alemania instituyó un Tribunal dotado de una jurisdicción para decidir los conflictos entre los poderes constitucionales del Estado, y particularmente, entre los distintos poderes territoriales, distribuidos

64. H. Gros Es'ell, *La Constitución y su Defensa*. Uruguay, UNAM, Congreso Internacional sobre la Constitución y su defensa, México, 1982, (mimeo), p. 7; J. P. Gatto de Souza, "El control constitucional de los actos del Poder público", *Memoria de la Reunión de Presidentes de Cortes Supremas de Justicia de Iberoamérica, el Caribe, España y Portugal*, Caracas, 1983, p. 661; L. M. Angaña, "Ponencia" (Paraguay), en *idem.*, p. 551.

verticalmente como consecuencia de la organización federal del Estado. La segunda fue el sistema austriaco, creación personal del profesor Hans Kelsen, quien concibió un sistema que fue recogido inicialmente en la Constitución austriaca de 1920, y luego perfeccionado por la reforma constitucional de 1929.

En todo caso, puede considerarse que la introducción de un sistema de justicia constitucional en Europa fue el resultado de la influencia de la teoría pura del derecho de Hans Kelsen, quien diseñó la norma constitucional como fuente de validez para todas las normas del ordenamiento jurídico con un corolario fundamental: la necesidad de un órgano del Estado encargado de garantizar la Constitución, es decir, de resolver los conflictos entre las normas reglamentarias y aquellas de jerarquía superior en las que se basan las primeras (las legales), y entre todas ellas, y en última instancia, con la Constitución⁶⁵.

Kelsen concibió la justicia constitucional como un aspecto particular de un concepto más general de garantía de la conformidad de una norma inferior con una norma superior de la cual la primera deriva y en base a la cual ha sido determinado su contenido. Así, la justicia constitucional es una garantía de la Constitución que se desprende de la "pirámide jurídica" del ordenamiento legal donde se encuentran determinadas tanto la unidad como la jerarquía de las diferentes normas.

Debe destacarse, sin embargo, que la modalidad del método con-Kelsen, Checoslovaquia fue el primer país europeo en adoptar el sistema de control de la constitucionalidad, en su Constitución del 29 de febrero de 1920⁶⁶. Los fundamentos de la adopción del sistema concentrado de control de la constitucionalidad en Checoslovaquia provinieron de una norma constitucional, la cual estableció de manera explícita la supremacía de la Constitución con respecto al resto del ordenamiento legal, consagrando que "Todas las leyes contrarias a la Constitución o a una de sus partes así como a las leyes que la modifican y la completan se consideran nulas"⁶⁷; prohibiendo expresamente a los tribunales ejercer el control difuso de la constitucionalidad de las leyes⁶⁸. Además, la Constitución estableció la obligación para todos los tribunales de consultar al Tribunal Constitucional en casos de aplicación de una ley considerada como inconstitucional. Todos estos elementos llevaron a la concentración de la jurisdicción constitucional para juzgar la constitucionalidad de las leyes en un

65. H. Kelsen, *loc. cit.*, pp. 201, 223.

66. Artículo I.1. Ver en P. Cruz Villalón, "Dos modos de regulación del control de constitucionalidad: Checoslovaquia (1920-1938) y España (1931-1936)", *Revista Española de Derecho Constitucional*, 5, Madrid, 1982, p. 119.

67. Artículo I.1, *Idem*.

68. El artículo 102 establece que "Los tribunales pueden verificar la validez de los reglamentos ejecutivos, cuando examinan una cuestión legal específica; en lo que se refiere a las leyes, sólo pueden verificar si han sido correctamente publicadas", ver en P. Cruz Villalón, *loc. cit.*, p. 135.

órgano especial, el Tribunal Constitucional, el cual existió hasta 1938 ⁶⁹.

La concepción de Kelsen acerca del sistema concentrado de control de la constitucionalidad, contrariamente a la del sistema difuso en el cual todos los jueces tienen el poder para abstenerse de aplicar leyes que consideren contrarias a la Constitución, tendía a conferir a un órgano especial el poder exclusivo para declarar la inconstitucionalidad de una ley y para anularla. Este órgano es un Tribunal Constitucional al cual deben recurrir todos los tribunales cuando deben aplicar una ley cuya constitucionalidad sea dudosa. En tal sistema, por lo tanto, los tribunales ordinarios no tienen el poder para abstenerse de aplicar leyes inconstitucionales.

Dentro de su concepción teórica original, este sistema concentrado de control de la constitucionalidad de las leyes no había sido concebido por Kelsen como el ejercicio de una función jurisdiccional, sino más bien como un "sistema de legislación negativa" ⁷⁰. En este caso, se consideraba que la Corte Constitucional no decidía específicamente la constitucionalidad de las leyes; tal función estaba reservada al tribunal *a quo* que hubiera planteado la cuestión de la constitucionalidad por ante la Corte Constitucional. Normalmente, la competencia de esta última estaba limitada a la cuestión puramente abstracta de la compatibilidad lógica que debía existir entre la ley y la Constitución. Desde este punto de vista puramente teórico, puesto que no había ninguna aplicación concreta de la ley en un caso específico, se consideraba que no se trataba del ejercicio de una actividad jurisdiccional que implicara una decisión concreta. Esto llevó a Kelsen a sostener que, cuando el Tribunal Constitucional declaraba la inconstitucionalidad de una ley, la decisión, por tener efectos *erga omnes*, era una "acción legislativa" y que la decisión del Tribunal Constitucional tenía "fuerza de ley". Es también la razón por la cual la ley debía ser considerada válida hasta la adopción de la decisión de anularla, por la cual los jueces estaban obligados a aplicarla ⁷¹.

Tal concepción fue desarrollada por Kelsen para responder a las objeciones eventuales que podían formularse al control jurisdiccional de la acción legislativa, dado el concepto de supremacía del Parlamento hondamente arraigado en el Derecho Constitucional europeo. En esta forma, prohibiendo a los jueces ordinarios abstenerse de aplicar las leyes, y confiriendo a una Corte Constitucional el poder para declarar la inconstitucionalidad de una ley con efectos *erga*

69. También debe observarse que en el régimen constitucional rumano existió un sistema de control de la constitucionalidad de las leyes en el artículo 103 de la Carta Fundamental del 29 de marzo de 1923. Sin embargo, este control sólo se confiaba a la Corte de Casación y fue eliminado por la República Popular, bajo la influencia soviética, en la Ley Fundamental de 1948.

70. H. Kelsen, *loc. cit.*, pp. 224, 226. Ver los comentarios de E. García de Enterría, *op. cit.*, pp. 57, 132.

71. H. Kelsen, *loc. cit.*, pp. 224, 225.

omnes, el Poder Judicial quedaba subordinado a las leyes sancionadas por el Parlamento, y al mismo tiempo, se mantenía la supremacía de la Constitución con respecto al Parlamento. La Corte Constitucional, así, más que una competidora del Parlamento, se concebía como su complemento natural. Sus funciones se limitaban a juzgar la validez de una ley empleando la pura lógica racional, sin tener que decidir conflictos en casos específicos, y a actuar como un “legislador negativo”, aun cuando no espontáneamente, sino a instancia de las partes interesadas. Según Kelsen, el Poder Legislativo se dividió así en dos partes: la primera, ejercida por el Parlamento con la iniciativa política, el “legislador positivo”; y la segunda, ejercida por el Tribunal Constitucional, el “legislador negativo”, con el poder para anular las leyes que violasen la Constitución ⁷².

De acuerdo con esta concepción, por supuesto, era necesario que la Corte Constitucional fuese un órgano separado de los poderes tradicionales del Estado y no formara parte de las autoridades judiciales ⁷³.

Hoy día, si bien se ha aceptado el carácter jurisdiccional (no legislativo) de la actividad de estas Cortes Constitucionales especiales rechazando su llamado carácter de “legislador negativo” ⁷⁴, la idea de conferir funciones jurisdiccionales a un órgano constitucional especialmente creado (Corte, Consejo o Tribunal Constitucional) generalmente ubicado fuera de la organización judicial, prevaleció en Europa continental y abrió camino al “modelo erúneo” de control de la constitucionalidad. Este, en cierta manera, se desarrolló como consecuencia de un compromiso entre la necesidad de un sistema de justicia constitucional derivado de la noción de supremacía constitucional y la concepción tradicional europea de la separación de los poderes, la cual niega el poder a los jueces para juzgar la invalidez de las leyes inconstitucionales ⁷⁵.

En todo caso, es evidentemente erróneo identificar el sistema concentrado de control de la constitucionalidad de las leyes con el “modelo europeo”, ya que un sistema en el cual la jurisdicción exclusiva y original para anular las leyes y otros actos del Estado se confiere a la Corte Suprema de Justicia existente en un país dado y ubicada en la cúspide de la organización judicial, también debe ser considerado como un sistema concentrado de control de la constitucionalidad. Por esta razón, el segundo aspecto de la racionalidad del sistema concentrado de control de la constitucionalidad es el otorgamiento, a un órgano constitucional particular, sea la Corte Suprema o una Corte, un Consejo o un Tribunal Constitucional especialmente creado, del papel de juez constitucional con el fin de anular leyes con efectos *erga omnes*.

72. Ver los comentarios relativos al pensamiento de Kelsen en E. García de Enterría, *op. cit.*, pp. 57, 58, 59, 131, 132, 133.

73. H. Kelsen, *loc. cit.*, p. 223.

74. M. Cappelletti y J. C. Adams, *loc. cit.*, pp. 1218, 1219.

75. M. Cappelletti, *op. cit.*, p. 67.

c. *El carácter incidental y principal del método*

Contrariamente al método difuso de control de la constitucionalidad, el cual siempre tiene un carácter incidental, el método concentrado puede tener, bien sea un carácter principal, o un carácter incidental, en la medida en que las cuestiones constitucionales relativas a las leyes lleguen a la Corte Suprema o a la Corte Constitucional en virtud de una acción directa intentada ante la misma o cuando un tribunal inferior donde se planteo, a instancia de parte o *ex officio*, la cuestión constitucional, recurre a la Corte.

En consecuencia, el tercer aspecto de la racionalidad del método concentrado de control de la constitucionalidad de las leyes, en el cual el poder para anularlas se confiere a la Corte Suprema o a una Corte especial, es que la cuestión constitucional puede alcanzar la Corte de manera directa o principal mediante una acción contra la ley, o de manera incidental cuando la cuestión constitucional se plantea en un tribunal inferior con motivo de un juicio particular y concreto. En este caso, el juez debe remitir su decisión a la Corte Suprema o a la Corte Constitucional para luego poder adoptar la resolución final del caso, de acuerdo con la decisión tomada por la Corte. En ambos casos, el control de la constitucionalidad de las leyes es de tipo concentrado, porque un solo órgano está autorizado para juzgar la constitucionalidad de la ley.

Sin embargo, este carácter esencial del control concentrado no siempre implica que la cuestión constitucional deba plantearse sólo de una manera principal o incidental. Podría ser cualquiera de las dos y también ambas paralelamente, según las normas de la ley positiva. En esta forma, en nuestra opinión, no existe, en el derecho comparado ningún motivo para identificar el sistema concentrado de control de la constitucionalidad con el carácter principal o abstracto del método de revisión de la cuestión constitucional. Si bien ello era cierto, en el sistema original austriaco implantado en 1920, ya no lo es en el derecho constitucional contemporáneo⁷⁶, en el cual el sistema concentrado de control de la constitucionalidad puede derivar de ambos métodos: principal e incidental.

En el sistema principal, la cuestión constitucional relativa a una ley es "la cuestión principal" y única del juicio iniciado mediante acción directa que puede ser interpuesta por ante la Corte Suprema o la Corte Constitucional, tanto por los ciudadanos mediante un *actio popularis*, o regida por reglas de legitimación particulares, por funcionarios o autoridades públicas específicas. En el método incidental, la cuestión constitucional puede ser planteada ante un tribunal ordinario como una cuestión incidental. La cuestión constitucional puede ser planteada ante un tribunal ordinario como una cuestión incidental en el juicio o *ex officio* por el tribunal. Este tribunal es, entonces el único que puede remitir la cuestión constitucional ante la Corte Suprema o la Corte Constitucional, en cuyo caso se debe sus-

76. Cf. M. Cappelletti, *op. cit.*, pp. 69, 72.

pende la decisión del caso concreto hasta que la cuestión constitucional haya sido resuelta por la Corte Suprema o la Corte Constitucional.

d. *El poder de iniciativa del control de la constitucionalidad*

Como viene de señalarse, la cuestión de la constitucionalidad referente a la validez de una ley normalmente se plantea ante la Corte Suprema o la Corte Constitucional mediante una acción o por remisión de un tribunal inferior. En ambos casos, el juez constitucional debe decidir en derecho, sin considerar los hechos.

En ambos casos, como se señaló, la cuestión constitucional debe formularse ante la Corte Suprema o la Corte Constitucional, por lo que ésta no tiene iniciativa propia para actuar como juez constitucional⁷⁷. En esta forma, el principio *nemo iudex sine actore* se aplica, pero una vez que la cuestión constitucional ha llegado a la Corte como consecuencia de una acción o de su remisión por parte de un tribunal inferior, el principio *in iudex iudicet ultra petitum partis* ya no es operante. Esto significa que la Corte Suprema o la Corte Constitucional, como juez constitucional, una vez requerida por una parte o por un medio incidental, tiene poderes *ex officio* para considerar cuestiones de constitucionalidad distintas a las que han sido planteadas.

Sin embargo, debe señalarse que en Austria, además de los dos métodos de control de la constitucionalidad, incidental y principal, la Constitución confiere al Tribunal Constitucional el poder para plantear, por iniciativa propia, cualquier cuestión constitucional referente a las leyes y las normas ejecutivas, en casos llevados ante el Tribunal en los cuales una ley o un reglamento ejecutivo debe aplicarse⁷⁸. Podría verse allí un método adicional de control jurisdiccional en el sistema austriaco, que fue contemplado por el propio Hans Kelsen⁷⁹. En efecto, la Constitución establece que, a pesar de que el Tribunal pueda tener la convicción de la inconstitucionalidad de una ley, debido a vicios en su promulgación, si su anulación total puede significar un perjuicio evidente de los intereses jurídicos del recurrente (en una acción directa) o de la parte en el procedimiento en el cual se planteó la cuestión incidental por ante el Tribunal, éste debe abstenerse de anular la ley⁸⁰.

Por otra parte, si bien es cierto que la Corte Suprema o la Corte Constitucional no tienen iniciativa propia para iniciar el procedimiento de control concentrado relativo a las leyes, debe recordarse que en el método incidental de control concentrado de la constitucio-

77. De manera excepcional, el Tribunal Constitucional Federal de la Antigua Federación de Yugoslavia poseía poderes *ex officio* para iniciar un procedimiento de control de la constitucionalidad de las leyes. Ver artículo 4 de la Ley de la Corte Constitucional de Yugoslavia, 31-12-1963, en B. T. Blagojevic (ed.), *Constitutional Judicature*, Beograd, 1965, p. 16.

78. Artículo 139, 1 y artículo 140, 1, 3.

79. H. Kelsen, *loc. cit.*, p. 247.

80. Artículo 140, 3.

nalidad, los tribunales inferiores que deben remitir la cuestión constitucional, pueden tener la iniciativa de plantearla por ante la Corte Suprema o a la Corte Constitucional. Es decir, los tribunales ordinarios, cuando plantean cuestiones constitucionales mediante el método incidental, no siempre están vinculados a lo que las partes o el Fiscal invoquen, por lo que cuando consideran el caso particular, pueden plantear la cuestión constitucional *ex officio* y transmitirla a la Corte Suprema o a la Corte Constitucional para que ésta decida.

Esta es una consecuencia del principio de supremacía de la Constitución y del deber de los jueces de aplicar la ley. Por tanto, aun cuando en el sistema concentrado de control de la constitucionalidad, la Constitución prohíba a los tribunales ordinarios actuar como jueces constitucionales en cuanto a las leyes, esto no quiere decir que en caso de que éstos consideren inconstitucional una ley aplicable a la decisión de un caso concreto, no tengan el poder para plantear la cuestión constitucional y no puedan transmitirla al juez constitucional. Lo contrario significaría la ruptura con el principio de la supremacía de la Constitución y con el papel de los jueces en la aplicación de la ley.

e. *Los efectos erga omnes de las decisiones de la Corte*

El quinto aspecto de la racionalidad del sistema concentrado de control de la constitucionalidad se refiere a los efectos de las decisiones dictadas por la Corte Suprema o por la Corte Constitucional relativas a la inconstitucionalidad de la ley, sea que la cuestión constitucional haya sido planteada mediante una acción o de manera incidental, por remisión de un tribunal inferior. Este aspecto de los efectos de la decisión judicial responde a dos preguntas primero, ¿a quién afecta la decisión? y segundo, ¿cuándo comienzan los efectos de la decisión?

En lo que la primera pregunta se refiere, la racionalidad del sistema concentrado de control de la constitucionalidad implica que la decisión dictada por la Corte Suprema o por la Corte Constitucional, actuando como juez constitucional, tiene efectos generales *erga omnes*. Esto sucede cuando el control de la constitucionalidad se ejerce mediante una acción directa interpuesta por ante la Corte Constitucional o la Corte Suprema, sin conexión directa por ante un juez constitucional, la relación procesal no se establece entre un demandante y un demandado, sino más bien, fundamentalmente, entre un recurrente y una ley cuya constitucionalidad está cuestionada. En este caso, el objeto de la decisión acerca de la constitucionalidad de la ley es su anulación, y los efectos de la decisión son necesariamente *erga omnes*. Nunca podrían ser *inter partes*, particularmente debido a la ausencia de las partes propiamente dichas, en el procedimiento.

Por otra parte, en el sistema concentrado de control de la constitucionalidad, iniciado por el método incidental, cuando se plantea una cuestión constitucional referente a una ley en un procedimiento concreto y el tribunal inferior la remite a la Corte Suprema o a la Corte

Constitucional para que sea objeto de una decisión, dicha decisión también debe adoptarse en base a los aspectos de derecho y no con respecto a los hechos, por lo que también tiene efectos *erga omnes*, es decir, no limitados al juicio concreto en el que se planteó la cuestión constitucional ni a las partes del mismo.

En efecto, en ambos casos del sistema concentrado o de control de la constitucionalidad, a través del método principal o del incidental, la Corte Suprema o la Corte Constitucional respectiva, de manera abstracta, debe decidir la cuestión de la constitucionalidad de la ley, sin ninguna referencia los hechos ni al juicio concreto en el que se planteó la cuestión constitucional. Por consiguiente, en el sistema concentrado, el juez constitucional no decide una cuestión constitucional con miras a resolver un caso concreto entre partes; el juez constitucional, como se señaló, no toma decisiones con respecto a un caso concreto, sino únicamente con respecto a una cuestión de constitucionalidad de una ley. La lógica del sistema consiste pues, en que la decisión debe aplicarse en general a todos y a cualquier órgano del Estado por sus efectos *erga omnes*.

En consecuencia, cuando una ley sea considerada inconstitucional por la Corte Constitucional o por la Corte Suprema actuado como juez constitucional, ello significa que dicha ley queda anulada y no pueda ejecutarse ni aplicarse a la resolución del caso concreto, pero tampoco a ninguna otra cosa.

f. *Los efectos constitutivos de la decisión de la Corte*

Estos efectos *erga omnes* de la decisión jurisdiccional en el sistema concentrado de control de la constitucionalidad de las leyes están estrechamente vinculados tanto a la cuestión de los efectos temporales de la decisión, en particular la determinación de cuándo la decisión es efectiva, como al aspecto ya mencionado de la anulabilidad de algunos actos del Estado como garantía de la Constitución.

En efecto, tal como se ha señalado anteriormente, el primer y más importante aspecto de la racionalidad del sistema concentrado de control de la constitucionalidad es que la supremacía de la Constitución con respecto a todos los demás actos del Estado, lleva a considerar que una ley contraria a la Constitución debe ser nula. También se señaló que, aun cuando la garantía de la Constitución en los sistemas de control de la constitucionalidad sea, en principio, la nulidad de los actos inconstitucionales del Estado, la Constitución ha restringido su propia garantía, en lo que respecta a algunos actos del Estado, como las leyes, reservando el examen y la declaración de la nulidad de las leyes a un solo órgano constitucional: la Corte Suprema o una Corte, un Consejo o un Tribunal Constitucional especialmente creado, al cual se ha conferido el poder exclusivo de declarar la nulidad de dichos actos.

En consecuencia, cuando un juez constitucional decide la anulación por inconstitucionalidad de una ley, la decisión jurisdiccional tiene

efectos prospectivos *ex nunc* o *pro futuro*, es decir, que no se remontan al momento de la promulgación de la ley considerada inconstitucional. Por lo tanto, los efectos producidos hasta el momento de la anulación de la ley se consideran válidos. En consecuencia, la ley declarada inconstitucional por un juez constitucional en el sistema concentrado de control de la constitucionalidad de las leyes, debe considerarse como un acto válido que ha producido efectos completos hasta su anulación por la Corte.

Este aspecto de la lógica del sistema concentrado de control de la constitucionalidad, sin embargo, está matizado por el mismo sistema constitucional, cuando éste establece una distinción entre los vicios de inconstitucionalidad que pueden afectar las leyes con nulidad absoluta o nulidad relativa. En el caso de los vicios constitucionales que pueden acarrear la nulidad absoluta de una ley, la anulación de la ley decidida por un juez constitucional produce evidentemente efectos *ex tunc*, puesto que una ley considerada nula de manera absoluta no puede producir ningún efecto. En consecuencia, en estos casos, la anulación de la ley tiene efectos *pro praeterito* o efectos retroactivos, ya que es considerada nula *ab initio*. En cambio, si el vicio constitucional de la ley que llevó a su anulación por el juez constitucional no es tan grave como para producir su nulidad absoluta, sino una nulidad relativa, entonces los efectos de la anulación de la ley son únicamente *ex nunc*, *pro futuro*.

D. Panorama general del método

En conclusión, se puede afirmar que, en principio, la racionalidad del método concentrado de control de la constitucionalidad de las leyes funciona de la manera siguiente:

La Constitución ejerce su supremacía sobre el ordenamiento jurídico en su conjunto; por consiguiente, los actos que la contradicen no pueden tener ningún efecto y se consideran nulos.

En principio, por lo que respecta a los actos del Estado subordinados a la ley, todos los tribunales tienen el poder y el deber de aplicar la Constitución y las leyes. Por lo tanto, deben dar la preferencia a la Constitución y a las leyes en relación a los actos del Estado que las violan, y declararlos inconstitucionales e inaplicables al juicio concreto desarrollado por ante los tribunales. Sin embargo, por lo que se refiere a algunos actos del Estado, como las leyes y otros actos inmediatamente subordinados a la Constitución, esta última reserva expresamente el poder examinar y declarar la inconstitucionalidad de tales actos, así como el poder anularlos, a un solo órgano constitucional, sea la Corte Suprema de un país determinado, o una Corte, un Consejo o un Tribunal Constitucional especialmente creado, integrado o no al Poder Judicial.

Este poder del juez constitucional para declarar la inconstitucionalidad de algunos actos del Estado sólo puede ejercerse si es solici-

tado mediante una acción directa interpuesta ante él contra la ley inconstitucional para que la examine de manera abstracta, o cuando un tribunal remite al juez constitucional una cuestión constitucional planteada en un juicio concreto. En este último caso, el carácter incidental de la cuestión acarrea efectos suspensivos, es decir, que el caso concreto sólo podrá ser resuelto después que el juez constitucional adopte su decisión con respecto a la constitucionalidad de la ley; decisión que debe adoptarse de manera abstracta y sin referencia a los hechos del juicio concreto.

Por lo tanto, la decisión de la Corte Constitucional puede adoptarse mediante un método principal o incidental con respecto a la constitucionalidad de la ley, sin que el juez constitucional pueda plantear la cuestión *motu proprio* o *ex officio*. Sin embargo, cuando se somete la cuestión constitucional ante el juez constitucional, éste tiene el poder *ex officio* para considerar otras cuestiones constitucionales. En el caso del método incidental, el tribunal inferior que planteó la cuestión tiene el poder *ex officio* de formularla ya que no está limitado a la iniciativa de las partes.

La decisión adoptada por el juez constitucional en cuanto a la inconstitucionalidad de una ley tiene efectos *erga omnes* para con todos los órganos del Estado y todos los individuos. También tiene efectos constitutivos en la medida en que pronuncia la nulidad de la ley, por lo que la decisión tiene efectos *ex nunc* y *pro futuro* en el sentido en que no son retroactivos. En este caso, el acto anulado debe ser considerado como habiendo producido efectos válidos hasta el momento de su anulación, a menos que la nulidad que lo afecta sea absoluta.

Por supuesto, en el sistema concentrado de control de la constitucionalidad esta lógica no siempre es absoluta, y cada sistema jurídico ha diseñado correctivos para las eventuales desviaciones de cada uno de los aspectos de la racionalidad del sistema, con relación a la anulabilidad o nulidad del acto inconstitucional, a la iniciativa de la Corte, a los efectos *inter partes* o *erga omnes* de la decisión y a su carácter declarativo o constitutivo.

Ahora bien, este sistema de control concentrado de la constitucionalidad de las leyes, como se ha señalado, puede ejercerse sea por la Corte Suprema de Justicia de un país determinado o por un Tribunal Constitucional creado dentro de la organización del Poder Judicial; sea por Tribunales, Consejos o Cortes Constitucionales creados por la Constitución, especialmente para ejercer el control de la constitucionalidad de las leyes, pero como órganos independientes del Poder Judicial.

IV. EL CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES Y DEMAS ACTOS NORMATIVOS

Como hemos señalado, el Código de Procedimiento Civil, desde 1897, establece expresamente lo siguiente dentro de sus "Disposiciones Fundamentales":

Art. 20. Cuando la ley vigente, cuya aplicación se pida, colidiere con alguna disposición constitucional, los jueces aplicarán ésta con preferencia.

De acuerdo con esta norma, el sistema difuso de justicia constitucional autoriza a todos los jueces, desde el grado judicial más bajo en la jerarquía hasta la propia Corte Suprema de Justicia, a decidir no aplicar una ley que estime contraria a la Constitución, cuando la aplicación de dicha Ley sea solicitada por una de las partes. Esta es, sin duda, la consecuencia básica del principio de la supremacía constitucional, tal como se ha considerado en Venezuela desde el comienzo del presente siglo por todos los comentaristas del Código de Procedimiento Civil¹. Ahora bien, de acuerdo a este poder atribuido a todos los jueces, el control difuso de la constitucionalidad de las leyes en Venezuela puede caracterizarse por los siguientes elementos:

1. LA PREEMINENCIA DE LA CONSTITUCION Y LA NULIDAD DE LOS ACTOS INCONSTITUCIONALES

En primer lugar, por el principio de la preeminencia de la Constitución, consecuencia de su supremacía, y la nulidad derivada de los actos constitucionales. En efecto, la supremacía constitucional implica que los jueces están obligados a respetarla, teniendo el deber de aplicarla. Por tanto, si una ley es inconstitucional, los jueces no pueden aplicarla y deben preferir el texto de la Constitución, pues una ley inconstitucional no tiene valor alguno. Puede decirse que éste ha sido el principio establecido en nuestro ordenamiento constitucional desde el inicio de nuestro constitucionalismo, particularmente en

1. Véase R. Feo, *Estudios sobre el Código de Procedimiento Civil Venezolano*, Caracas, 1904, tomo I, pp. 26-35; R. Marciano Rodríguez, *Apuntaciones Analíticas sobre las materias fundamentales y generales del Código de Procedimiento Civil Venezolano*, Caracas, tomo I, pp. 36-38; A. Borjas, *Comentarios al Código de Procedimiento Civil*, Caracas, tomo I, pp. 33-35.

la Constitución de 1811 en la cual se ha considerado que un control difuso de la constitucionalidad fue implícitamente adoptado².

En efecto, el artículo 227 de la Constitución de 1811 estableció lo siguiente:

Art. 227. 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 sanción³.

De acuerdo a esta norma, por tanto, y conforme al modelo de justicia constitucional que años antes, en 1803, había definido el juez Marshall en el célebre caso *Marbury vs Madison*⁴, la Constitución era considerada la ley suprema del Estado, por lo que las leyes inconstitucionales no tenían ningún valor, es decir, eran consideradas nulas, salvo que se hubiesen aprobado mediante las formalidades previstas para la revisión de la propia Constitución. La garantía de la supremacía e inviolabilidad de la Constitución, por tanto, era la nulidad de las leyes inconstitucionales (no su anulabilidad), por lo que los jueces no estaban obligados a aplicarlas. Al contrario, lo que debían aplicar preferentemente era la Constitución, pues estaban obligados a "obedecerla y observarla religiosamente". Tal como luego fue establecido expresamente en la Constitución de 1830:

"Art. 186. Ningún funcionario público expedirá, obedecerá ni ejecutará órdenes manifiestamente contrarias a la Constitución o las leyes o que violen de alguna manera las formalidades esenciales prescritas por esas o que sean expedidas por autoridades manifiestamente incompetentes"⁵.

Por tanto, los jueces, como funcionarios públicos, estaban obligados, por esta norma, a no aplicar normas contrarias a la Constitución.

Por otra parte, en relación a los derechos individuales, el artículo 199 de la Constitución de 1811 declaró:

"Que todas y cada una de las cosas constituidas en la anterior declaración de derechos están exentas y fuera del alcance del Poder general ordinario del gobierno y que, conteniendo o apoyándose sobre los indestructibles y sagrados principios de la naturaleza, toda ley contraria a ellas que se

2. Véase H. J. La Roche, *El control jurisdiccional de la constitucionalidad en Venezuela y Estados Unidos*, Maracaibo, 1971. p. 24; T. Polanco, "El recurso de inconstitucionalidad en la Constitución Venezolana de 1811", en *El Pensamiento Constitucional de Latinoamérica 1810-1830*. Congreso de Academias e Institutos Históricos. Actas y Ponencias, Caracas, 1962, tomo 3, p. 208.
3. Véase en Allan R. Brewer-Carías, *Las Constituciones de Venezuela*, Madrid, 1985, p. 203.
4. U.S. (1 Cranch). 137.
5. Véase en Allan R. Brewer-Carías, *Las Constituciones de Venezuela*, cit.,

expida por la legislatura federal o por las provincias será absolutamente nula y de ningún valor".

Asimismo, el artículo 187 de la misma Constitución de 1830 estableció la responsabilidad de "los que expidieren, firmaren, ejecutaren o mandaren ejecutar decretos, órdenes o resoluciones contrarias a la Constitución y leyes que garantizan los derechos individuales"⁶, norma que se ha mantenido hasta el presente. Además, expresamente la Constitución de 1893 agregó la declaración formal de que las leyes que reglamentaren el ejercicio de los derechos reconocidos y consagrados en la Constitución no debían menoscabarlos ni dañarlos, de lo contrario "serán tenidas como inconstitucionales y carecerán de toda eficacia"⁷. Por tanto, la garantía básica de los derechos individuales desde el siglo pasado ha sido la nulidad de las leyes que los violaren y la responsabilidad de los funcionarios que ejecutaren actos que los menoscabaren. Por ello, precisamente, el artículo 46 de la Constitución vigente de 1961 establece lo siguiente:

"Art. 46. Todo acto del Poder Público que viole o menoscabe los derechos garantizados por esta Constitución es nulo, y los funcionarios y empleados públicos que lo ordenen o ejecuten incurrir en responsabilidad penal, civil y administrativa, según los casos, sin que les sirvan de excusa órdenes superiores manifiestamente contrarias a la Constitución y a las leyes".

Por tanto, puede decirse que desde 1811, existe en Venezuela un sistema de control difuso de la constitucionalidad de las leyes, basado en los principios de supremacía de la Constitución, de la nulidad e ineficacia de los actos inconstitucionales y de la responsabilidad de los funcionarios que los dicten, siguiendo en forma implícita las líneas del modelo norteamericano, particularmente hasta 1897, cuando se establece *expresamente* en el Código de Procedimiento Civil el poder de todos los jueces de apreciar la constitucionalidad de las leyes.

Desde el punto de vista histórico, debe también mencionarse que en la Constitución de 1901, sancionada después de la aprobación del Código de Procedimiento Civil en 1897, el poder de control de la constitucionalidad de las leyes atribuido a todos los jueces fue ratificado, atribuyéndose además, competencia, a la Corte Suprema de Justicia para declarar:

"cuál disposición ha de prevalecer en el caso especial que se le someta, cuando la autoridad (judicial) llamada a aplicar la ley, en el lapso legal señalado para su decisión, *motu proprio*, o a instancia de interesado, acuda en consulta a este Tribunal con copia de lo conducente, porque se considere que hay colisión de las leyes federales o de los Estados con la Constitución de la República"⁸.

En esta forma, el control difuso por todos los jueces se complementó con la posibilidad que éstos tenían de someter a consulta de la Corte

6. Art. 187 *Idem*, p. 353.

7. Art. 17, *Idem*., p. 531.

8. Art. 106, 8. *Idem*, p. 579.

Suprema la cuestión de constitucionalidad, facultad que luego fue eliminada de la Constitución en 1904. Debe indicarse sin embargo, que esa posibilidad de consulta a la Corte Suprema no tenía efectos suspensivos, por lo que la propia Constitución de 1901 estableció que formulada la consulta por ello no se detendría el curso de la causa, por lo que llegada la oportunidad de dictar sentencia sin haberse recibido la declaración de la Corte Suprema, el juez respectivo se debía conformar "a lo que sobre el particular dispone el Código de Procedimiento Civil", es decir, debía resolver por sí mismo la aplicación o desaplicación de la ley cuestionada de inconstitucionalidad⁹.

En todo caso, desde el punto de vista histórico y conforme al actual ordenamiento constitucional, Venezuela siempre ha tenido conforme al modelo norteamericano, un sistema difuso de justicia constitucional, de acuerdo al cual todos los jueces tienen el poder de examinar la constitucionalidad de las leyes y de decidir no aplicarlas cuando las consideren inconstitucionales, dando preferencia a las normas de la Constitución. Por supuesto, la expresión "leyes" que utiliza el Código de Procedimiento Civil ha sido siempre interpretada en forma extensiva, comprendiendo no sólo las leyes formales, aprobadas por el Congreso, las Asambleas Legislativas de los Estados o los Concejos Municipales (Ordenanzas), sino todos los actos normativos, de los órganos estatales, incluyendo los reglamentos.

2. EL CARACTER INCIDENTAL DEL METODO Y LOS PODERES EX-OFFICIO DE LOS JUECES

Por otra parte, siguiendo las líneas generales del método difuso de justicia constitucional, el sistema venezolano tiene también un carácter incidental, es decir, es *incidenter tantum* en el sentido de que el juez sólo puede revisar la constitucionalidad de las leyes y decidir no aplicarlas cuando las estime inconstitucionales, cuando decida un caso concreto consecuencia de una acción presentada por una parte contra otra, en la cual la cuestión de la constitucionalidad de la ley no es, por supuesto, la cuestión principal sometida a la decisión del juez, sino sólo una cuestión incidental relativa a la ley que el juez debe aplicar para la resolución del caso y cuya aplicación es requerida por una de las partes.

Por tanto, el poder de los jueces de controlar la constitucionalidad de las leyes sólo puede ser ejercido en litigios concretos, en relación a las leyes cuya aplicación solicitan las partes, y cuando la cuestión de la constitucionalidad de la ley es relevante para el caso y deba ser decidida en la sentencia para resolverlo. Ahora bien, en el sistema venezolano, contrariamente al modelo norteamericano, la cuestión relativa de la constitucionalidad puede ser planteada *ex officio* por el Juez, sin que sea necesario que la inconstitucionalidad de la ley se

9. *Idem.*

plantee en la demanda o como una excepción por las partes. Por tanto, en Venezuela, el control difuso de la constitucionalidad aún cuando de carácter incidental, no es un control que sólo pueda ejercerse cuando se plantee una "excepción de inconstitucionalidad"¹⁰ por una de las partes, y al contrario, el juez puede ejercer dicho control, *motu proprio*, como se indicaba en la Constitución de 1901¹¹.

3. LOS EFECTOS DE LA DECISION JUDICIAL EN EL CONTROL DIFUSO Y LA AUSENCIA DE MEDIOS EXTRAORDINARIOS DE REVISION JUDICIAL

Ahora bien, siendo la nulidad de las leyes inconstitucionales la garantía de la Constitución, particularmente en relación a las leyes que violen o menoscaben los derechos fundamentales, la decisión de los jueces en el sistema difuso de justicia constitucional, cuando deciden no aplicar una ley que consideran inconstitucional, tiene efectos declarativos, es decir, el juez en el caso concreto al juzgar que la Ley que se le pide aplicar es inconstitucional, lo que hace es declarar la inconstitucionalidad de la ley, considerándola como inconstitucional desde que fue publicada (*ab initio*), lo que significa que la considera como si nunca fue válida y como si siempre hubiese sido nula. Por tanto, evidentemente, la decisión de los jueces en estos casos, tiene efectos *ex-tunc* y *pro pretaerito* o retroactivos, impidiendo que una ley considerada inconstitucional e inefectiva, pudiera producir efectos.

Consiguientemente, en estos casos de control difuso, la decisión del juez no es una declaratoria "de nulidad" de la ley que estima inconstitucional, sino una declaratoria de que la ley "es inconstitucional"; al desaplicarla en el caso concreto, evidentemente que aprecia que esa ley nunca ha podido haber surtido sus efectos en el mismo; y no otro puede lógicamente ser el efecto de su decisión: el Juez, al conocer un caso concreto pretendidamente regulado en el pasado por una ley que una de las partes del proceso exige sea aplicada, al decidir la inaplicabilidad de la ley al caso concreto, está "ignorando" la ley, en su criterio, inconstitucional, y, por tanto, estimando que la misma, en el pasado, nunca tuvo efectos sobre el caso concreto sometido a su consideración.

Por tanto, los efectos de la decisión del juez al declarar la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la ley conforme al artículo 20 del Código de Procedimiento Civil, si se quiere, son los de una sentencia declarativa: el juez declara la inconstitucionalidad de la ley y no la aplica, la ignora, estimando que nunca ha surtido efectos en relación

10. En sentido contrario véase las opiniones de H. J. La Roche, *op. cit.*, pp. 137, 140, 150, 162; y J. G. Andueza, *La jurisdicción constitucional en el derecho venezolano*, Caracas, 1955, pp. 37-38.

11. Art. 106, 8. Véase en Allan R. Brewer-Carías, *Las Constituciones de Venezuela*, *cit.*, p. 579.

al caso, lo que equivale a considerar que la ley nunca ha existido, es decir, que es inexistente. Lógicamente, esta decisión del juez, es una decisión de efectos *inter partes* y, por tanto, relativos¹²; el juez considera la ley inconstitucional, la desaplica y estima que nunca pudo surtir efectos, exclusivamente en relación al caso concreto cuyo contenido ha sido sometido a su conocimiento, de acuerdo con sus competencias procesales; y los efectos de esa decisión, por supuesto, no obligan a los otros jueces y ni siquiera al mismo juez que la dictó, quien en otro juicio puede variar de criterio jurídico. La ley inaplicada en un caso concreto, por otra parte, no se ve afectada en su vigencia general con motivo de esa decisión; ni el juez tiene competencia alguna para declarar la nulidad de la ley, lo cual está reservado a la Corte Suprema de Justicia. Por tanto, a pesar de que un juez mediante el control difuso de la constitucionalidad, considere una ley inaplicable por inconstitucional al caso concreto, la ley, como tal, continúa vigente, y sólo perderá sus efectos generales si es derogada o si se le declara nula por la Corte Suprema de Justicia¹³. El hecho es que la ley haya sido declarada inaplicable por inconstitucionalidad, por un juez, en un proceso determinado, insistimos, no afecta su vigencia ni equivale a una declaratoria de que es nula, no siendo además la decisión del juez obligatoria, como precedente, para ningún otro juez ni siquiera para el mismo juez que la dictó, en los otros procesos que le corresponde conocer¹⁴.

Los efectos relativos del control difuso de la constitucionalidad de las leyes se encuentran, por otra parte, en todos los sistemas que han seguido el modelo norteamericano, tal como sucede con el argentino, el más similar a aquél desde el punto de vista del sistema constitucional entre todos los latinoamericanos¹⁵, aún cuando ha habido discusión en relación a los efectos de dichas decisiones cuando han sido dictadas por la Corte Suprema, en virtud del valor de las mismas como precedentes¹⁶.

12. Véase Sentencia CF de 19-6-53 en *G.F.*, N° 1, 1953, pp. 77-78.

13. Art. 177 y 215, Ord. 3° y 4° C.

14. M. Cappelletti, al referirse a los ordenamientos que siguen esta fórmula de control (norteamericano, japonés y mexicano), resume los efectos de la decisión del juez, señalando que éste debe limitarse a desanclar la ley inconstitucional en el caso concreto, de manera que el control judicial de la constitucionalidad de las leyes, carece, como en Austria, de eficacia general, *erga omnes*, pues únicamente posee eficacia particular limitada al caso concreto, aun cuando por otra parte, debe hacerse notar que en los Estados Unidos esta característica ha sido descartada en buena parte, especialmente cuando se trata de control ejercitado por la Supreme Court en virtud del principio del *stare decisis*. "El control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes en el derecho comparado". *Revista de la Facultad de Derecho*, México, N° 65, 1966, pp. 59-60.

15. Véase Jorge Alvarado. *El recurso contra la inconstitucionalidad de las leyes*, Buenos Aires, 1925, p. 97; Alejandro F. Ghigliani, *Del Control Jurisdiccional de Constitucionalidad*, Buenos Aires, 1952, p. 97.

16. Véase Carlos A. Ayarragaray, *Efectos de la Declaración de Inconstitucionalidad*, Buenos Aires, 1955, pp. 32 y ss.; Alejandro E. Ghigliani, *op. cit.*, pp. 100 y ss.

En términos generales, entonces, los efectos de la decisión de desaplicar una ley conforme al artículo 20 del Código de Procedimiento Civil venezolano, tal como se dijo, son similares a los de los sistemas denominados de control difuso en el derecho comparado, y particularmente al sistema norteamericano, con la gran diferencia, sin embargo, de que en Estados Unidos, las decisiones de los tribunales sí se consideran y aprecian como precedentes para otras decisiones, particularmente las de la Corte Suprema mediante la doctrina *stare decisis*. En efecto, en el sistema procesal venezolano, la doctrina *stare decisis* no tiene aplicación, estando sometidos los jueces, conforme al artículo 205 de la Constitución, sólo a ésta y a las leyes, y no a precedentes judiciales. Por tanto, las decisiones judiciales en las cuales se haya considerado inconstitucional una ley conforme al sistema difuso de la justicia constitucional, no son obligatorias, ni para el mismo que la dictó quien puede cambiar de criterio, ni en relación a otros jueces, incluso cuando se trate de jueces inferiores.

Por otra parte, y a diferencia de los sistemas norteamericano y argentino, en el sistema venezolano de justicia constitucional, no existen recursos extraordinarios contra las decisiones de los jueces en los cuales se resuelvan cuestiones de inconstitucionalidad, que puedan ser llevados directamente ante la Corte Suprema de Justicia. Al contrario, las decisiones de los jueces sólo están sujetas a las vías ordinarias de apelación y al recurso de casación, cuando proceda, de acuerdo a las normas generales de procedimiento establecidas en el Código de Procedimiento Civil. Debe señalarse, sin embargo, como antes mencionamos, que sólo fue en la Constitución de 1901 en la cual se atribuyó a la antigua Corte Federal la competencia de establecer criterios generales en materia constitucional, cuando se sometía a su conocimiento, por un tribunal inferior, una cuestión constitucional por vía de consulta, cuando se planteaba en un caso concreto, la cual fue eliminada posteriormente en la Constitución de 1904. En efecto, el artículo 106, ordinal 8° de la Constitución de 1901 estableció como competencia de la Corte Federal, la siguiente:

“Declarar en el término más breve posible cuál disposición ha de prevalecer en el caso especial que se le someta, cuando la autoridad llamada a aplicar la ley, en el lapso legal señalado para su decisión, *motu proprio*, o a instancia de interesado, acuda en consulta a este Tribunal con copia de lo conducente, porque se considere que hay colisión de las leyes federales o de los Estados con la Constitución de la República. Sin embargo, por este motivo no se detendrá el curso de la causa y llegada la oportunidad de dictar sentencia sin haberse recibido la declaración de que trata esta facultad, aquélla se conformará a lo que sobre el particular dispone el Código de Procedimiento Civil. En el caso de que la decisión llegue encontrándose la causa en apelación, el Tribunal de alzada aplicará lo dispuesto por las Cortes Federales”¹⁷.

17. Art. 106, 8. Véase en Allan R. Brewer-Carías, *Las Constituciones de Venezuela*, cit., pp. 579-580.

Sin embargo, como se dijo, esta atribución de la Corte sólo tuvo una corta vigencia, eliminándose cuatro años después, en 1904, con lo cual en materia de control difuso de la constitucionalidad de las leyes, no existe mecanismo para uniformizar la jurisprudencia, siendo cada juez autónomo en el ejercicio de sus poderes de apreciación de la constitucionalidad de las leyes. Sin embargo, la posible contradicción que podría surgir entre decisiones de diversos jueces en materia de desaplicación de leyes, con la consecuente incertidumbre del orden jurídico, se han corregido en el sistema constitucional venezolano desde 1858, mediante el establecimiento paralelamente al control difuso de la constitucionalidad, de un sistema de justicia constitucional concentrado, atribuido a la Corte Suprema de Justicia.

4. LA POSIBILIDAD DE UN CONTROL DIFUSO POR VIA PRINCIPAL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES Y DEMAS ACTOS NORMATIVOS

Como se ha señalado, la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales estableció el amparo contra normas, al prever en su artículo 3º que:

Art. 3. También es procedente la acción de amparo, cuando la violación o amenaza de violación deriven de una norma que colida con la constitución. En este caso, la providencia judicial que resuelva la acción interpuesta deberá apreciar la inaplicación de la norma impugnada y el Juez informará a la Corte Suprema de Justicia acerca de la respectiva decisión.

En esta forma, además del control difuso incidental de la constitucionalidad de las leyes, que sigue el esquema clásico del arquetipo norteamericano, en el sistema venezolano se puede distinguir un control difuso principal, vinculado a la acción de amparo, y que permite el ejercicio de acciones de amparo directamente contra leyes y normas que violen derechos y garantías constitucionales, con motivo de las cuales éstos pueden decidir la inaplicabilidad de la Ley respecto del accionante.

A. La preeminencia de los derechos y garantías constitucionales y la nulidad de los actos violatorios de los mismos

Tal como lo hemos señalado, dentro del principio de la primacía de la Constitución, está el de la preeminencia de los derechos y garantías constitucionales, que obliga a todos los jueces a hacerlos respetar y protegerlos. Además, como se ha dicho la propia Constitución establece la garantía objetiva de los derechos al establecer la nulidad de los actos violatorios de los derechos (Art. 46), lo cual tiene su origen en la propia Constitución de 1811.

Incluso, en la misma orientación, la Constitución de 1893 agregó la declaración formal de que las leyes que reglamentasen el ejercicio de

los derechos reconocidos y consagrados en la Constitución no debían menoscabarlos ni dañarlos, de lo contrario “serán tenidas como inconstitucionales y carecerán de toda eficacia” (Art. 17).

Precisamente dentro de toda esta tradición, encaja la norma del artículo 46 del texto constitucional actual, que prevé como garantía básica de los derechos individuales, la nulidad de las leyes que los violen y la responsabilidad de los funcionarios que ejecuten actos que los menoscaben.

Ahora bien, esta primacía de los derechos constitucionales, concedida y garantizada en esta forma, impone a todos los jueces el deber de aplicar preferentemente la Constitución (y los derechos en ella establecidos) en relación a las leyes y normas que los violen, mediante el control difuso incidental ya comentado. Adicionalmente, también permite a toda persona que se sienta lesionada en sus derechos y garantías constitucionales por una ley o norma, el obtener protección judicial por vía del amparo directo contra la norma, conforme al artículo 3º de la Ley Orgánica de Amparo. En estos casos, la primacía de los derechos y garantías se puede también garantizar por este sistema de control de constitucionalidad, también de carácter difuso, pero principal.

B. El carácter principal del sistema y los poderes del juez

En efecto, en este caso de la acción de amparo contra normas, se trata de un sistema de control de la constitucionalidad de leyes y normas de carácter principal, es decir, se trata de una acción directa contra una ley o norma, mediante la cual se solicita amparo al Juez competente, y cuya decisión tiene como resultado apreciar la inaplicabilidad de la Ley al respecto del accionante.

Por tanto, es un control de constitucionalidad principal, por vía de acción de amparo, pero a la vez de carácter difuso pues no se intenta ante un sólo órgano judicial.

En efecto, la competencia para conocer la acción de amparo está atribuida a todos los jueces de Primera Instancia que lo sean en la materia afín con la naturaleza del derecho o de las garantías constitucionales violadas o amenazadas de violación (Art. 7). Sin embargo, cuando los hechos, actos u omisiones constitutivos de la violación o amenaza de violación se produzcan en un lugar donde no funcionen Tribunales de Primera Instancia, se interpondrá la acción de amparo ante cualquier Juez de la localidad (Art. 9). En esta forma, el carácter difuso de la competencia judicial en materia de amparo, hace del amparo contra Leyes y normas un control principal y difuso de la constitucionalidad.

En todo caso, siendo un control principal por vía de acción, los poderes del Juez de amparo en materia de control de la constitucionalidad están circunscritos a lo planteado por el accionante en cuanto a la violación que denuncie respecto de los derechos o garantías que puedan estar lesionados por la ley o norma. No tiene el juez de

amparo por tanto, poderes para actuar de oficio ni para considerar de oficio otros vicios o violaciones de derechos no formulados por el accionante.

C. Los efectos de la decisión judicial de amparo y los medios de revisión

Por último, tal como lo establece el artículo 3º de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, el Juez de amparo en los casos de amparo contra Leyes o normas, “deberá apreciar la inaplicación de la norma”, es decir, debe ejercer un control de constitucionalidad similar al control difuso clásico, y decidir sobre la inconstitucionalidad de la Ley o norma. La decisión judicial, por tanto, tiene efectos declarativos respecto del accionante. El juez de amparo, por tanto, lo que hace es declarar la inconstitucionalidad de la Ley o norma por violación del derecho fundamental alegado, considerándola inaplicable al accionante. Esta declaratoria tiene efectos *ex-tunc* y *pro pretaerito* en el sentido de que la norma se considera como si nunca fue válida y como si siempre hubiese sido nula. Por ello, el juez aprecia su “inaplicabilidad”, por supuesto, respecto del accionante, similar a los efectos *inter partes* del control clásico difuso.

Los efectos de esa decisión, en todo caso, si producen cosa juzgada, “respecto al derecho o garantía objeto del proceso” como lo señala el artículo 36 de la Ley Orgánica, en el sentido de que si se decreta el amparo de ese derecho mediante la declaratoria de inaplicabilidad de la Ley o norma al accionante, esa decisión obliga a los otros jueces y a todas las autoridades de la República, so pena de incurrir en desobediencia a la autoridad (Art. 29).

A pesar de ello, sin embargo, la Ley o norma respectiva que se declare inaplicable por vía de amparo, no se ve afectada en su vigencia general con motivo de la decisión, ni el juez tiene competencia alguna para declarar su nulidad (de allí lo incorrecto de la expresión “norma impugnada” del artículo 3º de la Ley Orgánica), lo cual está reservado a la Corte Suprema de Justicia por la vía del control concentrado de la constitucionalidad de las leyes.

Por último, debe señalarse que en el sistema procesal de la Ley de Amparo, se restableció el principio de la doble instancia, de manera que los mandamientos de amparo pueden ser apelados ante el Tribunal Superior, y en su defecto, deben ser consultados con el mismo (Art. 35).

En esta materia, la Ley Orgánica de Amparo no previó la posibilidad de dicho recurso, de manera que los casos de amparo contra leyes o normas no llegan a ser revisadas por la Corte Suprema de Justicia.

En esta materia, el artículo 3º establece, solamente, que en los casos de mandamientos de amparo contra leyes o normas, los jueces respectivos deben informar a la Corte Suprema de Justicia acerca de la respectiva decisión.

V. EL CONTROL CONCENTRADO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES Y DEMAS ACTOS ESTATALES DE RANGO Y VALOR DE LEY

1. ANTECEDENTES HISTORICOS

En forma paralela al sistema difuso de justicia constitucional, desde la Constitución de 1858 en Venezuela ha existido un control concentrado de la constitucionalidad de las leyes, como consecuencia de los poderes atribuidos a la Corte Suprema de Justicia para anular con efectos generales, las leyes y otros actos normativos del Estado cuando sean contrarias a la Constitución.

La Constitución de 1858, en efecto, atribuyó a la Corte Suprema competencia para:

“Declarar la nulidad de los actos legislativos sancionados por las Legislaturas provinciales, a petición de cualquier ciudadano, cuando sean contrarios a la Constitución”¹.

Por tanto, en 1858 fue establecida en Venezuela una acción popular con el objeto de controlar la constitucionalidad de las leyes y otros actos legislativos adoptados por las Legislaturas de las Provincias que componían la República. Se trataba de un sistema limitado de justicia constitucional concentrado, el cual no abarcaba los actos legislativos nacionales; sin embargo, sin duda puede considerarse como el antecedente directo de la acción popular establecida definitivamente desde 1893 y que todavía existe. En su origen, estaba destinada a proteger la invasión de las competencias del Poder Central, y por eso fue que en la Constitución de 1864 que consolidó la forma federal del Estado, el principio de protección se invirtió para defender las competencias y derechos de los Estados Miembros de invasiones por el Poder Federal o Nacional. En este sentido, en la Constitución de 1864 se estableció expresamente 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, siempre que así lo pida la mayoría de las Legislaturas”².

1. Art. 113, 8. Véase en Allan R. Brewer-Carías, *Las Constituciones de Venezuela*, Madrid, 1985, p. 392.
2. Art. 92. *Idem*, p. 422.

En esta forma, la Constitución de 1864 eliminó la acción popular y limitó la legitimación para obtener por parte de la Alta Corte la declaración de nulidad de las leyes nacionales o decretos del Ejecutivo Nacional, a las Legislaturas de los Estados Miembros de la Federación. Sin embargo, la Constitución de 1864 atribuyó a la Alta Corte Federal competencia general para “declarar cuál sea la ley vigente cuando se hallen en colisión las nacionales entre sí o éstas con las de los Estados o las de los mismo Estados”³, con lo cual se reguló cierto tipo de control judicial pero en relación a la legislación de los Estados miembros de la Federación con las regulaciones federales.

Esta situación constitucional se mantuvo invariable hasta 1893, cuando la reforma constitucional de ese año extendió los poderes de control judicial de la legislación por parte de la Corte Suprema, a una situación muy similar a la actual. La Constitución de 1893, en efecto, atribuyó a la Alta Corte Federal competencia general para:

“Declarar cuál sea la ley, decreto o resolución vigente cuando estén en colisión las nacionales entre sí, o éstas con las de los Estados, o la de los mismos Estados, o cualquiera con esta Constitución”⁴.

En esta forma, los poderes de la Corte Suprema en materia de justicia constitucional fueron restablecidos, extendiéndolos no sólo en relación a las leyes, sino a los decretos y resoluciones, manteniéndose además la norma protectora de los derechos de los Estados Miembros de la Federación contra las invasiones de competencias por parte del Poder Nacional o Federal⁵.

Por otra parte, en esta misma Constitución de 1893 siguiendo la orientación del artículo 199 de la Constitución de 1811 que declaró “absolutamente nulas y de ningún valor” las leyes contrarias a los derechos fundamentales, también dispuso, en forma expresa, la garantía de los derechos fundamentales de los ciudadanos, al establecer que:

“los derechos reconocidos y consagrados en los artículos anteriores (Art. 14 a 16 de la Constitución) no serán menoscabados ni dañados por las leyes que reglamenten su ejercicio, y las que esto hicieren serán tenidas como inconstitucionales y carecerán de toda eficacia”⁶.

Finalmente, la misma Constitución de 1893 asignó a la Alta Corte Federal competencias para declarar la nulidad de todos los actos estatales adoptados por autoridad usurpada o por requisición directa o indirecta de la fuerza o de reunión de pueblo en actitud subversiva⁷, los cuales el propio texto constitucional declaraba nulos de derecho e ineficaces⁸.

3. Art. 89, 9. *Idem*, p. 422.

4. Art. 110, 8. *Idem*, p. 540.

5. Art. 123. *Idem*, p. 541.

6. Art. 17. *Idem*, p. 531.

7. Art. 110, 9. *Idem*, p. 540.

8. Arts. 118, 119. *Idem*, p. 541

Como consecuencia de todas estas disposiciones constitucionales, puede decirse que fue en 1893 cuando se estableció en Venezuela un completo y efectivo sistema de justicia constitucional concentrado, el cual fue seguido por el establecimiento también expreso, del sistema difuso de control de la constitucionalidad cuatro años después, en el Código de Procedimiento Civil de 1897.

El sistema de 1893, con la sola excepción de un corto período de 3 años entre 1901 y 1904⁹, se ha mantenido en los textos constitucionales posteriores, con más o menos sus mismos caracteres, pero con tendencia a ampliar los medios de control. Así, en 1925 se agregó a los poderes de la Corte Suprema la posibilidad, también, de declarar la nulidad de las Ordenanzas Municipales que violaran la Constitución¹⁰, y en 1936, a la lista de actos estatales sometidos a control constitucional, se agregaron los reglamentos¹¹. En todo caso, fue en la Constitución de 1936, sancionada después del final de la dictadura de Gómez, que el sistema concentrado de justicia constitucional fue definitivamente establecido, al asignar la Constitución a la Corte Suprema (en ese entonces, Corte Federal y de Casación) competencias para declarar la nulidad "de todos los actos del Poder Público violatorios de esta Constitución"¹².

Por último debemos señalar que paralelamente a estas regulaciones del sistema de control judicial concentrado de la constitucionalidad de la legislación (nacional, estatal y municipal), a partir de la Constitución de 1925, también se estableció expresamente el sistema de control judicial de los actos administrativos, dando origen a la jurisdicción contencioso-administrativa atribuida a tribunales integrados dentro del Poder Judicial¹³. En consecuencia, la jurisdicción constitucional, reservada a la Corte Suprema de Justicia en Corte Plena, en general, sólo se refiere a los actos legislativos nacionales, estatales y municipales, y a los actos nacionales dictados en ejecución directa de la Constitución, como los Decretos-Leyes y otros actos de gobierno¹⁴, y a los Reglamentos dictados por el Presidente de la República en Consejo de Ministros. Los otros actos estatales y en particular, los actos administrativos, están sujetos al control de su constitucionalidad y legalidad (contrariedad al derecho) por los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa que tienen en su cúspide propia y la Corte Suprema de Justicia, pero en Sala Político Administrativa.

9. La Constitución de 1901 eliminó la atribución de la Corte Suprema de controlar en forma directa la constitucionalidad de las leyes, estableciendo sólo un control incidental difuso basado en la consulta sobre cuestiones constitucionales que podían los Tribunales inferiores plantear ante la Corte Suprema. Art. 106, 8. Véase Allan R. Brewer-Carías, *Las Constituciones...*, cit., p. 579.

10. Arts. 31 y 120, 11. *Idem*, pp. 703, 716.

11. Arts. 34 y 123, 11. *Idem*, pp. 705, 824.

12. Art. 123, 11. *Idem*, p. 824.

13. Art. 123, 11. *Idem*, p. 824.

14. Allan R. Brewer-Carías, *El control de la constitucionalidad de los actos estatales*, Caracas, 1977, pp. 27-29.

En este sentido, la Constitución vigente de 1961, ha atribuido a la Corte Suprema de Justicia competencia para declarar la nulidad total o parcial, primero, “de las leyes nacionales y demás actos de los cuerpos legislativos que colidan con esta Constitución”¹⁵; segundo, “de las leyes estatales, de las Ordenanzas municipales y demás actos de los cuerpos deliberantes de los Estados o Municipios que colidan con la Constitución”¹⁶; y tercero, “de los reglamentos y demás actos del Ejecutivo Nacional cuando sean violatorios de esta Constitución”¹⁷. Estas atribuciones, que la Corte Suprema debe ejercer en Corte Plena¹⁸, han sido desarrolladas por la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976¹⁹, conforme a la cual, puede decirse que todos los actos estatales de carácter normativo (legislación de los tres niveles territoriales —nacional, estatal y municipal—y reglamentos ejecutivos) y todos los otros actos estatales emanados en ejecución directa de la Constitución, están sometidos a control judicial de la constitucionalidad por vía directa, a través de la acción popular.

Esta acción de inconstitucionalidad, por supuesto, concreta el ejercicio de un control *a posteriori* de la constitucionalidad, que se ejerce siempre después de que el acto estatal cuestionado ha entrado en vigencia y produce efectos, control que es el más comúnmente realizado. Sin embargo, en el sistema venezolano, también se puede distinguir un control concentrado de la constitucionalidad de las leyes de carácter previo (*a priori*), que se ejerce por la Corte Suprema a requerimiento del Presidente de la República, antes de la promulgación de las leyes ya mencionadas por las Cámaras Legislativas. Por tanto, el sistema concentrado de justicia constitucional en Venezuela puede ser preventivo o *a posteriori*.

2. EL SISTEMA PREVENTIVO DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL

En efecto, a partir de la reforma constitucional de 1945, la Constitución ha establecido expresamente la posibilidad del ejercicio de un control preventivo de la constitucionalidad de las leyes nacionales, incluyendo por supuesto, las leyes aprobatorias de tratados internacionales y de contratos de interés público, ejercido por la Corte Suprema de Justicia a solicitud del Presidente de la República, como consecuencia de sus poderes de veto en relación a las leyes sancionadas por las Cámaras Legislativas²⁰.

Sin embargo, en cuanto a las leyes sancionadas por el Congreso pero no promulgadas por el Presidente de la República, ya en la década

15. Art. 215, 3. Constitución.

16. Art. 215, 4.

17. Art. 215, 6.

18. Art. 216.

19. Art. 42, Ord. 1º, 2º, 3º, 4º, 11 y 12. LOCSJ, en GO., N° 1.894, Extra de 30-7--76.

20. Art. 91, Constitución de 1945. Véase en Allan R. Brewer-Carías, *Las Constituciones...*, p. 856. En sentido similar, Art. 90, Constitución de 1953, *Idem*, p. 947.

de los treinta, la Corte admitió la posibilidad de su impugnación por inconstitucionalidad por el Presidente de la República, alegando que resultaba un contrasentido el que la autoridad ejecutiva la promulgara y luego solicitara la nulidad de la ley²¹. En la Constitución de 1961 se reguló definitivamente el procedimiento y se facultó al Presidente de la República para acudir ante la Corte Suprema de Justicia, dentro del término fijado para la promulgación de la ley, solicitando decisión sobre la inconstitucionalidad de la ley, disposición que ha sido acogida y repetida por las Constituciones estatales.

Por tanto, en la actualidad, la Constitución de 1961, en el procedimiento "de la formación de las leyes" establece la posibilidad del veto presidencial a las leyes sancionadas en la siguiente forma²²:

El Presidente de la República debe promulgar las leyes sancionadas por las Cámaras Legislativas, dentro de los diez días siguientes a aquel en que la haya recibido del Presidente del Congreso. Sin embargo, dentro de ese lapso, el Presidente, podrá, con acuerdo del Consejo de Ministros, pedir al Congreso la *reconsideración* de la Ley, mediante exposición razonada, a fin de que modifique alguna de sus disposiciones o levante la sanción a toda la ley o parte de ella.

En tal caso, las Cámaras en sesión conjunta deben decidir acerca de los puntos planteados por el Presidente de la República y podrán dar a las disposiciones objetadas y a las que tengan conexión con ellas una nueva redacción.

Cuando la decisión de las Cámaras se hubiere adoptado por las dos terceras partes de los presentes, el Presidente de la República debe proceder a promulgar la ley dentro de los cinco días siguientes a su recibo, sin poder formular nuevas observaciones. Sin embargo, cuando la decisión se hubiere tomado por simple mayoría, el Presidente de la República podrá optar entre promulgar la ley o devolverla al Congreso dentro del mismo plazo de cinco días para una nueva y última reconsideración. La decisión de las Cámaras en sesión conjunta será definitiva, aun por simple mayoría, y la promulgación de la Ley deberá hacerse dentro de los cinco días siguientes a su recibo.

21. "Resultaría por lo menos irregular de parte del Ejecutivo —señaló la Corte—, el ordenar su ejecución, promulgación y publicación, o sea, elevarlo a la categoría de ley vigente, para luego instar su nulidad por razón de su inconstitucionalidad, aparte de que semejante proceder del ciudadano Presidente frente a un acto de Poder Público que conceptúa de su exclusiva competencia, podría interpretarse como un asentimiento a la usurpación cometida contra su propia autoridad". Véase sentencia de la CFC en SPA de 22-12-37 en *M. 1938*, p. 383. Cfr. sentencia de la CFC en SPA de 6-6-40 en *M. 1941*, pp. 167 y 168, en la cual la Corte insistió en que "el interés jurídico de la acción de nulidad estribará, pues, en que si la ley está en su primer estado, no se promulgue; si ha sido promulgada, no se la publique; y si ha sido publicada, no sea obligatoria". Cfr. además, sentencia CFC en SPA de 16-11-37, en *M. 1938*, pp. 340-341.

22. Artículo 173, y artículo 42 ordinal 2º de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (LOCSJ).

En todo caso, si la objeción del Presidente de la República se hubiere fundado en la *inconstitucionalidad*, el Presidente podrá, dentro del término fijado para promulgar la ley (los mencionados cinco días), recurrir a la Corte Suprema de Justicia, solicitando su decisión acerca de la *inconstitucionalidad* alegada.

En estos casos, la Corte debe decidir en el término de diez días, contados desde el recibo de la comunicación del Presidente de la República. Si la Corte negare la *inconstitucionalidad* invocada, o no decidiera dentro del término anterior, el Presidente de la República deberá promulgar la Ley dentro de los cinco días siguientes a la decisión de la Corte o al vencimiento de dicho término.

Al contrario, si la Corte decide sobre la *inconstitucionalidad* alegada aceptándola, ello impide la promulgación de la ley ²³, y las Cámaras deberán modificar el texto sancionado de acuerdo a la decisión de la Corte, que tiene carácter obligatorio.

Debe señalarse que este procedimiento de veto y reconsideración ha sido también establecido en las Constituciones estatales, y en esos casos, una vez devuelta a la Asamblea Legislativa una ley por el Gobernador respectivo, la Corte Suprema ha estimado que éste no puede acudir a la vía judicial-constitucional para impugnar la ley sancionada, sino después de que la Asamblea Legislativa ha adoptado su decisión sobre la ley devuelta ²⁴.

En todo caso, en los supuestos de impugnación de leyes sancionadas, pero no promulgadas, en virtud de que cuando sea procedente, la decisión de la Corte debe ser previa a la promulgación ²⁵, el recurso tiene efectos suspensivos respecto a la promulgación de la ley, siendo este

23. Art. 175, Constitución.

24. La Corte Suprema, en efecto, ha declarado extemporáneas las solicitudes de nulidad por *inconstitucionalidad* de leyes estatales sancionadas, aún no promulgadas por los gobernadores, cuando aún esté pendiente la decisión del veto y de reconsideración formulada ante la Asamblea Legislativa correspondiente. La Corte ha señalado, en este sentido, que "mientras la Asamblea Legislativa no decida acerca de la solicitud de revisión del Gobernador, el acto legislativo no es perfecto, ni tiene carácter definitivo, pues, en el curso de las dos discusiones de que ha de ser objeto en el seno de aquel cuerpo, su contenido puede ser modificado, accediendo o no lo pedido por el Gobernador". Véase sentencia de la CSJ en SPA de 18-1-68 en *GF*. N° 59, 1969, pp. 53 a 55. Cfr. sentencia de la CSJ en SPA de 5-5-70, en *GO.*, N° 29.339 de 8-10-70, pp. 219-225.

25. En efecto, la Corte Suprema de Justicia, en una sentencia de 12 de mayo de 1965, sostuvo lo siguiente:

"Es norma general de la legislación venezolana que los actos legislativos nacionales, estatales y municipales deben ser promulgados por la respectiva autoridad administrativa dentro del plazo legal pautado por la Ley. Sin embargo, tanto la Constitución de la República como diversas Constituciones de los Estados, consagran, en favor de la autoridad administrativa a quien compete la promulgación, la facultad de objetar la ley cuando en su concepto colida con una disposición constitucional. Así se establece concretamente en el artículo 173 de la Constitución de la República y en el artículo 52 de la Constitución del Estado Táchira".

"Como puede observarse, se trata de una disposición de carácter excepcional que tiende a evitar, a solicitud del órgano encargado de promulgarla, que se ponga en vigencia un estatuto legal que puede estar viciado

el único supuesto en que un recurso de inconstitucionalidad de las leyes produciría la suspensión de los efectos de las mismas ²⁶.

La Constitución no establece nada acerca de la posibilidad para la Corte Suprema de adoptar una decisión sobre la inconstitucionalidad alegada después de vencido el lapso de 10 días-establecido, y sus consecuencias. Estimamos que dado el poder de la Corte de "controlar la constitucionalidad de los actos del Poder Público" ²⁷, el lapso señalado no puede ser preclusivo de los poderes de la Corte. Por tanto, si vencido el lapso sin que haya habido decisión de la Corte, y aun cuando la ley se haya promulgado compulsivamente, la Corte Suprema podría dictar su decisión en forma tardía declarando la nulidad de la ley promulgada, con base en sus poderes concentrados de justicia constitucional.

3. EL CONTROL DIRECTO DE LA CONSTITUCIONALIDAD

Ahora bien, aparte del control preventivo mencionado, el control concentrado de la constitucionalidad de las leyes nacionales, estadales y municipales así como de los actos adoptados en ejecución directa de la Constitución, se ejerce en Venezuela por la Corte Suprema de Justicia, en Corte Plena, a solicitud de cualquier sujeto de derecho, a través de una acción popular, cuyos antecedentes, como se dijo, se pueden situar en la Constitución de 1858.

A. La actio popularis y el carácter principal del proceso

En efecto, la característica principal de la competencia de la Corte Suprema de Justicia para ejercer sus poderes de control concentrado de la constitucionalidad, es que se ejerce como consecuencia de una

de inconstitucionalidad".

"Por consiguiente, habiendo sido propuesta ante la Corte por el Gobernador del Estado Táchira —que es el ente encargado de la promulgación de las leyes en ese Estado— la inconstitucionalidad de la ley que crea el Instituto Coordinador de Servicios y Obras Comunes del Estado Táchira, la decisión de este Supremo Tribunal sobre la inconstitucionalidad de dicho estatuto, tiene carácter previo a toda formalidad de promulgación; y, como la Corte se ha avocado al conocimiento de esa impugnación, ha de ser con posterioridad al fallo cuando podrá efectuarse la promulgación de la ley impugnada, y así se declara". Véase en *GF.*, N° 48, 1965, pp. 116-117.

26. Repetidamente la Corte ha sostenido que el recurso de inconstitucionalidad de leyes sancionadas pero no promulgadas, es el único supuesto en que el recurso de inconstitucionalidad de las leyes tiene efectos suspensivos. Véanse sentencias de la CSJ en SPA de 16-1-68, en *GF.*, N° 59, 1968, pp. 47 y ss.; de 6-2-69 en *GF.*, N° 63, 1969, p. 137; de 28 y 29-7-69 en *GF.*, N° 65, 1969, pp. 102, 103, 115 y 116; de 25-2-70 en *GF.*, N° 67, 1970, p. 224; y de 7-6-63 en *GO.*, N° 1.618, Extraordinaria, de 16-10-73, p. 7. En tal sentido, la Corte se ha declarado incompetente para suspender los efectos de un acto de instalación de una Asamblea Legislativa. Véase sentencia de la CSJ en SPA de 15-2-67, en *GF.*, N° 55, 1968, pp. 66 y 70.
27. Art. 2 Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

acción popular que, por tanto, corresponde y puede ser ejercida por cualquier persona natural o jurídica que se encuentre en pleno goce de sus derechos²⁸. En consecuencia, el sistema concentrado de justicia constitucional en Venezuela siempre se concibe como un proceso de carácter principal, el cual se desarrolla por ante la Corte Suprema cuando se intenta ante ella una acción popular. Esta acción popular, como lo ha indicado la propia Corte en 1971, abierta “a cualquiera del pueblo (de allí la denominación) está dirigida a la defensa de un interés público que es a la vez simple interés del accionante quien, por esta sola razón, no requiere estar investido de un interés jurídico diferenciado legítimo”. Por ello, la acción popular en Venezuela, está consagrada “para impugnar la validez de un acto del Poder Público, que por tener un carácter normativo y general, obra *erga omnes* y, por tanto, su vigencia afecta e interesa a todos por igual”²⁹.

De aquí resulta una de las grandes diferencias entre la acción de inconstitucionalidad y la acción contencioso-administrativa contra los actos administrativos de efectos particulares: la primera no requiere legitimación activa especial, basta el “simple interés particularizado” en la legalidad, en cambio, en el segundo, si se impugna un acto de efectos particulares se requiere que el recurrente sea titular de un derecho subjetivo o de un interés personal, legítimo y directo en la legalidad del acto³⁰.

B. El carácter objetivo del proceso

La consecuencia directa del carácter popular de la acción de inconstitucionalidad en el sistema venezolano, es el carácter objetivo del proceso que se desarrolla ante la Corte Suprema como consecuencia de la misma.

En efecto, en Venezuela, la acción de inconstitucionalidad no se presenta en absoluto contra un órgano del Estado, por ejemplo el Congreso o el Presidente de la República, por haber sancionado o promulgado la Ley atacada de inconstitucionalidad, sino que en realidad sólo está dirigida contra un acto estatal: por ejemplo, una ley.

Por tanto, la acción de inconstitucionalidad que se ejercita ante la Corte Suprema de Justicia no se ejerce “contra” demandado alguno frente a quien supuestamente se quiere hacer valer una pretensión del demandante. El recurrente, en la acción popular, no demanda a nadie; sólo solicita de la Corte Suprema de Justicia la declaratoria de nulidad de un acto estatal. Estando envuelto el interés general en la

28. Cfr. sentencia de la CF de 22-2-60 en *GF.*, N° 27, 1960, pp. 107 y 108, y sentencias de la CSJ en SPA de 3-10-63, en *GF.*, N° 42, 1963, pp. 19 y 20; de 6-2-64 en *GO.*, N° 27.373, de 21-2-64; de 30-5-63 en *GF.*, N° 52, 1968, p. 109, y de 25-9-73 en *GO.*, N° 1.643, Extraordinaria de 21-3-74, p. 15.

29. Véase sentencia de la CSJ en SPA de 18-2-71 en *GO.*, N° 1.472, Extraordinaria, de 11-6-71, p. 6. Cfr. Sentencia de la CSJ en SPA de 6-2-64 en *GO.*, N° 27.373 de 21-2-64.

30. Véase por ejemplo, la sentencia de la CSJ en SPA de 18-2-71, en *GO.*, N° 1.472, Extraordinaria, de 11-6-71, p. 6, artículo 121 LOCSJ.

impugnación de los actos estatales de efectos generales susceptibles de recurso de inconstitucionalidad, el acto puede ser defendido por el Fiscal General de la República, por el Procurador General de la República o por cualquier interesado en la constitucionalidad del acto.

Por tanto, en el proceso de inconstitucionalidad no hay "partes" propiamente dichas, ni hay demandante ni demandado en estricto sentido. El proceso de inconstitucionalidad, en realidad es un proceso contencioso contra un acto, el cual puede ser iniciado por cualquier particular o entidad pública o privada e incluso, por cualquier funcionario público, incluso en nuestro criterio, por los propios Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, en su carácter de ciudadanos. Por tanto, si bien es cierto que la Corte Suprema, como tal, no puede iniciar un proceso de inconstitucionalidad de oficio, para lo cual es necesario que se intente ante ella una acción popular³¹, ésta podría ser ejercida por un miembro de la Corte en su carácter personal.

Por otra parte, como no hay demandado en el proceso de inconstitucionalidad, no es necesaria la citación de nadie³²; y una vez admitida la acción, la Corte en realidad sólo debe "notificar por oficio al Presidente del Cuerpo o funcionario que haya dictado el acto y solicitar dictamen del Fiscal General de la República, si éste no hubiere iniciado el juicio, quien podrá consignar su informe mientras no se dicte sentencia"³³.

En todo caso, la Corte debe ordenar la publicación de carteles de emplazamiento a los interesados, cuando lo crea necesario³⁴. Por tanto, en igual sentido que cualquier persona natural o jurídica lesionada en sus derechos e intereses puede ejercer la acción popular de inconstitucionalidad de las leyes, en igual forma, cualquier sujeto de derecho con el mismo simple interés particularizado tiene derecho a presentar escritos y alegatos en el proceso, inclusive en defensa de la ley o acto impugnado³⁵.

Esto ha originado el planteamiento de la Corte Suprema en relación con el carácter "contencioso" en sentido estricto del proceso de inconstitucionalidad. Tal como lo ha señalado al Corte Suprema en 1957:

"En el resto de inconstitucionalidad, no hay partes, porque no hay procedimiento contencioso y por eso en ese procedimiento lo que prevé la Ley Orgánica de la Corte Federal es la simple notificación del Procurador"³⁶.

En efecto, en el derecho procesal, la noción de proceso o jurisdicción contenciosa, normalmente elaborada frente a la noción de jurisdicción

31. Art. 82 LOCSJ.

32. Véase sentencia de la CFC en SPA de 20-11-40 en *M. 1941*, pp. 265 y 266.

33. Artículo 116 de la LOCSJ.

34. *Idem*.

35. Artículo 137 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

36. Véase sentencia de la Cf. de 30-7-57 en *GF.*, N° 17, 1957, pp. 57 y 58. En otra sentencia de 20-11-40, de la CFC en SPA, ésta ha señalado que "cuando se trata de nulidad de un acto legislativo, el procedimiento es sumario; no se requiere citación de ninguna persona". Véase *M. 1941*, p. 266.

o proceso voluntario, resulta ser una función estatal que tiene por objeto componer una *litis*, es decir, un conflicto de intereses actual caracterizado por ser siempre un conflicto intersubjetivo, marcado por la presencia de una pretensión resistida o discutida³⁷. La jurisdicción voluntaria, en cambio, tiene por objeto la prevención de la *litis* por el Juez, función realizada en presencia de una sola persona, sin contradictor³⁸.

Uno de los elementos que caracteriza a la jurisdicción contenciosa es, pues, la existencia de un conflicto intersubjetivo de intereses que necesariamente se produce entre dos sujetos o partes, en el cual una parte (el demandante) pretende hacer subordinar a su interés propio el interés ajeno de la otra parte (el demandado)³⁹.

Pues bien, este conflicto intersubjetivo no se plantea en el recurso de inconstitucionalidad, y si bien hay un conflicto que se pretende resolver, este conflicto está circunscrito a la colisión entre un acto que se impugna y el texto constitucional. El objeto del proceso, por tanto, aquí, es una declaratoria de mero derecho de parte del juez sobre la inconstitucionalidad o no de un acto estatal; y esa pretensión de anulación que caracteriza al recurso de inconstitucionalidad puede ser resistida por cualquier interesado. Pero ni el recurrente es demandante ni los eventuales defensores del acto son demandados.

Por eso se dice, entonces, que el recurso de inconstitucionalidad no abre un proceso "contencioso" en sentido procesal, aun cuando, por supuesto, no estamos tampoco en presencia de una jurisdicción voluntaria, pues mediante dicho recurso no se trata de prevenir una *litis* sino de resolver un conflicto, no entre partes e intereses intersubjetivos, sino entre un acto estatal y la Constitución.

Sin embargo, es de destacar que la doctrina jurisprudencial de la Corte no ha sido coherente con lo expresado en la citada sentencia de 1957. Por ejemplo, en 1968, la Corte Suprema al decidir un recurso de inconstitucionalidad del acto de instalación de las Cámaras Legislativas del 5 de marzo de 1968, ante escritos presentados por dos ciudadanos en contra de los pedimentos de los recurrentes, estableció lo siguiente:

"Esta Corte se limitó a hacer agregar a los autos, dichos escritos, por no ser los nombrados parte (sic) en el presente juicio ni haber intervenido en los actos impugnados por los demandantes. El ejercicio de la acción popular... es el derecho que tiene cualquier ciudadano para constituirse en demandante en los casos permitidos por la ley, pero no para hacerse parte como demandado cuando la acción no ha sido intentada contra él"⁴⁰.

37. Véase F. Carnelutti, *Instituciones del Proceso Civil*, vol. I, Buenos Aires, 1959, p. 28.

38. *Idem*, p. 45; y véase Aristides Rengel Romberg, *Manual de Derecho Procesal Civil Venezolano*, vol. I, Caracas, 1968, p. 74.

39. F. Carnelutti, *op. cit.*, p. 32.

40. Véase sentencia de la CSJ en CP de 12-6-68, *Publicaciones del Senado, cit.*, pp. 190 y 191.

En otra sentencia, la Corte señaló además que para que un abogado pudiera asumir la defensa de la constitucionalidad de una Ley, debía tener la representación de la Asamblea Legislativa cuyo acto se impugnó, por lo que declaró improcedentes los pedimentos de dicho abogado por no tener dicha representación⁴¹. Sin embargo, posteriormente la Corte cambió nuevamente de criterio y en una sentencia de 25 de septiembre de 1973, expuso lo siguiente:

“La Sala considera que por cuanto el recurrente ha hecho uso de la acción popular, que como todo ciudadano le corresponde, igual derecho, en todo caso, le corresponde al abogado firmante de los alegatos, por lo cual carece de relevancia jurídica examinar si existen o no en el mandato que le fue conferido, los vicios señalados por el recurrente”⁴².

Esta última sentencia, sin duda correcta, sigue la línea doctrinal de la señalada de 1957, en el sentido de excluir la noción de “parte” del juicio que se inicia con el recurso de inconstitucionalidad. La Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, sin embargo, aun cuando utiliza la expresión “parte” para referirse a las personas que pueden intervenir en el procedimiento, sin embargo no le asigna las características de “demandante” o “demandado” propias del proceso contencioso civil.

Por último debe indicarse que el recurso de inconstitucionalidad se inicia mediante escrito de recurso en el cual el recurrente ha de expresar con claridad el acto recurrido⁴³ e indicar con precisión las inconstitucionalidades denunciadas, es decir, tanto los motivos del recurso como las normas constitucionales que se dicen violadas⁴⁴. Sin embargo, y tratándose de una acción popular en la cual está en juego la vigencia de una ley y la supremacía constitucional, estimamos que la Corte puede apreciar la inconstitucionalidad del acto impugnado, de *oficio*, de vicios no alegados por el recurrente⁴⁵, sin tener que restringir su conocimiento a las solas denuncias formuladas por el recurrente⁴⁶. Por tanto, si bien es cierto que la acción popular debe ser presentada ante la Corte Suprema por un accionante⁴⁷, la Corte en el proceso de incons-

41. Véase sentencia de la CSJ en SPA de 27-5-70 en *GF.*, N° 68, 1970, p. 111.

42. Véase sentencia de la CSJ en SPA de 25-9-73 en *GO.*, Extraordinaria de 21-3-74, p. 15.

43. Artículo 113 de la LOCSJ. Cfr. Sentencia de la CSJ en SPA de 23-1-69 en *GF.*, N° 63, 1969, p. 95.

44. Artículo 113 LOCSJ. Cfr. Sentencia de la CFC en CP de 14-12-50, en *GF.*, N° 6, 1950, pp. 46 y 47; y sentencia de la CSJ en SPA de 11-8-64 en *GF.*, N° 45, 1964, pp. 185 y 186.

45. En tal sentido, la Procuraduría ha señalado que la constitucionalidad de los actos legislativos, es materia de orden público eminente; por tanto, en los juicios en que se ventilan tales problemas, las facultades del juez no están ni pueden estar limitadas por lo alegado y probado en autos. Véase, *Doctrina PGR 1963*, Caracas, 1964, pp. 23 y 24.

46. Tal como la Corte Suprema lo ha sostenido en sentencia de la CSJ en CP de 15-3-62 en *GO.*, N° 760, Extraordinaria de 22-3-62. En este sentido, J. G. Andueza sostiene que la decisión de la Corte no puede contener ultrapetita, *op. cit.*, p. 37.

47. Artículo 82 LOCSJ.

titucionalidad, no está sujeta totalmente a la voluntad del recurrente, quien, por ejemplo, a pesar de poder desistir del recurso, una vez intentado, la Corte sin embargo tiene potestad para continuar conociéndolo⁴⁸.

C. La legitimación en la acción

Ahora bien, hemos señalado que en la acción de inconstitucionalidad la pretensión de anulación del recurrente puede ser discutida o cuestionada por algún defensor del acto recurrido. Se distingue, por tanto, una legitimación activa, para recurrir, de una legitimación pasiva, para defender la constitucionalidad del acto.

a. La legitimación activa

La esencia de la acción popular es precisamente que la misma corresponde a todo habitante del país: estando en juego la constitucionalidad de un acto de efectos generales, *que afecta a todos*, no hay duda que *todos* pueden impugnarlo. La legitimación activa en este recurso, por tanto, corresponde a la del simple interés, es decir, al interés por la constitucionalidad de los actos estatales que corresponde a cualquier sujeto de derecho⁴⁹. Debe señalarse que si bien la Corte ha atribuido la legitimación activa a cualquier "ciudadano"⁵⁰, sin embargo, consideramos que en realidad corresponde a todo habitante del país y no sólo a los venezolanos en ejercicio de sus derechos políticos, a quienes corresponde la ciudadanía en sentido estricto⁵¹.

Por esta legitimación tan amplia, aun cuando exista insuficiencia en el poder del abogado que recurre, la Corte desde 1953 ha admitido el recurso respectivo⁵². Así, en una sentencia de 1960, la Corte señaló:

"El presente recurso de nulidad ha sido presentado a la Corte por el Dr. José Agustín Méndez con carácter de apoderado especial de Ferry Boats Margarita C.A., representación que consta de poder que corre al

48. Artículo 87 LOCSJ. Cfr. J. G. Andueza, *op. cit.*, p. 37.

49. Véase sentencia de la CF de 14-3-60 en *GF.*, N° 27, 1960, pp. 129 a 131. La sentencia de la CSJ en SPA de 30-5-66 en *GF.*, N° 52, 1966, pp. 108 y 109, fundamenta la acción popular en el derecho de petición (Art. 68 de la Constitución).

50. Véase la sentencia de la CSJ en SPA de 29-9-73 en *GO.*, 1643, Extraordinaria de 21-3-74, p. 15. En la citada sentencia de la CF. de 14-3-60, la Corte señaló respecto de la acción popular, que "cualquier *ciudadano* puede ejercer la acción para atacar un acto lesivo al interés general". Véase en *GF.*, N° 27, 1960, pp. 129 a 131. En otra sentencia de 3-10-63 la Corte señaló que la acción popular podía ser "intentada por cualquier ciudadano-venezolano en nombre del interés general". Véase en *GF.*, N° 42, 1963, pp. 19 y 20.

51. Sobre la noción de ciudadanía véase Allan R. Brewer-Carías, *El Régimen Jurídico de la Nacionalidad y Ciudadanía Venezolanas*, Caracas, 1965.

52. En una sentencia de la CF de 12-6-53 señaló que "no consta en autos la representación que los solicitantes se atribuyen, lo que no es óbice a la procedencia y ejercicio de lo pedido por vía de acción popular" Véase en *GF.*, N° 1, 1953, p. 50.

folio 3 del expediente. Aunque se observa que el poder producido no fue otorgado en la forma prescrita por el artículo 42 del Código de Procedimiento Civil, ya que aparece certificado a continuación del texto del poder instrumento que legitima la representación, circunstancia esta que haría insuficiente el poder para actuar en juicio, en atención a que dicho instrumento no fue objetado por la Personería de la Nación en su dictamen, ya que la nulidad propuesta es de aquellas que pueden ser intentadas ante esta Corte por cualquier ciudadano, la anotada insuficiencia no es óbice a que se le dé curso legal a la referida acción de nulidad”⁵³.

Por supuesto, correspondiendo la acción popular a cualquier habitante del país, con capacidad jurídica, la misma puede ser ejercida también por los funcionarios públicos. En particular, por el Fiscal General de la República, conforme a sus atribuciones constitucionales⁵⁴; por el Procurador General de la República e inclusive por el Presidente de la República directamente o a través de sus Ministros. Sobre esto último la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 3 de octubre de 1963 estableció lo siguiente:

“La antedicha acción de nulidad ha sido incoada ante esta Corte por el ciudadano Ministro de Relaciones Interiores, como órgano que es del Presidente de la República y en acatamiento de la Resolución tomada en Consejo de Ministros el día 13 de octubre de 1960.

La referida acción es de aquellas denominadas ‘popular’, la cual por su naturaleza misma puede ser intentada por cualquier ciudadano venezolano en nombre del interés público.

Además, en el presente caso, conforme a la normativa constitucional que rige las funciones del Presidente, quien reúne la doble condición de Presidente de la República en su carácter de Jefe del Estado y Jefe del Ejecutivo Nacional (artículo 181 de la Constitución Nacional), puede éste, en su condición de Jefe del Estado y como defensor de la existencia y seguridad del mismo que le impone la Constitución, proponer al órgano jurisdiccional la expresada acción de nulidad, tanto más cuanto que la potestad del Presidente aparece robustecida con la decisión del Consejo de Ministros, cuyo consentimiento no era requisito fundamental para intentar la acción.

53. Véase sentencia de la CF de 22-2-60 en *GF.*, N° 27, 1960, pp. 107 y 108. Véase además, la sentencia de la CSJ-SPA de 25-9-73 en *GO.*, N° 1.643, Extraordinaria de 21-3-74, p. 15.

54. El Art. 220 ordinal 1° de la Constitución le atribuye competencia para “velar por el respeto de los derechos y garantías constitucionales” y el Art. 218 le asigna la función de velar “por la exacta observancia de la Constitución”. En similar sentido, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia establece en su artículo 116 que al admitirse un recurso de inconstitucionalidad deberá notificarse al Fiscal General de la República “si éste no hubiere iniciado el juicio”, por lo que indirectamente se consagra la legitimación activa de este funcionario en la acción popular. Por otra parte, directamente la Ley Orgánica del Ministerio Público confiere al Fiscal General de la República atribución para “iniciar de oficio ante la Corte Suprema de Justicia las acciones de nulidad a que se contraen los ordinales 3°, 4°, 6° y 7° del artículo 215 de la Constitución”.

Mas, el ciudadano Presidente de la República ocurre a uno de sus órganos inmediatos, el ciudadano Ministro de Relaciones Interiores, para instaurar la acción, conforme al texto del artículo 195 de la Carta Fundamental.

Ciertamente que hubiera podido hacerlo también a través del Procurador General de la Nación, de conformidad con lo previsto en el numeral 7º del Art. 9º de la Ley de Procuraduría de la Nación y del Ministerio Público, de 1955, pero la circunstancia de no haber adoptado el Presidente de la República este procedimiento no descalifica en forma alguna el que decidió escoger, para plantear, directamente ante esta Corte, las violaciones constitucionales denunciadas”⁵⁵.

Ahora bien, conforme a toda esta doctrina jurisprudencial, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia ha establecido en la siguiente forma la legitimación activa para recurrir en el recurso de inconstitucionalidad:

“Art 112. Toda persona natural o jurídica plenamente capaz, que sea afectada en sus derechos o intereses por Ley, reglamento, ordenanza u otro acto de efectos generales emanado de alguno de los cuerpos deliberantes nacionales, estatales o municipales o del Poder Ejecutivo Nacional, puede demandar la nulidad del mismo, ante la Corte, por razones de inconstitucionalidad o de ilegalidad, salvo lo previsto en las Disposiciones Transitorias de esta Ley”.

Conforme a esta norma, por tanto, todo habitante del país con plena capacidad jurídica puede intentar el recurso de inconstitucionalidad. La Ley Orgánica, acoge, por tanto, la doctrina de la acción popular en cuanto a que legitima para intentar el recurso no sólo a los ciudadanos, sino a “toda persona natural o jurídica plenamente capaz”.

Sin embargo, en cuanto a la popularidad de la acción, la Ley Orgánica establece una restricción: se necesita además, que el acto impugnado, afecte los “derechos o intereses” del recurrente⁵⁶. Esta precisión del artículo 112 de la Ley Orgánica restringe la popularidad de la acción a sus límites razonables: exige la lesión de los derechos o intereses del recurrente, pero puede, por supuesto tratarse de un simple interés aun cuando específico. Por ejemplo, si se trata de una Ley de un Estado, al menos se requiere ser residente de dicho Estado de manera que la Ley impugnada pueda lesionar los intereses del recurrente, y éste pueda tener un simple interés en la constitucionalidad de la Ley. Si se trata de la impugnación de una Ordenanza Municipal se exige, al menos, que el recurrente sea residente del Distrito o Municipio respectivo, o por ejemplo, tenga bienes en él, de manera que sus derechos o su simple interés puedan estar lesionados.

55. Véase sentencia de la CSJ en SPA de 3-10-63 en GF., N° 42, 1963, pp. 19 y 20.

56. Cfr. Allan R. Brewer-Carías. *Las garantías constitucionales de los derechos del hombre*, Caracas, 1976, p. 53

Si se trata de una Ley nacional en cambio, en principio, cualquier habitante del país, con capacidad jurídica plena, podría impugnar la Ley pues su interés simple por la constitucionalidad estaría lesionado por la Ley inconstitucional. Sin embargo, aun en estos casos algunas limitaciones a la legitimación activa podrían surgir: si se tratase, por ejemplo, de la impugnación del artículo 970 del Código de Comercio que establece una discriminación respecto a las mujeres de no poder ser síndicos de quiebras “aun cuando sean comerciantes”, violatoria del artículo 61 de la Constitución, la acción no podría ser intentada sino por una mujer⁵⁷. La Ley Orgánica, sin quitarle la popularidad de la acción, la restringe al grado de que exista una lesión potencial al interés del recurrente, por su residencia, su condición o por la situación de sus bienes.

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia en Corte Plena, con motivo de la impugnación por vía de acción popular del Código Orgánico Tributario, ha apreciado la legitimación del accionante en su condición de contribuyente así:

Estima el Alto Tribunal su deber, referirse previamente tanto a su propia competencia como a la legitimación activa de la sociedad mercantil anónima C.A. “Dianamen”, para intentar acción a que contrae el caso de autos:

1. Es, en efecto, competente la Corte en Pleno para conocer del presente recurso de inconstitucionalidad por imperativo de las disposiciones contenidas en los artículos 42, ordinal 1º y 43 de la Ley Orgánica que rige sus funciones, concordantes con el respectivo (ordinal 3º del artículo 215) de la Carta Magna.

2. Tal como se alega en la demanda, la accionante —persona jurídica constituida— aparece con el interés legítimo que exige el artículo 112 de la Ley de la Corte para demandar la nulidad de disposiciones del Código Orgánico Tributario que es un acto legislativo de efectos generales, por cuanto es contribuyente de impuesto sobre la renta que solicitó reintegro, y por eso le conciernen las normas del Código Orgánico Tributario, en especial las que son objeto de la nulidad demandada en este caso^{57bis}.

En todo caso, las dudas acerca de la extensión de la restricción a la popularidad de la acción⁵⁸ han sido dilucidadas por la propia Corte Suprema de Justicia, la cual ha considerado que la exigencia del artículo 112 de la Ley Orgánica en el sentido de que la ley impugnada afecte los derechos e intereses del accionante, no significa que la acción popular se haya eliminado, ni que se haya establecido una especial exi-

57. Dicha norma fue declarada nula por inconstitucionalidad por la Corte Suprema en 1964 Véase *Jurisprudencia de Ramírez y Garay*, 1er. semestre, 1964, p. 599, cit., por Humberto J. La Roche, *El control jurisdiccional de la constitucionalidad en Venezuela y Estados Unidos*, Maracaibo, 1972, p. 100.

57^{bis} Véase la sentencia de 15-10-85 en *Revista de Derecho Público*, Nº 25, Caracas, 1986, p. 110.

58. Véase L. H. Fariás Mata, “¿Eliminada la Acción Popular del Derecho Positivo Venezolano?”, *Revista de Derecho Público*, Nº 11, EJV, Caracas, 1982, pp. 5-18.

gencia de legitimación activa para solicitar de la Corte Suprema el ejercicio del control de la constitucionalidad. El objetivo de la acción popular, ha dicho la Corte, es “la defensa objetiva de la majestad de la Constitución y de su supremacía” y si es cierto que la Ley Orgánica de la Corte Suprema requiere que el accionante sea afectado “en sus derechos e intereses”, esta expresión debe interpretarse en forma “rigurosamente restrictiva”⁵⁹. En base a ello la Corte Suprema ha llegado a la conclusión de que:

“cuando una persona ejerce el recurso de inconstitucionalidad en los términos del artículo 112 de su ley, *debe presumirse*, al menos relativamente, que el acto recurrido en alguna forma afecta los derechos o intereses del recurrente en su condición de ciudadano venezolano, salvo que del contexto del recurso aparezca manifiestamente lo contrario, o que el mismo fuere declarado inadmisibile conforme al artículo 115 de la ley de la Corte”⁶⁰.

En todo caso, igual legitimación activa se plantea respecto al coadyuvante en el recurso: intentada una acción popular, cualquier persona que pueda ser lesionada en sus derechos e intereses puede coadyuvar en la impugnación del acto recurrido, siempre que reúna las mismas condiciones del recurrente. Tal como lo precisa la propia Ley Orgánica:

“Art. 137. Sólo podrán hacerse parte en los procedimientos a que se refieren las secciones Segunda y Tercera de este Capítulo, las personas que reúnan las mismas condiciones exigidas para el accionante o recurrente”.

b. *La legitimación pasiva*

En cuanto a la legitimación pasiva, es decir, a quienes pueden defender la constitucionalidad del acto impugnado, de acuerdo al artículo 137 de la Ley Orgánica, antes transcrito, rige el mismo carácter popular de la legitimación activa, con la restricción de que el defensor del acto debe tener al menos ese interés simple calificado para intervenir en el proceso. En base a ello, por tanto, la Corte, en 1973, ha admitido las defensas del acto impugnado aun cuando haya habido insuficiencia en el poder otorgado al abogado defensor del acto⁶¹. Esta, en nuestro criterio, es la doctrina correcta y cónsona con la orientación popular de la acción, siempre que el abogado respectivo pueda estar lesionado, personalmente, en sus derechos o interés simple a la constitucionalidad.

Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte, en este sentido, ha sido contradictoria. En 1968, la Corte rechazó la defensa de un acto im-

59. Sentencia de la Corte en Pleno de 30-6-82. Véase en *Revista de Derecho Público*, Nº 11, EJV, Caracas, 1982, p. 138.

60. *Idem*. De acuerdo a este criterio, por tanto, como lo ha dicho la Corte Suprema en Sala Plena, la acción popular en definitiva “puede ser ejercida por cualquier ciudadano plenamente capaz”. Sentencia de 19-11-85, en *Revista de Derecho Público*, Nº 25, EJV, Caracas, 1986.

61. Véase sentencia de la CSJ en SPA de 25-9-73, en *GO*, 1.643, Extraordinaria de 21-3-74, p. 15.

pugnado por insuficiencia en el poder respectivo⁶², y más recientemente, en 1970, insistió en esa tesis en la forma siguiente:

“Visto el escrito presentado el 16 de los corrientes en el cual el señor Alejandro Hernández, Gobernador del Estado Nueva Esparta, en ejercicio del recurso que le confiere el último aparte del artículo 57 de la Constitución de dicho Estado, por intermedio de apoderados especiales, demanda ante esta Sala la inconstitucionalidad de la Ley de Reforma Parcial de la Ley que crea el Instituto para el Desarrollo Integral de Turismo en el Estado Nueva Esparta, sancionada por la Asamblea Legislativa de la misma Entidad el día 1º de abril de 1970; y vistos los demás escritos que forman este expediente; y por cuanto el Dr. Francisco Espinoza Prieto, *no tiene la representación de la Asamblea Legislativa del Estado Nueva Esparta, que es indispensable para que pueda asumir la defensa de la constitucionalidad de la Ley impugnada, se declaran improcedentes los pedimentos formulados por el mencionado abogado, se admite cuanto ha lugar en derecho la demanda a que antes se ha hecho referencia y se ordena pasar el expediente al Juzgado de sustanciación para que siga su curso de conformidad con los trámites establecidos en los artículos 25 y siguientes de la Ley Orgánica de la Corte Federal*”⁶³.

Pero en particular, pueden actuar como defensores del acto impugnado tanto el Procurador General de la República, como el Fiscal General de la República. En tal sentido, el Art. 116 de la Corte Suprema de Justicia establece lo siguiente:

“Art. 116. En el auto de admisión se dispondrá notificar por oficio al Presidente del cuerpo o funcionario que haya dictado al acto y solicitar dictamen del *Fiscal General de la República*, si éste no hubiere iniciado el juicio, quien podrá consignar su informe mientras no se dicte sentencia. También se notificará al *Procurador General de la República* en el caso de que la intervención de éste en el procedimiento *fuere requerida* por estar en juego los intereses patrimoniales de la República. En la misma oportunidad, el Tribunal podrá ordenar la citación de los interesados por medio de carteles, cuando a su juicio fuere procedente”.

Ante todo, la norma transcrita establece la notificación obligatoria y de oficio, al Fiscal General de la República. Conforme al artículo 40 de la Ley Orgánica del Ministerio Público de 1970, el Fiscal designado para actuar ante la Corte Suprema de Justicia en pleno y ante su Sala Político-Administrativa, tiene atribución para:

“1. Intervenir, si no lo hace personalmente el Fiscal General de la República, en los siguientes procedimientos:

a. Nulidad total o parcial de leyes y demás actos de los cuerpos legislativos nacionales que colidan con la Constitución;

62. Véase la sentencia de la CSJ en SPA de 12-6-68 en *Publicación del Senado, cit.*, 1968, pp. 190 y 191.

63. Véase sentencia de la CSJ en SPA de 27-5-70, en *GF.*, N° 68, p. 111.

- b) Nulidad total o parcial de leyes estatales, ordenanzas municipales y demás actos de los cuerpos deliberantes de los Estados o Municipios que colidan con la Constitución;
 - c) Colisión entre disposiciones legales del mismo rango;
 - d) Nulidad de reglamentos y demás actos del Ejecutivo Nacional cuando sean violatorios de la Constitución y de las leyes;
4. Informar en los casos en que la Corte Suprema de Justicia en pleno o en su Sala Político-Administrativa lo requiera”.

En cuanto a la notificación al Procurador General de la República, a diferencia de la prevista respecto del Fiscal General, ella no es obligatoria: queda a la apreciación de la Corte cuándo es requerida dicha notificación según que estime están en juego los intereses patrimoniales de la República. En tal sentido, el artículo 38 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República de 1965 establece lo siguiente, remitiendo a lo regulado en la Ley Orgánica de la Corte Suprema:

“Art. 38. Los funcionarios judiciales están obligados a notificar al Procurador General de la República de toda demanda, oposición, excepción, providencia, sentencia o solicitud de cualquier naturaleza que, directa o indirectamente, obre contra los intereses patrimoniales de la República. Dichas notificaciones se harán por oficio y deberán ser acompañadas de copia certificada de todo lo que sea conducente para formar criterio acerca del asunto. El Procurador General de la República deberá contestarlas en un término de noventa (90) días, vencido el cual se tendrá por notificado.

En los juicios en que la República sea parte, los funcionarios judiciales están igualmente obligados a notificar al Procurador General de la República de la apertura de todo término para el ejercicio de algún recurso, de la fijación de oportunidad para la realización de algún acto, y de toda activación que se practique. En estos casos, las notificaciones podrán efectuarse en una cualquiera de las personas que ejerzan la representación de la República en el referido asunto. Vencido un plazo de ocho (8) días hábiles, se tendrá por notificada la República.

En las notificaciones a que se refiere el primer aparte de este artículo, para los asuntos que cursen ante la Corte Suprema de Justicia se aplicarán preferentemente las normas que establezca la Ley respectiva”.

D. Elementos inquisitivos en el proceso

Uno de los principios generales del procedimiento civil en Venezuela, es su carácter dispositivo, que deja a las partes la conducción y fijación exclusiva de la *litis*, siendo el Juez un mero árbitro en el debate. Este principio dispositivo implica una serie de aspectos particulares, y entre ellos los siguientes, tal como los sintetiza J. Rodríguez Urraca:

1. No hay proceso sin demanda de parte; 2. El tema a decidir (objeto litigioso) es establecido por las partes, no pudiendo el Juez, en forma alguna, separarse de lo que ellas han convenido en hacer objeto

de discusión. 3. El Juez debe decidir exclusivamente en base a lo que ha sido probado por las partes; 4. El Juez no puede condenar a una cosa distinta de la que le ha sido pedida por las partes, ni más allá del contenido de ese mismo pedimento ⁶⁴.

Ahora bien, confrontado este principio con el juicio que se desarrolla con motivo de un recurso de inconstitucionalidad, se evidencian ciertos elementos inquisitorios, que atribuyen al Juez un papel activo en el proceso.

En efecto, en cuanto al primer aspecto del principio, sin duda, en el recurso de inconstitucionalidad rige el principio dispositivo: *Nemo iudex sine actore*, por lo que la Corte Suprema de Justicia sólo puede conocer de un recurso de inconstitucionalidad a instancia de parte. Tal como lo señala la Ley Orgánica:

“Art. 82. La Corte conocerá de los asuntos de su competencia a instancia de parte interesada, salvo en los casos en que pueda proceder de oficio de acuerdo con la Ley”.

Este aspecto de principio se ha extendido en materia procesal civil de manera que *ne procedat iudex ex officio* con lo que se impide al Juez tomar alguna iniciativa procesal, no sólo al comienzo del litigio, sino durante el curso del mismo. Sin embargo, este aspecto no rige en materia de recurso de inconstitucionalidad: por ejemplo la Corte tiene amplios poderes en cuanto a decidir la admisión o inadmisibilidad del recurso ⁶⁵, además, de oficio, puede ordenar, como se ha señalado, la notificación al Fiscal General de la República y, cuando sea procedente, al Procurador General de la República ⁶⁶; puede, de oficio, reducir los plazos establecidos en la Ley “si lo exige la urgencia del caso” ⁶⁷; y puede, cuando ni la Ley Orgánica, ni los Códigos y otras Leyes nacionales prevean un procedimiento especial a seguir, “aplicar el que juzgue más conveniente de acuerdo con la naturaleza del caso” ⁶⁸.

En cuanto al segundo aspecto del principio dispositivo, es decir, que las partes deben determinar el objeto litigioso no aparece claramente recogido en el derecho dispositivo aun cuando la jurisprudencia de la Corte ha tendido a admitirlo. En efecto, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia al regular lo concerniente a la sentencia de la Corte en un juicio de inconstitucionalidad, establece que “en su fallo definitivo la Corte declarará si procede o no la nulidad del acto o de los artículos impugnados, *una vez examinados los motivos en que se fundamenta la demanda*” ⁶⁹. Ciertamente, no dispone el artículo 119 de la Ley que la sentencia sólo podrá versar sobre las denuncias indicadas por el recurrente, sino que para decidir la Corte debe exami-

64. Véase José Rodríguez U., *Autoridad del Juez y Principio Dispositivo*, Valencia, 1968, p. 8.

65. Arts. 84, 105 y 115.

66. Art. 117 de la Ley Orgánica.

67. Art. 135.

68. Art. 102.

69. Art. 119.

nar los motivos en que se fundamenta el recurso. Por ello estimamos que la Corte, en virtud de su carácter de supremo guardián de la constitucionalidad, podría entrar a considerar otros motivos de inconstitucionalidad distintos a los alegados por el recurrente. Tal como lo ha señalado la Procuraduría General de la República:

“Ahora bien, la constitucionalidad de los actos legislativos es de inminente orden público y, por tanto, en los juicios en que tal cuestión se plantee, los poderes de conocimiento del juzgador no quedan limitados como en los juicios ordinarios, a lo alegado y probado en autos, sino que se extienden hasta el examen total del acto cuestionado y le permiten pronunciarse sobre vicios no alegados. La doctrina suele reconocer semejante libertad de acción al juez que interviene en los procesos contencioso-administrativos, en los cuales solamente se ventilan problemas de legalidad de los actos del Poder Público (Véase Garrido Falla, Fernando: *Régimen de impugnación de los Actos Administrativos*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1956, pp. 303-304); con mayor razón debe admitirse entonces cuando esté en juego la intangibilidad de la Constitución. En este sentido se ha orientado la jurisprudencia de nuestro Máximo Tribunal cuando en sentencia del 2 de julio de 1940, refiriéndose a las demandas de inconstitucionalidad, asentó: “Juzga la Corte que son de orden público o de acción pública las demandas en referencia, procediendo, por tanto, su consideración y determinación *aun de oficio*”. (Subrayado nuestro). Ello está acorde, además, con numerosos textos de nuestro ordenamiento jurídico positivo, entre los cuales cabe destacar el artículo 7º del Código de Procedimiento Civil, que ordena a los jueces aplicar la Constitución con preferencia a cualquier ley que con ella colida, y el artículo 11 *ejusdem*, que les confiere amplia libertad para actuar en resguardo del orden público o de las buenas costumbres”⁷⁰.

En base a este criterio, por otra parte, es que se sostiene que una vez intentado el recurso éste no puede retirarse⁷¹, y la Corte tiene que decidirlo: sólo así se garantiza la posibilidad de que realice su función de supremo guardián de la Constitucionalidad.

En este mismo orden de ideas, la figura de la perención de la instancia no se da en los procedimientos resultantes de un recurso de inconstitucionalidad, en virtud del orden público envuelto.

En efecto, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia consagró expresamente la perención para todos los procedimientos, excepto para los penales, en los siguientes términos:

“Art. 86. Salvo lo previsto en disposiciones especiales, la instancia se extingue de pleno derecho en las causas que hayan estado paralizadas por más de un año. Dicho término empezará a contarse a partir de la fecha en que se haya efectuado el último acto del procedimiento. Transcurrido el

70. Véase *Doctrina PGR 1963*, Caracas, 1964, pp. 23 y 24.

71. Véase José Guillermo Andueza, *La Jurisdicción Constitucional en el Derecho Venezolano*, Caracas, 1955, p. 37, Cfr. Humberto J. La Roche, *op. cit.*, p. 138

lapso aquí señalado, la Corte, sin más trámites, declarará consumada la perención de oficio o a instancia de parte.

Lo previsto en este artículo no es aplicable en los procedimientos penales”.

Sin embargo, la propia Ley Orgánica estableció la no aplicabilidad de las normas relativas a la perención en los casos en que se violen normas de orden público, como son las de rango constitucional, en los términos siguientes:

“Art. 87. El desistimiento de la apelación o la perención de la instancia dejan firme la sentencia apelada o el acto recurrido, salvo que éstos violen las normas de orden público y por disposición de la Ley, corresponda a la Corte el control de la legalidad de la decisión o acto impugnado”.

A pesar de que esta norma sólo hace referencia, impropia, al “control de la legalidad”, no hay duda que se aplicaría, fundamentalmente, en los casos de control de la constitucionalidad. Con ello, se da a la Corte un muy amplio poder inquisitorio que, a pesar de la perención, le permite seguir conociendo del procedimiento.

En todo caso, la jurisprudencia de la Corte Suprema no ha sido consecuente con esta posición general respecto a los poderes inquisitorios; todo lo contrario, ha tendido a darle aplicación estricta al principio dispositivo. Por ejemplo, en una decisión de 1962 señaló lo siguiente:

“Es necesario advertir previamente a fin de dejar delimitado el objeto de la pretensión, que la demanda propuesta se contrae, exclusivamente, a impugnar la exención de los impuestos o contribuciones directos establecidos por las Municipalidades, y no a las otras que se contemplan en la norma transcrita. Por consiguiente, la motivación y decisión de la Corte habrá de contraerse a la exención de carácter municipal”⁷².

Conforme a ello, la Corte se ha aferrado al principio de que sólo las partes deben determinar el objeto litigioso, propio del procedimiento civil, el cual es extraño y hasta cierto punto atentatorio del principio de la supremacía constitucional y del papel de supremo contralor de la constitucionalidad que corresponde a la Corte. En base a eso consideramos que no puede la Corte, percatada y convencida de la inconstitucionalidad de un artículo de una Ley, no entrar a decidir la nulidad del mismo so pretexto de que el recurrente no lo haya denunciado y se haya limitado a denunciar la inconstitucionalidad de otros artículos. La Corte, al contrario, estimamos que está obligada a realizar el control constitucional y desarrollar poderes inquisitorios⁷³.

72. Véase sentencia de la CSJ en CP de 15-3-62 en GO., Extraordinaria de 22-3-62.

73. En este sentido, por ejemplo, la derogada Ley Orgánica de la Corte Federal al referirse a la impugnación de las leyes por inconstitucionalidad, señalaba que “La nulidad se limitará al párrafo, artículo o artículos en que

Con base en ello, los dos restantes aspectos del principio dispositivo tampoco tendrían aplicación absoluta en el proceso derivado de un recurso de inconstitucionalidad. El tercero de ellos, *iudex indicare debet secundurum probata partium*, es decir, el Juez debe decidir exclusivamente en base a lo que ha sido probado por las partes, no tiene aplicación en materia de control de la constitucionalidad. Tratándose de asuntos de mero derecho, el juez no está sometido a los solos alegatos del recurrente o defensores del acto, sino que, por supuesto, tiene la más amplia posibilidad de investigar, interpretar e integrar el derecho. Pero si hay algún elemento inquisitorio en el proceso, estimamos que con mayor razón sería aplicable la norma del artículo 129 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia que está ubicada en la Sección Tercera relativa a los juicios de nulidad de los "actos administrativos de efectos particulares", y que establece lo siguiente:

"Art. 129. En cualquier estado de la causa, la Corte podrá solicitar las informaciones y hacer evacuar de oficio las pruebas que considere pertinentes".

Si este poder inquisitorio se admite en el procedimiento contencioso-administrativo de anulación de los actos administrativos de efectos particulares, con mayor razón debería aplicarse a los procedimientos de inconstitucionalidad donde el interés general está aún más envuelto y comprometido⁷⁴. Dicha norma, por tanto, de ser necesario, debería poderse aplicar analógicamente a estos juicios.

El cuarto de los aspectos señalados del principio dispositivo, *ne eat iudex ultra petite partium*, es decir, que el Juez no puede decidir más allá de lo solicitado, de admitirse los elementos inquisitorios derivados de la cuestión de inconstitucionalidad, tampoco sería aplicable: si el Juez puede, como creemos, apreciar de oficio la inconstitucionalidad de una norma, no hay duda que al decidir esto incurre en ultra y a veces extra petita⁷⁵.

En todo caso, como se señala más adelante al analizar el contenido de la sentencia en el juicio de nulidad, la Corte puede apreciar la inconstitucionalidad de otras normas, distintas a las señaladas por el accionante de la misma Ley o Reglamento^{75^{bis}}.

aparezca la colisión, salvo que éstos sean de tal importancia, por su conexión con los demás, que, a juicio de la Corte, su nulidad acarrearé la de todo el acto legislativo" (ordinal 10, Art. 79). Esta atribución fue eliminada en la Ley vigente.

74. Debe destacarse que el artículo 89 de la Ley Orgánica permite a la Corte, *de oficio*, formular preguntas escritas a las autoridades y representantes legales de la República, sobre hechos de que tengan conocimiento personal y directo, quienes deben contestarlas.

75. En contra, véase lo sostenido por J. G. Andueza, *op. cit.*, p. 37.

75^{bis}. Véase la sentencia de la Corte Plena de 16-12-81 citada en sentencia de la Sala Político Administrativa de 8-12-87, *Revista de Derecho Público* Nº 36, Caracas, 1988, p. 84.

E. La imprescriptibilidad de la acción

Una de las consecuencias fundamentales de la naturaleza de la jurisdicción constitucional, de la popularidad de la acción de inconstitucionalidad, y del tipo de acto estatal que a través de la misma se impugna (actos de rango legal o de efectos generales), es la no previsión de lapso alguno de caducidad para intentar el recurso. El principio de la imprescriptibilidad del recurso de inconstitucionalidad había sido establecido tradicionalmente por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia al interpretar el contenido del ordinal 8º del artículo 7º de la derogada Ley Orgánica de la Corte Federal⁷⁶. El principio, en todo caso ha sido establecido expresamente en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia en los siguientes términos:

“Art. 134. Las acciones o recursos de nulidad contra los actos generales del Poder Público *podrán intentarse* en cualquier tiempo, pero los dirigidos a anular actos particulares de la Administración, caducarán en el término de seis meses contados a partir de su publicación en el respectivo órgano oficial, o de su notificación al interesado, si fuere procedente y aquélla no se efectuare...”.

De esta imprescriptibilidad del recurso de inconstitucionalidad resulta entonces, que el mismo puede intentarse en cualquier momento. Sin embargo, cuando la impugnación de un acto estatal de efectos generales se realice al mismo tiempo que un acto administrativo de efectos particulares que tengan su fundamento en aquél, sin duda, ello deberá hacerse en el lapso de caducidad de seis meses a contar de la notificación o publicación de éste. En todo caso, vencido este lapso, sólo podría intentarse el recurso de inconstitucionalidad contra el acto de efectos generales, y el acto de efectos individuales quedaría firme, salvo que la Corte, al anular el acto de efectos generales les otorgue a su sentencia efectos hacia el pasado⁷⁷, es decir, declarativos, en cuyo caso todos los actos cumplidos también resultarían nulos.

En todo caso, es de tener en cuenta que cuando se impugne paralelamente un acto de efectos particulares, por ilegalidad, y al acto de efectos generales que le sirve de fundamento por inconstitucionalidad, el procedimiento que debe seguirse es el recurso contencioso-administrativo de anulación pero ante la Corte en Pleno y no ante su Sala Político-Administrativa. Así lo ha previsto la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia:

“Art. 132. Cuando se demande la nulidad de un acto administrativo de efectos particulares y al mismo tiempo la del acto general que le sirva de fundamento, y se alegaren razones de inconstitucionalidad para impugnarlos, se seguirá el procedimiento establecido en la Sección Tercera de este

76. Véase, por ejemplo, sentencias de la CF de 30-7-57 en *GF.*, N° 17, 1957, p. 58 y de la CSJ en SPA de 3-10-63, en *GF.*, N° 42, 1963, p. 21.

77. Arts. 119 y 131.

Capítulo (De los juicios de nulidad de los actos administrativos de efectos particulares) y el conocimiento de la acción y del recurso corresponderá a la Corte en Pleno⁷⁸.

Pero en cuanto a la oportunidad de interposición del recurso, la Corte Suprema ha limitado su ejercicio a que se agoten, previamente, otras vías previstas en el ordenamiento jurídico para revisar el acto, siguiendo una doctrina establecida jurisprudencialmente desde hace largo tiempo. Conforme a ello, por tanto, no sería "cualquier tiempo" el oportuno para interponer el recurso, sino sólo el tiempo posterior al agotamiento de los otros recursos o vías de revisión previstos⁷⁸.

4. UN CASO ESPECIAL DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL: LA PROTECCION DEL ORDEN CONSTITUCIONAL Y LA DISOLUCION DE LOS PARTIDOS POLITICOS

Una de las piezas fundamentales del sistema constitucional venezolano la constituye el régimen político-democrático. En tal sentido, el artículo 3º de la Constitución establece que "el gobierno de la República de Venezuela es, y será siempre democrático, representativo, responsable y alternativo". Esta disposición se aplica, por supuesto, a todos los órganos representativos que conforman la organización política del Estado venezolano, como Estado Federal, en su peculiar sistema de distribución vertical del Poder Público, sea que se trate de

78. En una sentencia del 5 de mayo de 1970 la Corte sentó esta doctrina en forma clara, en los siguientes términos: "Por cuanto de acuerdo con los términos de la demanda y demás actuaciones que forman este expediente, el acto legislativo cuya inconstitucionalidad se solicita, fue vetado por el Gobierno del Estado Nueva Esparta y devuelto a la Asamblea Legislativa para su reconsideración, en conformidad con el artículo 57 de la Constitución de dicho Estado; por cuanto no hay constancia en el expediente de que el proceso de reconsideración así iniciado haya concluido del modo previsto en la citada norma constitucional, lo cual abre la posibilidad de que la Asamblea Legislativa, en uso de sus atribuciones legales, acoja o rechace las observaciones formuladas por el Gobernador, y a que éste —también de acuerdo con la misma disposición— solicite una nueva y última reconsideración del acto, después que aquél lo ratifique o reforme por simple mayoría; por cuanto debido a tales circunstancias, el acto cuestionado es susceptible de reformas que al modificar su contenido pueden hacer inoficiosa la solicitud del Gobernador; y por cuanto conforme a doctrina reiteradamente acogida en sus fallos por este Alto Tribunal, las acciones y recursos de nulidad por inconstitucionalidad o ilegalidad de un acto sólo proceden cuando se hayan agotado los recursos ordinarios que conceden la Constitución o las Leyes para lograr que se le anule, revoque o modifique; la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara improcedente la acción intentada por el señor Alejandro Hernández, en su carácter de gobernador del Estado Nueva Esparta, contra la 'Ley de reforma parcial de la Ley que crea el Instituto para el Desarrollo Integral del Turismo', en conformidad con el artículo 57 de la Constitución de dicho Estado". Véase en GO., N° 29.339 de 8-10-70, pp. 219-255.

órganos representativos nacionales, estatales o municipales. En particular, además, en cuanto al Municipio concebido como la "unidad política primaria y autónoma dentro de la organización nacional"⁷⁹, la representación de los mismos que deben ejercer "los órganos que determine la ley", tiene que ser también democrática porque lo impone el artículo 27, en su última parte, al prescribir "la organización municipal será democrática y responderá a la naturaleza propia del gobierno local...". La democracia, por tanto, está en la base del orden constitucional e incluso se inscribe como uno de los propósitos enunciados en el Preámbulo de la Constitución: "sustentar el orden democrático como único e irrenunciable medio de asegurar los derechos y la dignidad de los ciudadanos, y favorecer pacíficamente su extensión a todos los pueblos de la Tierra".

Ahora bien, la actualización del régimen democrático en la vida política, se logra por el establecimiento en la Constitución del sistema electoral, básicamente de escrutinio de representación proporcional para los cuerpos representativos⁸⁰ y de escrutinio de mayoría relativa para la elección del Presidente de la República⁸¹, y del sistema de partidos políticos.

En particular, en cuanto a estos últimos, la Constitución dispone lo siguiente en su artículo 114:

"Todos los venezolanos aptos para el voto tienen el derecho de asociarse en partidos políticos para participar, por métodos democráticos, en la orientación de la política nacional.

El legislador reglamentará la constitución y actividad de los partidos políticos con el fin de asegurar su carácter democrático y garantizar su igualdad ante la Ley".

Por tanto, constitucionalmente se establece no sólo el papel de los partidos políticos, sino el principio de la participación en la orientación de la política nacional a través de los mismos; participación que debe realizarse por métodos democráticos y con partidos que tengan carácter y organización democrática. Estos principios se han desarrollado en la Ley de Partidos Políticos, Manifestaciones y Reuniones Públicas de 1964⁸² en la cual se prescribe la obligación de los partidos de establecer en la declaración de principios o en su programa, el compromiso de perseguir siempre sus objetivos a través de métodos democráticos, acatar la manifestación de la soberanía popular y respetar el carácter institucional y apolítico de las Fuerzas Armadas Nacionales⁸³. Como consecuencia de estos métodos democráticos que deben utilizar los partidos políticos para alcanzar sus propósitos, ellos deben garantizar asimismo en sus estatutos, "los métodos democráticos en su orientación y acción política, así como la apertura de afiliación sin discrimi-

79. Art. 25 Constitución 1961.

80. Arts. 19, 113, 148 y 151 Constitución 1961.

81. Art. 183 Constitución 1961.

82. Véase en *Gaceta Oficial*, N° 27.620 de 16 de diciembre de 1964.

83. Art. 4.

nación de raza, sexo, credo o condición social; y asegurarán a sus afiliados la participación directa o representativa en el gobierno del partido y en la fiscalización de su actuación”⁸⁴: Por otra parte, y como consecuencia de los métodos democráticos que deben utilizar los partidos políticos, es obligación de los mismos el “no mantener directa ni indirectamente, ni como órgano propio ni como entidad complementaria o subsidiaria, milicias o formaciones con organización militar o paramilitar, aunque ello no comporte el uso de armas, ni a permitir uniformes, símbolos o consignas que proclamen o inciten a la violencia”⁸⁵.

Ahora bien, la consecuencia de estos principios democráticos del orden constitucional en relación a los partidos políticos, es la posibilidad no sólo de un control administrativo-político sobre los mismos por el Consejo Supremo Electoral, quien puede cancelar el registro de los partidos, “cuando su actuación no estuviese ajustada a las normas legales”⁸⁶, sino de un control jurisdiccional por parte de la Corte Suprema de Justicia, la cual tiene competencias para disolver los partidos políticos cuando “de manera sistemática propugnen o desarrollen actividades contra el orden constitucional” a instancia del Poder Ejecutivo Nacional⁸⁷. En esta forma, la Corte Suprema de Justicia también ejerce funciones de juez constitucional en la protección del orden democrático, lo cual realizó aun antes de la entrada en vigencia de la Ley de Partidos Políticos, en base a las solas normas y principios constitucionales, en 1963, al declarar la “inhabilitación” de dos partidos políticos de extrema izquierda que habían realizado actividades subversivas armadas⁸⁸.

84. Art. 5.

85. Art. 25,3.

86. Art. 27,4.

87. Art. 29.

88. Partido Comunista de Venezuela y el Movimiento de Izquierda Revolucionaria. Véase sentencia de 3-10-63 en *Gaceta Oficial*, N° 27.262 de 3-10-63. Véase la Doctrina de la Procuraduría General de la República en dictamen de 15-11-62 en *Doctrina de la Procuraduría General de la República 1962*. Caracas, 1963, p. 41.

Décima Séptima Parte

EL CONTROL CONCENTRADO DE LA
CONSTITUCIONALIDAD EN VENEZUELA:
LA JURISDICCION CONSTITUCIONAL

El control concentrado de la constitucionalidad de las leyes y demás actos estatales de rango legal, como se ha dicho, se ejerce en Venezuela por la Corte Suprema de Justicia, en Corte Plena, la cual tiene poderes para anular las leyes y actos dictados en ejecución directa de la Constitución cuando colidan con ella.

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia, en Corte Plena, ejerce la *jurisdicción constitucional* en el sentido de que tiene la potestad exclusiva para conocer de la impugnación por inconstitucionalidad y anular las leyes y demás actos estatales de rango legal, es decir, de ejecución directa de la Constitución, y además, de los reglamentos dictados por el Presidente de la República en Consejo de Ministros.

Jurisdicción constitucional, en consecuencia, en Venezuela no equivale a justicia constitucional pues también actúan como jueces constitucionales en el país, todos los jueces de la República cuando ejercen el control difuso de la constitucionalidad, y conocen de acciones de amparo; así como los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa cuando controlan la conformidad con el derecho de los actos administrativos.

Esta parte, en todo caso, está destinada a estudiar la jurisdicción constitucional, es decir, el control concentrado de la constitucionalidad ejercido por la Corte Suprema de Justicia en Corte Plena.

I. LA UNIVERSALIDAD DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y LA AUSENCIA DE ACTOS EXCLUIDOS DE CONTROL

1. LAS PREVISIONES CONSTITUCIONALES

Conforme al artículo 215, ordinales 3º, 4º y 6º de la Constitución de 1961, como se dijo, el control directo de la constitucionalidad de los actos estatales por vía de acción popular está reservado a actos de rango legal, es decir, dictados en ejecución directa de la Constitución, y a los Reglamentos emanados del Presidente de la República en Consejo de Ministros. En el ámbito nacional, estos actos estatales de rango legal son las leyes, los actos parlamentarios sin forma de ley y los actos de gobierno¹; y en el ámbito estatal y municipal, las leyes estatales y las Ordenanzas Municipales, así como los demás actos normativos de los cuerpos deliberantes de esos niveles político-territoriales². En el ámbito nacional, por tanto, con la sola excepción de los Reglamentos dictados por el Ejecutivo Nacional, sólo pueden ser objeto de una acción de inconstitucionalidad los actos dictados por el Congreso, las Cámaras Legislativas y el Ejecutivo Nacional *en ejecución directa de la Constitución*. La Corte Suprema de Justicia claramente ha expresado este criterio, en los siguientes términos:

“el examen de una acción por inconstitucionalidad supone la confrontación entre el acto que se considera viciado y las normas de la Constitución presuntamente infringidas por éste. Si tales normas condicionan el acto, es decir, determinan, por ejemplo, la finalidad de éste, la autoridad competente para realizarlo, o los requisitos intrínsecos o extrínsecos cuyos incumplimiento puede afectar su validez, la acción o recurso dirigido a anularlo, por colidir con la Constitución, es de inconstitucionalidad. Pero si el acto no es regulado por una disposición de la Carta Fundamental, sino por una ley, la contravención a éstas u otras irregularidades menos aparentes que la doctrina denomina excesos, abuso o desviación de poder, dan lugar a una acción o recurso de ilegalidad”³.

Más recientemente, en relación a los “actos generales” de las Cámaras Legislativas que menciona el artículo 42, Ord. 1º de la LOCSJ,

1. La Corte ha reservado este recurso de inconstitucionalidad a los actos de efectos *erga omnes*, que interesan a todos. Véase sentencia de la CSJ en SPA de 14-3-60 en G.O., N° 26.222 de 1-4-60, pp. 154-225.
2. Las Ordenanzas Municipales tienen el carácter de leyes locales. Véase Allan R. Brewer-Carías, *El Régimen Municipal en Venezuela*, Caracas, 1984, p. 162.
3. Véase sentencia de la CSJ en SPA de 13-2-68 en GF., N° 59, 1968, p. 83.

la Corte en pleno ha interpretado esa norma en el sentido de señalar que esos actos sólo son los dictados en ejecución directa de la Constitución ⁴.

En este sentido, conforme a la Constitución, podrían ser objeto de una acción popular de inconstitucionalidad los siguientes actos estatales: 1) Las leyes nacionales; 2) Las leyes estatales; 3) Las Ordenanzas Municipales; 4) Los actos del Congreso, de las Cámaras Legislativas Nacionales, de las Asambleas Legislativas de los Estados o de los Concejos Municipales dictados en ejecución directa de la Constitución, y que no constituyan actos administrativos; 5) Los actos de gobierno del Ejecutivo Nacional, y 6) Los Reglamentos del Ejecutivo Nacional ⁵.

Es cierto que conforme al artículo 215, ordinal 6° de la Constitución, también se atribuye competencia a la Corte Suprema de Justicia en Pleno, para declarar la nulidad por inconstitucionalidad de los reglamentos dictados por el Ejecutivo Nacional, es decir, los dictados por el Presidente de la República en Consejo de Ministros conforme al artículo 190, ordinal 10° de la Constitución. Sin embargo, la Corte en Pleno conoce de esas acciones de nulidad, no tanto como jurisdicción constitucional, sino como órgano de la jurisdicción contencioso-administrativa que, conforme al artículo 206 de la Constitución, tiene el monopolio de la competencia para anular los actos administrativos; y los Reglamentos, en Venezuela, son actos administrativos de efectos generales.

En esta forma, la Corte Suprema de Justicia es, conforme al artículo 206 de la Constitución, un órgano de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Por otra parte, puede decirse que el control jurisdiccional de la constitucionalidad de los actos estatales está consagrado en términos absolutos en el texto fundamental, sea a través de los recursos judiciales ordinarios, respecto de los actos judiciales; sea a través de los recursos contencioso-administrativos, respecto de los actos administrativos emanados de cualquier autoridad; sea a través de la acción de inconstitucionalidad, respecto de los actos estatales de rango legal y los reglamentos del Ejecutivo Nacional.

-
4. Véase sentencia de la Corte en Pleno de 25-1-94 en la cual acordó fijar la interpretación del artículo 42, ordinal 1° de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia atendiendo al sentido siguiente: Cuando agrega la palabra generales a la frase contenida en el artículo 215, ordinal 3° de la Constitución ("declarar la nulidad... , demás actos de los cuerpos legislativos que colidan con la Constitución) debe entenderse que se refiere a actos emitidos por el cuerpo legislativo nacional, *en ejecución directa e inmediata de disposiciones constitucionales* que sin serlo, tengan rango equiparable a la Ley" (Consultada en original).
 5. Artículo 215, ordinales 3°, 4° y 6° de la Constitución. Cfr. el voto salvado del Magistrado J. G. Sarmiento Núñez a la sentencia de la CSJ de 29-4-65 publicada por la Imprenta Nacional, Caracas, 1965, p. 25. Véase también en J. G. Sarmiento Núñez. "El control de la constitucionalidad de las leyes y de los Tratados", en *Libro Homenaje al Doctor Eloy Lares Martínez*, Caracas, 1984, tomo II, pp. 705-777.

Sin embargo, a pesar de lo absoluto de dicho control, la Corte Suprema de Justicia, en una forma incomprensible, en un fallo de 1965 se limitó a sí misma sus facultades y señaló que “el control jurisdiccional de la constitucionalidad intrínseca de los actos estatales no ha sido consagrado en forma absoluta”, por lo que “se justifican situaciones excepcionales en que los actos del Poder Público en sus tres ramas no están sometidos al control de la jurisdicción constitucional”⁶. Estas declaraciones y los ejemplos de actos que a su juicio no estarían sometidos al control de la constitucionalidad, en una sentencia dictada en un recurso de inconstitucionalidad de un artículo de la Ley aprobatoria del Tratado de Extradición suscrito entre Venezuela y los Estados Unidos de Norte América, no sólo eran totalmente innecesarias, sino peligrosas para el futuro como lo demostró acertadamente el voto salvado al fallo⁷. En este sentido, la Corte no sólo se declaró incompetente para conocer de las acciones de inconstitucionalidad de las leyes aprobatorias de Tratados Internacionales, sino para conocer de las acciones intentadas contra actos dictados en ejercicio de atribuciones privativas de las Cámaras Legislativas, salvo los casos de “extralimitación de atribuciones”⁸; y para conocer de recursos intentados contra los actos de gobierno del Presidente de la República⁹. Los argumentos de la Corte en 1965, indudablemente carecían de toda consistencia y un solo ejemplo basta para comprobarlo: el Art. 61 de la Constitución establece que “no se permitirán discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo o la

6. Véase sentencia de la CSJ en CP de 29-4-65 publicada por la *Imprenta Nacional*, Caracas, 1965, p. 9.

7. El magistrado J. G. Sarmiento Núñez, observó acertadamente que “por no ser necesario para arribar a la conclusión a que llega el fallo, no ha debido la sentencia dejar establecido que existan actos del Poder Público que, en su concepto, no están sometidos a revisión por inconstitucionalidad, pues ello implica comprometer anticipadamente el criterio de este Supremo Tribunal sobre materias no planteadas en el proceso, y ajenas al supuesto que es objeto del presente juicio; ya que, sobre la posibilidad de control constitucional de estos actos, debe decidirse en la oportunidad en que surja un caso determinado”, *loc. cit.*, p. 48.

8. Este criterio en cuanto al ámbito del control de la constitucionalidad de los actos privativos de las Cámaras Legislativas, ratificado por la Corte en 1968 en los siguientes términos: “De los textos constitucionales antes copiados se desprende claramente que los actos de los cuerpos legislativos en ejercicio de sus atribuciones privativas, no están sometidos al veto del Presidente de la República, que es quien constitucionalmente puede ejercerlo, ni al examen y control de la Corte Suprema de Justicia, salvo cuando el cuerpo legislativo incurra en extralimitación de atribuciones. Es entendido, por lo tanto, que solamente cuando los cuerpos legislativos, en ejercicio de sus atribuciones privativas, se extralimiten contrariando lo que sobre la materia establece la misma Constitución, podrá esta Corte declarar la nulidad de tales actos”. Véase sentencia de la CSJ en CP de 12-6-68 publicada por el Senado de la República, Caracas, 1969, p. 193. Véase sobre el particular, G. Pérez Luciani, “El control jurisdiccional de la constitucionalidad de los actos de organización interna de las Cámaras Legislativas”, en *Revista de la Facultad de Derecho*, UCAB, Nº 8, 1968-1969, pp. 141 a 196.

9. Véase sentencia de la CSJ en CP de 29-4-65, *loc. cit.*, pp. 10 y 11.

condición social"; por tanto, ¿podría afirmarse, cómo resultaba de los argumentos de la Corte, que no sería impugnabile por inconstitucionalidad, un acto del Senado que negase la autorización a un funcionario a aceptar recompensas de gobiernos extranjeros en virtud de que el funcionario era de raza negra, el voto de censura a un Ministro o la improbación de la Memoria y Cuenta de un Ministro por no haber aplicado durante su gestión, discriminaciones fundadas en la raza o la condición social; o el acto del Presidente de la República que al fijar el contingente de las Fuerzas Armadas excluyera a los miembros de una determinada Iglesia o secta religiosa? Indudablemente que estos actos legislativos sin forma de ley o esos actos de gobierno serían impugnables por inconstitucionalidad, máxime cuando la Constitución no da pie para la exclusión de ninguno de ellos del control de la Corte; lo contrario significaría propiciar la apertura de una brecha a la supremacía constitucional, al reconocer, contrariamente a lo que en sus normas prevé, que hay actos no sometidos al control constitucional y que pueden, impunemente, violar la Constitución.

Afortunadamente, en las últimas tres décadas, el desafortunado criterio de la Corte Suprema de 1965 ha sido totalmente superado, hasta el punto de llegar a la situación radicalmente contraria: en Venezuela no hay actos estatales excluidos de control de la constitucionalidad, y los únicos actos estatales que no pueden ser objeto de una acción popular de inconstitucionalidad, son los actos cuyo control de constitucionalidad se ejerce mediante otras vías de control: los actos judiciales a través de los recursos ordinarios, incluido el recurso de casación; y los actos administrativos, a través de las acciones contencioso-administrativas conforme al artículo 206 de la Constitución.

Esto es lo que resulta de la interpretación del artículo 215, ordinales 3º, 4º y 6º, y del artículo 206 de la Constitución. Sin embargo, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, al detallar en su artículo 42 los actos susceptibles de control directo de la constitucionalidad por vía de acción popular estableció, sin duda, un *numerus clausus* que contraría el carácter del control de la constitucionalidad conforme al espíritu de la Constitución de 1961, propios del *numerus apertus*. En virtud de esa enumeración, sin duda podrían aparecer diversos actos estatales excluidos del control de la constitucionalidad, aun cuando algunos sometidos a otro campo específico de control. Tal es el supuesto de los actos administrativos individuales sometidos al control (de la constitucionalidad o de la legalidad) mediante los recursos contencioso-administrativos, y de los actos judiciales sometidos a los recursos judiciales ordinarios o extraordinarios.

Sin embargo, el problema de la supremacía constitucional se plantea y se rompe en la Ley en los supuestos de actos que conforme a las previsiones de la Ley escaparían a todo control de la constitucionalidad (o legalidad). Los casos de exclusión por tanto, varían según estén

previstos o no otros controles sustitutivos del control directo de la constitucionalidad.

2. LAS EXCLUSIONES DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD MEDIANTE ACCION POPULAR ANTE LA CORTE PLENA EN VIRTUD DE LA PREVISION DE OTROS MEDIOS DE CONTROL

A. Los actos sometidos al control de la jurisdicción contencioso-administrativa: los actos administrativos

De acuerdo al artículo 206 de la Constitución, están sometidos al control de la jurisdicción contencioso-administrativa "los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho". Por tanto, todos los actos administrativos generales o individuales emanados de autoridades nacionales, estatales o municipales pueden ser objeto del recurso contencioso administrativo de anulación.

En este sentido debe señalarse que la emisión de actos administrativos no está reservada a los órganos del Poder Ejecutivo. Al contrario, los actos administrativos se dictan por todos los órganos estatales y en ejercicio de todas las funciones estatales, por lo que constituyen actos administrativos, según lo que en otro lugar hemos expuesto¹⁰: 1. los actos de carácter sublegal dictados por los órganos del Poder Ejecutivo (Administración Pública en sentido orgánico) en ejercicio de la función administrativa, de la función normativa y de la función jurisdiccional; 2. los actos dictados por los Tribunales de la República en ejercicio de la función administrativa o de la función normativa; 3. los actos de carácter sublegal dictados por las Cámaras Legislativas en ejercicio de la función administrativa; 4. los actos dictados por particulares en ejercicio del Poder Público conforme a la Ley. De allí que la noción del acto administrativo, por su carácter heterogéneo, no pueda resultar de la aplicación de un solo criterio orgánico, formal o material, sino de la mezcla y combinación de ellos. En tal sentido hemos propuesto la siguiente definición: "acto administrativo es toda manifestación de voluntad de carácter sublegal realizada por los órganos del Poder Ejecutivo, actuando en ejercicio de la función administrativa, de la función normativa y de la función jurisdiccional; por los órganos del Poder Legislativo, actuando en ejercicio de la función administrativa y de carácter sublegal, por los órganos del Poder Judicial, actuando en ejercicio de la función administrativa y de la función normativa, y por particulares en ejercicio del Poder Público conforme a la Ley, con el objeto de producir efectos jurídicos deter-

10. Véase Allan R. Brewer-Carías, *Derecho Administrativo*, tomo I, *cit.*, pp. 391 y ss. y en "Estudio sobre la impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa de los actos administrativos de registro" en *Doctrina PGR 1975*, Caracas, 1976, pp. 162 y ss.

minados que pueden ser o la creación, declaración, modificación o extinción de una situación jurídica general”¹¹.

Conforme a esta noción, considerando a los actos estatales dentro de una perspectiva general, quedarían fuera de la calificación como actos administrativos, los actos cumplidos por los órganos del Poder Ejecutivo en función política y en ejecución directa de la Constitución (actos de gobierno) y que por tanto son de rango legal; los actos cumplidos por los órganos del Poder Legislativo en ejercicio directo de la Constitución, en función normativa (leyes), en función política (leyes, actos parlamentarios sin forma de ley), en función jurisdiccional (actos parlamentarios sin forma de Ley) y en función administrativa de rango legal (leyes, actos parlamentarios sin forma de ley), y los actos cumplidos por los órganos del Poder Judicial actuando en función jurisdiccional (sentencias, autos).

Ahora bien, conforme a esta definición, no sólo los actos administrativos dictados por los órganos del Poder Ejecutivo serían susceptibles de impugnación en vía contencioso-administrativa, sino también los actos administrativos dictados por los órganos del Poder Judicial¹², por los órganos del Poder Legislativo¹³ y por particulares en ejercicio de potestades públicas.

Por tanto, los actos administrativos, por razones de ilegalidad e inconstitucionalidad, quedan bajo el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa y por tanto, excluidos de la jurisdicción constitucional que está reservada a los actos de ejecución directa de la Constitución y a los Reglamentos del Presidente de la República, por supuesto, por motivos de inconstitucionalidad.

B. Los actos sometidos al control de la jurisdicción judicial ordinaria: los actos judiciales

Por otra parte, por supuesto, tampoco están sometidos al control de la constitucionalidad directa por la vía de acción popular por la Corte Suprema de Justicia, los actos judiciales; es decir, las sentencias emanadas de los Tribunales de la República realizando la función jurisdiccional y en ejercicio del Poder Judicial¹⁴.

En este sentido ha sido tradicional la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, al negar el recurso de inconstitucionalidad con-

11. Véase Allan R. Brewer-Carías, “El problema de la definición del acto administrativo” en *Libro Homenaje al Dr. Eloy Lares Martínez*.

12. Por ejemplo, las sanciones policiales impuestas por un Juez y los actos de nombramiento de personal de los tribunales.

13. Por ejemplo los actos de las Cámaras Legislativas dictados en el campo de la Administración de su personal administrativo (nombramientos, remociones) o de ejecución de su presupuesto.

14. Como tampoco son susceptibles de impugnación en la vía contencioso-administrativa. Véase Allan R. Brewer-Carías, *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo...* cit., p. 399.

tra los actos del Poder Judicial, dictados en ejercicio de la función jurisdiccional.

En efecto, en una sentencia del 28 de noviembre de 1951, la Corte Federal y de Casación, en Corte Plena, sostuvo con absoluta claridad que las decisiones judiciales no podían ser objeto del recurso de inconstitucionalidad en los términos siguientes:

“Principio fundamental de derecho es el de que lo decidido por una sentencia firme pasa a la categoría de cosa juzgada, o sea, que el asunto así resuelto no puede ser objeto de un nuevo proceso.

La intangibilidad de la cosa juzgada se justifica plenamente por diversos motivos.

Las decisiones contenidas en una sentencia firme han de tenerse como la exacta expresión de la verdad, vale decir, de una verdad acerca de la cual no cabe suscitar dudas de ninguna clase.

Eso por una parte, pues por la otra, el sosiego colectivo, la paz social están íntimamente vinculados a la necesidad de la intangibilidad de la cosa juzgada, porque de otra manera, los litigios serían interminables con grave daño para la tranquilidad pública y los ciudadanos nunca estarían seguros de haber alcanzado la estabilidad de sus derechos.

Y la necesidad apuntada es mucho mayor que cuando se trata de la esfera de acción del derecho penal, porque en ello va envuelto el principio de la libertad y, por tanto, el de la seguridad individual, acerca de los cuales bastante se esmera la Constitución Nacional en garantizarlos plenamente.

Serían ilusorios y vanos los enunciados principios y se iría de frente contra el primordial objetivo perseguido por la Constitución y las leyes de asegurar el orden y el concierto social, si no se admitiera un respeto absoluto para los fallos firmes en materia penal, sea que ellos declaren responsabilidad en cuanto a alguna o algunas personas e impongan la pena legal, o que sean de carácter absolutorio por haberse comprobado la inocencia.

Mas, puede suceder que después, de firme una sentencia, se encuentre que el Juez sufrió un error de hecho tan manifiesto que el fallo resulte contrario a la verdad real por no haberse tomado en consideración elementos ignorados para la época en que fue dictado. En ese caso el legislador ha pensado que mantener la decisión sería la consagración de una gran iniquidad y ha permitido una excepción al principio de la “res judicata pro veritate habetur” mediante el recurso extraordinario llamado de invalidación de los juicios en materia civil, y Recurso de Revisión en la criminal. Pero para la admisión de ese recurso extraordinario nuestro legislador ha sido eminentemente prudente. Así refiriéndonos a la materia penal, vemos cómo el recurso de revisión sólo lo concede en las tres hipótesis previstas por el artículo 56 del Código de Enjuiciamiento Criminal. Fuera de esos casos no es permitida la revisión

Ahora bien, ¿podrían los fallos ser atacados de nulidad mediante el ejercicio de la acción de inconstitucionalidad ya mencionada?

Si se hace una revisión a las Constituciones anteriores a 1936 se encontrará que el control constitucional de la Corte estaba limitado a las actuaciones de los Poderes Legislativos, Ejecutivo y Municipal, sin que en forma alguna se refiera al Poder Judicial.

Del hecho de que, a partir de la Constitución de 1936, el legislador patrio, al determinar las facultades de esta Corte en cuanto al control constitucional, incluyera la frase: "...y en general de todos los actos del Poder Público violatorios de esta Constitución" (Art. 128, numeral 11), no es posible sacar la conclusión de que quiso incluir los actos del Poder Judicial, porque si tal hubiera sido, habría mencionado expresamente dicho Poder como menciona en efecto a los Poderes Legislativos y Ejecutivo y los actos de los Concejos Municipales. Por consiguiente la frase: "y en general, de todos los actos del Poder Público, etc.", no puede interpretarse sino como referente a esos Poderes con exclusión del Judicial.

Es cierto, como lo expresa el postulante Juan de Jesús Navas, que esta Corte en algunos fallos de años anteriores anuló varias sentencias atacadas mediante la acción constitucional en referencia.

Mas, aparte de que tal jurisprudencia no tiene ni ha tenido nunca el carácter de obligatoria, los sentenciadores, en el presente caso, después de un minucioso y detenido estudio de tan grave problema, han llegado a la conclusión de que las sentencias no pueden corregirse sino por los medios legales del procedimiento ordinario; de que los abusos, excesos, usurpaciones y, las violaciones de la Constitución que ellas puedan contener, se subsanan mediante los recursos que determinan las leyes en la marcha regular de los procesos desde sus comienzos hasta que ellos llegan a la Casación cuando procede este recurso. Tal es, por otra parte, la sana doctrina sostenida por esta Corte con anterioridad a los fallos aludidos en que se anularon varias sentencias atacadas de nulidad por la acción de inconstitucionalidad.

Admitir la procedencia de esta acción para atacar de nulidad las sentencias firmes dictadas por los Tribunales de Justicia, es admitir que toda persona, así no tenga el más remoto interés en el asunto, está autorizada para atacar de nulidad las expresas sentencias so pretexto de defender la intangibilidad de la Constitución. Y ello equivale a crear en la colectividad la zozobra y la intranquilidad. Como la dicha acción no tiene término alguno de prescripción, nunca podría considerarse estables las situaciones jurídicas creadas por una sentencia y éstas no llegarían jamás a ser firmes. Quien, como consecuencia de un proceso penal, resultase absuelto por haber probado su inocencia, lejos de estar seguro de esa situación jurídica, quedaría por el contrario, expuesto a que en cualquier tiempo se le atacase mediante la acción de inconstitucionalidad. En una palabra, el principio de la cosa juzgada caería por su base. Y todas estas consideraciones las tuvo, sin duda, en cuenta el legislador para no incluir las sentencias dictadas por los Tribunales de Justicia entre las previsiones del numeral 11 del artículo 128 de la Constitución Nacional" ¹⁵.

15. Véase sentencia de la CFC en CP de 28-11-51, en *GF*, N° 9, 1951, pp. 58 a 65.

Esta decisión de la Corte Suprema ha sido ratificada en múltiples sentencias posteriores¹⁶, y recientemente, la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa en sentencia de 18 de febrero de 1974 insistió en su incompetencia para conocer el recurso de inconstitucionalidad contra los actos judiciales en los siguientes términos:

“El ordinal 8º del artículo 7º de la Ley Orgánica de la Corte Federal que sirve de fundamento a la demanda, en concordancia con la disposición transitoria décimaquinta de la Constitución, atribuye a la Corte la potestad de declarar, en Sala Político-Administrativa, “la nulidad de todos los actos del Poder Público que sean violatorios de la Constitución...”. Esta norma atributiva de competencia concuerda o, mejor dicho reproduce el ordinal 3º del artículo 133 de la Constitución de 1953 (derogada por la vigente), conforme al cual era atribución de la Corte Federal “declarar la nulidad de los actos del Poder Público que sean violatorios de esta Constitución”.

Y en atención a que con arreglo a los artículos 40 y 49 de esa misma Constitución, el Poder Público se distribuye entre el Poder Municipal, el de los Estados y el Nacional, y éste, a su vez se divide en Legislativo, Ejecutivo y Judicial, era evidente que en conformidad con el ordinal 3º del Art. 133 ya citado, podía demandarse ante la Corte Federal, la nulidad por inconstitucionalidad de los actos jurisdiccionales, lo cual era una anomalía en nuestra legislación que consagra el sistema de la doble instancia y el recurso de casación para la revisión de tales actos, cuando fueren contrarios a derecho.

De acuerdo con la Constitución vigente tal anomalía ya no existe, pues el ámbito de la competencia de la Corte como supremo contralor de la legalidad de los actos del Poder Público queda delimitado en el artículo 215 de nuestra Carta Magna en los siguientes términos: “son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia:

3º Declarar la nulidad total o parcial de las leyes nacionales y demás actos de los cuerpos legislativos que colidan con esa Constitución;

4º Declarar la nulidad total o parcial de las leyes estatales, de las ordenanzas municipales y demás actos de los cuerpos deliberantes de los Estados o Municipios que colidan con esta Constitución;

7º Declarar la nulidad de los actos administrativos del Ejecutivo Nacional cuando sea procedente;

10º Conocer del recurso de casación.

Al tenor de tales disposiciones, el supremo control de la legalidad de los actos del Poder Público, se hace efectivo ante la Corte así: en relación con los actos jurisdiccionales mediante el recurso de casación; respecto de los actos legislativos (*latu sensu*), los reglamentos y en otros actos especiales de los Poderes Legislativo y Ejecutivo, por medio del recurso de nulidad por inconstitucionalidad; y en cuanto concierne a los actos administrativos, el

16. Véase, por ejemplo, sentencias de la CFC en CP de 13-3-51 en *GF.*, Nº 7, 1951, p. 8 de 26-5-52 en *GF.*, Nº 11, 1952, pp. 9 a 11 y de 18-7-52 en *GF.*, Nº 11, 1952, pp. 51 a 53; de la CF de 31-7-53 en *GF.*, Nº 1, 1953, pp. 169 a 171, de 20-5-55 en *GF.*, Nº 8, 1955, pp. 66 a 99 de 23-3-56 en *GF.*, Nº 11, 1965, p. 174, de 150 en *GF.*, Nº 27, 1960, p. 40; y de la CSJ en SPA de 17-4-61 en *GF.*, Nº 32, 1961, pp. 49 y 50 de 29-2-68 en *GF.*, Nº 59, 1968, pp. 117 y 118 y de 29-10-69 en *GF.*, Nº 66, 1969, p. 60.

recurso contencioso de anulación (por inconstitucionalidad o ilegalidad), en los casos en que sea procedente.

Como puede observarse, todas las vías conducen a la Corte Suprema de Justicia, pero para llegar a ella el constituyente y el legislador establecen recursos diferentes atendiendo a la naturaleza del acto impugnado. El constituyente no concede el recurso de nulidad por inconstitucionalidad contra los actos de los órganos jurisdiccionales porque considera que la infracción debe ser corregida en tales casos por los tribunales superiores al conocer en grado de la causa, o por este Supremo Tribunal gracias al recurso de casación. Dentro del sistema institucional trazado por el constituyente resulta tan absurdo impugnar una ley ante la Corte utilizando el recurso de casación o el recurso contencioso de anulación, como recurrir de un fallo dictado por un órgano de la administración de justicia mediante el recurso de nulidad por inconstitucionalidad, o el recurso contencioso-administrativo de anulación.

Aplicando estos conceptos al caso de autos es evidente la impertinencia del recurso intentado, por cuanto el acto contra el cual va dirigido el mismo, es de carácter jurisdiccional.

En consecuencia, la Corte considera inadmisíble dicho recurso y así lo declara en nombre de la República y por autoridad de la Ley¹⁷.

Conforme a esta tradición jurisprudencial, por tanto, los actos judiciales no pueden ser objeto de la acción de inconstitucionalidad por ante la Corte Suprema de Justicia. Estos actos tienen, como se ha dicho, sus propios medios de control en los recursos ordinarios (apelación) extraordinarios (recurso de casación) o excepcionales (recurso de revisión) previstos en el Código de Procedimiento Civil¹⁸.

3. EL RECHAZO DE LAS PRETENDIDAS EXCLUSIONES DE CONTROL DIRECTO DE LA CONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DE ACTOS ESTATALES

Tal como se ha señalado, el sistema constitucional venezolano no admite fisuras en cuanto al control jurisdiccional de la constitucionalidad. Sea que éste se ejerza por la vía de acción directa popular de inconstitucionalidad; por la vía del control difuso; por la vía contencioso-administrativa, o de los recursos judiciales del proceso ordinario, la supremacía constitucional no admite actos que la contraríen sin que puedan ser susceptibles de control. Esta, por otra parte, ha

17. Véase sentencia de la CSJ en SPA de 18-2-74 en *GO.*, N° 1.657, Extraordinaria de 4-4-74, p. 35. Véase más recientemente, sentencia de la Sala Político Administrativa de 12-10-86, *Revista de Derecho Público*, N° 28, Caracas, 1986, p. 100.

18. Véase artículo 215, ordinal 10 de la Constitución. Cfr. sentencia de la CF de 20-5-55 en *GF.*, N° 8, 955, pp. 96 a 99; y sentencias de la CSJ en SPA de 7-11-63 en *GF.*, N° 42, 1963, pp. 240 y ss., y de 27-5-64, en *GF.*, N° 44, 1963, p. 78. Véase ordinales 30 a 34 del artículo 42 de la LOCSJ.

sido la doctrina tradicionalmente sentada por la Corte Suprema. Así se deduce, por ejemplo, de lo que expresó en su sentencia del 15 de marzo de 1962:

“Porque si la regla general constitucionalmente establecida es la del pleno ejercicio del control constitucional de los actos del Poder Público, cualquier excepción a dicha regla tendría que emanar, necesariamente, de la propia Constitución. Ni siquiera una disposición legal podría sustraer alguno de aquellos actos al control antes dicho; y menos aún pueden autorizarlo los órganos jurisdiccionales como intérpretes fieles que deben ser del contenido de aquella norma. A todo evento, y, ante la duda que pudiera surgir acerca de si algún acto emanado del Poder Público es o no susceptible de revisión constitucional por acción directa, debe optarse, en obsequio a aquel amplio y fundamental principio constitucional, por admitir su examen por parte de este Alto Tribunal. Lo contrario sería establecer obstáculos al control constitucional que, en ninguna forma ha previsto nuestro ordenamiento jurídico. Se consagrarían así excepciones, sin respaldo legal, a la función más importante y soberana constitucionalmente atribuida, a lo largo de toda la historia patria, al más alto Tribunal de la República: la de vigilar y mantener en todo momento y en su amplia integridad el imperio de la Constitución”¹⁹.

Sin embargo, esta sana doctrina, establecida en 1962 fue radicalmente quebrantada por la misma Corte Suprema de Justicia tres años después, en sentencia de 29 de abril de 1965, en la cual establecieron casos de actos estatales no susceptibles de control de la constitucionalidad, admitiendo que este control no era absoluto. En dicha decisión, la Corte señaló lo siguiente:

“Pero es de observar que el control jurisdiccional de la constitucionalidad intrínseca de los actos estatales no ha sido consagrado en forma absoluta, pues del estudio de la propia Constitución Nacional, de la Ley Orgánica de la Corte de Casación (*sic*) y de precedentes jurisprudenciales surgen y se justifican situaciones excepcionales en que los actos del Poder Público en sus tres ramas no están sometidos al control de la jurisdicción constitucional.

En lo tocante al Poder Legislativo Nacional existen varios casos en que sus actos están excluidos del control jurisdiccional de su constitucionalidad intrínseca, como expresamente lo estatuye el artículo 159 de la Constitución Nacional. De modo que los cuerpos legislativos, al ejercer sus atribuciones privativas, salvo lo que la misma Constitución establece sobre extralimitación de atribuciones, no están sujetos a ninguna clase de control, incluso el jurisdiccional, y por tanto ningún otro poder puede cuestionar en su aspecto privativo la validez de los actos realizados.

Por lo que respecta particularmente a la Cámara del Senado, goza ésta además de ciertas atribuciones de naturaleza política o de naturaleza dis-

19. Véase sentencia de la CSJ en CP de 15-3-62 en GO. N° 760, Extraordinaria de 22-3-62.

crecional que, en atención a su índole, tampoco están sometidas en su ejercicio al control constitucional, tales como: a) Autorización a funcionarios o empleados públicos para aceptar cargos, honores o recompensas de gobiernos extranjeros; b) Autorización para emplear misiones militares venezolanas en el exterior o extranjeras en el país, a solicitud del Ejecutivo Nacional; c) Autorización al Presidente de la República para salir del territorio nacional.

En lo que atañe particularmente a la Cámara de Diputados, también goza ésta del ejercicio de un derecho político no sometido en cuanto al fondo, al control objetivo de constitucionalidad, como es el de "dar voto de censura a los Ministros" en forma simple o con la consiguiente remoción del Ministro si así lo acuerdan las dos terceras partes de los Diputados presentes (artículo 153 de la Constitución Nacional).

En lo que respecta a las Cámaras en sesión conjunta también existen actos que por su naturaleza discrecional están excluidos del control constitucional; entre ellos puede citarse: 1) Recibir y examinar el mensaje anual del Presidente de la República; 2) Examinar y aprobar o improbar las Memorias y Cuentas del Despacho Ejecutivo Nacional y de cualquier otro organismo o funcionario que esté obligado a ello.

En lo que respecta al Poder Judicial, ha sido predominante la jurisprudencia de este Alto Tribunal en el sentido de que los actos del Poder Judicial no pueden ser impugnados con el recurso directo y objetivo de inconstitucionalidad. La extinguida Corte Federal y de Casación ha negado la procedencia de dicho recurso contra sentencias y otras decisiones judiciales en fallos de 8 de mayo de 1894, Memoria 1895; 11 de marzo de 1913, Memoria 1914; 12 de julio de 1914; Memoria 1915; 28 de noviembre de 1951; *Gaceta Forense* N° 11; 31 de julio de 1953, *Gaceta Forense* N° 1, 2ª Etapa...

En lo relativo a los actos que el Presidente de la República está facultado para realizar en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, un atento examen de las mismas conduce a la conclusión de que determinadas actuaciones presidenciales, en cualquiera de los dos caracteres de Jefe de Ejecutivo Nacional o Jefe del Estado Venezolano asignados a aquél por el artículo 181 de la Constitución, están excluidos del control jurisdiccional en atención a que por su propia esencia son actos de índole eminentemente política o actos de gobierno, o de índole discrecional; situaciones en que no cabe aplicar a los motivos determinantes de la actuación el expresado control constitucional.

Entre tales actos encuéntrase según el artículo 190 de la Constitución Nacional los siguientes: Fijar el contingente de las Fuerzas Armadas Nacionales; convocar el Congreso a sesiones extraordinarias y reunir en Convención a algunos o a todos los Gobernadores de las entidades federales.

Con base en las excepciones que se han indicado en lo relativo al control jurisdiccional sobre la constitucionalidad intrínseca de los actos del Poder Público, puede sentarse la conclusión de que este control no ha sido establecido en forma rígida o absoluta, pues están sustraídas a su dominio di-

versas situaciones tanto en el orden legislativo, como en el judicial y en el ejecutivo" 20.

Excepción hecha de los actos judiciales, que si bien están excluidos del control de la constitucionalidad directa, sí están sujetos a un control de la constitucionalidad a través del ejercicio de los recursos judiciales del proceso ordinario, a lo que nos hemos referido anteriormente, mediante esta sentencia, la Corte estableció su incompetencia para controlar la constitucionalidad de una serie de actos que al contrario, constitucionalmente están sujetos a dicho control o a algún tipo de control de la constitucionalidad, tal como la propia Corte, en innumerables sentencias dictadas posteriormente se ha encargado de precisar, abandonando totalmente la doctrina de 1965.

4. EL REGIMEN DE LA LEY ORGANICA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Y SU NECESARIA INTERPRETACION ACORDE CON LA CONSTITUCION

De acuerdo con lo previsto en el artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, este Tribunal, como el más alto de la República, es competente, para:

- Ord. 1º "Declarar la nulidad total o parcial de las *Leyes* y demás *actos generales* de los cuerpos legislativos nacionales que colidan con la Constitución".
- Ord. 2º "Decidir acerca de la inconstitucionalidad de las *Leyes* que solicite el Presidente de la República antes de ponerle el ejecútese, conforme al artículo 173 de la Constitución".
- Ord. 3º "Declarar la nulidad total o parcial de las *constituciones* o *leyes estatales*, de las *ordenanzas municipales* y demás *actos generales* de los cuerpos deliberantes de los Estados o Municipios, que colidan con la Constitución".
- Ord. 4º "Declarar la nulidad total o parcial de los *Reglamentos* y demás *actos de efectos generales* del Poder Ejecutivo Nacional, que colidan con esta Constitución".
- Ord. 11 "Declarar la nulidad, cuando sea procedente por razones de inconstitucionalidad de los *actos* de los órganos del Poder Público, en los casos no previstos en los ordinales 3º, 4º y 6º del artículo 215 de la Constitución".

El conocimiento de la acción de inconstitucionalidad en el caso de los ordinales 1º a 4º del artículo 42 de la LOCSJ corresponde a la Corte en Pleno y el conocimiento del recurso contencioso-administrativo de anulación, también con el carácter de acción popular, en el

20. Véase sentencia de la CSJ en CP de 29-4-65 edición de la *Imprenta Nacional*, 1965, pp. 9 a 11.

caso del ordinal 11 del mismo artículo, corresponde a la Sala Político-Administrativa de la Corte²¹.

En el primer caso, la Corte actúa propiamente en jurisdicción constitucional aún cuando en el supuesto de impugnación de los reglamentos del Ejecutivo Nacional podría considerarse que actúa como jurisdicción contencioso-administrativa; en el segundo caso, la Sala Político-Administrativa actúa en jurisdicción contencioso-administrativa.

Estas normas de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en realidad son un desarrollo legislativo —aun cuando restringiéndolas— de las siguientes normas del artículo 215 de la Constitución, que asigna a la Corte Suprema en Corte Plena las siguientes atribuciones:

- Ord. 3º “Declarar la nulidad total o parcial de las *leyes nacionales* y *demás actos* de los cuerpos legislativos que colidan con esta Constitución”.
- Ord. 4º “Declarar la nulidad total o parcial de las *leyes estatales*, de Ordenanzas Municipales y *demás actos* de los cuerpos deliberantes de los Estados o Municipios que colidan con esta Constitución”.
- Ord. 6º “Declarar la nulidad de los *Reglamentos* y *demás actos* del Ejecutivo Nacional cuando sean violatorios de esta Constitución”²².

Ahora bien, si se comparan ambos grupos de atribuciones —las de la Constitución y las de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia en relación a los actos susceptibles de ser recurridos por vía de inconstitucionalidad ante la Corte Suprema de Justicia, se evidencia que la Ley Orgánica ha regulado la acción popular sólo respecto de las leyes y a los *actos de efectos generales de los órganos estatales*, quedando fuera de sus previsiones, los actos parlamentarios sin forma de Ley del Congreso y de las Cámaras Legislativas Nacionales, de efectos particulares; los actos de efectos particulares de las Asambleas Legislativas, y los actos de gobierno del Ejecutivo Nacional, de efectos particulares.

Ello por supuesto no significa, en nuestro criterio, que estos actos hayan quedado excluidos de la acción de inconstitucionalidad, tal como se verá más adelante, a pesar de la ausencia de previsión de la Ley Orgánica²³.

21. Art. 43 de la LOCSJ.

22. De acuerdo con lo previsto en el artículo 216 de la Constitución, esas atribuciones las debe ejercer la Corte en Pleno, aun cuando se estableció en la Disposición Transitoria Decimoquinta que mientras se dictaba la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la atribución contenida en los ordinales 4º y 6º del artículo 215 debía ejercerse por la Sala Político-Administrativa de la Corte.

23. Por ello, la Corte en la citada sentencia de 25-1-94 ha interpretado que todo acto estatal de ejecución directa de la Constitución, sea cual fuere su contenido (de efectos generales o de efectos particulares) es susceptible de impugnación mediante la acción de inconstitucionalidad. Véase nota N° 4, *Supra*.

En todo caso, la regulación de la acción de inconstitucionalidad respecto de los *actos de efectos generales* de los órganos estatales que hace la Ley Orgánica, en parte responde a una doctrina jurisprudencial de la Corte Suprema.

En efecto, en sentencia de 14 de marzo de 1960, al referirse a la acción popular, la Corte señalaba que:

“es la que corresponde a todos y cada uno de los individuos que componen un conglomerado, para impugnar la validez de un acto del Poder Público que por tener un carácter *normativo y general*, obra *erga omnes* y por tanto su vigencia afecta e interesa a todos por igual”²⁴.

En una sentencia de 18 de febrero de 1971, la Corte insistió en el mismo principio:

“Es de doctrina, y así lo tiene establecido la Corte en reiterada jurisprudencia, que este recurso (de inconstitucionalidad) es el que corresponde a cualquier ciudadano, que en tal situación actúa como parte legítima, “para impugnar la validez de un acto del Poder Público, que por tener un carácter *normativo y general*, obra *erga omnes*, y por tanto su vigencia afecta e interesa a todos por igual”. En tal virtud, la acción que se da en el caso a cualquiera del pueblo (de allí su denominación) está dirigida a la defensa de un interés público que es a la vez simple interés del accionante quien, por esta sola razón, no requiere estar investido de un interés jurídico diferencial o legítimo”²⁵.

Ahora bien, de la confrontación de esta doctrina jurisprudencial con las normas de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia antes transcritas, resulta que se ha utilizado indistintamente la expresión “acto general” o “actos de efectos generales”, siendo que su significado no necesariamente es el mismo.

En efecto, la expresión “acto de efectos generales” se emplea en nuestro criterio para identificar a los actos de contenido normativo, es decir, aquellos que establecen normas jurídicas que por su generalidad (en cuanto a que están dirigidas a un número indeterminado e indeterminable de personas) y por su valor *erga omnes*, integran el ordenamiento jurídico²⁶. En este sentido, una Ley o un reglamento

24. Véase sentencia de la CF de 14-3-60 en *GF.*, N° 27, 1960, pp. 129 a 131. En sentencia de 15-3-62, señalaba la Corte que la acción popular y directa de inconstitucionalidad era la “propia de los actos generales del Poder Público” en *GF.*, N° 35, 1962, pp. 203 y 204.

25. Véase sentencia de CSJ en SPA de 18-2-71 en *GO.*, 1.472, Extraordinaria de 11-6-71, p. 6. Recientemente, en sentencia de 21-11-74 la Corte insistió en el mismo criterio. Véase en *GO.*, N° 30.594 de 10-1-75.

26. Esta es la tesis ordinatorialista que sostiene Eduardo García de Enterría, en “Recurso contencioso directo contra disposiciones reglamentarias y recurso previo de reposición” en *Revista de Administración Pública*, N° 29, Madrid, 1950, p. 164. En particular señala que “el Reglamento forma parte del ordenamiento, sea su contenido general o particular, y el acto administrativo, aunque su contenido sea general o se refiere a una pluralidad indeterminada de sujetos no forma parte del Ordenamiento jurídico es un acto “ordenado” y no “ordinamental”. Véase también en el libro del mismo

son actos de efectos generales. Pero la expresión "acto general" no necesariamente apunta el contenido normativo de un acto, y por tanto, a los "efectos generales" del mismo. En este sentido, hay actos generales pero que no son de efectos generales, en el sentido de que no establecen normas que forman parte del ordenamiento jurídico. A nivel de los actos de la Administración puede captarse mejor la diferencia: un Reglamento es un acto de "efectos generales" en el sentido antes señalado; pero una convocatoria a un concurso de oposición para ingresar a la función pública, por ejemplo, es un "acto general", por estar destinado a una pluralidad de personas, aun cuando no sea "de efectos generales" en cuanto a que no establece normas que integran el ordenamiento jurídico²⁷.

En otras palabras, los "actos de efectos generales" pueden identificarse con los "actos normativos" y por tanto, puede haber "actos generales" de contenido no normativo²⁸, en cuanto a que no se trata de "actos de efectos generales".

La Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en efecto, adopta básicamente, la distinción entre "actos de efectos generales" y "actos de efectos particulares" para regular la legitimación activa en los recursos y los procedimientos²⁹, y entendemos que cuando emplea las expresiones "actos generales" y "actos particulares"³⁰, no lo hace queriendo establecer la otra distinción a que hemos hecho referencia, sino, en realidad identificando "acto general" con "acto de efectos generales" y "actos particulares" con "actos de efectos particulares". Por ello, aun cuando, como se ha visto, en el artículo 42, hable la Ley de "actos generales" (ordinales 1º y 3º) y de "actos de efectos generales" (ordinal 4º) entendemos que entre unos y otros no hay distinción en el sentido de que la Ley ha querido someter a fiscaliza-

autor, *Legislación Delegada. Potestad Reglamentaria y Control judicial*, Madrid, 1970, p. 240. Cfr. También en Eduardo García de Enterría, "Significación general del control judicial sobre las normas reglamentarias". *Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración*, Instituto de Derecho Público, vol. I, 1968-1969, Caracas, 1971, p. 283.

27. Véase E. García de Enterría, *loc. cit.*, p. 163 y Lorenzo Martín-Retortillo, "Actos Administrativos Generales y Reglamentos", en *Revista de Administración Pública*, Nº 40, 1963, p. 246.
28. Véase Jesús Leguina Villa, "Legitimación, Actos Administrativos Generales y Reglamentos", en *Revista de Administración Pública*, Nº 49, 1966, pp. 211 a 215. En general, véase Giuseppe Santaniello, *Gli Atti amministrativi generali a contenuto non normativo*, Milano, 1963, en especial, pp. 30 y 72. En general, sobre la distinción entre acto normativo y acto no normativo. Véase Jean Marie Reinaud, *La distinction de l'Acte réglementaire et l'Acte individuel*, París, 1966; y José Luis Meilán Gil, *La distinción entre normas y acto administrativo*, Madrid, 1967.
29. Véase por ejemplo los títulos de las secciones segunda, tercera y cuarta del Capítulo II del Título V que se refieren, respectivamente, a "De los juicios de nulidad de los actos de efectos generales", a "De los juicios de nulidad de los actos administrativos de efectos particulares"; y a "Disposiciones Comunes a los juicios de nulidad de actos de efectos generales o de actos de efectos particulares". Igual terminología emplean, por ejemplo, los artículos 112, 121, 132 y 181.
30. Por ejemplo en los artículos 132 y 134.

ción por inconstitucionalidad directa solamente los actos que hemos entendido como “de efectos generales”, es decir, de contenido normativo.

De acuerdo a lo anterior, entonces, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, conforme a esta doctrina, en los ordinales 1º, 2º, 3º, 4º, del artículo 42 ha reducido el ejercicio de la acción de inconstitucionalidad ante la Corte en Pleno sólo contra las leyes y actos de efectos generales de los órganos estatales, y en particular, contra los siguientes:

1. Las Leyes emanadas de las Cámaras Legislativas;
2. Los actos de efectos generales del Congreso o de las Cámaras Legislativas;
3. Las Constituciones y las Leyes emanadas de las Asambleas Legislativas de los Estados;
4. Los actos de efectos generales de las Asambleas Legislativas de los Estados;
5. Las Ordenanzas Municipales;
6. Los actos de efectos generales de los Concejos Municipales;
7. Los Reglamentos dictados por el Ejecutivo Nacional;
8. Los demás actos de efectos generales del Poder Ejecutivo Nacional, entre los cuales están algunos actos de Gobierno;

Sin embargo, independientemente de la enumeración de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, es indudable que también están sometidos a control de constitucionalidad por la Corte Suprema los actos emanados de las Cámaras Legislativas y del Presidente de la República en ejecución directa o inmediata de la Constitución, aún cuando de efectos particulares, por expresa disposición de la Constitución en su artículo 215, ordinales 3º y 6º. Ello, además, ya ha sido precisado por la mayoría Corte en Pleno en la mencionada sentencia interpretativa del artículo 42, ordinal 1º de la Ley Orgánica, de 25-1-94 ^{30^{bis}}.

De ello resulta, en todo caso, la siguiente identificación de los actos estatales como objeto de la acción popular de inconstitucionalidad: Las leyes nacionales, estatales y municipales; los actos de las Cámaras Legislativas y del Ejecutivo en ejecución directa e inmediata de la Constitución; los actos de efectos generales de las Asambleas Legislativas y de los Concejos Municipales dictados en ejecución directa de la Constitución; y los Reglamentos dictados por el Presidente de la República en Consejo de Ministros.

Los otros actos estatales, es decir, los actos administrativos de efectos generales o particulares se encuentran sometidos también a control de la constitucionalidad, a través de las acciones contencioso-administrativas.

^{30^{bis}}. Véase la referencia en nota N° 4, *Supra*.

II. EL OBJETO DE LA ACCION POPULAR DE INCONSTITUCIONALIDAD ANTE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA EN CORTE PLENA

1. LAS LEYES

En primer lugar, son objeto de control de la constitucionalidad por parte de la Corte Suprema de Justicia, en Corte Plena, mediante el ejercicio de la acción popular, las leyes sean éstas nacionales, estatales o municipales. En Venezuela, en efecto, conforme al sistema de distribución vertical del Poder, propio de la organización política federal, además de las Cámaras Legislativas, que dictan las leyes nacionales, tanto las Asambleas Legislativas de los Estados como los Concejos Municipales ejercen el poder normativo en sus respectivos ámbitos del Poder Público, mediante la emisión de leyes estatales o locales, estas últimas, las ordenanzas municipales. Por tanto, pueden ser objeto de la acción popular de inconstitucionalidad por ante la Corte Suprema de Justicia en Corte Plena, las leyes nacionales, las leyes estatales y las ordenanzas municipales.

A. Las leyes nacionales

a. *La noción de Ley*

Es indudable, que entre los actos sometidos al control de la constitucionalidad, los de mayor importancia son las leyes, en virtud de su rango y en la mayoría de los casos, de su generalidad.

Ahora bien, la Constitución define como Ley a “los actos que sancionen las Cámaras como cuerpos colegisladores”¹, por lo que para precisar la noción de Ley, en el ordenamiento constitucional venezolano, basta un criterio orgánico-formal: actos que sancionen las Cámaras Legislativas actuando como cuerpos colegisladores, sin atender al contenido del acto ni a sus efectos generales o carácter abstracto.

Tal como lo ha precisado con claridad la Corte Suprema de Justicia:

“Acoge sólo la Constitución esa forma simple pero precisa para tipificar dicho concepto, lo que significa que la mera circunstancia de que una norma sea sancionada por las Cámaras como cuerpos colegisladores basta para que figure como Ley dentro de nuestro ordenamiento jurídico. Este

1. Art. 162.

concepto, claro y preciso de lo que la Constitución concibe como Ley, no admite ni puede admitir interpretaciones contrarias a su texto, ni menos aún la asignación de otros requisitos o condiciones que, si bien pueden ser atribuibles o procedentes en legislaciones donde el concepto de Ley obedece a otros criterios doctrinales, en manera alguna son adecuados al que terminantemente se fija en la Constitución venezolana”².

Esta interpretación precisa y terminante de la Corte en 1962, condujo a dar por concluida la vieja polémica originada por la distinción entre leyes formales y leyes materiales, y que planteaba la impugnabilidad por la vía del recurso de inconstitucionalidad de sólo las leyes con contenido normativo (leyes materiales). En efecto, en una sentencia de 5 de marzo de 1937, la antigua Corte Federal y de Casación, sostuvo que el control de la constitucionalidad de las leyes se limitaba a las leyes materiales, en los siguientes términos:

“Se contrae el control de las normas jurídicas, para someterlas a los preceptos de la Constitución e impedir toda trasgresión por parte del Poder Legislativo, al dictar esas normas, de las garantías individuales consagradas en el mismo Pacto Fundamental. Las normas jurídicas integradas en parte por las leyes, implican un mandato general y abstracto, que impone reglas de conducta válidas para todos y para casos abstractamente determinados; por lo cual el Poder Legislativo, en su función normativa, procede generalizando. Cuando ejerce esta función elabora las leyes en sentido material, que tienen todas las características de la ley propiamente dicha; mientras que cuando colabora con el Poder Ejecutivo en la Administración Pública, ejecuta actos administrativos aun cuando ellos estén revestidos de la forma extrínseca de la ley, y son estos actos los que la doctrina del derecho constitucional denomina leyes formales. Estos no tienen el contenido de la ley propiamente dicha, porque no establecen reglas de conducta para todos, no contienen un mandato general y abstracto, sino que se refieren a relaciones concretas, a casos particulares: son providencias administrativas o actos de administración pública en forma de ley. Tal lo que sucede en la llamada ley que aprueba un contrato o un convenio de interés nacional”³.

La posición de la Corte, sin embargo, no fue siempre consecuente con esa doctrina, y en sentencias de 1937 y 1938 declaró la nulidad de diversas leyes formales⁴, es decir, de efectos particulares.

2. Véase sentencia de la CSJ en CP de 15-3-62 en *GO.*, N° 760, Extraordinaria de 22-3-62.

3. Véase sentencia de la CFC en SPA de 5-5-37 en *M.*, 1938, pp. 226 a 299.

4. Véase sentencias de la CFC de 16-11-37 en *M.*, 1938, p. 339 por la cual declaró la nulidad de la Ley que decretó el estudio y trazado de un ferrocarril; de la CFC de 26-11-37 en *M.*, 1938, p. 350 por la cual declaró la nulidad de una Ley especial que autorizó un préstamo a una Municipalidad; y de la CFC de 22-12-37, *M.*, 1938, p. 381, por la cual declaró la nulidad de leyes especiales contentivas de donaciones a diversas municipalidades.

Sin embargo, y en base a la definición de la Constitución de 1962 según la cual “para calificar de Ley una norma de derecho, basta únicamente determinar si es o no un acto sancionado por las Cámaras como cuerpos colegisladores”⁵, la Corte Suprema de Justicia al conocer de la demanda de nulidad de una Ley aprobatoria de un contrato de interés general, declaró su competencia para ello considerando que:

“En nada influye, respecto a este criterio, que doctrinalmente se establezca distinción entre *Ley formal* y *Ley material*; porque constitucionalmente no se refleja tal distinción en nuestro ordenamiento legal, y mal puede por ello el intérprete hacer diferenciaciones de tipo doctrinal en materia en que el constituyente ha sido claro, preciso y terminante. Por consiguiente: llámesela *Ley material* o llámesela *Ley formal*, si el acto que la determina emana de las Cámaras como cuerpos colegisladores, queda comprendido bajo el citado concepto constitucional de *Ley*”⁶.

Como consecuencia de lo anteriormente señalado, el control de la constitucionalidad de las leyes que corresponde, por vía de acción, a la Corte Suprema de Justicia en Corte Plena, se ejerce sobre cualquier clase de ley: *Ley Orgánica* o *Ley Ordinaria*, de contenido normativo o de efectos particulares; basta que se trate de un acto que emane de las Cámaras Legislativas actuando como cuerpos colegisladores.

Por supuesto, el control de la constitucionalidad de las leyes procede, en principio, con respecto a las leyes que han cumplido todos los requisitos de eficacia, es decir, que han sido promulgadas, y que por tanto, surten sus efectos. Esto plantea, sin embargo, varios tipos de problemas relativos al control de la constitucionalidad de las leyes sancionadas pero no promulgadas; de las leyes promulgadas pero no vigentes; de las leyes derogadas y de las leyes de vigencia temporal.

b. *La impugnación de leyes no promulgadas*

En efecto, en cuanto a las leyes sancionadas por el Congreso pero no promulgadas por el Presidente de la República, ya nos hemos referido al sistema de control preventivo de la constitucionalidad de las leyes ejercido por la Corte Suprema a instancia del Presidente de la República, como consecuencia de sus poderes de veto, en el proceso de la formación de las leyes.

Podría plantearse el problema, sin embargo, de si los particulares podrían intentar un recurso de inconstitucionalidad de una ley sancionada pero no promulgada. Según una tradicional doctrina de la Corte Suprema, sí era posible. Por sentencia de 6 de junio de 1940, en efecto, la Corte sostuvo lo siguiente:

5. Véase sentencia de la CSJ en CP de 15-3-62 en GO., N° 760, Extraordinaria de 22-3-62.

6. *Idem.*

“Un proyecto de ley votado por la Asamblea Legislativa, es ya una Ley en potencia, si bien inejecutable todavía, por faltarle la sanción presidencial. Cuando esto se efectúa, es ya una ley ejecutable, pero que, sin embargo, carece aún de la cualidad de ser obligatoria *erga omnes*, por no haberse hecho su publicación en el órgano oficial. Mas, como en cualquiera de esos tres estados o períodos de una Ley, contra ella puede ya actuarse en nulidad por vía judicial; “las leyes son perfectas como obra legislativa, para el voto de los Cámaras; ejecutorias, por la promulgación y obligatorias, por la publicación. El interés jurídico de la acción en nulidad estribará, pues, en que si la Ley está en su primer estado, no se la promulgue; si ha sido promulgada no se la publique, y si ya ha sido publicada, no sea obligatoria” 7.

Sin embargo, el problema radica aquí en la legitimación que la nueva Ley orgánica requiere para que se interponga el recurso de inconstitucionalidad. El artículo 112 de la Ley exige que la Ley afecte al recurrente en sus derechos o intereses. Ahora, ¿cómo pueden éstos quedar afectados si la Ley no ha entrado en vigencia? Por tanto, en principio, los particulares no tendrían posibilidad de ejercer el recurso directo de inconstitucionalidad contra las Leyes sancionadas y no promulgadas; sólo el Presidente de la República como se ha visto, podría cuestionarla.

c. *La impugnación de leyes promulgadas pero aún sin vigencia*

Las leyes, conforme se señala en la Constitución, quedan promulgadas al publicarse con el correspondiente “cúmplase” en la *Gaceta Oficial* de la República”. No distingue por tanto, la Constitución vigente, el momento de la promulgación propiamente dicha (cúmplase) con el de la publicación, produciéndose la confusión que Joaquín Sánchez-Covisa ya advertía en 1943 9.

En todo caso, conforme lo precisa el Código Civil en su artículo 1º, “La Ley es obligatoria desde su publicación en la *Gaceta Oficial* o desde la fecha posterior que ella misma indique” con lo que el inicio de su vigencia se sitúa, en principio, en el momento de la publicación 10.

Pero la propia Ley puede establecer un momento distinto de la publicación para su entrada en vigencia. En algunos casos, inclusive, esta *vacatio legis* es obligatoria. En materia de leyes tributarias, en efecto, la Constitución exige que “la Ley que establezca o modifique un impuesto u otra contribución deberá fijar un término previo a su

7. Véase sentencia de la CFC en SPA de 6-6-40 en *M.*, 1941, pp. 167 y 168.

8. Art. 174.

9. V. Joaquín Sánchez-Covisa, *La vigencia temporal de la Ley en el Ordenamiento Jurídico Venezolano*, Caracas, 1956, p. 58.

10. En igual sentido, la Ley de Publicaciones Oficiales de 22-7-41 establece que “Las leyes entrarán en vigor desde la fecha que ellas mismas señalen; y, en su defecto desde que aparezcan en la *Gaceta Oficial*...” (Art. 2).

aplicación. Si no lo hiciere, no podrá aplicarse sino sesenta días después de haber quedado promulgada”¹¹, es decir, después de haber sido publicada. El sistema de la *vacatio legis*, en todo caso, es bastante frecuente en nuestro ordenamiento jurídico.

Ahora bien, el problema a plantearse en relación al control de la constitucionalidad de las leyes en este caso, es la posibilidad de ejercer el recurso de inconstitucionalidad contra leyes promulgadas pero no vigentes, durante el lapso de la *vacatio*. La Ley, en estos casos, no hay duda, puede producir ciertos efectos. El primero precisamente es abrir la *vacatio legis*, y el hecho de que aún no haya entrado en vigencia ni le quita el carácter de ley ni los efectos que puede, en ese lapso, producir. Por tanto, como toda Ley, podría ser objeto de un recurso de inconstitucionalidad con el objeto, precisamente, si se resuelve a tiempo, de que no entre en vigencia. El problema, en todo caso, se sitúa, conforme a la nueva Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en la exigencia de que para que la Ley sea recurrible debe afectar los derechos o intereses del recurrente¹². ¿Puede una Ley que no ha entrado en vigencia afectar los derechos e intereses de una persona? Indudablemente que no. La vigencia es el momento de la entera eficacia de la Ley, por lo que en el lapso de la *vacatio legis*, la Ley no puede afectar derechos e intereses algunos. Esta restricción a la acción popular introducida por la Ley Orgánica, necesariamente, conduce a la apreciación de que no podrían ser objeto del recurso de inconstitucionalidad las leyes promulgadas pero aún sin vigencia.

d. *La impugnación de leyes derogadas*

Pero en el otro extremo de la vida de las leyes, la cuestión relativa a la posibilidad de impugnar por vía del recurso de inconstitucionalidad, las leyes ya derogadas, también se ha planteado, y su solución depende evidentemente de los efectos de la sentencia declaratoria de nulidad por inconstitucionalidad. Si tiene efectos constitutivos, *pro futuro*, no hay duda, en principio, que sólo las leyes vigentes pueden ser objeto del recurso de inconstitucionalidad¹³.

En efecto, puede decirse, con base en esta alternativa, que las decisiones de la Corte con posterioridad a 1949 han sido denegatorias de las solicitudes de nulidad de leyes derogadas. En efecto, si bien en 1940 la Corte Suprema sostuvo que había interés en demandar la nulidad de una ley derogada, pues “la anulación obra retroactivamente y suprime todos los efectos que había producido la aplicación de la ley nula”¹⁴, ese criterio ha sido cambiado radicalmente a partir de 1949,

11. Art. 226.

12. Art. 112.

13. Véase Allan R. Brewer-Carías, *Derecho Administrativo*, tomo I, Caracas, 1975, pp. 334 y ss.

14. Véase sentencia de la CFC en SPA de 13-1-40 en *M.*, 1941, p. 102. En esta sentencia, por contraposición a la nulidad, la Corte señalaba que “la derogatoria obra sólo para el futuro. Deja en pie los actos realizados en aplicación de la Ley derogada. En cambio, la nulidad obra retroactivamente y

no sólo en relación a la no admisibilidad de recursos de inconstitucionalidad de leyes ya derogadas, sino en relación a los efectos sólo constitutivos de las sentencias de la Corte declaratorias de nulidad por inconstitucionalidad de las leyes. En efecto, en 1949, la Corte sostuvo que “las facultades constitucionales de control de la Constitución de este Alto Tribunal sólo se refieren a leyes vigentes”, por lo que al solicitarse la nulidad por inconstitucionalidad de una ley derogada “la Corte carece de materia sobre qué decidir”¹⁵. Posteriormente, en 1966, la Corte ha sostenido el mismo criterio, al precisar que entre las circunstancias determinantes de la relación procesal en el recurso de inconstitucionalidad, “tiene especial relieve la existencia misma del acto impugnado por inconstitucionalidad, cuya validez o nulidad viene a constituirse, precisamente, en la materia u objeto del proceso”, por lo que al solicitarse la nulidad de un acto que ya ha cesado en su vigencia, el recurso, carece de objeto¹⁶.

Por otra parte, mediante sentencia de 6 de diciembre de 1973, con motivo de la impugnación de un Acuerdo del Concejo Municipal del Distrito Federal, derogado posteriormente por una Ordenanza, la Corte Suprema de Justicia ratificó el criterio señalado en los siguientes términos:

“Ahora bien, por efecto de la promulgación de la citada Ordenanza, el recurso interpuesto en este procedimiento carece, para el momento, de toda finalidad y objeto, en virtud de que el Acuerdo impugnado de nulidad fue derogado y sustituido por la Ordenanza en vigor. En este mismo orden de razones, cualquier vicio o defecto que pudiera haber padecido el mencionado Acuerdo, habría quedado remediado por el nuevo estatuto, sancionado y promulgado conforme a la Ley y el cual vendría a ser el instrumento cuestionable, si se objetara nuevamente la personalidad jurídica de la “Fundación Caracas”. En consecuencia, el presente recurso de nulidad carece de objeto, y por tal motivo, resulta inútil la decisión que se pronuncie sobre sus planteamientos”¹⁷.

Como consecuencia de esta doctrina jurisprudencial, y tal como se verá, siendo los efectos de la sentencia declaratoria de inconstitucionalidad de carácter constitutivo, es decir, hacia el futuro, no hay duda de que las leyes derogadas no pueden ser impugnadas por el recurso de inconstitucionalidad^{17bis}, salvo que la impugnación se fundamente

suprime todos los efectos que había producido la aplicación de la ley nula. El interés que hubo para demandar la nulidad subsiste, pues, aun después de la revocatoria por derogación”.

15. Véase sentencia de la CFC en PC de 21-3-49 en *GF.*, N° 1, 1949, pp. 13 a 15.
16. Véase sentencia de la CSJ en SPA de 20-1-66 en *GF.*, N° 51, 1968, pp. 13 y 14.
17. Véase sentencia de la CSJ en SPA de 20 1 66, en *GF.*, N° 1.649, Extraordinaria de 29-4-74.

17^{bis}. Este criterio fue ratificado por la Corte Plena en sentencia de 1996 que declaró no tener materia sobre la cual decidir, al resolver la impugnación de los Decretos de Suspensión de Garantías de 1994 que ya habían sido derogados para el momento de la decisión. Consultada en original.

en la nulidad absoluta prevista en los artículos 46 y 119 de la Constitución.

e. *La cuestión de impugnación de leyes de vigencia temporal*

Siguiendo los mismos planteamientos formulados respecto de las leyes derogadas en cuanto a su no impugnabilidad por la vía del recurso de inconstitucionalidad, puede decirse también que las leyes de vigencia temporal, como las leyes anuales de presupuesto, al perder su vigencia por cesación de sus efectos, tampoco podrían ser impugnadas. Este ha sido el criterio de la Corte Suprema de Justicia, quien al conocer de un recurso de inconstitucionalidad de una Ley de presupuesto estatal, señaló:

“Cierto es que las leyes se derogan por otras leyes, pero es obvio que leyes de la naturaleza de la impugnada pierden su vigencia al cumplir la finalidad para la cual fueron promulgadas, por lo cual es evidente que al perder vigencia la ley en cuestión carece de sentido práctico proceder al análisis, y posterior pronunciamiento, acerca de los presuntos vicios y colisiones denunciados por los demandantes”¹⁸.

f. *La cuestión de impugnación de las leyes aprobatorias de Tratados Internacionales*

a'. *Los principios generales*

De acuerdo a la Constitución, “los tratados o convenios internacionales que celebre el Ejecutivo Nacional deberán ser aprobados mediante ley especial para que tengan validez, salvo que mediante ellos se trate de ejecutar o perfeccionar obligaciones preexistentes de la República, de aplicar principios expresamente reconocidos por ella, de ejecutar actos ordinarios en las relaciones internacionales o de ejercer facultades que la ley atribuya expresamente al Ejecutivo Nacional”¹⁹. Salvo estas últimas excepciones que permiten a los tratados o convenios tener validez en la República con la sola ratificación ejecutiva, los tratados requieren ser aprobados por una ley especial para que tengan validez en el país. Esta exigencia plantea, sin duda, la discusión relativa a la impugnabilidad de las leyes aprobatorias de Tratados Internacionales por ante la Corte Suprema de Justicia con motivo de un recurso de inconstitucionalidad.

Si se admite el principio de la supremacía constitucional y de la existencia de un control de la constitucionalidad de las leyes —actos sancionados por las Cámaras Legislativas actuando como cuerpos colegisladores cualquiera sea su contenido— previstos en la Constitución, no hay duda en considerar que las leyes aprobatorias de Tratados Internacionales pueden ser impugnadas ante la Corte Suprema de Jus-

18. Véase sentencia de la CSJ en SPA de 7-4-75 en *GO.*, N° 17.54, Extraordinaria de 19-6-75.

19. Art. 128.

ticia por vía de inconstitucionalidad como cualquier otra Ley. Tal como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia:

“si la regla general constitucionalmente establecida es la del pleno ejercicio del control constitucional de todos los actos del Poder Público, cualquier excepción a dicha regla tendría que emanar, necesariamente, de la propia Constitución. Ni siquiera una disposición legal podría sustraer alguno de aquellos actos al control antes dicho; y menos aún pueden autorizarlo los órganos jurisdiccionales como intérpretes fieles que deben ser del contenido de aquella norma. A todo evento, y, ante la duda que pudiera surgir acerca de si algún acto emanado del Poder Público es o no susceptible de revisión constitucional por acción directa, debe optarse, en obsequio a aquel amplio y fundamental principio constitucional, por admitir su examen por parte de este Alto Tribunal”²⁰.

Conforme a esta doctrina, que responde a la más clara interpretación del ordenamiento constitucional, la Corte Suprema de Justicia debe entrar a considerar el recurso de nulidad por inconstitucionalidad que se intente contra una *Ley aprobatoria* de un Tratado Internacional. En tal sentido, el ordinal 3º del artículo 215 de la Constitución es terminante: Si las leyes aprobatorias de tratados son *leyes*, caen bajo el control de la constitucionalidad de la Corte Suprema.

b'. *El criterio de la Corte Suprema de Justicia en 1965*

En efecto, mediante sentencia de 29 de abril de 1965, dictada por la Corte Plena, ésta señaló que carecía de competencia para conocer y declarar la nulidad absoluta, parcial o total de la ley aprobatoria del Tratado de Extradición que la República de Venezuela tiene celebrado con los Estados Unidos de América”²¹.

Los argumentos en los cuales se basó la Corte, en resumen, fueron los siguientes:

1. El principio *pacta sunt servanda* que condiciona todo el derecho internacional público, y en especial, el derecho de los tratados y que implica que “en el cumplimiento de los tratados están comprometidos la buena fe, la responsabilidad y el honor de las altas partes contratantes”.

2. La exigencia del artículo 129 de la Constitución que ordena la inclusión, en los tratados internacionales de “una cláusula por la cual las partes se obliguen a decidir por las vías pacíficas reconocidas en el derecho internacional. . . las controversias que pudieran suscitarse entre las mismas con motivo de su interpretación o ejecución”, lo que

20. Véase sentencia de la CSJ en CP de 15-3-62, en *GO.*, N° 760, Extraordinaria de 22-3-62.

21. Véase el texto en *Gaceta Oficial* N° 958 Extra. de 21-5-65; y en la publicación: *Sentencia por la cual se declara sin lugar la demanda de nulidad de la Ley Aprobatoria del Tratado de Extradición Venezuela-USA*, Imprenta Nacional, Caracas, 1965, pp. 12 y ss.

según el decir de la Corte Suprema, pone de manifiesto la intención del Poder Constituyente de “sustraer los tratados internacionales, una vez celebrados y perfeccionados, al control jurisdiccional de constitucionalidad”, dejando abierta la posibilidad de resolver los conflictos “entre la Constitución y el Tratado por las vías aceptadas por el derecho internacional”.

Agregó la Corte, en consecuencia, que “en los Tratados interestatales, la propia Constitución, reconociendo la igualdad de las partes, los excluye del control jurisdiccional de constitucionalidad y ordena que en relación con dichos tratados las divergencias sean resueltas por las vías reconocidas en el derecho internacional o por las previamente convenidas por las partes contratantes”.

3. “Las diferencias derivadas de la interpretación o ejecución de un tratado internacional, se refieren exclusivamente a las partes contratantes, a los Estados signatarios del acuerdo, pero en modo alguno a los ciudadanos o súbditos de los Estados intervinientes, pues si bien el tratado internacional puede adoptar en el derecho interno la forma de una ley conforme a la definición que acoja cada técnica constitucional, sigue, no obstante, conservando en la esfera internacional la naturaleza intrínseca de una convención, de un acuerdo de voluntades entre Estados, y como tal, sólo extinguido por las vías aceptadas en el derecho de gentes o por los otros medios previstos por el consentimiento de los contratantes”. Concluye la Corte señalando, que “ningún Estado ostenta poder jurídico para hacer prevalecer el imperio de sus propias leyes sobre las de otro, y como quiera que no existe un tercer poder o norma supraestatal con autoridad incontestable sobre los miembros de la comunidad internacional, es preciso concluir que los órganos jurisdiccionales de los Estados vinculados por un tratado internacional no pueden anularlo total o parcialmente por sí y ante sí, unilateralmente, aduciendo razones de orden jurídico interno”.

4. El hecho de que una Ley aprobatoria de un tratado sea inconstitucional, sin embargo, según la Corte, no implica que Venezuela tendría que aceptar o soportar pasivamente la vigencia de esa ley inconstitucional; y ello por las siguientes razones dadas por la Corte:

a) Porque la Constitución no pierde su vigencia por el hecho de la inconstitucionalidad de aquella Ley.

b) La antinomia entre la Constitución y la ley aprobatoria debe ser resuelta “en favor de nuestros conceptos constitucionales pero no por la vía jurisdiccional de anulación unilateral, sino por las vías reconocidas en el derecho internacional: la denuncia del tratado, por ejemplo”. De manera que “ante la imposibilidad jurídica del máximo organismo jurisdiccional para declarar e imponer la nulidad del expresado Tratado, entraría a funcionar entonces la cooperación prevista en el artículo 118 de la Constitución” entre las diversas ramas del Poder Público.

c) Porque, “aunque el Estado venezolano carece de poder jurídico para anular jurisdiccionalmente por sí y ante sí con efectos *erga omnes*” un Tratado, “es indudable que en cada caso concreto de colisión sometido a su decisión, los tribunales venezolanos deben aplicar por mandato legal la norma constitucional con preferencia a cualquier otro texto de ley, incluso los tratados internacionales”, tal como se regula en el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil.

d) Y por último, según afirmó la Corte, “porque durante el proceso de formación de un tratado internacional, los ciudadanos pueden impugnar jurisdiccionalmente, la inconstitucionalidad de la Ley promulgada para la aprobación de los mismos, siempre que ejerzan la acción antes del acto de ratificación”.

5. La última argumentación que formuló la Corte Suprema radica en “la naturaleza *sui generis* del contenido de la Ley aprobatoria de un tratado internacional”, caracterizada por los siguientes elementos:

a) En la Ley aprobatoria de un Tratado, “el Poder Legislativo tiene que limitarse a aprobar o negar la celebración del convenio sin poderlo alterar en ninguna de sus cláusulas”.

b) “Los Tratados, después de ser aprobados por el Congreso, no pueden ser reformados por éste”.

c) La promulgación de las leyes aprobatorias de tratados queda a discreción del Ejecutivo Nacional (Art. 176 de la Constitución).

d) La promulgación de la Ley aprobatoria de un Tratado, no le imparte fuerza vinculante en la esfera internacional, lo que depende de la ratificación.

e) En la promulgación de la Ley aprobatoria de un Tratado el Presidente de la República actúa como Jefe del Estado.

f) Las leyes aprobatorias de Tratados no se derogan por otras leyes, sino por las formas autorizadas en el derecho internacional, y “en el absurdo supuesto —dice la Corte— de que el Congreso derogara por otra Ley especial la aprobatoria de un Tratado Internacional, tal acto sería jurídicamente irrelevante en la esfera internacional”.

c'. *Las críticas de la doctrina de la Corte de 1965*

La doctrina de la Corte Suprema de Justicia, expresada en el fallo reseñado de 1965, sin lugar a dudas, no sólo era contradictoria con su propia doctrina anterior, sino que era atentatoria contra el ordenamiento constitucional venezolano, construido sobre el principio de la supremacía constitucional y del control de la constitucionalidad a cargo de la propia Corte Suprema de Justicia.

El problema frente a las leyes aprobatorias de los Tratados y su posibilidad de control constitucional, radica sin embargo en una confusión en que incurrió la Corte Suprema entre el acto aprobatorio

—Ley— y el acto aprobado —Tratado—, confusión que ha sido disipada por la doctrina²². En efecto, en el caso de Leyes aprobatorias de Tratados “se trata de dos actos diferentes, unidos entre sí por algún vínculo jurídico, pero los dos actos tienen naturaleza jurídica diferente”²³: el acto de aprobación, es un acto de control (Ley aprobatoria) y por tanto accesorio; el Tratado que se aprueba, acto controlado, es el acto principal. Dada la naturaleza de acto de control, la Ley aprobatoria no podría ser libremente modificada, o derogada, pues el acto de control se agota al darse o no la aprobación.

Ahora bien, siendo dos actos distintos, la Ley aprobatoria y el Tratado Internacional, no hay duda de que la Ley aprobatoria sería impugnabile por vía del recurso de inconstitucionalidad, no así el Tratado en sí mismo. Si mediante una Ley se aprueba un Tratado con cláusulas contrarias a la Constitución, en el orden jurídico venezolano, la Ley sería inconstitucional (al aprobar un acto inconstitucional) y la misma podría ser objeto de un recurso de inconstitucionalidad.

Como se señaló, la Ley aprobatoria y el Tratado son actos distintos, de allí que la declaratoria de nulidad de la primera no afecta jurídicamente al Tratado ni al principio *pacta sunt servanda*. El Estado venezolano estaría sujeto internacionalmente al Tratado cuya Ley aprobatoria sea declarada nula, hasta tanto no se le ponga fin por las vías del derecho internacional. Por supuesto, la declaratoria de nulidad de la Ley aprobatoria, conforme al artículo 118 de la Constitución, debería provocar la inmediata denuncia del Tratado.

Por otra parte, el argumento de la Corte de que el artículo 129 de la Constitución implica la exclusión del control de la constitucionalidad de las leyes aprobatorias de Tratados no tiene fundamento alguno, ni en el texto constitucional ni en el derecho internacional. Un problema es la solución pacífica de controversias y otro el control de la constitucionalidad de las leyes.

Además, es absurdo sostener que las leyes aprobatorias de Tratados puedan inaplicarse en casos concretos, por cualquier juez en Venezuela mediante el ejercicio del control difuso de la constitucionalidad (Art. 20 CPC), como lo sostuvo la Corte, y que en cambio no puedan ser objeto de control directo. Los argumentos que dio la Corte para declararse incompetente para conocer del recurso de inconstitucionalidad contra una Ley aprobatoria de un Tratado, también deberían ser válidos para el ejercicio de control difuso de la constitucionalidad. Por último pretender que habría un recurso directo de inconstitucionalidad de la Ley aprobatoria de un Tratado después de sancionada pero antes de que se ratifique por el Ejecutivo Nacional, no parece tener sentido, pues la supremacía constitucional no puede estar sujeta al acto de ratificación.

22. Véase Gonzalo Pérez Luciani, “El control jurisdiccional de la constitucionalidad de leyes aprobatorias de Tratados Internacionales”, en *RFD*, UCAB, N° 4, Caracas, 1966-1967, pp. 293 y ss.

23. *Idem.*, p. 329.

Por otra parte, el hecho de que la Ley aprobatoria de un Tratado sea de naturaleza *sui generis* no es más que una consecuencia de la distinción apuntada entre el acto de control —Ley aprobatoria— y el acto controlado —Tratado—. Como acto de control, la Ley aprobatoria se limita a aprobar el Tratado, no puede, por supuesto, introducirle modificaciones, ni puede ser reformada o derogada posteriormente. Pero el hecho de que sea una Ley especial *sui generis* no le quita su carácter de Ley, susceptible de ser controlada por inconstitucional por la Corte Suprema de Justicia.

Por supuesto, el problema de la declaratoria de inconstitucionalidad de las leyes aprobatorias de Tratados, radica en los efectos de tal declaratoria en el ámbito de las obligaciones internacionales de la República.

En efecto, la declaratoria de nulidad, por inconstitucionalidad, de una Ley aprobatoria de un Tratado internacional, por la Corte Suprema de Justicia implica, necesariamente y por la colaboración que los poderes del Estado deben tener entre sí, que el Ejecutivo Nacional debe poner fin al Tratado por las vías autorizadas por el derecho internacional público. Por supuesto, esto puede comprometer la responsabilidad internacional de la República, la cual debe ser asumida por el Estado. Lo que sí resulta inadmisibles es que frente a un eventual compromiso de la responsabilidad internacional de la República se argumente que debe mantenerse una situación de inconstitucionalidad en el ámbito interno. Esto, en realidad, lo que puede comprometer es hasta la responsabilidad personal de los funcionarios que apliquen el acto inconstitucional en el país.

En todo caso, la supremacía constitucional y el control de la constitucionalidad de las leyes no pueden ser sacrificados por los compromisos internacionales. La República debe asumir éstos, y sus responsabilidades internacionales, cuando una Ley aprobatoria de un Tratado sea declarada nula, por inconstitucionalidad, por la Corte Suprema²⁴.

d'. *El criterio de la Corte Suprema de Justicia en 1990*

Ahora bien, la Corte Suprema de Justicia en Corte Plena, en una importante sentencia del 10-7-90 en la cual declaró sin lugar una acción de inconstitucionalidad de un artículo de la Ley Aprobatoria del Acuerdo de Cartagena, puede decirse que cambió radicalmente su doctrina de 1965, admitiendo la posibilidad de la impugnación de las leyes aprobatorias de Tratados internacionales²⁵.

24. Véase en general sobre el tema José Gabriel Sarmiento Núñez, "El control de la constitucionalidad de las leyes y de los Tratados" en *Libro Homenaje al Doctor Eloy Lares Martínez*, Tomo II, Caracas, 1984, pp. 705 y ss.

25. Véase Allan R. Brewer-Carías, "El control de la constitucionalidad de las leyes aprobatorias de Tratados internacionales y la cuestión constitucional de la integración latinoamericana", *Revista de Derecho Público*, N° 44, 1990, pp. 225-229.

En efecto la Corte Suprema de Justicia, en Corte Plena, con el voto favorable de ocho Magistrados y siete votos salvados, en sentencia del 10 de julio de 1990²⁶, declaró sin lugar la acción popular de inconstitucionalidad que el Dr. José Guillermo Andueza intentó contra el Parágrafo Primero del artículo Único de la Ley Aprobatoria del Acuerdo de Cartagena, y otras decisiones de la Comisión del Acuerdo de 1973 (*Gaceta Oficial* N° 1.620 de 1-11-73), que estableció lo siguiente:

“Las decisiones de la Comisión del Acuerdo de Cartagena que modifiquen la legislación venezolana o sean materia de la competencia del Poder Legislativo, requieren la aprobación, mediante Ley, del Congreso de la República”.

El recurrente había denunciado la inconstitucionalidad de esta norma, invocando los artículos 108, 128, 139, 190, ordinales 1º, 5º y 8º y 241 de la Constitución, y fundamentando su petición, básicamente, en los artículos 128 y 190, ordinales 1º y 5º de la Constitución. La Corte Plena consideró, finalmente, que “en la norma impugnada no se incurrió en violaciones de la Constitución venezolana, por lo cual la nulidad no procede”, declarando sin lugar la demanda de nulidad y señalando que “En consecuencia, esa norma mantiene y conserva plena vigencia, validez y eficacia”.

La Corte Suprema, para dictar su sentencia del 10-7-90, hizo referencia a la doctrina establecida en una sentencia anterior, de 29-4-65 (*Gaceta Oficial* N° 958 Extra de 21-5-65) en la cual había declarado que carecía de competencia para conocer y declarar la nulidad absoluta, parcial o total de leyes aprobatorias de Tratados, y en el caso específico, de la Ley Aprobatoria del Tratado de Extradición que la República de Venezuela tiene celebrado con los Estados Unidos de América. Dicha sentencia, como lo hemos señalado, criticada por nosotros²⁷, pues la consideramos atentatoria contra el ordenamiento constitucional venezolano, construido sobre el principio de la supremacía constitucional y del control de la constitucionalidad a cargo de la propia Corte Suprema, que impide que existan actos estatales excluidos de dicho control. Por tanto, una Ley aprobatoria de un Tratado—no el Tratado en sí mismo— siempre es susceptible de ser impugnada de inconstitucionalidad, inpedientemente de los efectos —responsabilidad internacional del Estado y denuncia del Tratado— que puedan resultar de la anulación total o parcial de la Ley.

Ahora bien, frente a la tesis de que la Corte Suprema carecía de competencia para conocer y declarar la nulidad por inconstitucionalidad de una Ley aprobatoria de un Tratado sentada en 1965, se destaca ahora la tesis diametralmente contraria establecida en la sentencia de 10-7-90, en la cual la Corte Suprema entró a conocer de la incons-

26. Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 44, 1990, pp. 96-101

27. Véase Allan R. Brewer-Carías. *El Control de la constitucionalidad de los actos estatales*, Caracas, 1977, pp. 48 y ss.

titucionalidad de un artículo de la Ley aprobatoria de un Tratado, si bien el resultado fue el haber declarado sin lugar el recurso.

El cambio de jurisprudencia puede decirse que ha sido radical, no teniendo ningún sentido ni relevancia la “justificación” que la Corte Suprema consignó en su sentencia para entrar a conocer de la inconstitucionalidad parcial de la Ley aprobatoria del Tratado del Acuerdo de Cartagena. En efecto, la Corte señaló que la sentencia de 1965 se justificaba porque en esa oportunidad se pretendía la invalidez absoluta de la Ley aprobatoria de aquel Tratado de Extradición, —lo cual, como lo indica el Magistrado Trejo Padilla (Ponente de la sentencia de 1965), en su voto salvado a la sentencia de 1990, es falso e inexacto, puesto que en aquella oportunidad se había demandado la nulidad parcial del ordinal 14 del artículo II de la Ley aprobatoria— y consecencialmente del Tratado mismo, y que en cambio, en el caso de 1990, la acción se dirigió contra una disposición de la Ley Aprobatoria, con lo cual no se perseguía la nulidad del Tratado en sí ni la descalificación como Ley formal de la República del acto aprobatorio. De allí deduce la Corte que la nueva acción “es perfectamente admisible y no se contraría el criterio sentado en la dicha sentencia del 29 de abril de 1965”, lo cual no es cierto, siendo el argumento, como lo califica el Magistrado Trejo Padilla, “gravemente censurable” además de “irrelevante”, pues el criterio de:

“la falta de jurisdicción y de competencia, en la esfera internacional, del máximo organismo judicial de un Estado para anular o modificar un Tratado Internacional y para imponer coercitivamente ese dispositivo, rige tanto en el caso de que se solicite la nulidad total de la Ley Aprobatoria del mismo, como en el caso de que se pretenda la nulidad parcial de dicha Ley”.

Lo cierto, en todo caso, es que aun cuando la Corte en la sentencia de 1990 haya “tergiversado datos históricos”, y como lo advierte el Magistrado Trejo Padilla, afirme que este caso “es diferente al anterior” (el de 1965) y que en ella no se contraría la antigua doctrina. . . *“lo cierto es que se la está abandonando sin decirlo expresamente, y sin exponer las razones jurídicas que justifican tal abandono”*.

Esta es la verdadera importancia de la sentencia de 10-7-90: el cambio de doctrina en torno al control de constitucionalidad de las leyes aprobatorias de Tratados, lo cual —contrariamente a lo sentado en 1965— ahora se admite, pero sin que la Corte Suprema haya explicado las razones jurídicas que lo justifican. Saludamos la sentencia en este aspecto, pues hemos sostenido esa tesis, criticando la sentencia de 1965, pero lamentamos que para llevar a su nueva conclusión, la Corte no haya explicado las razones de un cambio tan radical de doctrina.

Al admitir su propia competencia para conocer de acciones de inconstitucionalidad de leyes aprobatorias de Tratados —lo que es la gran novedad de la sentencia de 10-7-90— la Corte entró a analizar

las denuncias de inconstitucionalidad respecto del párrafo primero del artículo único de la Ley Aprobatoria del Acuerdo de Cartagena, concluyendo que las Cámaras Legislativas tenían competencia, al sancionar dicha Ley, para exigir que los actos de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, que en Venezuela correspondieren a materias de la "reserva legal", no podían entrar en aplicación inmediata en Venezuela sin la previa aprobación, por Ley. Como lo indica la sentencia, al Congreso:

"lo que hizo fue dejar constancia de que actos de su competencia interna no están sometidos a la determinación de la Comisión del Acuerdo, convirtiéndolo en organismo supranacional de índole legislativa".

g. *La cuestión de la impugnación de las leyes aprobatorias de contratos de interés nacional*

Conforme a lo establecido en el artículo 126 de la Constitución, "sin la aprobación del Congreso, no podrá celebrarse ningún contrato de interés nacional, salvo los que fueren necesarios para el normal desarrollo de la administración pública o los que permita la ley. La ley puede exigir determinadas condiciones de nacionalidad, domicilio o de otro orden, o requerir especiales garantías, en los contratos de interés público".

Conforme a esta norma, todos los contratos de interés nacional que no sean de aquellos necesarios para el normal desarrollo de la Administración Pública, deben ser aprobados por la Ley, salvo que la Ley los permita celebrar sin dicho requisito. En otro lugar nos hemos ocupado de analizar esta intervención legislativa en el proceso de formación de la voluntad de la administración en los contratos administrativos²⁸, por lo que no insistiremos en este lugar sobre ello.

A los efectos del control de la constitucionalidad de las leyes aprobatorias de dichos contratos, sin embargo, debe destacarse el planteamiento que hicimos en aquellas oportunidades: el acto legislativo de aprobación —Ley aprobatoria— es distinto del acto aprobado —contrato de interés nacional—, y permanecen distintos, por lo que no deben confundirse²⁹. La aprobación, por Ley, de un contrato de interés público nacional, por tanto, no transforma dicho contrato en un acto legislativo como erróneamente lo ha afirmado la Corte Suprema en la sentencia de 15 de marzo de 1963 mediante la cual declaró la nulidad, por inconstitucionalidad, de una cláusula del contrato celebrado

28. Véase Allan R. Brewer-Carías, *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana*, Caracas, 1964, pp. 48 y ss. y 170 y ss. y "La formación de la voluntad de la Administración Pública Nacional en la Contratación Administrativa", en *Revista de la Facultad de Derecho*, UCV, N° 28, Caracas, 1964, pp. 61 y ss.

29. Con esto está conforme Gonzalo Pérez Luciani, "El control jurisdiccional de la Constitucionalidad de Leyes no normativas, aprobatorias de contratos" en *Revista de la Facultad de Derecho*, UCAB, N° 2, Caracas, 1965-1966, p. 225.

entre el Ejecutivo Nacional y el Banco de Venezuela, S.A. para la prestación, por éste, del Servicio de Tesorería³⁰.

Tal como lo señalamos anteriormente, la Corte Suprema de Justicia en este fallo de 1962 se separó de la doctrina que había sentado en la década de los años treinta³¹, según la cual no procedía el recurso de inconstitucionalidad contra las leyes aprobatorias de contratos, por ser leyes formales.

A partir de la decisión de 1962 la Corte admitió que la distinción entre ley formal y la ley material no tiene sentido en el ordenamiento venezolano, y que por tanto, para que fuera objeto del control de la constitucionalidad de las leyes, un acto estatal, bastaba que se tratase de un acto sancionado por las Cámaras Legislativas actuando como cuerpos colegisladores. La Corte, en efecto, señaló:

“Pretender que un acto de la importancia de una Ley aprobatoria de un contrato de interés público integrado por actuaciones de dos importantes ramas del Poder Público, la Ejecutiva y la Legislativa, pueda escapar, por obra y gracia de un interés privado incurso en dicho acto, del soberano control de la constitucionalidad que es privativo de esta Suprema Corte, es dejar abierta una peligrosa brecha para que, por ese medio contractual, puedan producirse violaciones constitucionales incontrolables, ya que, en tal caso, únicamente los actos unilaterales de los Altos Poderes, podrían ser objeto de la acción anulatoria respectiva. Así, si un acto legislativo del Congreso, que no se adopte la forma de contrato, contiene una disposición similar a la que es objeto de la nulidad demandada, no habría objeción para que esta misma Corte, en pleno, se pronunciara sobre ella y declarara su anulación por inconstitucional. En cambio, esa misma disposición declarada inconstitucional, contenida en una llamada Ley formal como la del caso de autos, estaría exenta de toda revisión constitucional directa”.

“Tal argumento demuestra palmariamente, que, tanto el acto legislativo unilateral y aislado contentivo de un estatuto legal, como el acto legislativo que comprende un contrato de interés público, tienen la misma razón, lógica y legal, para estar sometidos al control jurisdiccional de la constitucionalidad que ejerce este Supremo Tribunal, según la atribución que le confiere el ordinal 3º del artículo 215 de la Constitución”³².

Por tanto, también en este caso, la especialidad de la Ley aprobatoria de un contrato de interés público, como acto de control distinto del acto controlado —contrato—, y que implica que la misma no pueda modificarse ni derogarse, pues como acto de control agota sus efectos con la aprobación, no implica que no pueda ser declarada nula por inconstitucionalidad, por la Corte Suprema de Justicia.

30. Véase en *GO.*, N° 760, Extraordinaria de 23-3-62.

31. Véase sentencia de CFC de 5-5-37 en *M.*, 1938, pp. 226 a 229.

32. Véase sentencia de la CSJ en CP de 15-3-62 en *GO.*, N° 9760, Extraordinaria de 23-3-62. Véase sobre el particular G. Pérez Luciani, “El Control Jurisdiccional de la Constitucionalidad de las Leyes no Normativas Aprobatorias de Contratos”, *loc. cit.*, pp. 207 a 231. Véase, además, los argumentos del Voto Salvado del Magistrado J. G. Sarmiento Núñez, a la sentencia de la CSJ en CP de 29-4-65, *loc. cit.*, pp. 31 y ss. y 66 y ss.

También, en este caso, por supuesto, esta declaratoria de nulidad podría implicar que quede comprometida la responsabilidad contractual de la República, lo cual es lógico. La nulidad declarada de la Cláusula de exención de impuestos municipales contenida en el contrato celebrado entre la República y el Banco de Venezuela, S.A. a que se ha hecho referencia, y que fue aprobado por Ley, podría conducir a una ruptura de la ecuación o equilibrio económico del contrato, que podría conducir a la Administración a tener que indemnizar al Banco por dicha ruptura derivado del ilícito legislativo al aprobarse un contrato con una cláusula inconstitucional³³.

B. Las Constituciones y las Leyes emanadas de las Asambleas Legislativas de los Estados

Conforme al artículo 20, ordinal 1° de la Constitución, corresponde a las Asambleas Legislativas de los Estados, la facultad de "Legislar sobre las materias de la competencia estatal", entre las cuales está, la organización de los poderes públicos de cada Estado, en conformidad con la Constitución Nacional³⁴. Esto se ha venido haciendo tradicionalmente a través de las denominadas "Constituciones" estatales.

La Constitución de 1961, sin embargo, eliminó el señalamiento expreso que incluían las Constituciones anteriores de que correspondía a los Estados "dictar su Constitución"³⁵, con lo que las actuales constituciones estatales no son más que Leyes de organización de los poderes estatales, sin que tengan diferencia fundamental con las Leyes ordinarias³⁶. Ambos tipos de norma, por tanto, están sujetas a la Constitución Nacional, y las violaciones de ésta por aquéllas dan origen al control de la constitucionalidad de las mismas.

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia ha conocido de recursos de inconstitucionalidad de Constituciones³⁷ y Leyes³⁸ estatales violatorias de la Constitución Nacional, y las ha anulado.

33. Sobre esto véase Allan R. Brewer-Carías, "Consideraciones sobre los efectos de la ruptura de la ecuación económica de un Contrato Administrativo por una Ley declarada nula por Inconstitucional" en *Cuadernos de Derecho Público*, Departamento de Derecho Público, Facultad de Derecho, ULA, Mérida, 1976, pp. 5 y ss.

34. Art. 17, Ord. 1°

35. Art. 16, Ord. 1° de la Constitución de 1953 A; rt. 121, Ord. 2° de la Constitución de 1947; y Art. 17, Ord. 1° de la Constitución de 1936.

36. Véase la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa transcrita en el libro de J. M. Casal Montbrun, *La Constitución de 1961 y la evolución constitucional venezolana*, tomo I, vol. II, Caracas, 1972, p. 215, y Cfr. el criterio del mismo autor en el tomo II, vol. I, Caracas, 1972, p. 72.

37. Véase por ejemplo, la sentencia de la CSJ en SPA de 14-3-62 en *GF.*, Nº 35, 1962, pp. 177 y ss. por la cual se declaró la nulidad por inconstitucionalidad de varios artículos de la Constitución del Estado Aragua.

38. Véase por ejemplo, la sentencia de la CSJ en SPA transcrita en el libro de J. M. Casal Montbrun *cit.*, tomo II, vol. II, por la cual se declaró la nulidad de la Ley de Escalafón, Estabilidad y Prestaciones Sociales del Magisterio Estatal del Estado Táchira.

Ahora bien, el hecho de que las Constituciones estatales no tengan un rango distinto a las Leyes estatales y de que se atribuya a la Corte Suprema de Justicia competencia para declarar la nulidad de esas normas cuando colidan con la Constitución Nacional, ha provocado que la Corte siempre se haya declarado incompetente para conocer de las colisiones entre leyes estatales entre sí o entre las Leyes y las Constituciones estatales. En efecto, en una sentencia de 14 de enero de 1941, la antigua Corte Federal y de Casación señaló lo siguiente:

“De aquí que no vamos figurar entre las atribuciones de esa Corte, la de conocer las antinomias de las Constituciones y Leyes de los Estados entre sí; porque tales antinomias en nada alteran la vida normal de la República, ya que no afectan sus instituciones fundamentales. Y por ello, los incisos 9, 10 y 11 de la Constitución Nacional (de 1936) son precisos al respecto: sólo cuando las Constituciones o Leyes de los Estados coliden con la Nacional o con Leyes Federales, es que puede intervenir la Corte Federal y de Casación para declarar el ordenamiento que proceda”³⁹.

Recientemente la Corte Suprema de Justicia fue categórica al declararse incompetente para conocer de la violación por las Leyes estatales de la Constituciones de los Estados, en los siguientes términos:

“El control jurisdiccional de la constitucionalidad de las Leyes y demás actos de las Asambleas Legislativas, lo ejerce este Alto Tribunal como guardián de la Constitución, para asegurar la supremacía y recta interpretación de éste en todo el país, motivo por el cual dichos actos no pueden ser impugnados por el recurso de inconstitucionalidad alegando infracción de un artículo de la Constitución de un Estado”⁴⁰.

Por lo demás, y en cuanto a la impugnación de las Constituciones y leyes estatales, se aplican todos los principios señalados anteriormente en relación a las leyes nacionales, particularmente en cuanto concierne a las Leyes sancionadas y no promulgadas; a las leyes de vigencia temporal; y a las leyes aprobatorias de contratos de interés estatal.

C. Las Ordenanzas Municipales

En el ordenamiento constitucional venezolano, dada la consagración de la autonomía del Municipio, que implica “la libre gestión en las materias de su competencia”⁴¹, los Concejos Municipales tienen com-

39. Véase la sentencia de la CSF en SPA del 14-1-41 en *M.*, 1942, p. 111. En igual sentido sentencia de la misma CFC en SPA de 20-1-39 en *M.*, 1940, p. 130.

40. Véase la sentencia de la CSJ en SPA de 19-12-75 en *GO.*, N° 1.741, Extraordinaria de 21-5-76, pp. 26 y 27.

41. Art. 29, ordinal 2°

petencia para dictar la legislación local que sea necesaria. Las Ordenanzas Municipales por tanto, son las “leyes locales” por excelencia⁴², ya que mediante ellas es que la autoridad municipal estatuye con carácter general⁴³ a través de un procedimiento específico de formación de las leyes locales, sobre las materias propias de la vida local. Sobre este carácter de “leyes locales” de las Ordenanzas Municipales, la jurisprudencia de la Corte Suprema ha sido reiterativa⁴⁴, habiendo sostenido lo siguiente:

“entre nosotros las Ordenanzas tienen el carácter de leyes, puesto que se lo da originariamente la Constitución Nacional y la misma del Estado, al erigir las Municipalidades en Poder, atribuyéndoles el ejercicio de una parte del Poder Público, dentro de los límites antes señalados. Y siendo la facultad legislativa la manifestación primordial de la autonomía del Municipio, tiene que aplicársele a las Ordenanzas dictadas, a esas “Leyes locales”, las reglas generales concernientes a las nacionales o estatales, o sea, que aquéllas guardan —lo mismo que éstas— igual subordinación a los principios generales del Derecho y a la Constitución Nacional o estatal, respectivamente”⁴⁵.

Más recientemente, en sentencia de la Sala Político-Administrativa de 11-11-92, se reiteró esta doctrina al citarse la sentencia de la Corte Plena de 6-2-91, así:

Los recursos que por razones de inconstitucionalidad se ejerzan contra las Ordenanzas Municipales, deben ser conocidos y decididos por la Corte en Pleno. En efecto, este ha sido el criterio cuando en sentencia del 6 de febrero de 1991, señaló:

“Es evidente e indiscutible que una Ordenanza Municipal ... es la expresión de la potestad legislativa, limitada desde luego, por las normas que la Constitución Nacional y la Ley Orgánica de Régimen Municipal le reconoce a las Municipalidades como derivación de su autonomía”.

“En consecuencia, considera la Corte en Pleno que una Ordenanza Municipal debe ser considerada y calificada como un acto legislativo emanado de un órgano colegiado del Poder Público, como lo es el Concejo Municipal, y la competencia de la Corte Suprema de Justicia —en Sala Plena— para conocer y decidir acerca de la impugnación de una determinada Ordenanza, por razones de inconstitucionalidad, está establecida en la Constitución Nacional (artículo 29) y las Leyes Orgánicas de la Corte

42. Nos apartamos así, como ya lo hicimos desde 1968 (véase Allan R. Brewer-Carías *El Régimen de Gobierno Municipal en el Distrito Federal Venezolano*, Caracas, 1968, p. 179), de lo que sostuvimos en nuestro libro *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana*, Caracas, 1964, pp. 106, 107, 149, 150 y 151. Art. 43 Ley Orgánica del Régimen Municipal.

43. Véase nuestro libro *El Régimen Municipal en Venezuela*, Caracas, 1984.

44. Véase por ejemplo, sentencias de la CFC en SPA de 27-2-40, *M.*, 1941, p. 20 y de 2-3-42 en *M.*, 1943, p. 121.

45. Véase sentencia de la CF de 24-11-53 en *GF.*, N° 2, 1953 pp., 174 y 175.

Suprema de Justicia y de Régimen Municipal, en sus artículos 42 (3) y 4, respectivamente, y así se declara..." (Resaltado de la Sala) ⁴⁶.

En virtud de lo anterior, es concluyente para esta Sala que el control de la constitucionalidad de los actos normativos emanados de los órganos legislativos municipales ha sido atribuido en forma exclusiva y excluyente a la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, por lo que lo prevenido en el artículo 179 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal resulta aplicable exclusivamente a las acciones de nulidad por ilegalidad, y así se declara ⁴⁷.

A nivel local, por tanto, conforme a otra sentencia de la Corte "sólo las ordenanzas tienen carácter de Ley, y por ello se las contraponen a otros actos de menor jerarquía como los Acuerdos y Resoluciones cuya naturaleza y alcance es diferente al de aquéllas" ⁴⁸. Antes de 1978, las leyes estatales sobre Poder Municipal regulaban el proceso de formación de las Ordenanzas, en cada Estado, pero ello ahora está regulado con carácter general en la Ley Orgánica sobre el Régimen Municipal ⁴⁹.

En todo caso, a las Ordenanzas Municipales se les aplican, por tanto, todos los principios jurisprudenciales antes señalados respecto de las leyes nacionales, y las mismas, por estar sujetas a la Constitución, pueden ser susceptibles de impugnación por vía del recurso de inconstitucionalidad, única forma de revisión de las mismas por otra autoridad distinta del propio Concejo Municipal que las dictó ⁵⁰. En innumerables oportunidades la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado sobre la nulidad de Ordenanzas Municipales, por inconstitucionalidad, y entre las decisiones con mayor frecuencia se destacan las referentes a Ordenanzas por las cuales se han creado impuestos y contribuciones invadiéndose las competencias que la Constitución reserva al Poder Nacional ⁵¹.

46. Consultada en original.

47. Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 52, Caracas, 1992, p. 135.

48. Véase sentencia de la CSJ en SPA de 15-2-69, en *GF.*, N° 64, 1969, pp. 171-180.

49. Véase artículo 43 de la Ley Orgánica. El Proyecto de Ley, sin embargo, establecía que "Las Ordenanzas tendrán el carácter de *Leyes locales* y servirán para establecer normas de aplicación general sobre asuntos específicos de interés municipal; serán sancionadas por el Consejo en tres (3) discusiones, mandadas a cumplir por el Administrador Municipal o Metropolitano y publicadas en la *Gaceta Municipal* o *Metropolitana*" (Art. 40).

50. Una de las manifestaciones de la autonomía municipal es, precisamente, que "Los actos de los Municipios no podrán ser impugnados sino por ante los órganos jurisdiccionales de conformidad con esta Constitución y las leyes" (Art. 29 *in fine* de la Constitución).

51. Véanse las sentencias de la Corte Suprema citadas y parcialmente transcritas en Allan R. Brewer-Carías, *Jurisprudencia de la Corte Suprema 1930-1947, y Estudios de Derecho Administrativo*, tomo II, Caracas, 1976, pp. 335 y ss. y en especial, pp. 449 y ss. Véase además, la sentencia de la Sala Político Administrativo de 7-5-85 en *Revista de Derecho Público* N° 23, Caracas, 1985, pp. 148 y 149.

2. LOS ACTOS DICTADOS EN EJECUCION DIRECTA E INMEDIATA DE LA CONSTITUCION

De acuerdo con los ordinales 3º y 6º de la Constitución, además de las Leyes nacionales y de los Reglamentos dictados por el Presidente de la República, también pueden ser objeto de acción popular de inconstitucionalidad, los actos estatales dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución. Estos actos estatales son los actos parlamentarios sin forma de ley y los actos de gobierno.

A. Los actos parlamentarios sin forma de Ley

a. *El criterio jurisprudencial*

El ordinal 3º del artículo 215 de la Constitución, como se ha dicho, establece que la Corte Suprema de Justicia, en Corte Plena tiene competencia para declarar la nulidad total o parcial “de las leyes nacionales y demás actos de los cuerpos legislativos que colidan con esta Constitución, cuando conozca del asunto al ejercerse una acción popular de inconstitucionalidad.

Estos “demás actos de los Cuerpos Legislativos”, tal como lo ha interpretado la Corte Suprema de Justicia, son los actos del Congreso o de las Cámaras Legislativas dictados en ejecución directa e inmediata de las disposiciones constitucionales que, sin serlo, tengan rango equivalente a la ley. En efecto, la Corte Suprema de Justicia, con motivo de decidir un recurso de interpretación del ordinal 1º del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte, acordó:

“fijar la interpretación del artículo 42, ordinal 1º de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia atendiendo al sentido siguiente; cuando agrega la palabra *generales* a la frase contenida en el artículo 215, ordinal 3º de la Constitución (“declarar la nulidad... y demás actos de los cuerpos legislativos que colidan con la Constitución”) debe entenderse que se refiere a actos emitidos por el cuerpo legislativo nacional, en ejecución directa e inmediata de disposiciones constitucionales que, sin serlo, tengan rango equivalente a la Ley”⁵².

Para llegar a esta conclusión, la Corte Suprema de Justicia en Corte Pleno, reiterando el criterio que la Sala Político Administrativa había sentado en sentencia de 14-9-93 al declararse incompetente para conocer de una acción de inconstitucionalidad contra el acuerdo del Congreso mediante el cual se había declarado la falta absoluta del Presidente de la República, siguió el siguiente razonamiento lógico:

“3) No teniendo el acto impugnado, es decir, el acuerdo del Congreso, el carácter de Ley formal, precisa la decisión cuáles serían los “demás actos de los cuerpos legislativos” a que alude el señalado ordinal 3º. Para ello

52. Sentencia de 25-1-94 (Consultada en original).

interpreta la sentencia las normas constitucionales, “dentro de (su) contexto y no aisladamente, es decir, integrándolas a los principios que insuflan un tipo de fisonomía al Estado”, y por ello afirma que el artículo 206 dispone que la jurisdicción contencioso-administrativa corresponde a la Corte Suprema de Justicia y a los demás tribunales que determine la Ley, los cuales son competentes para “anular los actos *administrativos generales o individuales* contrarios a derecho, incluso por desviación de poder”; y la Sala considera evidente que tales actos generales o individuales de rango *sub-legal* dictados en función administrativa, deben ser excluidos del término “demás actos de los cuerpos legislativos” señalados por el ordinal 3º del artículo 215 de la Constitución.

4) Si están excluidos los actos administrativos dictados por los cuerpos deliberantes nacionales del ordinal 3º del artículo 215 de la Carta Magna, “es forzoso concluir en que los “demás actos” a que aquél se refiere han de ser aquellos emitidos por los cuerpos legislativos nacionales, en ejecución también directa e inmediata de disposiciones constitucionales, teniendo por tanto, sin serlo, rango equiparable al de la ley”⁵³.

Por tanto, conforme a este criterio, de acuerdo con el ordinal 3º del artículo 215 de la Constitución y con prescindencia del calificativo “generales” que contiene el ordinal 1º del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema, pueden ser objeto de acción popular de inconstitucionalidad y de la jurisdicción constitucional que ejerce la Corte en Pleno, los actos parlamentarios sin forma de ley, es decir, los dictados por el Congreso o las Cámaras Legislativas en ejecución directa de la Constitución, dentro de los cuales están los actos dictados por las Cámaras en ejercicio de sus atribuciones privativas, sea que se trate de actos de efectos generales o de efectos particulares. Entre esos actos deben identificarse los de carácter político y los dictados en uso de atribuciones privativas.

b. *Los actos parlamentarios de carácter político*

La Constitución establece expresamente un conjunto de actos parlamentarios sin forma de ley que puedan adoptar el Congreso o las Cámaras Legislativas, particularmente en relación a los otros órganos del Estado.

En particular, el Congreso, es decir, las Cámaras en sesión conjunta tienen, entre otras las siguientes atribuciones que ejercen en función política: apreciar sobre la justificación de las medidas de policía que adopte el Presidente de la República para evitar inminentes trastornos de orden público (Art. 244); autorizar la cesación del Estado de Emergencia (Art. 245); revocar el acuerdo de suspensión y restricción de garantías constitucionales (Art. 243); incautar los bienes de quienes se hubieren enriquecido al amparo de la usurpación

53. *Idem.*

(Arts. 102 y 250); elegir Presidente de la República por el resto del periodo constitucional en caso de falta absoluta (Art. 187); decidir la conversión de falta temporal del Presidente de la República en falta absoluta (Art. 188); pronunciarse sobre el procedimiento para la reforma general de la Constitución (Art. 246, Ord. 2º); determinar la oportunidad del referéndum de aprobación de la reforma general de la Constitución; aprobar o rechazar los lineamientos generales del plan de desarrollo económico y social (Art. 7 Enmienda N° 2). Además, por ejemplo, el Senado debe autorizar la salida del Presidente de la República del país (Art. 150 y 189); y autorizar el enjuiciamiento del Presidente de la República. En cuanto a la Cámara de Diputados, a ésta le corresponde dar voto de censura a los ministros (Art. 153, Ord. 2º).

Sobre estos actos, la Sala Político-Administrativa ha señalado en sentencia de 14-9-93 dictada con motivo de la impugnación del Acuerdo del Congreso declarando la falta absoluta del Presidente de la República, que:

“no nos encontramos en presencia de un acto administrativo, cuya nulidad sería de competencia de algún órgano de la jurisdicción contencioso-administrativa, como se dejó sentado, sino de un acuerdo del Congreso dictado en uso de atribuciones conferidas expresa y directamente de la Constitución (artículo 188), por lo que su rango o jerarquía es de Ley, desde el punto de vista puramente formal. Estando, por tanto, comprendido dentro de las actos de los cuerpos legislativos nacionales a los que se refiere el ordinal 3º del artículo 215, constitucional”⁵⁴.

Todos estos actos del Congreso o de las Cámaras Legislativas, por tanto, son susceptibles de control de constitucionalidad por la Corte en Pleno, quedando superada la doctrina de la Corte de 1965, antes señalada.

c. *Los actos dictados por las Cámaras en uso de atribuciones privativas*

El artículo 158 de la de la Constitución en sus seis ordinales, regula las atribuciones privativas de cada uno de los cuerpos legislativos (Senado y Cámara de Diputados), en relación a dictar su reglamento; aplicar las sanciones en él previstas a quienes lo infrinjan; acordar la separación temporal de un senador o diputado; calificar sus miembros y conocer de sus renunciaciones; organizar su servicio de policía; remover los obstáculos que se opongan al ejercicio de sus funciones; acordar y ejecutar su presupuesto de gastos; ejecutar y mandar ejecutar las resoluciones concernientes a su funcionamiento y a las atribuciones privativas.

54. Consultada en original.

Entre estas atribuciones privativas, el ejercicio de la primera, es decir, dictar su reglamento es la que en general origina un acto de efectos generales. De resto, en general, se trataría de actos de efectos particulares, salvo por lo que se refiere a la organización del servicio de policía (Ord. 3º) y otros actos normativos (por ejemplo, para remover obstáculos que se opongan al ejercicio de sus funciones).

En efecto, cada una de las Cámaras Legislativas, la del Senado y la de Diputados, debe tener su Reglamento⁵⁵, que determina su organización interna, funcionamiento y establece las reglas del debate parlamentario. Además del Reglamento de cada Cámara, éstas, en sesión conjunta, deben dictar el Reglamento del Congreso⁵⁶ y deben asimismo dictar el Reglamento de la Comisión Delegada de éste, en el cual se debe establecer "la forma y oportunidad de su elección y el régimen interno"⁵⁷.

Estos Reglamentos deben contener regulación sobre "los requisitos y procedimientos para la instalación y demás sesiones de las Cámaras, y para el funcionamiento de sus Comisiones"⁵⁸, y en ellos se pueden atribuir funciones, tanto a la Comisión Delegada como a las Comisiones que las Cámaras formen con sus miembros, en virtud de la autorización expresa que la Constitución formula en sus artículos 138 y 159.

Las normas de efectos generales que pueden contener los Reglamentos, entonces, se refieren a los siguientes aspectos: organización interna; organización de los servicios de policía de las Cámaras⁵⁹, reglas para la discusión de los proyectos de leyes⁶⁰; normas para la calificación de sus miembros⁶¹; requisitos y procedimientos para la instalación y demás sesiones de las Cámaras⁶²; normas sobre el funcionamiento de sus Comisiones y asignación de funciones a las mismas⁶³; normas sobre responsabilidad de los Senadores y Diputados ante las Cámaras⁶⁴; y normas sobre las investigaciones que realicen los cuerpos legislativos o sus Comisiones⁶⁵.

Por supuesto, muchas de las normas contenidas en los Reglamentos no sólo interesan y vinculan a los miembros de las Cámaras, sino que tienen efecto respecto de funcionarios de la Administración Pública e inclusive, respecto de los particulares⁶⁶. Pensamos sólo en un ejem-

55. Art. 158, Ord. 1º

56. Art. 138.

57. Art. 178.

58. Art. 156.

59. Art. 158, Ord. 3º

60. Art. 166.

61. Art. 158, Ord. 2º

62. Art. 156.

63. Arts. 156 y 138.

64. Art. 152.

65. Art. 160.

66. En este sentido es que estimamos debe entenderse la expresión de Orlando Tovar Tamayo cuando afirma que "estos reglamentos son simples actos parlamentarios que sólo vinculan a los miembros de la Cámara y a las per-

plo: dentro de las atribuciones que la Constitución asigna al Congreso, está el ejercer "el Control de la Administración Pública Nacional en los términos establecidos por esta Constitución" ⁶⁷; y la Constitución autoriza a los Cuerpos Legislativos o sus Comisiones para "realizar las investigaciones que juzguen convenientes, *en conformidad con el reglamento*" ⁶⁸. Los Reglamentos pueden regular, entonces, las modalidades relativas a la comparecencia, ante las Comisiones, de los funcionarios de la Administración Pública y de los institutos autónomos ⁶⁹; e inclusive, pueden regular las modalidades de la obligación de comparecencia y de suministro de información que incumbe a los particulares ante dichas Comisiones ⁷⁰. No hay duda, por tanto, que dichos Reglamentos contienen normas generales que puedan afectar, además a los miembros de las Cámaras, a funcionarios de la Administración Pública y a los particulares.

Por tanto, los Reglamentos de los cuerpos legislativos, como actos de efectos generales de los mismos son susceptibles de impugnación por la vía de la acción de inconstitucionalidad.

Sin embargo, debe señalarse que aparentemente no toda inconstitucionalidad, o violación directa de la Constitución por parte de un Reglamento del Congreso, o de otro acto dictado en uso de sus atribuciones privativas podría dar origen a la apertura del control de la constitucionalidad. En efecto, el artículo 159 de la Constitución establece lo siguiente:

"Los actos de los cuerpos legislativos en ejercicio de sus atribuciones privativas no estarán sometidos al veto, examen o control de los otros poderes, salvo lo que esta Constitución establece sobre extralimitación de atribuciones".

Sin embargo, la limitación al control de la constitucionalidad que podría resultar de esta norma, es más aparente que real pues, en definitiva, implica que toda violación de la Constitución por los cuerpos legislativos, constituye una extralimitación de atribuciones pues éstas son de texto constitucional expreso, como competencia de orden constitucional que son:

En efecto, en la sentencia de 29 de abril de 1965 la Corte Suprema de Justicia en Corte Plena, al decidir sobre la demanda de declaratoria de inconstitucionalidad de un artículo de la Ley aprobatoria de un Tratado Internacional, señaló incidentalmente lo siguiente:

"que el control jurisdiccional de la constitucionalidad intrínseca de los actos estatales no ha sido consagrado en forma absoluta, pues del estudio

sonas que por una u otra razón se encuentran en relación con ella". Véase Orlando Tovar Tamayo, *Derecho Parlamentario*, Caracas, 1973, p. 29.

67. Art. 139.

68. Art. 160.

69. Art. 160.

70. Art. 160.

de la propia Constitución Nacional, de la Ley Orgánica de la Corte de Casación (sic) y de precedentes jurisprudenciales surgen y se justifican situaciones excepcionales en que los actos del Poder Público en sus tres ramas no están sometidos al control de la jurisdicción constitucional”.

“En lo tocante al Poder Legislativo Nacional existen varios casos en que sus actos están excluidos del control jurisdiccional de su constitucionalidad intrínseca, como expresamente lo estatuye el artículo 159 de la Constitución Nacional. De modo que los cuerpos legislativos, al ejercer sus atribuciones privativas, *salvo lo que la misma Constitución establece sobre extralimitación de atribuciones*, no están sujetos a ninguna clase de control, incluso el jurisdiccional, y por tanto, ningún otro poder puede cuestionar en su aspecto privativo la validez de los actos realizados”⁷¹.

Sin embargo, en esta decisión la Corte no aclaró la expresión constitucional del artículo 159 sobre lo que debe entenderse por “extralimitación de atribuciones”. Ello lo hizo, en cambio, en la sentencia de la Corte Plena de 12 de junio de 1968 con motivo de una acción de inconstitucionalidad contra un acto de instalación de las Cámaras del Senado y de la Cámara de Diputados el día 5 de marzo de 1966, en los siguientes términos:

“De los textos constitucionales antes copiados (Arts. 156, 158 y 159), se desprende claramente que los actos de los cuerpos legislativos en ejercicio de sus atribuciones privativas, no están sometidos al veto del Presidente de la República, que es quien constitucionalmente puede ejercerlo, ni al examen y control de la Corte Suprema de Justicia, salvo cuando el cuerpo incurriere en extralimitación de atribuciones.

Es entendido, por tanto, que solamente cuando los cuerpos legislativos, en ejercicio de sus atribuciones privativas, *se extralimiten contrariando lo que sobre la materia establece la misma Constitución*, podrá esta Corte declarar la nulidad de tales actos...” . . . “Es entendido, de acuerdo con el artículo 159 de la Carta Fundamental, que los Cuerpos Legislativos incurrir en *extralimitación de atribuciones cuando contravienen lo previsto en la Constitución, al hacer uso de sus atribuciones privativas*” . . .

“Esta Corte, por tanto, al conocer los recursos de nulidad por inconstitucionalidad, debe examinar las facultades que cada uno de los Poderes Públicos da la Constitución, a fin de armonizarlas a la luz de los antecedentes que le han dado vida. El Constituyente de 1961 quiso que los cuerpos legislativos actuaran sin trabas ni interferencias en su funcionamiento y que al reglamentar éste tuvieran como únicas limitaciones las establecidas por la Constitución. El control jurisdiccional de este Supremo Tribunal sobre los actos de los otros Poderes del Estado, debe ser ejercido con el sano espíritu de mantener y respetar el principio de la separación de Poderes, sin invadir la órbita de la propia actividad del Poder Ejecutivo o del Legislativo. Si este Supremo Tribunal actuara en forma diferente,

71. Véase sentencia de la CSJ en CP de 29-4-65 en publicación de la *Imprenta Nacional*, Caracas, 1965, pp. 9 a 11.

invadiría la esfera privativa de las funciones de otros Poderes, excedería sus facultades de control jurisdiccional y, lejos de cumplir su elevada misión de afianzar la justicia, crearía un clima de recelo y desconfianza, contrario al principio de colaboración entre los Poderes Nacionales establecido en el artículo 118 de la Constitución” 72.

Conforme a esto, entonces los actos dictados en ejercicio de atribuciones privativas por las Cámaras Legislativas podrían ser impugnados por la vía del recurso de inconstitucionalidad por extralimitación de atribuciones, es decir, cuando las Cámaras al dictarlos, contravinieren lo previsto en la Constitución o contraríen lo que sobre la materia establece la Constitución. De resultas, conforme, a esta doctrina de la Corte, toda violación de la Constitución es una extralimitación de atribuciones, pues ninguna norma atributiva de competencia de los cuerpos legislativos los autoriza para violar la Constitución.

En efecto, las Cámaras Legislativas, al dictar sus Reglamentos y demás actos en ejercicio de atribuciones privativas, ejecutan directamente la Constitución, y dichos actos, por tanto, como actos parlamentarios sin forma de ley, están sometidos a la normativa constitucional. La Constitución, es el límite del ejercicio de sus atribuciones al dictar dichos actos y Reglamentos⁹³ y aquí también, como en materia administrativa, la competencia de las Cámaras Legislativas es de texto expreso, es decir, no se presume. Por tanto, en esos actos y Reglamentos, las Cámaras no podrían violar una norma del texto constitucional, pues no tienen atribución constitucional para ello. Toda violación de la Constitución sería, por tanto, una incompetencia, es decir, una extralimitación de atribuciones, por lo que el acto privativo de las Cámaras que se dicte en esa forma sería susceptible de impugnación por inconstitucionalidad ante la Corte Suprema de Justicia.

B. Los actos ejecutivos dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución

También están sometidos a control de la constitucionalidad por parte de la Corte Suprema de Justicia en Corte Plena, mediante acción popular, los actos dictados por el Presidente de la República, generalmente, en Consejo de Ministros, en ejercicio de atribuciones directa establecidas en la Constitución, y por tanto, en ejecución directa e

72. Véase sentencia de la CSJ en CP de 12-6-68 en publicación del Senado de la República, *Juicio ante la Corte Suprema de Justicia*, Caracas, julio de 1968, pp. 193, 195 y 201.

73. Para las Cámaras Legislativas también rige el artículo 117 de la Constitución: “*La Constitución y las Leyes* definen las atribuciones del Poder Público y a ellas debe sujetarse su ejercicio”. La formulación de este artículo, aplicado a las Cámaras Legislativas sería la siguiente: La Constitución define las atribuciones de las Cámaras Legislativas, y a ella debe sujetarse su ejercicio.

inmediata de ésta. Por tanto no se trata de actos administrativos que son de rango sub-legal, sino de actos de igual rango que la Ley por su ejecución directa de la constitución, y en algunos casos, de igual valor.

Entre estos actos ejecutivos dictados en ejecución directa de la Constitución se destacan los Decretos-Ley y los actos de gobierno. Estos actos, sin duda, son los “demás actos” (distintos a los Reglamentos y a los actos administrativos, a que alude el artículo 215, ordinal 6º de la Constitución como objeto de la acción popular de inconstitucionalidad que se ejerce ante la Corte Suprema de Justicia, en Corte Plena.

a. *Los Decretos con rango y valor de Ley*

a'. *Los Decretos-Leyes autorizados*

Entre las atribuciones del Presidente de la República está la de “dictar medidas extraordinarias en materia económica o financiera cuando así lo requiera el interés público y haya sido autorizado para ello por Ley especial”⁷⁴. Esta atribución constitucional le permite al Presidente de la República dictar actos de contenido normativo y de fuerza igual a la Ley, en las materias para las cuales haya sido autorizado por Ley especial de carácter económico o financiero. El contenido normativo de rango y valor legal de las medidas resulta de su carácter extraordinario: no tendría sentido la autorización por Ley especial si de lo que se tratase fuera de dictar actos de efectos generales de carácter reglamentario, que el Presidente puede realizar por atribuciones propias y directas⁷⁵.

Por otra parte, estos Decretos-Leyes, en realidad, no se dictan en virtud de una delegación legislativa⁷⁶, sino en virtud de poderes propios que la Constitución otorga al Presidente de la República y que se precisan en una Ley especial, que es una Ley de autorización⁷⁷. Esta Ley especial es una Ley con características particulares: es una Ley que autoriza al Presidente de la República para dictar “medidas económicas y financieras”, por lo que tiene un sólo destinatario: el Presidente de la República, y en sí misma no tiene contenido normativo⁷⁸. establece más bien una situación jurídica individualizada que habilita al Presidente de la República a dictar actos de carácter legislativo y contenido normativo.

74. Art. 190, Ord. 8º Véase en general, Gerardo Fernández, *Los Decretos-Leyes*, Caracas, 1992.

75. Cfr. Antonio Coles Caubet, *Dogmática de los Decretos-Leyes*, ediciones del Centro de Estudios para Graduados, Facultad de Derecho, UCV, Lección inaugural curso 1974 (Multigrafiado), p. 23.

76. Nos apartamos así, de lo que señalamos en nuestro libro, *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana*, Caracas, 1964, pp. 35 y 36.

77. Cfr. Antonio Moles Caubet, *op. cit.*, p. 25.

78. *Idem.*, p. 8.

Por otra parte, la Ley de autorización precisa las medidas que puede dictar el Presidente de la República, y ello en el marco de dos limitaciones: la limitación constitucional, “medidas económicas y financieras” y dentro de éstas, las que determine la Ley de autorización. Por supuesto, esto plantea dos problemas de interpretación que inciden, por una parte, en la delimitación de las materias “económicas y financieras” que pueden ser autorizadas en la Ley, y por la otra, en los Decretos-Leyes que el Presidente de la República pueda citar, en el campo autorizado.

En el primer supuesto, sin duda, queda a la apreciación del legislador el alcance de lo económico y financiero. Aquí se trata de un concepto jurídico totalmente impreciso, en cuya precisión juega todo su papel la discrecionalidad del legislador. Sin embargo, si bien hay cierta discrecionalidad, ello no puede conducir a la arbitrariedad, por lo que si el legislador ha apreciado que determinada materia es de carácter económico o financiero —aun cuando evidentemente no lo sea— y ha autorizado al Presidente a dictar Decretos-Leyes en ese campo, se podría cuestionar la apreciación del legislador. Por tanto, en nuestro criterio, procedería el ejercicio de un recurso de inconstitucionalidad para cuestionar el carácter “económico o financiero” que el Congreso haya dado a una materia al incluirla en la Ley Habilitante. Este poder discrecional, como todo otro, está sometido a control, sobre todo porque la Constitución no deja a la total apreciación del Legislador la materia objeto de la habilitación, sino que la califica de “económica o financiera”. Distinto es el caso, por ejemplo, de la atribución que la Constitución da al Congreso para reservar al Estado determinados sectores económicos “por razones de conveniencia nacional”⁷⁹. En estos casos por supuesto, ningún control puede ejercerse tendiente a cuestionar la apreciación del legislador de lo que debe entenderse por conveniencia nacional.

Ahora bien, precisadas las materias económicas y financieras en la Ley de autorización, la segunda limitación impuesta al Presidente deriva del texto de la propia ley y de la formulación de la autorización. En algunos supuestos, la ley ha contenido autorizaciones concretas; por ejemplo, en la Ley Orgánica que autoriza al Presidente de la República para dictar medidas extraordinarias en materia económica y financiera de 31 de mayo de 1974⁸⁰, se autorizó al Presidente para “Modificar la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional en lo que se refiere a la unidad del Tesoro a fin de que pueda destinarse anualmente a la creación y mantenimiento del Fondo de Inversiones de Venezuela, el 50 por ciento de los ingresos fiscales obtenidos por concepto de impuesto de explotación del petróleo y gas y del impuesto sobre la renta sobre estos sectores...”⁸¹, y en cumplimiento de esta autorización, el Presidente por Decreto-Ley N° 150 de 11 de junio de

79. Art. 97.

80. Véase en G.O., N° 30.412 de 31-5-74.

81. Art. 1, ordinal 2°

1974 procedió a modificar el artículo 184 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional⁸².

Pero en otros supuestos, las autorizaciones al Presidente contenidas en la Ley han sido bastante genéricas y ambiguas. Por ejemplo, la Ley Orgánica citada de 1974 autorizó al Presidente para “realizar las reformas necesarias en el sistema financiero nacional y en el mercado de capitales a objeto de asegurar que la acción del Estado contribuya eficazmente a acelerar el desarrollo económico del país, propiciar la mejor distribución de la riqueza, garantizar la estabilidad del sistema monetario y evitar las perturbaciones inflacionarias”⁸³; y para “estimular la transformación de la estructura de aquellos sectores de la producción que lo requieran, con la finalidad de hacerlos más competitivos en el exterior, con especial atención de los acuerdos de integración suscritos por Venezuela, de favorecer la política de pleno empleo y de desconcentración económica y de controlar las presiones inflacionarias”⁸⁴. Conforme a estas autorizaciones tan genéricas e imprecisas, materialmente el Presidente de la República podía dictar cualquier tipo de normativa económica y financiera que persiguiera las finalidades establecidas en la Ley Orgánica. Y en efecto, en base a la primera de las autorizaciones señaladas, el Presidente de la República, entre 1974 y 1975, por vía de Decretos-Leyes, dictó una nueva Ley del Banco Central de Venezuela; reformó parcialmente la Ley General de Bancos y otros Institutos de Crédito; dictó una nueva Ley del Mercado de Capitales; dictó una nueva Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros; dictó una nueva Ley del Sistema Nacional de Ahorro y Préstamo; reformó parcialmente la Ley General de Asociaciones Cooperativas; dictó una nueva Ley del Banco Industrial de Venezuela; reformó parcialmente la Ley del Banco de Desarrollo Agropecuario; dictó la nueva Ley del Instituto Nacional de la Vivienda, y reformó la Ley de la Corporación de Desarrollo de la Pequeña y Mediana Industria. En base a las dos autorizaciones indicadas por otra parte, el Presidente, mediante Decreto-Ley, durante esas mismas fechas, dictó un nuevo Estatuto de la Corporación Venezolana de Fomento; y con base en la segunda de las autorizaciones señaladas, dictó las Normas para el desarrollo de la Industria Naval; las Normas para el desarrollo de la Industria Aeronáutica; las Normas para el Desarrollo de las Industrias Militares; las Normas para el desarrollo de la Industria Automotriz, y las Normas para el desarrollo de la Industria Nuclear; y estableció el Registro de Proyectos Industriales obligatorio.

Ahora bien, frente a una Ley de autorización como la de 1974 es necesario plantearse el problema teórico del carácter que debe tener la Ley de autorización prevista en el artículo 190, ordinal 8º de la Constitución. Este texto atribuye al Presidente la facultad de “dictar medidas extraordinarias... cuando... haya sido autorizado para

82. Véase en *G.O.*, N° 1.660, Extraordinaria de 21-6-75.

83. Artículo 1º, ordinal 1º

84. Art. 1º, ordinal 6º

ello por Ley especial”, de donde se deduce que no se trata de cualquier medida, sino de aquellas medidas, disposiciones, actos o decisiones concretas previstas en la Ley Especial. Esta, en principio, no podría establecer autorizaciones “en blanco” sujetas a la sola interpretación del Poder Ejecutivo. Por ello, no nos parece adecuada la técnica seguida en la sanción de la Ley Orgánica de 1974 que estableció autorizaciones tan genéricas, imprecisas y ambiguas como las transcritas⁸⁵, y ello porque originó la reforma de partes de leyes que nada tienen que ver con el carácter “extraordinario” de las mismas⁸⁶, y en otros casos, dio origen a normas que, a pesar de su bondad, difícilmente encuentran asidero en la autorización genérica dada. Tal es el caso, por ejemplo, del establecimiento obligatorio del Registro o Proyectos Industriales para el establecimiento de nuevas industrias o la ampliación de las instaladas⁸⁷, que se dictó de conformidad con lo establecido en el ordinal 6º del artículo 1º de la Ley, antes transcrito, y que no tiene nada que ver con la autorización contenida en dicho ordinal: “Estimular la transformación de la estructura de aquellos sectores de la producción que lo requieran, con la finalidad de hacerlos más competitivos en el exterior, con especial atención de los acuerdos de integración suscritos por Venezuela, de favorecer la política de pleno empleo y de desconcentración económica y de controlar las presiones inflacionarias”⁸⁸. En casos como este, sin duda, podría plantearse un recurso de inconstitucionalidad por haberse extralimitado el Presidente de la República en relación a la autorización legal que le fue conferida⁸⁹.

b'. *Los Decretos con valor de Ley dictados en suspensión o restricción de garantías constitucionales*

Pero además de los Decretos-Leyes autorizados que se dicten de conformidad con el artículo 190 ordinal 8º de la Constitución, pueden

-
85. Véase en este sentido el “Voto salvado de la Fracción Parlamentaria del Partido Social Cristiano Copei en relación con la Ley Orgánica de Medidas Extraordinarias en Materia Económica y Financiera” publicado en *El Universal*, Caracas, 2-6-74, pp. 2-14 y 2-15.
86. La reforma parcial de la Ley del Trabajo, por ejemplo (Decreto-Ley N° 786 de 2-4-75) dictada en base a lo previsto en el Ordinal 9, del artículo 1º de la Ley Orgánica.
87. Véase Decreto-Ley N° 365 de 27-8-74 en *G.O.*, N° 30.503 de 18-9-74.
88. Debe señalarse respecto a este supuesto que la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley Orgánica de 1974, al comentar el ordinal 6º del artículo 1º en su versión original, ya anunciaba la “Ley de Registro de Proyectos”, véase en la publicación de los *Decretos 1974-1975*, dictados en base a la Ley Orgánica, de la Presidencia de la República, mayo 1975, p. 30.
89. Véase Allan R. Brewer-Carías, “Régimen jurídico del traslado de industrias”, *Revista de Derecho Público*, N° 7, Caracas, 1981, p. 5-32. Sobre la necesaria sujeción del Presidente de la República a la autorización Legislativa, José Guillermo Andueza ha señalado lo siguiente:
 “El Presidente de la República, al dictar las medidas extraordinarias en materia económica o financiera, debe sujetarse a lo dispuesto en la autorización del Congreso. Si el Presidente de la República interpreta extensivamente la autorización o se excede de los límites en que fue

considerarse también como Decretos con rango y valor de Ley, aquellos de contenido normativo dictados en suspensión o restricción de garantías constitucionales, para regular aspectos que en situaciones normales corresponderían al legislador.

En efecto, el principio básico de la regulación constitucional de los derechos y libertades públicas en Venezuela, es decir, la verdadera "garantía" de esos derechos y libertades radica en la reserva establecida a favor del Legislador para limitar o restringir dichos derechos⁹⁰. Sólo por Ley pueden establecerse limitaciones a los derechos y libertades consagrados en la Constitución.

Pero la propia Constitución admite la posibilidad de que las garantías constitucionales puedan ser suspendidas o restringidas en situaciones de emergencia o en circunstancias excepcionales, por decisión del Presidente de la República en Consejo de Ministros⁹¹. Durante el tiempo de vigencia de estas suspensiones o restricciones, los derechos y libertades suspendidos o restringidos no podrán ejercerse efectivamente, y podrán ser regulados por vía ejecutiva.

En efecto, la consecuencia fundamental del Decreto de suspensión o restricción de las garantías constitucionales, es la posibilidad que tiene el Poder Ejecutivo de regular el ejercicio del derecho, asumiendo competencias que normalmente corresponderían al Congreso. Si la esencia de la garantía constitucional es la reserva legal para su limitación y reglamentación; restringida o suspendida la garantía constitucional, ello implica la restricción o suspensión del monopolio del Legislador para regular o limitar los derechos, y la consecuente ampliación de los poderes del Ejecutivo Nacional para regular y limitar, por vía de Decreto, dichos derechos y garantías constitucionales⁹². Por supuesto, tal como lo aclara la propia Constitución: "la restricción o suspensión de garantías no interrumpe el funcionamiento ni afecta las prerrogativas de los órganos del Poder Nacional"⁹³; es decir, si bien amplía las competencias reguladoras del Poder Ejecutivo, no impide ni afecta las competencias legislativas ordinarias del Congreso.

concedida, el decreto puede ser accionado de nulidad por inconstitucionalidad. El decreto, al violar los términos en que fue concedida la autorización, incurre en el vicio de usurpación de funciones. Si el decreto regula materias para las cuales el Congreso no autorizó al Ejecutivo Nacional debe considerarse que éste ha invadido la esfera legislativa y, por tanto, ha usurpado funciones".

"El decreto-ley puede haberse dictado dentro del marco de la autorización, pero el Ejecutivo Nacional pudo haberla utilizado con fines distintos a los que se propuso el Congreso. En este caso existe abuso de poder por desviación de las finalidades perseguidas por la autorización". Véase en su trabajo "Decretos-Leyes" en *Doctrina PGR 1970*, Caracas, 1971, pp. 312 y 313.

90. Véase por ejemplo, Art. 136, ordinal 24º

91. Art. 190, Ord. 6º y Art. 242.

92. Cfr. Allan R. Brewer-Carías, *Las garantías constitucionales de los Derechos del hombre*, Caracas, 1976, pp. 33, 40 y 41; *Doctrina PGR 1966*, Caracas, 1967, p. 302.

93. Art. 241.

Ahora bien, en base a esta restricción o suspensión de garantías constitucionales, y a la ampliación de las "funciones legislativas" del Poder Ejecutivo, el Presidente de la República ha dictado verdaderos Decretos con valor de Ley⁹⁴ en diversas materias de gran trascendencia, particularmente, en el campo económico. Por ejemplo, todo el régimen establecido desde la década de los cuarenta en materia de regulación de precios, regulación de alquileres, y de control de cambio, tuvo su fundamento en Decretos con valor de Ley restrictivos de la libertad económica que pudieron dictarse con base en la suspensión de la garantía de la libertad económica que estuvo suspendida desde 1939 hasta 1991. Sin embargo, aún cuando la suspensión de la libertad económica se ratificó en 1961 al mismo tiempo de promulgarse la Constitución vigente⁹⁵, puede decirse que el Ejecutivo Nacional fue prudente en la utilización de estas facultades legislativas ampliadas derivadas de la restricción de la libertad económica⁹⁶.

Por supuesto, estos Decretos-Leyes pueden también ser objeto de acción popular de inconstitucionalidad.

Debe citarse como ejemplo de control de la constitucionalidad por la Corte Plena de actos dictados en suspensión de garantías constitucionales, la decisión de la Corte del 11-3-93 (Caso Gruber Odreman) con motivo de la impugnación del Decreto N° 2.668 de 27-11-92 de suspensión de garantías y del Decreto N° 2.669 de la misma fecha mediante el cual se sometió a jurisdicción militar a los comprometidos en la rebelión militar. La Corte anuló el segundo Decreto expresando lo siguiente:

"En el Decreto N° 2.668 de fecha 27-11-92, publicado en *Gaceta Oficial* N° 35.101 de igual fecha, aparecen como suspendidas las garantías constitucionales siguientes: las contenidas en el artículo 60, ordinales 1º, 2º, 6º y 10º; y las de los artículos 62, 64, 66, 71 y 115 de la Constitución.

Resulta claro entonces, que en el texto del Decreto de Suspensión de Garantías que, como ya se estableció en este fallo es *condición previa para la procedencia* de la aplicación del procedimiento extraordinario del Código de Justicia Militar al cual remite, no aparecen suspendidas las garantías constitucionales a la defensa y al debido proceso contempladas en los artículos 68 y 69 del texto constitucional. Ahora bien, reitera la Corte que el único supuesto en que le estaría permitido al Ejecutivo limitar excepcional y transitoriamente una garantía constitucional es bajo el régimen de suspensión de garantías: en la medida en que esté suspendida

94. Eloy Lares Martínez los califica como "decretos ley, emanados de gobiernos constitucionales, aunque dictados sin previsión explícita de la Constitución ni autorización legislativa al respecto", en *Manual de Derecho Administrativo*, Caracas, 1975, p. 94.

96. Véanse los Decretos N° 455 de 23-1-61 en *GO.*, N° 26.464 de 24-1-61 y N° 674 de 8-1-62 en *GO.*, N° 26.746 de 8-1-62 y el Acuerdo del Congreso de 6-4-62 en *GO.*, N° 26.821 de 7-4-62.

96. Véase Allan R. Brewer-Carías. *Evolución del Régimen Legal de la Economía 1939-1979*, Valencia, 1980.

una garantía, conforme a los parámetros constitucionales existirá la atribución del Jefe de Estado para reglamentarla.

Si, en cambio, *no ha mediado una previa suspensión de garantías* en los términos en que prevé el artículo 240 y siguientes de la Corte Magna, se está entonces ante un caso *flagrante de usurpación de funciones conferidas constitucionalmente* al Poder Legislativo, cuya consecuencia no puede ser otra que la *nulidad absoluta del acto*, con arreglo a la propia normativa constitucional.

En consecuencia, *al no haber sido suspendidas en el Decreto N° 2.668 del 27-11-92 las mencionadas garantías del debido proceso y de la defensa* establecidas en los artículos 68 y 69 de la Constitución, no tenía atribución el Ejecutivo para reglamentar sobre materias que escapan a su potestad y que corresponden a otra rama del Poder Público. Por tanto, no podía el Presidente de la República disponer en el mencionado instrumento, la aplicación de un procedimiento sólo pautado bajo supuestos de estricto cumplimiento que, en este caso, tal como ha podido constatar este Alto Tribunal, no se dieron en la realidad fáctica, violándose así los derechos garantizados por la Constitución, y por ende, el impugnado Decreto N° 2.669 del 27 de noviembre de 1992, resulta absolutamente nulo, según lo previene el artículo 46 constitucional. Así se declara.

Declarada la nulidad del Decreto N° 2.669 por vicios de entidad constitucional, juzga esta Corte inoficioso pronunciarse acerca de las alegadas violaciones del referido instrumento legal a la normativa contemplada en un texto de igual rango como es la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", cuya Ley Aprobatoria dictada por el Congreso, fue publicada en la *Gaceta Oficial* de la República de Venezuela N° 31.256 de fecha 14 de junio de 1977⁹⁷.

c'. Los Decretos-Leyes en el campo de los servicios públicos

La Constitución, entre las atribuciones del Presidente de la República, establece lo siguiente:

"Decretar en caso de urgencia comprobada, durante el receso del Congreso, la creación y dotación de nuevos servicios públicos, o la modificación o supresión de los existentes, previa autorización de la Comisión Delegada⁹⁸.

Del análisis detenido de esta norma, cuya interpretación ha sido objeto de múltiples y variadas opiniones⁹⁹, resulta ante todo una con-

97. Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 53-54, Caracas, 1993, pp. 155 y 218.

98. Art. 190, Ord. 11. Esta disposición es complementaria por la atribución asignada por la Constitución a la Comisión Delegada del Congreso: "Autorizar al Ejecutivo Nacional, y por el voto favorable de las dos terceras partes de sus miembros, para crear, modificar o suprimir servicios públicos, en caso de urgencia comprobada" (Art. 179, Ord. 5°).

99. Véase por ejemplo, Eloy Lares Martínez... *cit.*, pp. 233 y ss., Comisión de Administración Pública, *Informe sobre la Reforma de la Administración Pública Nacional*, tomo I, Caracas, 1972, pp. 567 y ss.

clusión: la "creación y dotación de nuevos servicios públicos o la modificación o supresión de los existentes" es una competencia reservada al Poder Legislativo, quien la ejerce mediante Ley. Esta reserva, por supuesto, emana de la propia Constitución. Frente a la reserva legal, sin embargo, y excepcionalmente por las situaciones de urgencia, el Presidente de la República puede asumir la creación, modificación o supresión de servicios públicos" previa autorización de la Comisión Delegada. Cuando así actúe el Poder Ejecutivo, sin duda, dictará Decretos con valor de Ley en virtud, no de una "delegación legislativa", sino de atribuciones constitucionales propias. La naturaleza jurídica legislativa de los Decretos-Leyes en materia de servicios públicos, coincide con la de los Decretos-Leyes dictados en materia económica o financiera a que hemos hecho referencia anteriormente¹⁰⁰.

El análisis de esta norma atributiva de funciones legislativas al Presidente de la República en materia de servicios públicos, exige, sin embargo, que se precise el sentido de esta noción "servicios públicos" pero no aisladamente, sino en tanto en cuanto se trata de un área reservada al legislador. La interpretación del sentido material u orgánica de dicha noción tiene, por tanto, que estar condicionada por esa reserva legal.

En efecto, la noción servicio público puede tener ante todo un sentido material, amplio, de "actividad dirigida a la satisfacción de una necesidad colectiva, abstracción hecha de la persona que lo preste"¹⁰¹. Pero, por supuesto, no toda actividad de esa naturaleza, en cuanto a su creación, modificación o supresión, está reservada al Poder Legislativo. Sólo se reserva a la intervención del Poder Legislativo la creación, supresión o modificación de servicios públicos que impliquen una limitación a los derechos o libertades individuales, como la libertad económica. Así sucede, por ejemplo, cuando una ley declara una determinada actividad como servicio público, lo que implica o que sólo el Estado puede prestarla, por ejemplo en materia de correos¹⁰², o que para que un particular la realice, necesite de una concesión administrativa, por ejemplo en materia de transporte por ferrocarril¹⁰³. En estos casos, la declaración de la actividad como servicio público implica "crear" el servicio en el sentido de que se limita la libertad económica de los particulares; por ello, eso sólo puede hacerse por Ley o por Decretos-Leyes en los casos previstos en el artículo 109, Ord. 11 de la Constitución citado¹⁰⁴. Por supuesto, toda modificación o supresión

100. Cfr. además, José Guillermo Andueza, "Decretos y Leyes", en *Doctrina PGR 1970*, Caracas, 1971, pp. 309 y 313.

101. Véase sentencia de la CSJ en SPA de 5-10-70 en *GO.*, N° 1.447, Extraordinaria de 15-12-70, p. 11.

102. La Ley de Correos (14-7-38) establece en este sentido que el servicio es exclusivo del Estado (Art. 1).

103. La Ley de Ferrocarriles (2-8-57) prevé, en este sentido (Arts. 8 y ss.), las concesiones de ferrocarriles para la prestación del servicio por particulares.

104. En este sentido, la Comisión de Administración Pública señaló que "crear un servicio significa calificar una determinada actividad de interés general, y decidir, que debe ser prestada directa o indirectamente, por la

de una actividad considerada como “servicio público” en los términos señalados, también requerirá de una Ley o excepcionalmente de esos Decretos-Leyes.

Conforme a este criterio, por supuesto, no toda actividad de prestación que decida asumir el Estado es un servicio público a los efectos de lo previsto en el artículo 190, ordinal 11 de la Constitución. La Administración en múltiples oportunidades, asume actividades económicas, las modifica o suprime, en concurrencia con los particulares y sin limitarle su libertad económica, y para ello no requiere de Ley alguna que lo disponga, ni de autorización de la Comisión Delegada del Congreso en caso de receso de éste y si lo considera urgente.

Desde el otro ángulo, orgánico, la noción de servicio público también puede tener un sentido amplio: “órgano al que el Estado encomienda atender a dicha necesidad colectiva”¹⁰⁵; sin embargo, no toda creación, modificación o supresión de órganos administrativos está reservada al Poder Legislativo. Sólo se reserva al Legislador, conforme a la Constitución, la creación de Ministerios o de Institutos Autónomos¹⁰⁶, por lo que la modificación o supresión de las estructuras ministerial y de los Institutos Autónomos también requerirán de una Ley. Desde este ángulo, orgánico, y a los efectos del artículo 190, ordinal 11 de la Constitución, “servicio público” no puede ser todo órgano, sino aquellos cuya creación, modificación o supresión está reservada al Legislador¹⁰⁷.

Por tanto, no toda creación, modificación o supresión de órganos o reparticiones administrativas requiere de una Ley, o de un Decreto-Ley como el previsto en el artículo 190, ordinal 11 de la Constitución. Tal como lo ha señalado la Comisión de Administración Pública:

“Debe diferenciarse la potestad organizativa, de la facultad excepcional y de orden legislativo que la Constitución atribuye al Presidente de la República para la creación, modificación y supresión de servicios públicos. La primera comprende la creación, modificación y extinción de reparticiones administrativas, la asignación de competencias, la determinación del personal y los medios materiales necesarios para su funcionamiento, y no requiere la intervención del Congreso o su Comisión Delegada, salvo la que deriva de la normativa presupuestaria. Se trata del ejercicio de la función administrativa que, por definición, corresponde al Poder Ejecutivo”¹⁰⁸.

Administración, conforme a un régimen especial”. Véase *Informe sobre la Reforma... cit.*, tomo I, p. 577.

105. Véase la sentencia de la CSJ en SPA de 5-10-70 en GO., N° 1.447, Extraordinaria de 15-12-70, p. 11.

106. Arts. 193 y 230.

107. En este sentido no consideramos que la creación de “una repartición administrativa —una Dirección Ministerial, por ejemplo—”, requiera de una Ley, como parece indicarlo Eloy Lares Martínez, *Manual... cit.*, p. 233.

108. Véase CAP, *Informe sobre la Reforma... cit.*, tomo I, p. 577. La Comisión ha insistido en este argumento señalando lo siguiente:

“En consecuencia, el Ejecutivo Nacional estará ejerciendo una función legislativa, por vía de excepción y previo control de la Comisión Delegada.

Conforme a esto, por tanto, la creación, modificación o supresión de dependencias dentro de un Ministerio, ni requiere de Ley ni de autorización de la Comisión Delegada, sino que corresponde a la potestad organizativa del Ejecutivo Nacional. Asimismo, la creación, modificación o supresión de entes descentralizados del Estado con formas jurídicas de derecho privado (Fundaciones, asociaciones civiles, o sociedades anónimas), tampoco ha requerido ni requiere de Ley alguna del Congreso, ni para ello el Ejecutivo Nacional debe obtener la autorización de la Comisión Delegada.

En todo caso, en aquellos supuestos en que sea necesaria una Ley para la creación, modificación o supresión de un "servicio público" en el sentido señalado, y que estando en receso el Congreso, sea de urgencia tomar algunas de esas decisiones, los Decretos con valor de Ley y por tanto, debido a su contenido normativo, son susceptibles de ser impugnados por la vía del recurso de inconstitucionalidad.

d.' *Los Decretos con valor de Ley de los gobiernos de facto*

Por supuesto, también podrían ser objeto del recurso de inconstitucionalidad, los Decretos-Leyes emanados de los gobiernos de facto. En la reciente historia venezolana, el conjunto de disposiciones normativas de rango legal producidas por los gobiernos de facto que rigieron al país entre 1945 y 1946; 1948 a 1953, y 1958 y 1959, ha sido de enorme importancia. Por ello se ha planteado el problema de su naturaleza legislativa. Sin embargo estimamos que no existe ninguna duda sobre tal naturaleza, dada la asunción por parte del Poder Ejecutivo, en esos períodos, de las funciones legislativas¹⁰⁹.

cuando erija en servicio público una actividad, y determine su régimen de prestación creando los órganos necesarios para ello. Por el contrario, cuando organiza la Administración Pública Nacional, por vía reglamentaria y dentro del marco de la ley, ejercita una potestad propia, indisociable de la función administrativa, distinta de la de proceder, en caso de urgencia comprobada, durante el receso del Congreso, a la 'creación y dotación de nuevos servicios públicos, o la modificación o supresión de los existentes, previa autorización de la Comisión Delegada'".

"Las dependencias del Ejecutivo Nacional no son servicios públicos, si bien en algunos casos, pueden tener a su cargo la prestación de uno de ellos. Correlativamente, la creación de una nueva oficina o repartición ministerial no involucra la de un servicio público en este campo, los límites de la potestad administrativa vienen determinados por las normas legales, y no por la necesidad de la autorización de la Comisión Delegada" (pp. 576 y 577). Sin embargo, agrega la Comisión 'el ejercicio de la potestad administrativa no puede ignorar o menoscabar las atribuciones del Poder Legislativo en materia presupuestaria. Por ello, cuando el funcionamiento de las nuevas oficinas o dependencias administrativas, requiera la modificación de la Ley de Presupuesto, debe acudir a los mecanismos consagrados por la Ley y en especial, en su caso, al del Crédito adicional, previsto en el artículo 190, ordinal 14º de la Constitución'" (p. 577).

109. En relación a la naturaleza de Decreto-Ley del acto creador de CORDI-PLAN, la Procuraduría General de la República ha señalado lo siguiente: "La doctrina suele denominar "estatuto" al reglamento, o bien al conjunto de normas, en los que se traza la constitución de un ente público"

Tal como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia:

“El Decreto... cuya nulidad ha sido solicitada... pertenece a la categoría de los actos normativos denominados por la doctrina “decreto-leyes”...

(Entrena Cuesta, Rafael: “Curso de Derecho Administrativo”, Editorial Tecna, S. A., Madrid, 1965, pp. 122-123) ¿Qué naturaleza jurídica tiene el estatuto de CORDIPLAN?

El Decreto N° 492 al que tantas veces se ha hecho referencia fue dictado el 30 de diciembre de 1958 por la Junta de Gobierno, organismo que asumió (Art. 2 del Acta Constitutiva de la Junta Militar de Gobierno) todos los poderes del Estado.

Dicho Decreto, suscrito por los miembros de la Junta y el Gabinete Ejecutivo, tiene el rango de ley. Acerca de las peculiaridades de este tipo de fuente del Derecho, y en relación con un caso análogo desde el punto de vista de su naturaleza jurídica, la Procuraduría General de la República opinó lo siguiente:

“Las disposiciones con fuerza de ley, que dictan los gobiernos de facto son, para muchos autores, los auténticos Decretos-Leyes. El que sean los “verdaderos” —o los “únicos” doctrinariamente admisibles— es problema discutible. Ahora bien, lo que sí está fuera de toda duda es su naturaleza jurídica, es decir, que se trata de normas con fuerza de ley, emanadas de gobiernos de facto, cuya validez admiten todas las corrientes doctrinarias y jurisprudenciales, fundamentándola sobre todo en razones de seguridad.

“Esa orientación es fundada, porque el reconocimiento de la validez de los actos de los gobiernos de facto responde a una clara necesidad social; asegurar la estabilidad de las normas dictadas por dichos gobiernos, cuya autoridad, por imperio de las circunstancias, ha debido ser acatada por todos. La invalidez total de las decisiones dictadas por los regímenes de facto, crearía indudablemente mayores perturbaciones que su mantenimiento” ha dicho Sayagués (*Tratado de Derecho Administrativo*, Montevideo, 1959, tomo I, p. 110).

“La emisión de Decretos-Leyes por la Junta de Gobierno de los Estados Unidos de Venezuela, es pues, inobjetable, desde un punto de vista, estrictamente jurídico formal, puesto que ese Organismo se había arrogado todos los poderes del Estado”, concluye la Procuraduría General de la República en el ya referido informe (N° 4.373 de 6-11-66 dirigido a la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena).

Nuestros autores se encuentran también acordes en el sentido de atribuir rango legal a los Decretos-Leyes emanados de gobiernos de facto. Lares Martínez, el enumerar entre esos gobiernos de facto a la Junta de Gobierno que se constituyó el 23 de enero de 1958 —autora del Decreto cuya naturaleza se estudia— dice: “No han reconocido límites nuestros gobiernos de facto en cuanto al ejercicio de la función legislativa. En teoría se aconseja que esa actividad se reduzca a las medidas de urgencia y a las que revistan, caracteres de necesidad dentro de los fines perseguidos por el movimiento que ha dado origen al gobierno de facto. En la práctica, esas limitaciones carecen de efectividad, puesto que son los propios detentadores del poder los que estiman la urgencia o la necesidad de las disposiciones que se proponen dictar”. Y agrega: “No hay duda de que el Cuerpo Legislativo tiene plena facultad para derogarlos y para reformarlos total o parcialmente; pero mientras no los altere, esos Decretos-Leyes mantienen su vigor inicial. La conveniencia colectiva así lo impone, pues la caducidad inmediata de toda legislación proveniente del régimen de facto, traería innumerables perjuicios. La experiencia venezolana ha sido la de reconocer la vigencia de los Decretos-Leyes dictados por los gobiernos de facto aun después del retorno a la vida constitucional, sin necesidad de ratificación” (Lares Martínez, Eloy: “Manual de Derecho Administrativo”, Universal Central de Venezuela, Caracas, 1963”. Véase en *Doctrina PGR 1966*, Caracas, 1967, pp. 200 y 201.

Es, en efecto, una decisión contentiva de normas de aplicación general, emanada de un gobierno de facto que había concentrado en sus manos el ejercicio de las funciones ejecutivas y legislativas. Por una necesidad social, para evitar mayores males, se admite en derecho la validez de tales actos: se equipara su fuerza a la de las leyes dictadas por las Cámaras Legislativas en época de normalidad institucional, y aún más, se reconoce la subsistencia de la eficacia obligatoria de aquellas normas, aun después del restablecimiento de la normalidad y sin necesidad de ratificación legislativa, mientras no sean derogadas explícita o implícitamente por los órganos legislativos surgidos de la consulta popular... Por imperiosas razones de conveniencia colectiva, para evitar mayores perturbaciones, la doctrina y la jurisprudencia reconocen fuerza de ley, no obstante, su procedencia irregular, a las reglas de derecho dictadas por los gobiernos de facto en el ejercicio de la función legislativa asumida por éstas” 110.

Por tanto, los Decretos-Leyes de los gobiernos de facto también podrían ser objeto de impugnación por la vía de un recurso de inconstitucionalidad.

b. *Los actos de gobierno*

Además de los Decretos con valor de Ley que puede emitir el Presidente de la República, conforme a la Constitución, el Jefe del Estado y del Gobierno puede dictar otros actos de igual rango que la Ley, desvinculados de ésta por ser emanados en ejecución directa de la Constitución, que en Venezuela se denominan actos de gobierno¹¹¹. Los actos de gobierno, por tanto, dictados en el ejercicio de la función de gobierno y no en ejercicio de la función administrativa, no son actos administrativos¹¹², y emanan del Presidente de la República en ejercicio de atribuciones que la Constitución le asigna directamente. Por tal razón, el legislador no puede regular el ejercicio de la función de gobierno por

110. Véase sentencia de la CSJ en CP de 11-7-63 en GO., N° 27.205 de 29-7-63 citada además en *Doctrina PGR 1966*, Caracas, 1967, pp. 201 y 202.

111. Véase Allan R. Brewer-Carías, *Derecho Administrativo*, tomo I, Caracas, 1975, pp. 378 y 391.

112. Véase Allan R. Brewer-Carías, *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana*, Caracas, 1964, pp. 26, 108 y 323 y ss. No compartimos la tesis sostenida por Eloy Lares Martínez de que la noción de actos de gobierno que nosotros hemos sostenido desde 1963 es “inútil” y que puede resolverse acudiendo a la noción de los poderes discrecionales. Véase en *Manual... cit.*, pp. 183 a 185. Sobre la noción de actos de gobierno, acogida por la Procuraduría General de la República, véase *Doctrina PGR 1973*, Caracas, 1974, pp. 127 a 131.

Debe señalarse, además, que dentro de la competencia de la Corte Suprema está la de “declarar la nulidad de los actos administrativos del Ejecutivo Nacional, cuando sea procedente” (Art. 215, Ord. 7°). En la Le Orgánica de la Corte Suprema de Justicia se establece la competencia de la Corte para declarar la nulidad por inconstitucionalidad de los “actos de efectos generales del Poder Ejecutivo Nacional” (Ord. 4° del Art. 42), distintos de los Reglamentos, y en general de todos los otros actos del Poder Ejecutivo (Art. 42, Ord. 11) distintos de los actos administrativos individuales (Art. 42, Ord. 10).

el poder Ejecutivo. No se trata, por tanto, de actos de carácter sublegal, sino de igual rango que la Ley.

Sobre estos actos de gobierno, la Corte Suprema de Justicia en Corte Plena, al conocer de la impugnación de un Decreto de Suspensión de Garantías constitucionales, en sentencia de 11-3-93 señaló:

“Es ampliamente conocida en el ámbito constitucional la teoría del “acto de gobierno”, “gubernativo” o “acto político”, conforme a la cual, en su formulación clásica, el Presidente de la República como cabeza del Ejecutivo y Jefe de Estado (artículo 181 de la Constitución) ejerce, además de funciones propiamente administrativas, otras de contenido distinto, atinentes a la “oportunidad política” o actos que por su naturaleza, intrínsecamente ligada a la conducción y subsistencia del Estado, no son en la misma medida enjuiciables. Se institucionalizaba así, la figura intimidante de la “razón de Estado” como justificación a toda cuestión de la cual el Gobierno no tuviera que rendir debida cuenta.

Semejante construcción sustentada en la tesis de la llamada “soberanía suprema”, cuyo nacimiento teórico ubican distintos autores en la época posterior a la caída del régimen napoleónico, pronto empezó a ser revisada con criterios cada vez más estrictos que llevaron a una categorización jurisprudencial de los actos de esa naturaleza excluidos del control jurisdiccional, también cada vez más reducida.

En Venezuela, la falta de una disposición expresa al respecto en el Texto Fundamental, ha sentado este Alto Tribunal, como nota identificadora de esa especie jurídica, aquellos actos que, en ejecución directa e inmediata de la Constitución, son de índole eminentemente política. (Vid. SPA del 21-11-88, Caso Jorge Olavarría).

Dentro de este contexto, concuerdan autores y jurisprudencia nacional y extranjera en mantener dentro de esa clasificación, entre otros, el indulto, los actos relativos a la conducción de las relaciones entre el Gobierno y países extranjeros, la declaratoria de emergencia, y precisamente, el acto que en concreto interesa analizar a los fines de este fallo: La suspensión de las garantías constitucionales¹¹³.

En el mismo sentido, la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa, en sentencia de 21-11-88 precisó la noción del acto de gobierno, como un acto ejecutivo dictado en ejecución directa de la Constitución y no de la Ley Ordinaria, distinguiéndolos así de los actos administrativos, en la forma siguiente:

“4º) Permanecen todavía incólumes los principios sentados por la Corte —a los que se refieren los apoderados del Consejo, pero aplicándolos inexactamente al caso de autos— respecto de los “actos de gobierno”, especie jurídica que, en razón de su *superior jerarquía, derivada del hecho de que son producidos en ejecución directa e inmediata de la Constitución y no de la ley ordinaria*, ha sido *excluida* hasta ahora, por la propia Corte, de la totalidad del control jurisdiccional de constitucionalidad, “en aten-

113. Véase *Revista de Derecho Público*, Nº 53-54, 1993, pp. 155 y ss.

ción —como ella misma ha expresado— a que *por su propia esencia* son actos de *índole eminentemente política* o actos de gobierno, o de índole *discrecional*; situaciones en que no cabe aplicar a los *motivos* determinantes de la actuación el expresado control *constitucional*".

Los principios jurisprudenciales alegados por los defensores de la actuación del Consejo en la Resolución recurrida, permanecen, en efecto, aún vigentes (a más de la comentada decisión del 29-4-65, en Corte Plena, véase la de 28-6-83: CENADICA, dictada en S. P-A); mas, no son aplicables al caso de autos como ellos lo pretenden, sino —insiste la Sala— sólo a las *actuaciones emanadas de la cúspide del Poder Ejecutivo en función de gobierno, es decir, a los denominados por la doctrina "actos de gobierno", emitidos justa y precisamente en ejecución directa e inmediata de la Constitución*; y no a los producidos, como los de autos, por una administración —la electoral en el caso— que ejecutó, de manera directa e inmediata, normas de rango inferior al de la Carta Magna, a saber: las de la Ley Orgánica del Sufragio. Así se declara ¹¹⁴.

De acuerdo con esta categorización, entre los actos de gobierno que puede dictar el Presidente de la República están la concesión de indultos (Art. 190, Ord. 2°); los actos relativos a la conducción de las relaciones entre el Gobierno y los países extranjeros, es decir, en general, derivados de las relaciones exteriores de la República (Art. 190, Ord. 5°); la declaratoria de Estado de Emergencia (Art. 190, Ord. 6° y 240); la suspensión o restricción de garantías constitucionales (Art. 190, Ord. 6° y 241); la adopción de medidas extraordinarias de policía para impedir inminentes trastornos al orden público (Art. 244); la adopción de decisiones como Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas, como el fijar el contingente de las mismas (Art. 190, Ord. 3° y 4°); las medidas que adopte en defensa de la República, la integridad del territorio y la soberanía en caso de emergencia internacional (Art. 190, Ord. 7°); y la convocatoria al Congreso a sesiones extraordinarias (Art. 190, Ord. 9°).

En esta forma, la noción del acto de gobierno en Venezuela ha sido delineada en base a un criterio estrictamente formal: se trata de los actos dictados por el Presidente de la República, en ejecución directa de la Constitución, en ejercicio de la función de gobierno ¹¹⁵. No se trata, por tanto, de actos administrativos que siempre son de rango sublegal, ni de actos en cuyo dictado el Presidente deba someterse a normas legislativas. Como actos dictados en ejercicio de atribuciones constitucionales por el Presidente de la República, el Poder Legislativo no puede regular la forma o manera de sus dictados, pues incurriría en una usurpación de funciones. Entre los actos de gobierno regulados en la Constitución Venezolana se destacan, por ejemplo,

114. Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 36, Caracas, 1988, pp. 62 y ss.

115. Véase Allan R. Brewer-Carías, *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana*, Caracas, 1964, pp. 26, 108 y 323 y ss. y *Derecho Administrativo*, tomo I, *cit.*, pp. 391 y ss.

el Decreto de suspensión o restricción de garantías constitucionales o el Decreto que declare el Estado de emergencia ¹¹⁶.

Los actos de gobierno, por tanto, si bien no son actos sometidos a la ley en sentido formal, pues la función de gobierno no puede ser regulada por el Legislador, sí son actos sometidos a la Constitución, en virtud de que son dictados por el Presidente de la República en ejercicio de competencias constitucionales. Como actos sometidos a la Constitución, también están sometidos al control de la constitucionalidad que ejerce la Corte Suprema de Justicia ¹¹⁷, por lo que el Tribunal Supremo puede declarar su nulidad, por inconstitucionalidad, con carácter absoluto, *erga omnes*. En esa forma, y en el campo de la protección de los derechos y libertades públicas, el Decreto de suspensión o restricción de garantías constitucionales podría ser impugnado, por la vía del recurso de inconstitucionalidad, por ante la Corte Suprema de Justicia. Tal sería el caso, por ejemplo, de un Decreto de suspensión o restricción de garantías constitucionales que afectara el derecho a la vida; el derecho a no ser incomunicado o sometido a tortura; y el derecho a no ser condenado a penas perpetuas o infamantes o a penas restrictivas de la libertad superiores a 30 años, en cuyo caso, sería contrario a lo dispuesto en el artículo 241 de la Constitución.

Por tanto, los actos de gobierno como actos de naturaleza política pueden ser objeto de control por la jurisdicción constitucional, y basta un solo ejemplo, utilizando también los ejemplos expuestos por la Corte Suprema en la sentencia de 1965, para darse cuenta de la necesidad del control: la fijación del contingente de las Fuerzas Armadas Nacionales, por el Presidente de la República, estableciendo un cupo por razas, en violación del artículo 61 de la Constitución. Este acto, burdamente inconstitucional, sin embargo, conforme a las previsiones de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia no sería susceptible de impugnación por no tener efectos generales, es decir, contenido normativo. Al reducir la Ley Orgánica de la Corte el objeto del recurso de inconstitucionalidad en relación a los actos de efectos generales y excluir a los actos de gobierno de efectos particulares, incurrió en una inconstitucionalidad. Por ello, la Corte para conocer de una acción de inconstitucionalidad de un acto de Gobierno, tiene que recurrir, como lo ha hecho, al ordinal 6° del artículo 215 de la Constitución que le da competencia para "declarar nulidad de los demás actos del Ejecutivo Nacional cuando sean violatorios de esta Constitución" sin hacer distinción de ninguna naturaleza, según se trate de actos de efectos generales o particulares.

En cuanto a los Decretos de restricción o suspensión de garantías constitucionales, éstos pueden ser dictados en los siguientes supuestos: en caso de emergencia cuando ha sido declarado el Estado de emergen-

116. Art. 190, Ord. 6° y 240 de la Constitución.

117. Véase Allan R. Brewer-Carías, "Comentarios sobre la doctrina del acto de gobierno, del acto político, del acto de Estado y de las cuestiones políticas como motivo de inmunidad jurisdiccional de los Estados en sus tribunales nacionales", *Revista de Derecho Público*, N° 26, Caracas, 1986, pp. 65-68.

cia en caso de conflicto interior o exterior o cuando existan fundados motivos de que uno u otro ocurran¹¹⁸, en caso de conmoción que pueda perturbar la paz de la República; o en caso de graves circunstancias que afecten la vida económica o social de la República¹¹⁹. En virtud de esta exigencia constitucional de causas o motivos para que puedan dictarse dichas medidas, la Constitución exige que “el decreto expresará los motivos en que se funda, las garantías que se restringen o suspendan y si rige para todo o parte del territorio nacional”¹²⁰.

El acto de suspensión o restricción de garantías constitucionales, como acto de gobierno, tiene el mismo rango que la Ley, pero además tiene fuerza legal. Tal como lo ha señalado la Procuraduría General de la República:

“esta suspensión implica un acto de naturaleza legislativa porque mediante ella las leyes que tutelan los derechos subjetivos de los administrados quedan en suspenso temporalmente mientras el decreto de suspensión o restricción de garantías no sea revocado”¹²¹.

Por otra parte, es precisamente en base a esta suspensión o restricción de garantías constitucionales realizada por el Poder Ejecutivo que, posteriormente, el propio Ejecutivo Nacional puede, como se ha visto, dictar Decretos con valor de Ley¹²².

Ahora bien, en torno a la posibilidad de impugnar el Decreto de suspensión o restricción de garantías constitucionales, la Procuraduría ha sostenido lo siguiente:

“La jurisprudencia venezolana no se ha pronunciado sobre la admisibilidad de los recursos contra el decreto de suspensión de garantías. Por esta razón resulta indispensable fijar algunos criterios en esta materia. Como el decreto de suspensión o restricción de garantías tiene naturaleza legislativa, los recursos que contra él se intenten lo deben ser por las siguientes causas: a) cuando el decreto no llena las formalidades constitucionales (por ejemplo: no se dictó en Consejo de Ministros o no se indican los motivos en que se fundamentó); b) cuando suspenda o interrumpa el funcionamiento de los poderes públicos nacionales; c) cuando suspenda alguna de las garantías que la Constitución prohíbe suspender o restringir. En cambio, somos de opinión de que el recurso es inadmisibles cuando el recurrente lo que pretende es que la Corte Suprema de Justicia analice la existencia de los motivos o razones del decreto. Este análisis sólo puede hacerlo el Congreso cuando le es sometido el decreto o cuando procede a revocarlo por considerar que han cesado las causas que lo motivaron. De aceptarse la otra tesis se convertiría la Corte Suprema de Justicia en un

118. Art. 240.

119. Art. 241.

120. Art. 241.

121. Véase *Doctrina PGR 1971*, Caracas, 1972, p. 189.

122. Véase Allan R. Brewer-Carías, *Las garantías constitucionales de los derechos del hombre*, Caracas, 1976, pp. 33 y 41.

tribunal político para juzgar sobre las razones que tuvieron en cuenta los otros poderes del Estado para mantener el decreto de suspensión o restricción de garantías”¹²³.

Aparte de estos motivos de impugnación, por supuesto, la violación directa de la Constitución también puede ser motivo del recurso de inconstitucionalidad: por ejemplo, que el Decreto establezca una discriminación por la raza, credo, sexo o condición social, y por tanto, viole el principio de la igualdad establecido en el artículo 61 de la Constitución.

Debe señalarse en todo caso, que en la sentencia citada de la Corte Suprema de Justicia en Corte Plena de 29-4-65, dictada con motivo de la impugnación de la Ley aprobatoria del Tratado de Extradición con los Estados Unidos, la Corte había sentado el criterio siguiente:

“En lo relativo a los actos que el Presidente de la República está facultado para realizar en *ejercicio de sus atribuciones constitucionales*, un atento examen de las mismas conduce a la conclusión de que *determinadas actuaciones presidenciales, en cualquiera de los dos caracteres de Jefe del Ejecutivo Nacional o Jefe del Estado Venezolano asignados a aquél por el artículo 181 de la Constitución, están excluidos del control jurisdiccional de constitucionalidad en atención a que por su propia esencia son actos de índole discrecional*; situaciones en que no cabe aplicar a los motivos determinantes de la actuación el expresado control constitucional.

Entre tales actos encuéntrase según el artículo 190 de la Constitución Nacional los siguientes: Fijar el *contingente de las Fuerzas Armadas Nacionales*; convocar el Congreso a sesiones extraordinarias y reunir en Convención a algunos o a todos los Gobernadores de las entidades federales.

Con base en las excepciones que se han indicado en lo relativo al control jurisdiccional sobre la constitucionalidad intrínseca de los actos del Poder Público, puede sentarse la conclusión de que este control no ha sido establecido en forma rígida o absoluta, pues están, sustraídas a su dominio diversas situaciones tanto en el orden legislativo, como en el judicial y en el ejecutivo”¹²⁴.

Esta decisión, como se ha dicho, ahora totalmente superada, originó la doctrina de los actos excluidos de control aún cuando no en sí mismos, sino en los aspectos de los mismos que podían ser controlados. En relación a los actos de gobierno, en particular, Luis H. Farías Mata señaló:

“1) El acto de gobierno es presentado en nuestra jurisprudencia como un acto de ejecución de la Constitución, y, en tal sentido, resulta equiparable, formalmente, tanto a la ley misma como a los actos de fuerza de ley. Cabría entonces distinguirlos, en principio, por su rango —jerárquicamente superior— de los actos administrativos emanados del Poder Ejecutivo;

123. Véase *Doctrina PGR 1971, cit.*, p. 189.

124. Véase en la citada publicación de la Imprenta Nacional, Caracas, 1965.

2) Ese rango superior *los excluye no del control de la jurisdicción contencioso-administrativa, como sucede en otros sistemas jurídicos, sino del control de la jurisdicción constitucional*, la cual hubiera sido —conforme a nuestro Derecho Positivo— la competente, en *principio*, para conocer de los vicios que pudieran afectarlos;

6) Se conciben, además, como actos *discrecionales*, mas no como *subespecies del acto administrativo*, sino como *especies de un acto de rango constitucional*. Alienta aquí la justificación del *acto de gobierno* en atención a dos principios, que la doctrina moderna ha rechazado: de una parte, la falsa oposición entre acto discrecional y acto reglado, y, de otra, la presunta irrevisibilidad de los supuestos actos discrecionales... Por otra parte, si bien la posibilidad de que una jurisdicción revise la actuación administrativa, puede detenerse ante una cierta libertad de apreciación, por el agente administrativo, de las circunstancias de lugar y de tiempo que lo llevaron a adoptar la decisión, no puede, empero, extenderse esta inhibición jurisdiccional frente a la demostración de la falsedad de los hechos, ni mucho menos podría extenderse el fuero, a favor de la administración, respecto de la incompetencia del agente, o del contenido ilícito, imposible, indeterminado o indeterminable del acto, ni ante la desviación de poder o los vicios de procedimiento en que hubiere incurrido el funcionario.

7) Por tanto, *a pesar de la exclusión, ciertos recursos contra actos de gobierno parecen viables, porque cuando en la comentada decisión se habla de "situaciones en que no cabe aplicar a los motivos determinantes de la actuación el expresado control constitucional"*, sin duda el Alto Tribunal está afirmando que *la exclusión del control afecta sólo a dichos motivos, es decir, a lo que la doctrina moderna concibe como causa del acto (el porqué de la decisión) mas no a otros elementos del mismo*. De donde se deduce que los vicios de *incompetencia* o de *violación de procedimiento*, por ejemplo, *podrían ser ampliamente revisados por una jurisdicción*"¹²⁵.

Esta interpretación doctrinal sobre la exclusión del control de constitucionalidad "intrínseca" de los actos de gobierno, que sólo podía referirse a los motivos del acto, como acto discrecional, pero no a los aspectos relativos a la competencia o a la forma, no fue acogida totalmente de inmediato, al punto que en una sentencia de 21-11-88, la Sala Político Administrativa al conocer de la impugnación de un acto del Consejo Supremo Electoral, afirmó al distinguirlo de los actos de gobierno, que en relación a estos que:

"Permanecen todavía incólumes los principios sentados por la Corte —a los que se refieren los apoderados del Consejo, pero aplicándolos inexactamente al caso de autos— respecto de los "actos de gobierno", especie jurídica que, en razón de su superior jerarquía, derivada *del hecho de que son producidos en ejecución directa e inmediata de la Constitución y no*

125. Véase Luis H. Farías Mata. "La doctrina de los actos excluidos en la jurisprudencia del Supremo Tribunal", en *Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración*, Instituto de Derecho Público, UCV, Vol. I, (1968-1969) Caracas, 1971, pp. 329 a 331.

de la ley ordinaria, ha sido *excluida hasta ahora*, por la propia Corte, de la totalidad del control jurisdiccional de constitucionalidad, “en atención —como ella misma ha expresado— a que *por su propia esencia* son actos *de índole eminentemente política* o actos de gobierno, o de índole *discrecional*; situaciones en que no cabe aplicar a los motivos determinantes de la actuación el expresado control *constitucional*”¹²⁶.

La discusión, en todo caso, fue definitivamente cancelada por la Corte Suprema de Justicia en Corte Plena en sentencia de 11-3-93 (caso Gruber Odremán) al decidir sobre la impugnación por inconstitucionalidad de los decretos de suspensión de garantía y su ejecución, de noviembre de 1992 dictados luego de la sublevación militar del día 27 de ese mes. La Corte entró directamente al tema preguntándose lo siguiente:

“Ahora bien, *¿cabe dentro del marco constitucional venezolano sostener la no enjuiciabilidad de actuaciones de la Administración, de rango ejecutivo o legislativo, en razón de su contenido político?*”

Para llegar a una respuesta adecuada, se hace imperativo, en primer término, acudir a la construcción que sobre el tema ha hecho esta Corte a través de decisiones donde se pone en evidencia, una vez más, la nunca suficientemente entendida relación de causalidad existente entre *el avance del sistema de control jurisdiccional sobre los actos del Poder Público y el desarrollo institucional democrático de un país*.

En efecto, no es esta la primera ocasión que se presenta a la Corte de discernir sobre la *teoría de los actos exentos de control* pues, no pocas veces, ha ido su Sala Político-Administrativa *extendiendo pausada pero invariablemente, su ámbito de control* —como órgano de la jurisdicción contencioso-administrativa— *a toda la actividad del Poder Público*; y así igualmente, en cuanto al control constitucional directo, este *Alto Tribunal en Pleno ha traspasado barreras conceptuales antes defendidas por la preeminencia* de un Estado todopoderoso, criterio hoy francamente superado”¹²⁷.

Para fundamentar este criterio, la Corte acudió a su doctrina original sentada en 1962 sobre la universalidad del control de constitucionalidad y citando la sentencia de 15-3-62 (dictada con motivo de la acción de nulidad de la ley aprobatoria del contrato con el Banco de Venezuela, como auxiliar de tesorería) señaló:

“Tal *amplitud* de criterio, mantenida casi invariablemente por esta Suprema Corte, se ha puesto ya de *manifiesto en actos conocidos como típicamente gubernativos*, como es el caso, aunque en materia contencioso-administrativa y no constitucional, de la sentencia de fecha 31 de octubre de 1972 (Caso Manuel Elpidio Páez Almeida, SPA).

3. *Con arreglo a lo anterior, es indispensable para esta Corte que las actuaciones de la rama ejecutiva del Poder Público, a tenor del artículo 117 de la Constitución que consagra el principio de legalidad* (“La Constitu-

126. Véase en *Revista de Derecho Público*, N^o 36, Caracas, 1988, pp. 62 y ss.

127. Véase en *Revista de Derecho Público*, N^o 53-54, Caracas, 1993, pp. 218 y ss.

ción y las leyes definen las atribuciones del Poder Público, y a ellas debe sujetarse su ejercicio”), *están sujetas, por imperio de la Carta Fundamental, a la ley en su sentido más amplio y por ende, a revisión judicial: constitucional en aplicación del artículo 215, ordinal 6 ejusdem y contencioso-administrativo, por previsión del artículo 206 ibidem.*

Luego, en Venezuela, el *problema de los “actos de gobierno” no se contrae a una categoría jurídica revestida de inmunidad jurisdiccional*, pues como se ha visto, existe frente a éstos la posibilidad de recurrirlos con base a una garantía constitucional. La cuestión se circunscribe entonces *al mayor o menor grado de sujeción al cuerpo normativo, asunto atinente a la competencia reglada y al poder discrecional del funcionario que, en ejecución de la Ley Fundamental, dicta el acto”*¹²⁸.

En esta forma, la Corte identificó el problema del control de la constitucionalidad de los actos de gobierno, como un problema de control de actos discrecionales. Para ello, aplicó los principios que la misma Corte había venido estableciendo sobre el control de los actos administrativos discrecionales desde la década de los cincuenta¹²⁹. Particularmente, se destaca en esa línea, la sentencia de la Sala Político Administrativa (caso Depositaria Judicial) de 2-11-82 en la cual al admitir el control de los actos administrativos discrecionales en relación a la competencia, las formalidades y la finalidad, la Corte señaló que si bien no controla las razones de fondo, mérito de oportunidad y conveniencia, el Juez puede:

“revisar la veracidad y la congruencia de los hechos que, a través de la motivación, el funcionario alega que ocurrieron, y con base en los cuales adoptó —apreciándolas según las circunstancias de oportunidad y de conveniencia que tuvo a la vista— la medida posteriormente recurrible ante la jurisdicción contencioso-administrativa”¹³⁰.

Esta doctrina del control de los actos discrecionales se recogió posteriormente en la sentencia de la Sala Político Administrativa de 21-11-88 (caso Jorge Olavarría), en la cual la Corte señaló que:

“que la *posibilidad de revisión de los motivos de oportunidad o de conveniencia implícitos* en la adopción de una decisión administrativa, aun predominantemente discrecional, es hoy día también patrimonio de la jurisprudencia venezolana, como lo ha sido en el Derecho Administrativo clásico extranjero a partir de 1953; eso sí, con la natural limitación de que, en señal de respeto al principio de la separación de poderes, no pueda que en señal de respeto al principio de la separación de poderes, no pueda pasar el juez a ocupar el lugar de la Administración emisora del acto. Pero si le está permitido en cambio, tal como lo hace la Sala en el presente caso y sin necesidad de sustituirse a aquélla entrar a examinarse

128. *Idem.*

129. Véase Allan R. Brewer-Carías, “Los límites a los poderes discrecionales de las autoridades administrativas”, *Revista de la Facultad de Derecho*, Universidad Católica Andrés Bello, N° 2, Caracas, 1965.

130. Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 12, Caracas, 1982, pp. 124 y ss.

*la exactitud, veracidad y congruencia de los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la decisión administrativa, aun la más ampliamente discrecional, y sin que quepa distinguirla —al menos a los fines de su revisibilidad— de la predominantemente reglada”*¹³¹.

Precisamente, aplicando estos principios de la sentencia de 1988, al conocer de la acción popular contra el Decreto de suspensión de garantías constitucionales de 1992, en la sentencia de 1993 la Corte señaló:

“Los principios expuestos fueron posteriormente trasladados por la Sala Político-Administrativa —de manera si se quiere incidental— a la figura de los “actos de gobierno” (Caso de Jorge Olavarría, citado), donde en un intento de afinar el criterio vertido en una anterior decisión de la Corte en pleno del 29-4-65, se puso de relieve como patrimonio de la jurisprudencia venezolana, la imposibilidad de revisión de los “motivos de oportunidad” implícitos en la adopción de una decisión predominantemente discrecional —v. gr. los de eminente contenido político— para mantener “la natural limitación de que en señal de respeto al principio de la separación de poderes, no puedan pasar al juez a ocupar el lugar de la Administración emisora del acto”. Sin embargo, se añadió en aquella oportunidad, que sí le está permitido en cambio al órgano jurisdiccional proceder al examen de la exactitud, veracidad y congruencia de los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la decisión gubernativa.

En estos supuestos, la jurisprudencia ha entendido que el control se extiende a la revisión de la competencia del agente, del contenido lícito, posible, determinado o determinable del acto, a la utilización correcta o debida de la competencia atribuida y a cumplimiento del procedimiento previamente establecido.

5. De lo expuesto se infiere que al examinar la constitucionalidad de un Decreto de Suspensión de Garantías, a pesar de tratarse de un acto de gobierno y de naturaleza discrecional, puede el juez, sin embargo, conocer no sólo de los aspectos formales que rodearon la emisión del mismo, sino también revisar la “veracidad y congruencia” de los hechos que constituyen su fundamentación fáctica”¹²³.

Concluyó la Corte en esa sentencia señalando lo siguiente:

“En efecto, como se dejó sentado en el punto antes tratado, el Decreto de Suspensión de Garantías, si bien es conceptuado como un típico “acto de gobierno”, no por ello goza, al menos dentro de nuestro ordenamiento, de inmunidad jurisdiccional, pues la discrecionalidad del Jefe del Estado al acordar una medida de esta naturaleza no es ilimitada, y como se dijo, puede ser objeto de revisión por el juez en cuanto a la competencia del funcionario, el contenido lícito, posible, determinado o determinable del acto, a la correcta utilización de esa competencia y a la sujeción al procedimiento previamente establecido”¹³³.

131. Véase en *Revista de Derecho Público*, Nº 36, 1988, pp. 62 y ss.

132. Véase en *Revista de Derecho Público*, Nº 53-54, 1993, p. 220.

133. *Idem*.

4. LOS REGLAMENTOS DICTADOS POR EL EJECUTIVO NACIONAL

A. Los actos reglamentarios del Presidente de la República son los sometidos a la jurisdicción constitucional

También pueden ser objeto de una acción popular de inconstitucionalidad conforme al artículo 215, ordinal 6º de la Constitución, los Reglamentos dictados por el Ejecutivo Nacional, de contenido normativo y que, por tanto, integran o modifican el ordenamiento jurídico. El contenido de los Reglamentos siempre es de carácter normativo, y se identifican por su generalidad, efectos *erga omnes* y por estar destinados a un número indeterminado e indeterminable de personas. El Reglamento, en esta forma, es uno de los típicos actos de efectos generales a que nos referimos anteriormente, por contener "normas de carácter general"¹³⁴. Tol como los ha definido la Corte Suprema:

"el Reglamento es norma jurídica de carácter general dictado por la Administración Pública, para su aplicación a todos los sujetos de derecho y en todos los casos que caigan dentro de sus supuestos de hecho"¹³⁵.

En todo caso, el Reglamento, aun cuando tiene contenido normativo e integra el ordenamiento jurídico, está subordinado a la Ley. Tal como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia:

"Las disposiciones de los reglamentos que conforme a ella han de dictarse, tienen el carácter de normas secundarias respecto a las de la Ley, que son en este caso, las primarias. O sea, que cada reglamento es el complemento de la determinada Ley, cuya finalidad es facilitar la ejecución de ésta"¹³⁶.

Ahora bien, al plantear la noción del Reglamento como acto susceptible de impugnación directa por vía de acción de inconstitucionalidad conforme a la Constitución y a la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, exige precisar que no todo acto general del Ejecutivo Nacional es un Reglamento. Se hace indispensable, de nuevo, insistir en la distinción entre "actos de efectos generales" como los Reglamentos, y "actos generales", es decir, entre actos normativos por una parte, y por la otra, los actos generales no normativos. La Corte Suprema de Justicia, en este sentido, se ha pronunciado expresamente sobre esta distinción en varias oportunidades.

134. Véase sentencia de la CSJ en SPA de 10-5-65, en *GF.*, N° 48, pp. 122 y 123.

135. Véase sentencia de la CSJ en SPA de 27-5-68, en *GF.*, N° 60, 1968, pp. 115 a 118.

136. Véase sentencia de la CSJ en SPA de 10-5-65 en *GF.*, N° 48, pp. 122 y 123.

En efecto, en una sentencia del 2 de noviembre de 1967, en relación a un Acuerdo del Consejo Universitario de la Universidad de Los Andes, la Corte señaló lo siguiente:

“...Una disposición reglamentaria tiene siempre el atributo de la generalidad, porque se aplica, dentro de los supuestos de hecho que contempla en relación con la materia legal cuya ejecución regula, a un número indeterminado de personas. El acuerdo que se impugna tiene un carácter distinto porque la decisión que contiene se refiere a un grupo de personas individualmente determinadas. La circunstancia de que la situación jurídica creada por el acto cuya validez se discute esté dirigida a más de una persona, en virtud del número de ellas, no modifica su individualidad, motivo por el cual continúa siendo un acto administrativo de efectos particulares. En consecuencia, estima la Sala que carece de fundamento el alegato según el cual, el acto administrativo impugnado es una decisión de efectos generales y contenido reglamentario”¹³⁷.

De esta decisión resulta clara la distinción que hemos hecho entre el acto normativo, como el Reglamento, que es “de efectos generales”, y el acto administrativo general que aun cuando tenga como destinatarios a un grupo de personas, no es de carácter normativo, es decir, no es de efectos generales, sino particulares¹³⁸. En el caso del acto analizado en la sentencia antes transcrita, se trataría de un acto administrativo general de efectos particulares el cual no sería susceptible de recurso de inconstitucionalidad, sino sólo del recurso contencioso-administrativo de anulación.

En otra sentencia reciente, la Corte Suprema de Justicia señaló que las características propias del reglamento son la “generalidad e impersonalidad”, y aclaró que una Resolución del Ministerio de Minas e Hidrocarburos no tenía carácter reglamentario, por lo siguiente:

“el reglamento como todos los actos de efectos generales, va dirigido a un indeterminado número de personas, por lo cual se hace imposible nombrarlas a todas. En cambio, la Resolución impugnada va dirigida a cierto número de personas, perfectamente identificables, ya que ellas han celebrado un contrato previamente con el Ejecutivo Nacional, pues todas y cada una, son concesionarias de hidrocarburos. Por lo tanto, el contenido de la Resolución citada debe tomarse como un conjunto de decisiones individuales que se han condensado en un solo texto legal, en forma aparentemente colectiva, pero que en realidad no lo es, en virtud de la peculiaridad anteriormente anotada”¹³⁹.

137. Véase sentencia de la CSJ en SPA de 2-11-67 en *GF.*, N° 57, 1967, pp. 38 y 39.

138. Véase lo indicado en la *Presentación* del libro de Allan R. Brewer-Carías, *El control de la constitucionalidad de los actos estatales*, cit., pp. 8 y ss.

139. Véase sentencia de la CSJ en SPA de 7-11-73, en *GO.*, N° 1.643 Extraordinaria de 21-3-74, p. 13. En este sentido, por ejemplo, ha sido coincidente el criterio de la Procuraduría General de la República: “lo que caracteriza el reglamento con relación al acto individual o particular es el carácter

Ahora bien, planteada la distinción entre Reglamento y acto administrativo general, queda claro que sólo los primeros, por sus efectos generales y contenido normativo pueden ser susceptibles de impugnación directa por la vía de la acción de inconstitucionalidad. Sin embargo, queda por precisar en el ordenamiento jurídico venezolano, qué autoridades tienen competencia para dictar esos Reglamentos susceptibles de impugnación por inconstitucionalidad ante la Corte en Pleno.

En efecto, a nivel constitucional la única previsión que se establece en relación a los Reglamentos está contenida en el artículo 190, ordinal 10° de la Constitución, que precisa dentro de las atribuciones y deberes del Presidente de la República "Reglamentar total o parcialmente las Leyes, sin alterar su espíritu, propósito o razón". Sin duda, conforme a esto, "solamente al Presidente de la República le está atribuida por la Constitución la facultad de reglamentar las Leyes"¹⁴⁰, pero, tal como lo precisa la Corte:

"La Ley y el Reglamento ejecutivo, no son, como parece creerlo la impugnante, la única fuente de los actos administrativos de efectos generales, ya que éstos pueden provenir, además, de disposiciones de otros órganos del poder público: nacionales, estatales, municipales y aun de entes autónomos y descentralizados"¹⁴¹.

Por tanto, los actos de efectos generales o reglamentarios no se agotan en el Reglamento Ejecutivo previsto en la Constitución y reservado al Presidente de la República, sino que a nivel de los órganos que ejercen el Poder Ejecutivo Nacional, para no mencionar por ahora a los entes descentralizados territorial o funcionalmente, los Ministros tienen la potestad reglamentaria.

Sin embargo, a los efectos del artículo 215, ordinal 6° de la Constitución, la atribución de la Corte Suprema de Justicia en Corte Plena, para conocer de la acción popular de inconstitucionalidad de "los reglamentos del Ejecutivo Nacional", sólo puede referirse a los reglamentos dictados por el Presidente de la República en Con-

en cierta forma anónimo de las personas obligadas por el reglamento, la imposibilidad de nombrarlas a todas; el carácter impersonal de la regla" (Waline, *ib. cit.*, p. 108.)

Ahora bien, en el derecho venezolano la diferencia entre reglamento y resolución se basa precisamente en este criterio. El reglamento contiene una norma general. La resolución contiene una decisión individual. Ahora bien, como el ejercicio del control administrativo conlleva una serie de medidas particulares, la forma ordinaria de ejercerlo será a través de resoluciones ministeriales.

"Esta forma jurídica hace más flexible y dinámico el control, pues ello facilita una mejor adaptación a las condiciones cambiantes que puedan producirse en los organismos controlados. De acuerdo con este criterio, la Resolución N° 960, de fecha 14 de agosto de 1968, emanada del Ministerio de Minas e Hidrocarburos, constituye una serie de decisiones individuales yuxtapuestas, tomadas bajo una forma colectiva, y aque es posible hacer una lista nominativa de todos los concesionarios afectados por las medidas de control". Véase *Doctrina PGR 1969*, Caracas, 1970, p. 52.

140. Véase sentencia de la CSJ en SPA de 7-11-83 en *GO.*, N° 1.643, Extraordinaria de 21-3-74, p. 13.

141. *Idem.*

sejo de Ministros, sea para reglamentar las leyes, sea los emitidos en forma autónoma.

En efecto, los Reglamentos dictados por el Presidente de la República pueden ser Reglamentos Ejecutivos, cuando son dictados para ejecutar una Ley sin alterar su espíritu, propósito o razón; o pueden ser Reglamentos Autónomos, en el sentido de que no ejecutan ninguna Ley en articular¹⁴², pero que, en todo caso, están sujetos a lo que las leyes dispongan. En general, tanto para una como para la otra clase de Reglamento, es necesario tener presente que:

“la actividad reglamentaria está en estos casos limitada y encauzada por la norma legal, y de ahí que toda disposición reglamentaria que viole la Constitución o las Leyes es susceptible de anulación o de inaplicación en los casos concretos”¹⁴³.

Ahora bien, en particular, respecto de los Reglamentos Ejecutivos, debemos tratar de precisar el sentido de su sujeción a la Ley. Ante todo, tal como lo exige la Constitución, los Reglamentos deben respetar el “espíritu, propósito y razón de la Ley”, y “se altera el espíritu de la Ley cuando el acto reglamentario contiene excepciones o sanciones no previstas o disposiciones contrarias a los fines perseguidos por el Legislador”¹⁴⁴. En torno a esto, con motivo de la impugnación del Reglamento de la Ley de Tránsito Terrestre, la Corte precisó el sentido de esta limitación constitucional:

“Del propio articulado de la Ley de Tránsito Terrestre aparece autorizado el Ejecutivo Federal para crear cuando lo juzgue conveniente la Inspectoría General de Tránsito y para dotar a dicho organismo de atribuciones”.

“El propósito legislativo se evidencia del contexto de la Ley: regir el tránsito en general, en toda la Nación, y unificar las medidas mediante un organismo nacional”.

142. Un ejemplo típico del Reglamento Autónomo sería el Reglamento de Regionalización Administrativa dictado por Decreto N° 1.331, de 16 de diciembre de 1975 en *GO.*, N° 30.890 de 9 de enero de 1976. Otro típico caso sería el Reglamento de los Servicios Privados de Vigilancia, Protección e Investigación de 12-11-74, en *GO.*, N° 30.584 de 27-12-74.

143. Véase sentencia de la CSJ en SPA de 10-5-65 en *GF.*, N° 48, 1965, pp. 122 y 123. En este sentido, la Procuraduría General de la República ha señalado lo siguiente sobre los límites de la potestad reglamentaria:

“En el ejercicio de esa potestad reglamentaria, el Ejecutivo tiene límites que han sido cuidadosamente señalados por la doctrina: la sumisión de los mismos a la Constitución; la obligación de respetar la ley reglamentada, cuyo “espíritu, propósito o razón” no podrá un reglamento ejecutivo alterar; la imposibilidad de que un reglamento contenga disposiciones contrarias a cualquier otra ley; y, finalmente le está también vedado al Ejecutivo el “establecer condiciones para el ejercicio de los derechos ciudadanos, ni estatuir sobre creación de impuestos, establecimiento de penas, regulación de la vida privada y de la propiedad, ni sobre procedimientos judiciales y demás materias reservadas por la Constitución a la iniciativa del legislador” (Lares Martínez, *ob. cit.*, pp. 62 a 68). Véase en *Doctrina PGR 1966*, Caracas, 1967, p. 203.

144. Véase sentencia de la CFC en CP de 4-6-52 en *GF.*, N° 11, 1962, p. 25.

“La misión de crear el organismo previsto en la Ley es confiada al Poder Ejecutivo, sin duda, porque rozando la materia del tránsito directamente el orden público, en nuestro régimen constitucional corresponde al mantenimiento de éste al Poder Federal (Inciso 3º, Art. 15 de la Constitución Nacional)”.

“La misma consideración de hallarse el tránsito urbano y extraurbano en estrecha relación con el orden público explica asimismo lo amplio de la facultad otorgada por la Ley al Ejecutivo Federal, y al mismo tiempo justifica la procedencia de las medidas. Cuando ellas son de la naturaleza de las impugnadas, debe corresponder su implantamiento al Poder Ejecutivo, tanto por la competencia constitucional de este órgano como por cuanto es constante la doctrina y la jurisprudencia en reconocer a las autoridades ejecutivas la facultad de apreciar las circunstancias en punto a oportunidad y conveniencia y la facultad discrecional de adoptar, suprimir o modificar providencias en que se halla interesado el orden público¹⁴⁵.

Por otra parte, siempre que la disposición reglamentaria esté dentro del espíritu, propósito y razón de la Ley, es admisible la regulación normativa que por vía ejecutiva adopte el Presidente de la República. Esta sujeción la precisó la Corte Suprema en los siguientes términos:

“El decreto reglamentario o Reglamento Ejecutivo, tomado en su acepción estricta —que es el que interesa en este caso—, tiene como antecesor a la Ley, de la cual es derivación, efecto y corolario. Esta sienta el principio, aquél, prevé y desarrolla sus consecuencias, facilita su aplicación a los pormenores y determina las medidas necesarias para su aplicación. De ahí que cuando el reglamento ejecutivo se propasa y se ocupa de reparar las deficiencias de la Ley, regula cuestiones no comprendidas en ella, o se aparta del espíritu, propósito y razón que lógicamente han debido guiar al Legislador en su elaboración, se está en presencia de una exlimitación de atribuciones, en el primer caso, y de una violación del texto constitucional en el segundo; y en uno y otro, de un reglamento ejecutivo viciado, en todo o en parte, de ilegalidad por violatorio de expresas normas de la Ley Fundamental”¹⁴⁶.

Sin embargo, el hecho de que el Reglamento Ejecutivo esté sometido a la Ley que ejecuta, no significa que la actividad reglamentaria se convierta en una mera ejecución mecánica de la Ley. En efecto, la propia Corte Suprema de Justicia ha señalado en este sentido lo siguiente:

“Sin embargo, dentro de estas limitaciones se reconoce a los reglamentos un campo de acción relativamente amplio en cuanto tienden al desarrollo del texto legal, especialmente cuando la Ley sólo consagra normas fundamentales. Se admite así, que por vía reglamentaria, puedan establecerse

145. Véase sentencia de la CFC en CP de 4-6-52 en *GF.*, N° 11, 1952, pp. 25 y 26.

146. Véase sentencia de la CF de 24-9-58 en *GF.*, N° 1, 1958, p. 151.

formalidades o requisitos no previstos en la Ley pero necesarios para asegurar su cumplimiento, o definirse palabras usadas por el legislador y cuyo alcance conviene precisar a fin de evitar dudas. Pero en este último supuesto y, en general, cuando la administración interpreta el sentido de la Ley por vía reglamentaria, insiste la doctrina en que ha de entenderse que la interpretación afirmativa es válida en cuanto esté conforme a la voluntad legislativa”¹⁴⁷.

Sobre esto, la Corte ha sido aún más clara en otra parte de esa misma sentencia de 10 de mayo de 1965, que resolvió el recurso de inconstitucionalidad del Reglamento de la Ley de Regulación de Alquileres:

“Se impugna este artículo por estimarse que, si la Ley no exige a los propietarios o arrendadores, como requisito para presentar solicitudes o interponer recursos en materia inquilinaria, la obligación de acompañar la constancia de estar solvente el inmueble respectivo con las Rentas Municipales correspondientes, ese requisito no puede ser tampoco exigido por el Reglamento como se hace en el artículo 105 jusdem”.

“Considera la Corte que la mera circunstancia de que un Reglamento contemple alguna formalidad que no aparezca en la Ley, no es razón suficiente para estimar alterada la relación de legalidad entre ambos estatutos. Lo contrario sería establecer que los Reglamentos deberían ser la reproducción fiel y exacta de la Ley, y, por consiguiente, carentes de toda utilidad y objeto”.

“Por tanto, pues, sí puede y debe el Reglamento desarrollar las normas de la Ley mediante disposiciones acordes con ella, siempre que no contradigan su texto y su intención, e, incluso, establecer formalidades o requisitos no previstos en el texto legal pero indispensables para asegurar su cumplimiento, según el criterio doctrinal ya expuesto”¹⁴⁸.

147. Véase sentencia de la CSJ en SPA de 10-5-65 en *GF.*, N° 48, 1965, pp. 122 y 123.

148. Véase sentencia de la CSJ en SPA de 10-5-65 en *GF.*, N° 48, 1965, pp. 123 y 124. En este sentido la Procuraduría General de la República ha sostenido lo siguiente:

“Es cierto que los citados artículos 105 y 11 someten el ejercicio del recurso otorgado al arrendador o propietario al cumplimiento de ciertas formalidades no previstas en la Ley, cuales son concretamente, la presentación del certificado de solvencia con las Rentas Municipales y, el término de caducidad, respectivamente. Lo que no cree esta Procuraduría es que, como afirma el actor, el Ejecutivo se haya excedido en el uso normal de su poder reglamentario al establecer tales requisitos o formalidades, pues semejante facultad le viene dada implícitamente por el ordinal 10° del artículo 190 de la Constitución que dice: “Artículo 190. Son atribuciones y deberes del Presidente de la República: . . . 10° Reglamentar total o parcialmente las leyes, sin alterar su espíritu, propósito y razón. . .”. Así pues, al reglamentar una Ley, puede el Ejecutivo dictar las normas de desarrollo que juzgue conveniente, siempre que no contradigan el texto o la intención de esa Ley o de otra cualquiera; por eso la doctrina admite en forma general que “por vía reglamentaria pueden establecerse formalidades o requisitos no previstos en la Ley pero necesarios para asegurar

Por último debe señalarse que esta facultad de interpretar, desarrollar y complementar la ley que cumple el Presidente de la República en ejercicio de la potestad reglamentaria depende, en cuanto a su amplitud, de las propias normas legales. En muchas ocasiones, es el legislador mismo el que delega la regulación de determinados aspectos al Reglamento, por lo que en estos casos el Reglamento Ejecutivo en realidad viene a contener una normativa complementaria de la Ley. Esto resulta claro de la sentencia de la Corte Suprema de 21 de enero de 1971 por la cual conoció de un recurso de nulidad contra el Reglamento de la Ley de Pilotaje. En dicha sentencia la Corte sostuvo lo siguiente:

“Vistos tales alegatos y el dictamen de la Procuraduría General de la República, pasa la Sala a examinar el primero de los pedimentos enunciados, o sea, la declaratoria de nulidad del artículo 26 del Reglamento de la Zona de Pilotaje de Las Piedras actualmente en vigor, cuyo contenido reproducen textualmente los demandantes en uno de los párrafos transcritos en el capítulo anterior”.

“En resumen, dicho pedimento se funda en que, conforme al artículo 33 de la Ley de Pilotaje, el Congreso delegó en el Poder Ejecutivo la autoridad necesaria para determinar en el reglamento de cada una de las zonas de pilotaje que creara, la forma de distribución de los ingresos provenientes del cobro de los derechos de habilitación, y en lugar de hacerlo así en el artículo 26 cuya nulidad se demanda, el Poder Ejecutivo delegó a su vez dicha autoridad en el Ministerio de Comunicaciones.

“La Ley de la materia sólo contiene disposiciones que, por su carácter general, pueden aplicarse a todas las zonas de pilotaje actualmente existentes o que se crearen en el futuro, por la determinación de los límites de éstas, de los requisitos que deben llenarse mientras se navegue por ellas, de los símbolos, luces y señales especiales que deberán usarse en las mismas, de la cuantía del derecho de habilitación y de la forma de distribución de los ingresos provenientes del mismo, así como la regulación de otras materias semejantes, ha sido expresamente confiado en el articulado de la Ley, al Poder Ejecutivo, quien con tal objeto debe dictar tantos reglamentos como sea necesario teniendo en cuenta las características o peculiaridades de cada zona. Estos reglamentos no tienen por objeto desarrollar disposiciones legales ya existentes, sino complementar la Ley que reglamentan con otras previsiones sobre materias expresamente señaladas por el Legislador, por lo cual tienen en nuestro ordenamiento jurídico el mismo rango que los actos legislativos. Podría decirse que son Decretos Leyes sobre materias cuya regulación reserva el Congreso al Poder Ejecutivo por consideraciones de orden práctico. Por esa razón el Ejecutivo no puede utilizar otro medio que el establecido por el Legislador para dar cumplimiento a los cometidos señalados en la Ley de la materia, ni delegar

su cumplimiento... ” (Sayagues Laso, Enrique: “Tratado de Derecho Administrativo”, Montevideo, 1959, tomo I, p. 130). Véase *Doctrina PGR* 1963, 1964, p. 181.

en otra autoridad el mandato así recibido, sin infringir la norma de la que deriva la autoridad especial de que está investido”.

“Al dictar el Reglamento de la Zona de Pilotaje de Las Piedras, en junio de 1957, el Poder Ejecutivo cumplió a medias lo ordenado en el artículo 33 de la Ley de la materia, pero incurrió en una omisión y al mismo tiempo, que en un exceso o desviación de poder, al atribuir al Ministro de Comunicaciones la parte más importante y delicada de la delegación legislativa que contiene el aludido artículo 33, o sea, la fijación de las pautas reglamentarias conforme a las cuales ha de hacerse la distribución de los fondos recaudados”¹⁴⁹.

Ahora bien, estos Reglamentos que conforme a esta doctrina jurisprudencial, no están destinados a desarrollar preceptos de una Ley sino a regular cuestiones precisamente no reguladas en la Ley, y que la Corte califica como “delegación legislativa” en realidad continúan siendo Reglamentos en el sentido de que se trata de normas jurídicas de orden sublegal. El hecho de que el Legislador autorice, habilite o delegue en el Presidente de la República la potestad de complementar una Ley¹⁵⁰, no convierte el Reglamento que se dicte en un “Decreto-Ley” o acto con igual “rango que los actos legislativos” como impropiamente lo señala la Corte, sino que el acto normativo que se dicte —Reglamento— seguirá siendo un acto de ejecución de la Ley, de rango sublegal, aun cuando por virtud de ella misma, regule materias no contempladas en la Ley.

En todo caso, estos Reglamentos complementarios o “Reglamentos de Administración Pública”, como los denomina la doctrina francesa¹⁵¹, son también susceptibles de control jurisdiccional por vía de la acción de inconstitucionalidad.

Por otra parte, si bien la potestad reglamentaria se atribuye expresamente en la Constitución al Presidente de la República, por la vía del Reglamento Ejecutivo, ello no significa, como se ha visto, que el propio Presidente no pueda dictar Reglamentos Autónomos, ni que los otros órganos del Poder Ejecutivo puedan tampoco dictar reglamentos. Tal como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia, “la potestad reglamentaria (está) tradicionalmente reconocida en nuestra legislación a los órganos ejecutivos en los diferentes niveles de la Administración Pública”¹⁵².

Tal como lo ha señalado la Procuraduría General de la República:

“si bien la Constitución Nacional atribuye sólo competencia al Presidente de la República para reglamentar total o parcialmente las leyes, “sin alterar

149. Véase sentencia de la CSJ en SPA de 27-1-71 en *GO.*, N° 1.472, Extraordinaria de 11-6-71, p. 18.

150. En general sobre la delegación legislativa. Véase Eduardo García de Enterría, *Legislación delegada. Potestad Reglamentaria y control judicial*. Madrid, 1970, pp. 111 y ss.

151. Véase or ejemplo, A. de Laubadere, *Traité Elementaire de Droit Administratif*, vol. I, París, 1963, p. 74.

152. Véase sentencia de la CSJ en SPA de 29-3-73 en *GO.*, N° 1.607, Extraordinaria de 21-8-73, p. 42.

su espíritu, propósito y razón" ello no puede interpretarse con carácter restrictivo, pues se estaría desconociendo una realidad institucional: la posibilidad, por ejemplo, que tiene el mismo Presidente de la República para dictar reglamentos autónomos, los cuales no tienen por objeto desarrollar la normativa de alguna Ley (v.g.: el Reglamento de Administración de Personal para los Servidores del Gobierno Nacional de 14 de noviembre de 1960, publicado en la *Gaceta Oficial* N° 26.406 de igual fecha), y que por tanto no son dictados en uso de la atribución 10ª del artículo 190 de la Constitución citada: así como también la posibilidad que tienen los Ministros como "órganos directos del Presidente de la República" (artículo 193 de la Constitución) y como jefes o jercarcas del Despacho Ministerial respectivo (artículo 10 del Estatuto Orgánico de Ministerios) de dictar actos administrativos de carácter general o reglamentos. Por tanto, y ello es evidente, en el sistema jurídico venezolano, no sólo el Presidente de la República tiene la potestad reglamentaria, sino que en el Poder Nacional, también los Ministros tienen en las ramas de su competencia, dicha potestad" 153.

Sin embargo, dentro de las expresiones de la Constitución: "actos del Ejecutivo Nacional" 154, como de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia: "actos generales del Poder Ejecutivo" 155, como susceptibles de ser impugnados por la vía de la acción popular de inconstitucionalidad, no deben incluirse en los actos reglamentarios emanados de los Ministros, como órganos directos del Presidente de la República, sean dictados en ejecución de un Reglamento Ejecutivo, sean dictados en ejecución de un Decreto-Ley 156. Estos actos son impugnables por ante la Sala Político-Administrativa, en vía contencioso-administrativa, la cual ejerce, también, el control de constitucionalidad.

Debe señalarse, por último, que podrían plantearse dudas acerca de la naturaleza, y por tanto, impugnabilidad de las Instrucciones o Instructivos dictados por el Presidente de la República. Estos actos generales, destinados a los funcionarios públicos y órganos de la Administración, se comenzaron a utilizar formalmente en 1970 mediante la emisión de la Instrucción Presidencial RA-1 mediante la cual se establecen los Lineamientos Generales de la Reforma Administrativa en la Administración Pública Nacional 157. Con posterioridad, y particularmente a partir de 1974 ha sido un medio frecuente utilizado a través

153. Véase *Doctrina PGR 1965*, Caracas, 1966, pp. 244 y 245.

154. Art. 215, Ord. 6º

155. Art. 42, Ord. 4º

156. Un típico ejemplo de este último supuesto fue el Reglamento del Control de Cambios dictado por el Ministerio de Hacienda por Resolución de 17 de marzo de 1961 en ejecución del Decreto-Ley N° 480 de la misma fecha sobre divisas dictado en suspensión de la garantía de la libertad económica. Véanse sus textos en Tomás E. Carrillo Batalla, *La Economía del Comercio Internacional de Venezuela*, Caracas, 1962, pp. 94 y ss. y 107 y ss.

157. Véase en *Gaceta Oficial*, N° 1.399, Extraordinaria de 13-5-70.

del cual el Presidente de la República ha instruido a los órganos y funcionarios administrativos en relación a determinada política gubernamental a seguirse, y las modalidades de su ejecución.

Estos actos, sin embargo, en nuestro criterio no son susceptibles de ser recurridos por vía del recurso de inconstitucionalidad, pues no son actos de efectos generales tal como quedó delineado este concepto anteriormente, ya que no tienen contenido normativo. Podrían ser actos generales, por tener destinatarios indeterminados (todos los funcionarios públicos) pero sin contenido normativo; y en todo caso, no se destinan a los particulares.

Sin embargo, podría plantearse la duda sobre la recurribilidad de estas Instrucciones, realmente, cuando ellas puedan contener algunas normas de carácter reglamentario que afectan a los particulares. En estos casos, los contenidos normativos de las Instrucciones, sí podrían ser objeto del recurso de inconstitucionalidad, pues en ese caso se trataría de un acto de efectos generales del Poder Ejecutivo¹⁵⁸.

B. Los otros actos reglamentarios están sometidos al control de constitucionalidad en vía contencioso-administrativa

El control de constitucionalidad que ejerce la Corte Suprema de Justicia en Corte Plena, como se ha visto, se extiende a las Leyes y demás actos estatales de rango y valor similar a la Ley y excepcionalmente, a los Reglamentos emanados del Presidente de la República en Consejo de Ministros, a pesar de su carácter sublegal. Pero esta excepción sólo se refiere a los actos reglamentarios del Presidente de la República dictados en Consejo de Ministros (Art. 190, Ord. 10).

Los otros actos reglamentarios dictados por los órganos estatales, están sometidos al control de constitucionalidad en la vía contencioso-administrativa.

a. Los actos reglamentarios de los Ministros

En primer lugar, los otros actos reglamentarios dictados por los Ministros como órganos directos del Presidente de la República (Resoluciones de efectos generales), son susceptibles de impugnación por ante la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, por razones de inconstitucionalidad (y por supuesto, de ilegalidad), como órgano cúspide de la jurisdicción contencioso-administrativa, conforme a los artículos 206 y 215, ordinal 7º de la Constitución.

158. A título de ejemplo, el Instructivo N° 16 de 14-10-75 para la compra de medicamentos por la Administración Pública al establecer un Registro de Proveedores de Medicamentos a la Administración Pública sin duda, tenía un contenido normativo. Véase en *GO.*, N° 30.826 de 21-10-75.

b. *Los actos de efectos generales de los órganos del Poder Nacional dotados de autonomía funcional*

La Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia asigna competencia a la Sala Político-Administrativa de la Corte para “declarar la nulidad cuando sea procedente por razones de inconstitucionalidad... de los actos administrativos generales... del Consejo Supremo Electoral o de otros órganos del Estado de igual jerarquía a nivel nacional”¹⁵⁹. En esta forma, también son susceptibles de impugnación por motivos de inconstitucionalidad, en vía contencioso-administrativa, ante la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema, los actos reglamentarios, es decir, normativos o de efectos generales de los órganos del Estado dotados de autonomía funcional y de potestad reglamentaria: el Consejo Supremo Electoral, la Contraloría General de la República, la Fiscalía General de la República y el Consejo de la Judicatura¹⁶⁰. Aunque con una autonomía menor, también podrían ser susceptibles de impugnación los actos de efectos generales de la Procuraduría General de la República, organismo de nivel nacional, con una jerarquía similar a los anteriores, aun cuando sin autonomía funcional¹⁶¹.

Todos los organismos mencionados tienen en común que aunque formen parte de la Administración Pública Nacional y realizan la función administrativa tanto en ejercicio del Poder Ejecutivo como del Poder Judicial¹⁶², sin embargo, salvo la Procuraduría General, no tienen una relación de dependencia jerárquica respecto al Presidente de la República, ni respecto del Congreso o la Corte Suprema de Justicia ya que, constitucionalmente, por el tipo de actividades que les corresponden, gozan de autonomía funcional.

En todo caso, administrativamente hablando, no se trata de entes descentralizados, sino desconcentrados: son órganos de la República, pero en su actuación (salvo lo que se refiere al Procurador General de la República, que está sujeto a las órdenes del Ejecutivo Nacional), no están sujetos a órdenes, directrices o control de ninguno de los órganos (o “Poderes”) del Estado, salvo por lo que se refiere al control jurisdiccional.

Ahora bien, entre las consecuencias fundamentales de esta autonomía funcional está la de que estos órganos gozan de potestad regla-

159. Art. 42, Ord. 12.

160. La Constitución regula, directamente, a la Contraloría General de la República (Art. 236), a la Fiscalía General de la República (Art. 219) y al Consejo de la Judicatura (Art. 217). Se trata, por tanto, de instituciones de rango constitucional. El Consejo Supremo Electoral, en cambio, es creado por la Ley Orgánica del Sufragio (Art. 38).

161. La Procuraduría General de la República también es un organismo de rango constitucional, creado por la propia Constitución (Arts. 200 y ss.), pero formando parte orgánicamente del Poder Ejecutivo Nacional (Capítulo IV del Título VI de la Constitución).

162. Sobre las nociones de poder público y funciones del Estado véase Allan R. Brewer-Carías, *Derecho Administrativo*, tomo I, Caracas, 1975, pp. 214 y ss.

mentaria, es decir, de la posibilidad de dictar normas jurídicas que integran el ordenamiento¹⁶³. Esta potestad reglamentaria también la tiene el Procurador General de la República¹⁶⁴.

En efecto, en la teoría del Derecho Administrativo, la autonomía “consiste en la facultad de algunos entes públicos para formar su propio ordenamiento jurídico, o dicho en otros términos, en la posibilidad de emanar normas jurídicas con carácter obligatorio válidas y eficaces en el ordenamiento general del Estado¹⁶⁵. Aplicando esto a los organismos con autonomía funcional que integran la Administración de la República, resulta que los mismos no sólo realizan sus funciones con independencia de los órganos de los Poderes del Estado (Poder Legislativo, Poder Ejecutivo y Poder Judicial) y tienen y ejecutan su propio presupuesto, sino fundamentalmente, desde el punto de vista jurídico, tienen la posibilidad de autonormarse¹⁶⁶.

Por supuesto, frente al ejercicio de esta potestad reglamentaria, de la esencia de estos órganos estatales que gozan de autonomía funcional, surge la duda respecto de la naturaleza jurídica de las normas que resultan del ejercicio de la misma. ¿Se trata de normas puramente internas, de efectos circunscritos al ámbito de la organización, o las mismas tienen como destinatarios, también, a los particulares o extraños a la institución? Si se analizan los diversos reglamentos dictados por estos organismos, incluso los “internos”, no hay duda de que se encuentran, entre sus normas, algunas de efectos externos¹⁶⁷. Esto resulta particularmente claro de los reglamentos dictados por el Contralor General de la República, y de los que puede dictar conforme a la reforma de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República de 1996. En efecto, si se analiza el Reglamento interno de la Contraloría General de la República, su artículo 65 dispone lo siguiente:

-
163. Por ejemplo, véase las Normas sobre Propaganda y Campaña Electoral para las elecciones generales de 1978 dictadas por el *Consejo Supremo Electoral* (Resolución de 2-12-76 en *GO.*, N° 31.127 de 8-12-76); el Reglamento para otorgar el beneficio de Jubilación y Pensiones a sus funcionarios y empleados (Resolución N° 89 de 6-7-76 en *GO.*, N° 31.038 de 4-8-76) o las Normas para el nombramiento de Jueces y Suplentes por el sistema de concurso-oposición (Resolución de 17-1-72 en *GO.*, N° 29.729 de 8-2-72) del *Consejo de la Judicatura*, y el Reglamento Interno de la Contraloría General de la República (Resolución N° J-217 de 22-4-75 en *GO.*, N° 1.735, Extr. de 30-4-75).
164. Véase, por ejemplo, el Reglamento Interno de la Procuraduría General de la República (Resolución de 26-4-76 en *GO.*, N° 30.971 de 30-4-76).
165. Véase J. A. García Trevijano Fos, *Principios Jurídicos de la Organización Administrativa*, Madrid, 1957, p. 235; Cfr. Fernando Garrido Falla, *Tratado de Derecho Administrativo*, tomo I, Madrid 1958, p. 246.
166. De allí que le haya sido reconocida tradicionalmente al Contralor General de la República, por ejemplo, la potestad reglamentaria. Véase la Ponencia Venezolana al II Congreso Latinoamericano de Entidades Fiscalizadoras sobre *Las Potestades de los organismos de control*. Memoria. Santiago de Chile, 1965, p. 253.
167. Por ejemplo, el Reglamento Interno de la Procuraduría General de la República, al regular la consulta de sus expedientes (Art. 43) tiene como destinatarios, también, a los particulares.

Artículo 65. Los actos de efectos generales de la Contraloría se clasifican fundamentalmente de la siguiente manera: Reglamentos, Resoluciones Organizativas, Instrucciones y Circulares externas e internas.

Los Reglamentos son dictados por el Contralor en las materias que legalmente le competen, y contendrán normas de carácter permanente que deben cumplirse por la Institución o por las entidades, dependencias, funcionarios o personas sujetas al control, vigilancia y fiscalización de la misma...”.

Es decir, la propia Resolución del Contralor General de la República definió el alcance de sus actos. Pero además, en el Reglamento Interno se reguló detalladamente el procedimiento administrativo que debe seguir la Contraloría y conforme al cual los interesados encuentran garantizados sus derechos e intereses ante el organismo contralor¹⁶⁸. En el momento en que se elaboró este Reglamento Interno hubo criterios discrepantes en relación a las normas que podían ser dictadas en el mismo, entre el Contralor y la Procuraduría General de la República, organismo donde se sostenía que esas normas procedimentales no podían estar en el Reglamento Interno que dictase el Contralor, sino en el Reglamento General (Ejecutivo) de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República que debía dictar el Presidente de la República. El Contralor sostenía que el establecimiento de esas normas procedimentales era parte esencial de la autonomía funcional del organismo contralor, que implicaba que sólo éste podía autolimitarse en materia de procedimiento. Toda limitación procedimental proveniente de normas ejecutivas podía considerarse como limitativa a la autonomía. La Procuraduría General de la República sostenía, en cambio, que la materia procedimental no era de aquellas que podían ser reguladas en un Reglamento Interno, en el cual no debían incluirse normas de efectos externos, hacia los particulares¹⁶⁹. Esta divergencia de

168. Art. 61 y ss.

169. La propia Consultoría Jurídica de la Contraloría General de la República en Dictamen s/n de 21-11-74 había mantenido una opinión similar, errada en nuestro criterio. Dicha Consultoría, por ejemplo, señaló lo siguiente: “Por tal razón, los reglamentos que el Contralor puede dictar, no propiamente en ejecución de la Ley Orgánica de la Contraloría, sino como jerarca de dicho organismo, no son, en sentido estricto, creadores de normas jurídicas generales. Al no gozar de esta nota característica del reglamento, necesario y forzoso resulta entonces filiar tales dispositivos en lo que es un derecho de todo jerarca a quien la ley confía la suprema dirección y organización de una entidad pública. Los reglamentos de organización —u ordenanzas administrativas en la doctrina alemana referida entre otros por Carré de Malberg— “se mueven dentro de los límites del derecho vigente, es decir, no entrañan ninguna modificación de la situación jurídica de los particulares, su eficacia permanece estrictamente dentro del organismo administrativo, sólo se dirigen a los funcionarios, y su objeto es únicamente el de formular para éstos reglas aplicables a los asuntos administrativos: pueden, pues, crear así un orden reglamentario para la autoridad administrativa, pero no constituyen un orden jurídico para los administrados”. Véase en *Dictámenes de la Consultoría Jurídica de la Contraloría Jurídica* de la Contraloría General de la República 1969-1976, tomo IV, Caracas, 1976, p. 345.

critérios se mantuvo y como resultado de la misma, las normas de procedimiento que se incluyeron en el Registro Interno, aparecieron casi textualmente repetidas en el Reglamento de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República dictado por el Presidente de la República ¹⁷⁰.

En todo caso, resulta evidente la inclusión de normas generales de efectos generales de los organismos nacionales no descentralizados con autonomía funcional, además de la posibilidad misma, directamente, que tienen estos organismos de dictar en algunos casos dicho tipo de normas. Un ejemplo típico serían por ejemplo, las Normas sobre Propaganda Electoral emanadas del Consejo Supremo Electoral. En todos estos supuestos, y a los efectos del control de la constitucionalidad de los actos estatales por la Corte Suprema de Justicia, estos actos de efectos generales de los organismos nacionales no descentralizados que gozan de autonomía funcional, son susceptibles del recurso de inconstitucionalidad conforme al artículo 42, ordinal 12, por ante la Sala Político-Administrativa de la Corte.

c. Los actos de efectos generales de los establecimientos públicos

Por otra parte, la Ley Orgánica de la Corte establece el control de la constitucionalidad de los actos de efectos generales de los establecimientos públicos, de los Gobernadores de Estado, y de los órganos del Poder Judicial mediante el recurso contencioso administrativo o por razones de inconstitucionalidad por ante la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia. En efecto, el ordinal 11 del artículo 42 de la Ley Orgánica señalada establece competencia a la Corte para:

“Declarar la nulidad, cuando sea procedente por razones de inconstitucionalidad de los actos de los órganos del Poder Público, en los casos no previstos en los ordinales 3º, 4º y 6º del artículo 215 de la Constitución”.

Los casos previstos en dichos ordinales son los relativos a los actos de los cuerpos legislativos nacionales, de los cuerpos deliberantes de los Estados o Municipios y del Ejecutivo Nacional. Por tanto, y dentro del elenco de órganos estatales, además de los actos generales ya señalados, en dicho ordinal 11 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte pueden incluirse los actos de efectos generales de los establecimientos públicos, de los Gobernadores de Estado y de los órganos del Poder Judicial, cuando se impugnan en vía contencioso-administrativa por razones de inconstitucionalidad.

En cuanto a los establecimientos públicos, dentro de la organización general del Estado, éstos son personas jurídicas de derecho público no territoriales, producto del fenómeno de descentralización funcional del

170. Véase Decreto N° 867 de 22-4-75.

Estado, siendo las personas de derecho público territoriales la República, los Estados y las Municipalidades. La Constitución las denomina "personas jurídicas de derecho público"¹⁷¹, siendo una de las especies del establecimiento público, los Institutos Autónomos, previstos también en la propia Constitución¹⁷². En este sentido, por tanto los Institutos Autónomos no agotan el género de establecimiento público; y por tanto, no sólo los Institutos Autónomos son personas jurídicas de derecho público no territoriales.

En efecto, en el ordenamiento jurídico venezolano las personas jurídicas de derecho público no territoriales, es decir, las que en general integran la administración descentralizada con forma de derecho público, son de tres clases: establecimientos públicos corporativos (universidades, colegios profesionales, academias), establecimientos públicos institucionales (Institutos Autónomos) y establecimientos públicos asociativos (personas de derecho público con forma societaria). Todos tienen como rasgo común la presencia de una personalidad jurídica de derecho público y de un patrimonio autónomo, distinto e independiente del Patrimonio del Estado (Hacienda Pública Nacional o "Fisco Nacional"). La creación de los mismos es de la reserva legal, pues la Ley los crea o se crean en virtud de una autorización legal, por lo que obtienen la personalidad jurídica de derecho público por virtud de la Ley. Es de hacer notar que comúnmente muchos de estos organismos son denominados impropriamente institutos autónomos, aun cuando resulta claro, de un análisis más detallado de los mismos, la diferencia que existe entre ellos.

En efecto, los establecimientos públicos institucionales o institutos autónomos se caracterizan porque son creados directamente por Ley¹⁷³, están sometidos siempre a un control de tutela por parte del Ministerio de adscripción, y sus directivos los designa y los remueve el Ejecutivo Nacional. A la autonomía patrimonial que los caracteriza, la acompaña una personalidad jurídica propia que es la nota de la descentralización. En estricto sentido, estos institutos autónomos son "fundaciones" de derecho público, caracterizadas por la afectación de un patrimonio, dotado de personalidad, a un fin público específico.

Los establecimientos públicos corporativos, en cambio, tienen como esencia, un sustrato sociológico —conjunto de personas o corporación, vinculadas por intereses comunes— al cual el Estado reconoce y dota de personalidad jurídica de derecho público, en razón de la finalidad que realizan o persiguen. También tienen un patrimonio propio pero no están sometidos a control de tutela por parte del Ejecutivo Nacional (no están adscritos a ningún Despacho Ministerial) y al contrario

171. Art. 124. El Código Civil las denomina "cuerpos morales de carácter público" (Art. 19) o "establecimientos públicos" (Art. 538).

172. Arts. 140, ordinales 1º y 3º, 141, 160 y 230.

173. Art. 230 de la Constitución.

de los Institutos Autónomos, la corporación que les sirve de sustrato elige directamente sus propios directivos. Dentro de esta categoría de establecimientos públicos corporativos se encuentran las Universidades Nacionales Autónomas, los Colegios Profesionales y las Academias Nacionales. En algunos casos, estos entes son creados directamente por una Ley como en el supuesto de las Academias Nacionales¹⁷⁴ o de algunos Colegios Profesionales¹⁷⁵, en otros supuestos, están previstos o regulados por la Ley, pero su creación obedece a un acto constitutivo posterior, como en el supuesto de las Universidades Nacionales autónomas¹⁷⁶ o de algunos Colegios Profesionales¹⁷⁷.

Por último, además de los establecimientos públicos corporativos e institucionales, el ordenamiento jurídico admite también los establecimientos públicos asociativos cuya característica primordial está en que siendo personas jurídicas de derecho público creadas directamente por Ley se constituyen bajo la forma de sociedades por acciones permitiendo, inclusive, en algunos casos participación de particulares en su capital. Estos entes se diferencian de las empresas del Estado en que éstas se crean directamente en virtud del registro del documento societario en el registro mercantil, y se diferencian de los institutos autónomos en que no están sometidos a control de tutela ni están adscritos a Ministerio alguno. El control que, sin embargo, la Administración Central ejerce sobre los mismos, se realiza a través de los mecanismos societarios, así como la designación de sus directivos¹⁷⁸.

En todo caso, y teniendo en cuenta las diferencias entre estos tres tipos de establecimientos públicos, todos tienen en común la potestad reglamentaria, consecuencia de la autonomía propia de la descentralización. Los actos de efectos generales de estos entes, por tanto, son susceptibles de impugnación por ante la Corte Suprema de Justicia por la vía del recurso de inconstitucionalidad. En este caso estarían, por ejemplo, los Reglamentos Internos de los Institutos Autónomos autorizados, por lo demás, en sus respectivas leyes de creación; los Reglamentos dictados por los Consejos Universitarios de las Universidades Nacionales¹⁷⁹; los Reglamentos emanados del Banco Central

174. Véase por ejemplo las Leyes de creación de las Academias de Ciencias Políticas y Sociales; de Medicina y de Ciencias Físicas y Matemáticas en *GO.*, N° 15.361 de 13-8-24; N° 20.557 y de 5-8-41 y N° 13-181 de 27-6-45, respectivamente.

175. Por ejemplo, la Ley de Ejercicio del Periodismo creó directamente el Colegio Nacional de Periodistas en su Art. 4.

176. Art. 8 de la Ley de Universidades.

177. Por ejemplo, la Ley de Abogados prevé la posibilidad de constitución de Colegios de Abogados (Art. 32).

178. En esta categoría se ubican el Banco de los Trabajadores, el Banco de Desarrollo Agropecuario, el Banco Central de Venezuela. En cierta forma, también el Banco Industrial de Venezuela.

179. Por ejemplo ordinales 16 y 17 del Art. 26 de la Ley de Universidades.

de Venezuela¹⁸⁰, y los Reglamentos dictados por los Colegios Profesionales¹⁸¹.

Es de interés señalar, respecto de este último supuesto, que en 1976 al plantearse la impugnación por ante la Corte Suprema de Justicia del Reglamento de Honorarios Mínimos del Colegio de Abogados del Estado Zulia, la Corte al analizar su competencia, la naturaleza pública del Colegio de Abogados y el carácter reglamentario del acto impugnado, señaló lo siguiente:

“La Corte debe examinar, en primer término su propia competencia para conocer del presente asunto, pues el poder de anular el acto sometido a su juicio en el presente caso, no está señalado expresamente entre las atribuciones privativas que le confiere la Constitución, la Ley Orgánica que rige sus funciones ni en ninguna otra Ley especial que así lo establezca. En efecto, conforme al ordinal 6º del artículo 215 de la Constitución es atribución de la Corte “declarar la nulidad de los reglamentos y demás actos del Ejecutivo Nacional cuando sean violatorios de esta Constitución”. Y con arreglo al ordinal 11 del artículo 7º de la Ley Orgánica de la Corte Federal es atribución de esta Sala “declarar la nulidad de los Decretos o Reglamentos que dicte el Poder Ejecutivo para la ejecución de las Leyes, cuando alteren su espíritu, propósito o razón”. De acuerdo con las normas transcritas el acto reglamentario recurrible ante la Corte tendría el significado de un acto emanado de la administración, por lo cual otro de naturaleza distinta, situado en el campo puramente profesional y nacido de una entidad de esta índole, parecería hallarse fuera del radio de la competencia de este Supremo Tribunal. Pero no es así. Para el derecho moderno “los organismos profesionales se sitúan en la frontera del derecho público y el derecho privado, conservando del primero las prerrogativas del poder público, tomando del segundo sus modos de gestión, afirmando en definitiva la tendencia al desarrollo de un derecho profesional”. Este criterio del Consejo de Estado francés, inspirado en la importancia del régimen corporativo, le ha permitido concluir que aun cuando las directivas de los colegios profesionales no constituyen establecimiento público es evidente que ellas están encargadas de participar en la ejecución de un servicio público y, en consecuencia, sus decisiones reglamentarias e individuales constituyen actos administrativos sometidos a la competencia de la autoridad administrativa. Conforme a esta tendencia, la actividad profesional constituye en cierto modo un servicio público y los colegios profesionales creados para la organización y disciplina de la respectiva profesión, estarían dotados de ciertas prerrogativas del poder público y sometidos por esta razón a un

180. Véase por ejemplo la Resolución del Banco Central de Venezuela por la cual se dispone dictar las disposiciones sobre el otorgamiento de créditos a empresas cuyo capital pertenezca directa o indirectamente, conjunta o separadamente, en más de un 50 por ciento a las personas naturales residentes o domiciliadas en el país en *GO.*, N° 30.198 de 6-9-73.

181. Véase por ejemplo el Reglamento de Honorarios Mínimos dictado por el Colegio de Abogados del Distrito Federal de 3-11-75 en *Gaceta Legal*, N° 405, de 15-11-75, pp. 27 y ss.

control estricto por parte del Estado. En tal orden de ideas, la misión que está confiada a los colegios profesionales, es decir, la reglamentación y disciplina de la profesión, constituye el ejercicio de un servicio público, de donde resultaría que las decisiones reglamentarias tomadas por ellos para la ejecución del servicio a ellos confiado, "son actos administrativos unilaterales a los cuales se atribuyen las prerrogativas de la decisión ejecutoria", y están sometidos, en todo caso, al respeto de la legalidad, y son susceptibles, en consecuencia, de ser impugnados ante la Corte por la vía del recurso contencioso-administrativo de anulación. En efecto, cualquier daño o falta que se origine por la decisión de un colegio profesional acarrea la responsabilidad de éste desde el punto de vista del derecho administrativo. Ahora bien, para la Ley de Abogados (artículo 33), "los Colegios de Abogados son corporaciones profesionales con personería jurídica y patrimonio propio, encargados de velar por el cumplimiento de las normas y principios de ética profesional de sus miembros y de los intereses de la abogacía".

Tienen, además, la obligación de procurar que sus asociados "se guarden entre sí debido respeto y consideración, observen intachable conducta en todos sus actos públicos y privados y contribuyan a enaltecer la profesión de la abogacía y al mejoramiento de la doctrina, de la legislación y de la jurisprudencia nacionales". Mediante la definición legal que antecede, el Estado reconoce un sistema jurídico particular que se mantiene a través del ejercicio de los poderes conferidos a los órganos a quienes corresponde velar por el mantenimiento de ese sistema. Y la forma de ejercer esta potestad, en cumplimiento de los fines previstos en la Ley, se traduce en actos que tienen que ver no sólo con el interés profesional sino con las necesidades públicas vinculadas a ese interés y cuyos efectos no pueden escapar al control de la jurisdicción contencioso-administrativa. En el presente caso se ha dictado un acto reglamentario de carácter gremial en el Estado Zulia, cuyo alcance regla la actividad profesional de los abogados en ejercicio sujetos al ordenamiento particular que a esta entidad corresponde. Puesto que el Estado, como se ha visto antes, interviene en la formación y en la actividad cumplida por los colegios profesionales, directa o indirectamente, es claro que ese ordenamiento particular de los organismos gremiales debe corresponderse en cada caso, con el ordenamiento general del Estado, de donde se concluye, que cuando una norma reglamentaria comprendida en el ordenamiento particular de una entidad profesional colida con la Constitución o con la Ley, tal colisión provocaría la nulidad de dicha norma, en virtud del predominio que la Constitución y la Ley general tienen sobre la norma particular afectada, la cual perdería, en esta forma, toda la relevancia jurídica de que estuvo aparentemente investida. Cuando se producen situaciones conflictivas de esta naturaleza, tal como lo denuncia el recurrente en el caso de autos, es evidente que corresponde a la Corte, de acuerdo con sus atribuciones constitucionales y legales, resolver el problema planteado sobre la nulidad o validez del Reglamento impugnado. En consecuencia, la Corte declara, en este punto de la cuestión, que es competente para conocer el presente recurso de nulidad...

Ha quedado establecido que el reglamento profesional constituye un acto normativo de carácter particular que crea o admite un sistema aplicable a determinado grupo o categoría de personas cuya actividad gremial se cumple dentro de una sociedad organizada conforme a las reglas del Estado de Derecho. Debe advertirse, con anterioridad a cualquier otro análisis, que al llamar "acto normativo" al acto reglamentario, tal denominación responde al aspecto material de la función ejercida por el conjunto de personas investidas por la ley de la facultad de dictarlo y acatarlo en relación con su conducta profesional y en manera alguna, a que pueda tener el significado de la norma legislativa en su acepción ordinaria, cuyo proceso de formación es potestad exclusiva de las Cámaras Legislativas, actuando como cuerpos colegiadores. En este sentido, los colegios profesionales se organizan y funcionan en virtud de "las normas" dictadas y aceptadas por sus propios integrantes; su autoridad y representación está confiada a determinada persona o grupo y éstos la ejercen conforme a las reglas establecidas por el mismo colegio y se establecen sanciones, generalmente disciplinarias, para el incumplimiento de las mismas. En nuestro sistema, los colegios de abogados son corporaciones profesionales, con la individualidad y los fines que les reconoce la Ley. Esta última otorga facultad a los colegios para que dicten sus propios reglamentos internos a través de los respectivos órganos con atribuciones para ello. En esa forma, la Ley de Abogados y su Reglamento, promulgado por el Ejecutivo Nacional, constituyen la fuente jurídica de dichos cuerpos, determinan su relación de procedencia con el Poder Público y la necesidad de adecuar su actividad reglamentaria al ordenamiento fundamental y general del Estado; en otras palabras, todos los actos regidos por el ordenamiento particular de los colegios de abogados se hallan sometidos a la prueba de la Constitución y de la Ley"¹⁸².

En todo caso, las dudas que se planteó la Corte en relación a su competencia, han quedado descartadas y resueltas en la vigente Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (Art. 42, Ord. 11), tal como se ha señalado.

d. *Los actos de efectos generales de los órganos del Poder Judicial*

Por último, y en virtud de la formulación residual del Ordinal 11 del artículo 42 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, también podrían ser objeto del recurso contencioso-administrativo por razones de inconstitucionalidad, los actos de efectos generales emanados del Poder Judicial.

En efecto, en el ordenamiento jurídico venezolano, los órganos del Poder Judicial no sólo realizan la función jurisdiccional sino que también realizan la función normativa, dictando normas jurídicas de va-

182. Véase la sentencia de 13 de enero de 1976 en *Repertorio Forense*, Nº 3.342 de 20-1-70.

lidez general, a través de actos de efectos generales¹⁸³. Por ejemplo, el artículo 77, literal A, numeral 8 de la Ley Orgánica del Poder Judicial¹⁸⁴ atribuye a los Tribunales Superiores competencia para:

“Dictar su Reglamento Interno y de Policía y el de los demás Tribunales de la circunscripción”.

Estos Reglamentos emanados de los órganos judiciales de efectos generales podrían ser objeto de impugnación por la vía del recurso de inconstitucionalidad.

En este mismo sentido, la Corte Suprema de Justicia tiene competencia para dictar diversos actos de efectos generales. La Ley Orgánica, en efecto, le atribuye competencia para, por ejemplo, “Dictar las normas concernientes a los derechos y obligaciones de los empleados al servicio de la Corte y organizar el sistema de administración de personal”¹⁸⁵; y “Dictar su Reglamento Interno”¹⁸⁶. Estos actos de la Corte Suprema, no serían actos jurisdiccionales, sino actos administrativos de efectos generales, por lo que no se les aplicaría la disposición constitucional (Art. 211), que prohíbe oír o admitir recurso alguno contra sus decisiones que recoge la propia Ley Orgánica (Art. 1º). Por tanto, aun siendo actos emanados de la misma Corte, podrían ser objeto de un recurso de inconstitucionalidad.

e. *Los actos de efectos generales de los Gobernadores de Estado*

Por otra parte, tal como se indicó, el carácter residual de la competencia atribuida a la Corte Suprema en el ordinal 11 del artículo 42 de su Ley Orgánica permite incluir dentro de los actos de efectos generales susceptibles de impugnación directa mediante el recurso de inconstitucionalidad, además de los actos emanados de los establecimientos públicos, a los dictados por los Gobernadores de Estado. Estos, en efecto, como Jefes del Ejecutivo del Estado (Art. 21), tienen a su cargo “el gobierno y la administración de cada Estado” y en virtud de ello, sin duda, tienen la potestad reglamentaria en sus respectivos ámbitos de gobierno, para ejecutar y desarrollar la legislación estatal. Estos reglamentos de los Gobernadores de Estado, en relación a los cuales cabe aplicar todos los principios señalados respecto de la naturaleza y límites de los reglamentos nacionales, también son susceptibles de impugnación directa por la vía del recurso de inconstitucionalidad.

183. Véase Allan R. Brewer-Carías, *Derecho Administrativo*, tomo I, *cit.*, p. 375.

184. Véase la Ley de 16-9-74 en *G.O.*, Nº 1.692, Extraordinaria de 4-10-74.

185. Art. 44, ordinal 13.

186. Art. 44, ordinal 15.

5. LOS DEMAS ACTOS DE EFECTOS GENERALES DE LAS ASAMBLEAS LEGISLATIVAS DE LOS ESTADOS Y DE LOS CONCEJOS MUNICIPALES

De acuerdo con el artículo 215, ordinal 4º de la Constitución, como se ha visto, la Corte Suprema en Corte Plena, es decir, como jurisdicción constitucional, es competente para declarar la nulidad por inconstitucionalidad “de leyes estatales, de las ordenanzas municipales y demás actos de los cuerpos deliberantes de los Estados o Municipios que colidan con esta Constitución”. Similar atribución asigna a la Corte en Pleno el ordinal 3º del artículo 42 de la Constitución, con la sola diferencia de agregar a la expresión “demás actos” el calificativo de *generales*. Siguiendo la orientación jurisprudencial ya precisada en relación a los actos parlamentarios sin forma de ley y a los actos de gobierno, habría que reservar el acceso a la jurisdicción constitucional a aquellos actos de las Asambleas Legislativas y de los Concejos Municipales, que no pudieran calificarse de actos administrativos, pues en ese caso estarían sometidos a la jurisdicción contencioso-administrativa.

La Corte Suprema de Justicia, en Sala Político Administrativa, en este sentido, con motivo de la impugnación por inconstitucionalidad de un reglamento interno y de debates de un Concejo Municipal, en sentencia de 9-11-93 declinó su competencia en la Corte Plena, señalando:

“Dispone el artículo 112 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que “Toda persona natural o jurídica plenamente capaz, que sea afectada en sus derechos o intereses por ley, reglamento, ordenanza u otro acto de efectos generales emanado de alguno de los cuerpos deliberantes nacionales, estatales o municipales o del Poder Ejecutivo Nacional, puede demandar la nulidad del mismo ante la Corte, por razones de inconstitucionalidad o ilegalidad, ...”.

Ciertamente el reglamento cuya nulidad se pretende es un acto administrativo de efectos generales emanado de una autoridad municipal.

Ahora bien, de acuerdo a la Ley Orgánica que rige las funciones de este Máximo Tribunal “Es de la competencia de la Corte como más alto Tribunal de la República... declarar la nulidad total o parcial de las ordenanzas municipales y demás actos generales de los cuerpos deliberantes de los Estados y Municipios que colidan con la Constitución... (artículo 42, ordinal 3º) y, específicamente, conocerá de tales asuntos la Corte en Pleno, de acuerdo con el artículo 43 *ejusdem*.”

Es decir, que ciertamente corresponde a este Máximo Tribunal en Pleno conocer del asunto y así se declara.

En razón de lo expuesto, la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, se declara *incompetente* para conocer del recurso de nulidad intentado por el ciudadano *Juan Onofre Páez Castillo* en contra del Reglamento Interno y de Debates del Concejo Municipal

Girardot del Estado Aragua y *acuerda* remitir las actuaciones a la Corte en Pleno”¹⁸⁷.

Con anterioridad a la Ley Orgánica de la Corte, la Sala Político-Administrativa se había pronunciado sobre la nulidad de los actos de efectos generales de las Asambleas Legislativas, precisando en todo caso, en cuanto al conocimiento de la Corte de los vicios de inconstitucionalidad, en relación a dichos actos de efectos generales de las Asambleas Legislativas, que no existe la aparente limitación contenida en el artículo 159 de la Constitución respecto de los actos privativos de las Cámaras Legislativas nacionales en cuanto a la extralimitación de atribuciones. En esto, la Corte Suprema de Justicia ha sido expresa:

“En cuanto a la competencia de esta Sala para controlar la constitucionalidad de los actos realizados por las Legislaturas Estadales en ejercicio de sus atribuciones privativas, y a la jurisprudencia establecida sobre el particular, es pertinente advertir que el criterio sustentado por este Alto Tribunal, en Corte Plena, en sentencia dictada el 12 de junio de 1968, aparece claramente expresado en el párrafo que a continuación se transcribe:

“Son diferentes el régimen de control de esta Corte respecto a las Asambleas Legislativas de los Estados, a los cuales se refiere el fallo de la Sala Político-Administrativa antes citado (de 14-12-67) y el relativo a los Cuerpos Legislativos Nacionales, en virtud de que estos últimos están amparados por la previsión de excepción contenida en el artículo 159 de la Constitución, que no es aplicable a las Asambleas Legislativas de los Estados”¹⁸⁸.

En todo caso, los Reglamentos internos no son los únicos actos de efectos generales de las Asambleas Legislativas. La Corte Suprema de Justicia, en efecto, ha conocido del recurso de inconstitucionalidad de “Decretos” de las Asambleas Legislativas de efectos generales, como los que ordenan la creación de un Municipio, por considerarlo como violatorio de la Constitución¹⁸⁹.

Debe destacarse, por último, que la Sala Político-Administrativa ha asumido también competencia para anular actos de las Asambleas Legislativas de improbación de la Memoria de un Gobernador. En efecto en sentencia del 3 de agosto de 1972, la Corte declaró la nulidad de un acto de una Asamblea Legislativa mediante el cual improbió la gestión del Gobernador del Estado y solicitó del Presidente de la República la destitución del mismo por la negativa, de

187. Consultada en original.

188. Véase sentencia de la CSJ en SPA de 29-2-72 en *GO.*, N° 1.542 Extraordinario de 14-9-72, p. 9.

189. Véase sentencia de la CSJ en SPA de 18-10-73 en *GO.*, N° 30.282 de 15-12-73, pp. 228-880.

éste, de presentar el informe anual de su gestión. La Corte consideró que la Asamblea Legislativa había violado el artículo 24 de la Constitución al aprobar ese acuerdo y lo declaró nulo ¹⁹⁰.

190. Véase sentencia de la CSJ en SPA de 3-8-72 en *GO.*, N° 29.902 de 9-9-72,

III. LOS MOTIVOS DE LA ACCION POPULAR DE INCONSTITUCIONALIDAD

Tratándose de una acción de inconstitucionalidad, por supuesto, los motivos de la misma sólo pueden ser de inconstitucionalidad, y no pueden alegarse motivos de ilegalidad¹. Dos grandes motivos pueden distinguirse: la violación directa de la Constitución y de los principios constitucionales que informan el texto (p.e. violación de derechos y garantías constitucionales, incluso los inherentes a la persona humana no enumerados expresamente); y la incompetencia de orden constitucional, generalmente identificada con la usurpación de funciones (violación de los principios de distribución vertical y horizontal del Poder Público).

1. LA VIOLACION DIRECTA DE LA CONSTITUCION

La Corte Suprema de Justicia ha sentado como “criterio doctrinario pacífica y universalmente admitido”, en sentencia de Corte Plena de 26-2-85, el que:

“la inconstitucionalidad de una determinada norma resulta siempre excepcional y que, en los casos en que existan diversas posibilidades de interpretación, debe preferirse siempre aquélla que armonice el texto constitucional con el de la norma en discusión. Por otra parte, las violaciones a la Constitución que den origen a la nulidad de los actos del Poder Ejecutivo Nacional deben ser directas; no surgir de meros planteamientos teóricos o de la eventual colisión entre la norma que se impugna y alguna otra que corresponda a la legislación ordinaria. Si bastara el presunto choque entre una disposición emanada del Poder Ejecutivo y alguna norma legal para concluir en la inconstitucionalidad de la primera, carecería de sentido el principio de la legalidad y la inconstitucionalidad arroparía todo supuesto de contradicción entre normas de diferentes jerarquías”^{1 bis}.

Ahora bien, en principio, podría admitirse que cualquier violación directa de una norma constitucional por un acto estatal, podría dar origen a la interposición de la acción. La violación directa de la

1. Véase sentencia de la CSJ en SPA de 13-2-68 en *GF.*, N° 59, 1969, pp. 85 y 86.

1^{bis}. Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 22, Caracas, 1985, pp. 164 y 165.

Constitución, por supuesto no implica que no puedan estar violadas también, normas de rango inferior.

Sin embargo, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia establece en este campo una restricción en su artículo 133:

“Art 133. La infracción del artículo 117 de la Constitución no podrá invocarse como fundamento de la acción *o* del recurso a que se refieren los artículos 112 y 121 de esta Ley, sino cuando otra disposición de aquélla haya sido directamente infringida por el acto cuya nulidad se solicita”.

Conforme a esta norma, la sola violación del artículo 117 de la Constitución, que dispone que “La Constitución y las Leyes definen las atribuciones del Poder Público, y a ellas debe sujetarse su ejercicio”, no puede servir de fundamento a una acción de inconstitucionalidad. Si se alega incompetencia de orden constitucional debe indicarse la otra norma constitucional directamente violada².

La norma, en todo caso, está ubicada en el Capítulo relativo a las “Disposiciones comunes a los juicios de nulidad de los actos de efectos generales o de actos de efectos particulares”, por lo que la restricción que contiene se aplica por igual a las acciones de inconstitucionalidad y a las acciones contencioso-administrativas de anulación de efectos generales o particulares. Dede destacarse que, en particular, la Corte Suprema de Justicia estableció una tradicional doctrina jurisprudencial para rechazar los recursos contencioso-administrativos, de anulación basados en la sola violación del artículo 117 de la Constitución, exigiendo siempre que, además, debían indicarse las normas legales atributivas de competencias que se dicen violadas. La Ley ha extendido el principio a todos los recursos de nulidad, y por tanto, el ámbito del recurso de inconstitucionalidad. En todo caso, la violación del artículo 117 de la Constitución además de otra norma constitucional, daría origen al vicio de incompetencia constitucional que se analizará más adelante.

Ahora interesa insistir en los casos de inconstitucionalidad fundamentados en la violación directa de una norma constitucional, particularmente aquellas que consagran derechos y garantías constitucionales y que imponen normas de conducta a funcionarios y órganos del Estado. En estos casos de violación directa de la Constitución, por supuesto, debe haber una colisión evidente entre el acto estatal impugnado y la Constitución para que el recurso de inconstitucionalidad sea procedente. Tal como lo ha señalado la Procuraduría General de la República:

“La doctrina ha observado que para que la incompatibilidad entre una Ley y la Constitución produzca la nulidad de aquélla, debe ser evidente, es decir, debe consistir en una verdadera colisión, como lo exige el ordinal

2. En la sentencia de la CSJ en SPA de 4-4-74, en *GO.*, N° 1.657, Extraordinaria de 7-6-74, pp. 2 y 3, la Corte, sin embargo, estimó que una Ley estatal era inconstitucional por violación del Art. 117 de la Constitución Nacional al no haberse dictado conforme a lo pautado en la Constitución del Estado respectivo.

3º del artículo 215 de nuestra Carta Fundamental: "Colisión da idea de contradicción evidente de violación grosera de la Constitución. Cuando al comparar la Ley con la Constitución se advierte, sin gran esfuerzo interpretativo, que aquélla no está de acuerdo con ésta, se puede hablar de inconstitucionalidad manifiesta y sólo en estos casos deberá la Corte anular las leyes nacionales o estatales, los reglamentos y las ordenanzas o acuerdos municipales. En cambio, para los demás actos estatales bastará la simple violación, comprendiendo en ella la infracción de los motivos y móviles de la Constitución" (José Guillermo Andueza. *La Jurisdicción Constitucional en el Derecho Venezolano*, Sección de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela, Caracas 1955, pág. 78).

Dadas las repercusiones que una decisión de inconstitucionalidad puede originar, el Alto Tribunal deberá extremar la prudencia en los casos de inconstitucionalidad de leyes: "se debe presumir que el Poder Legislativo, coordinado y no subordinado al Poder Judicial, ha obrado correctamente y en observancia de la Constitución; la Corte solamente puede anular el trabajo legislativo si su inconstitucionalidad está fuera de duda. Se debe evidenciar claramente una violación de una disposición positiva de la Constitución; no es suficiente que un acto legislativo esté contra el espíritu de la Constitución como dijo la Corte en 1873... Debe limitarse el Juez a comparar con la Constitución la ley sometida a su examen y admitir ésta si la estricta interpretación del texto constitucional no la excluye" (Wolf, Ernesto: *Tratado de Derecho Constitucional Venezolano*, Tipografía Americana, Caracas, 1945, Tomo II, pág. 177).

Nuestro máximo Tribunal ha expresado el principio que deberá guiarlo al examinar la constitucionalidad de leyes en el sentido restrictivo que es el único admisible, a saber: que su control constitucional es ajeno al examen de la ley desde el punto de vista de su utilidad, que la Corte no debe juzgar o contemplar la conveniencia o inconveniencia, ni sus dificultades de aplicación, ni sus consecuencias o efectos beneficiosos o no (Sentencia de la extinguida Corte Federal, de 2 de febrero de 1943, comentada por Wolf, *ob. cit.*, tomo II, pág. 184)"³.

La acción de inconstitucionalidad implica, por tanto, la confrontación entre el acto que se considera viciado y las normas Constitucionales presuntamente infringidas por éste; por lo que el acto que se impugna debe ser un acto estatal dictado, generalmente, en ejecución de competencias constitucionales. Tal como lo ha señalado la Corte:

"Si tales normas (constitucionales) condicionan el acto, es decir, determinan, por ejemplo, la finalidad de éste, la autoridad competente para realizarlo, o los requisitos intrínsecos o extrínsecos cuyo cumplimiento puede afectar su validez la acción o recurso dirigido a anularlo, por colidir con la Constitución, es de inconstitucionalidad. Pero si el acto no es regulado por una disposición de la Carta Fundamental sino por una Ley, la contravención a éstas u otras irregularidades menos aparentes que la

3. Véase *Doctrina PGR 1964*, Caracas, 1965, pp. 156 y 157.

doctrina denominada exceso, abuso o desviación de poder, dan lugar a una acción o recurso de ilegalidad”⁴.

Esto lo precisó aún más la Corte Suprema de Justicia, en una Sentencia de 1964, en los términos siguientes:

“Para que proceda la inconstitucionalidad de una disposición legal, es preciso que el contenido de la norma cuestionada colida con una disposición constitucional. Ahora bien, los principios inherentes a la carga de la prueba no figuran dentro del ordenamiento constitucional, ya que el sector jurídico en el cual se ubican las normas relativas a la regulación de la actividad probatoria, está constituido por el derecho sustantivo y por el derecho procesal.

De aquí, que todo lo relativo al régimen jurídico de la prueba, inclusive lo referente a la carga de la misma, aparezca debidamente regulado por la legislación civil y penal, así como en leyes especiales.

La propia Constitución, en su artículo 68, al consagrar el derecho que todos los ciudadanos tienen de utilizar los órganos de la administración de justicia para la defensa de sus derechos e intereses, delega en la ley la fijación de los términos y condiciones para la tramitación de las pretensiones propuestas ante los órganos jurisdiccionales. Y, precisamente, la actividad probatoria forma parte de esa tramitación judicial

De lo expuesto se deduce que no estando consagrados expresamente ni implícitamente dentro del ordenamiento constitucional, los principios referentes a la carga probatoria, no puede existir la inconstitucionalidad del artículo 28 de la Ley de Enriquecimiento Ilícito”⁵.

La inconstitucionalidad, por tanto, ha dicho la Corte, no puede “surgir de meros planteamientos teóricos o de la eventual colisión entre la norma que se impugna y alguna otra que corresponda a la legislación ordinaria”⁶, sino que tiene que ser el resultado de la violación directa de una norma constitucional. Esta doctrina, dijo la Corte Suprema en sentencia de 1983:

“...tiene ahora respaldo legal. En efecto, el artículo 133 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, al establecer que la sola denuncia de infracción del artículo 117 de la Constitución⁷ no podrá invocarse como fundamento de la acción y del recurso a que se refieren los artículos 112 y 121 *ejusdem*, sino que se requiere la denuncia de otra disposición de aquélla que “haya sido directamente infringida por el acto cuya nul-

4. Véase sentencia de la CSJ en SPA de 13-2-68 en *GF.*, N° 59, 1969, pp. 83 a 86. Cfr. sentencia de la CSJ en SPA de 20-12-67 en *GF.*, N° 58, 1967, pp. 162 a 169.

5. Véase sentencia de la CSJ en SPA de 11-8-64 en *GF.*, N° 45, 1964, pp. 182 a 185.

6. Véase sentencia de la Corte Plena de 26-2-85 en *Revista de Derecho Público*, N° 22, EJV, Caracas, 1985, p. 164.

7. Este artículo 117 establece lo siguiente: “La Constitución y las leyes definen las atribuciones del Poder Público, y a ellas debe sujetarse su ejercicio”.

dad se solicita”, está señalando que la violación indirecta de una norma constitucional no podrá constituir fundamento del recurso de inconstitucionalidad... Afinando los conceptos expuestos... podría agregarse que existe recurso por violación directa de la Carta Fundamental, cuando sea factible llegar a la solución positiva o negativa del problema planteado con la exclusiva aplicación de las normas constitucionales violadas”⁸.

Por otra parte, también ha sostenido la Corte Suprema que no toda norma constitucional violada puede servir de fundamento a la acción popular; y al contrario, con frecuencia ha exigido la Corte, que tiene que tratarse de una norma directamente operativa⁹, no admitiendo el recurso cuando se alegan violaciones de normas programáticas¹⁰.

La Corte Suprema en tal sentido ha señalado lo siguiente, con motivo de impugnación de unas normas de la Ley Orgánica del Poder Judicial:

“Respecto a la alegada violación del artículo 207 de la Constitución, la Corte observa que dicha disposición dice: “La Ley proveerá lo conducente para el establecimiento de la carrera judicial y para asegurar la idoneidad, estabilidad e independencia de los jueces y establecerá las normas relativas a la competencia, organización y funcionamiento de los Tribunales en cuanto no esté previsto en esta Constitución”. No se viola dicho artículo cuando se dictan normas para la designación de los Jueces antes de haber sido promulgada la Ley que establezca la carrera judicial, por diversas razones: la Constitución usa la expresión “La ley proveerá lo conducente para el establecimiento de la carrera judicial...”. lo cual hace procedente recordar que esta Corte al decidir en mayo del presente año una solicitud de nulidad de determinado artículo del Código Civil, estableció que la Constitución distingue entre sus cláusulas directamente operativas, que preceptúan autónomamente, y son completas y suficientes hasta agotar los requisitos sustantivos y procesales para su aplicación, y las mediatemente operativas o programáticas, que no pueden aplicarse sino cuando las complete la Legislación ulterior, por requerirlo así la letra y el contenido del precepto. No puede fundarse una declaratoria de inconstitucionalidad —según dicho fallo— en las cláusulas programáticas hasta que el Legislador no las haya desenvuelto.

La disposición del artículo 207 de la Constitución que se refiere a la carrera judicial es una norma programática. A quien toca determinar el momento en el cual debe ser establecida en el país la carrera judicial es al Legislador, pero mientras éste no lo haga, la existencia de esa norma programática no puede menoscabar la potestad de que está investido constitucionalmente el Congreso para legislar en lo relativo a la competencia,

8. Véase sentencia de la CSJ-SPA de 28-6-83 en *Revista de Derecho Público*, N° 15, EJV, Caracas, 1983, pp. 155-156.
9. Véase sentencias de la CSJ en CP de 12-9-69 en *GF.*, N° 65, 1969, p. 10; y en SPA de 25-5-69 en *GF.*, N° 64, 1969, p. 23 y sentencia de la CSJ en SPA de 13-2-68 en *GF.*, N° 59, 1969, pp. 85 y 86.
10. Sobre las normas programáticas de la Constitución, véase Allan R. Brewer-Carías, *Derecho Administrativo*, tomo I, Caracas, 1975, párrafo 7.

organización y funcionamiento de los Tribunales. A los efectos de robustecer la doctrina de esta Corte es de hacer notar que los redactores del Proyecto de Constitución concibieron el contenido del artículo 207, no en términos preceptivos, sino como un "desideratum" hacia el cual debe tender la organización judicial del país"¹¹

Sin embargo, esta doctrina no significa que el control de la constitucionalidad de las leyes no pueda realizarse basado en principios constitucionales. Por ejemplo, el artículo 50 de la Constitución expresamente establece que "La enumeración de los derechos y garantías contenida en esta Constitución no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ella". Por tanto, la Corte Suprema podría ejercer sus funciones de control de la constitucionalidad, basada en violaciones de derechos inherentes a la persona humana, no enumerados expresamente en el texto constitucional.

Por último debe mencionarse que la denuncia de inconstitucionalidad debe necesariamente plantear una "vinculación lógica, a través de una seria y necesaria motivación, entre el acto recurrido y la norma que se dice quebrantada por ésta"¹², por lo que la Corte ha considerado formalmente insuficientes las denuncias de infracciones de normas constitucionales cuando dicha vinculación no aparece en las denuncias.

Por tanto, para que proceda la impugnación, por inconstitucionalidad de, por ejemplo, una Ley, es necesaria la violación directa de la norma constitucional, que condiciona su emisión. Si la Ley no contradice la Constitución sino otra Ley, en realidad no se trataría de una inconstitucionalidad¹³ y a lo sumo, sólo derogación tácita de una Ley por otra. En estos casos se podría plantear la cuestión de la colisión entre Leyes y la Corte tendría que decidir cuál debería prevalecer. Sobre estos dos supuestos, la Doctrina de la Procuraduría General de la República ha sido expuesta, en los términos siguientes:

"Se dice que una norma jurídica es nula cuando no ha sido debidamente sometida a los requisitos de orden constitucional o legal que rigen su formación, o cuando su contenido se halla en contradicción con otra norma de jerarquía superior vigente en el momento en que aquélla deba entrar en vigor. La nulidad es la consecuencia obligada de un vicio que se halla en el origen mismo de la norma, que la invalida desde que nace y la hace inepta para producir efectos jurídicos.

Se trata, por lo tanto, de la discordancia entre esa específica norma y otra, a la cual la primera debe hallarse jerárquicamente subordinada.

Por otra parte, se habla de derogación tácita o implícita cuando existe una incompatibilidad absoluta y total entre una norma jurídica determinada y otra de igual o superior jerarquía, pero posterior a ella sin que

11. Véase sentencia de la CSJ en CP de 12-9-69 en *GF.*, N° 65, 1969, pp. 10 y ss.

12. Véase sentencia de la CSJ en SPA de 21-12-67, en *GF.*, N° 58, 1968, p. 68.

13. Véase la sentencia de CF de 2-6-58 en *GF.*, N° 20, 1958, p. 110.

ésta contenga una cláusula derogatoria expresa ni haga referencia alguna a la norma anterior, “con la importante y lógica consecuencia —dice Sánchez Covisa— que la ulterior derogación del precepto derogatorio no revive de nuevo el precepto derogado, salvo que el legislador manifieste su voluntad en este sentido” (Cfr. Sánchez Covisa, J.: *La vigencia temporal de la ley en el ordenamiento jurídico venezolano*, UCV, Caracas, 1956, p. 103)”¹⁴.

En todo caso la violación directa de la Constitución de que se trata, como fundamento de una acción de inconstitucionalidad, se refiere a la Constitución Nacional y no a las constituciones de los Estados. Por ello la Corte en Sala Político-Administrativa ha advertido que:

“las infracciones a las Constituciones de los Estados no otorgan, a los efectos de la competencia, categoría de recurso de inconstitucionalidad pues ésta deviene exclusivamente de posibles violaciones de preceptos contenidos en la Constitución Nacional”^{14bis}.

Ahora bien, en cuanto a la violación directa de la Constitución, para que proceda el recurso de inconstitucionalidad, debe señalarse que no sólo aquella se produce cuando hay contradicción o discordancia literal entre la ley, por ejemplo, y la Constitución, sino cuando también el legislador le da un contenido distinto a la Ley del querido por el constituyente o pretende alcanzar fines distintos a los consignados en la Constitución¹⁵. Tal como lo ha señalado la Procuraduría General de la República.

“Se viola la Constitución no solamente cuando existe una contradicción literal entre la norma constitucional y la norma legal, sino también cuando el legislador le da a la ley un contenido distinto al querido por el constituyente o cuando pretende alcanzar fines diferentes a los que se propuso la Constitución. El juez constitucional cuando conoce de una denuncia de inconstitucionalidad basada en el supuesto de que el legislador no ha acatado el propósito perseguido por el constituyente tiene que indagar cuál fue la finalidad que se propuso alcanzar el poder constituyente y cuál es la finalidad que se propone alcanzar el poder legislativo. Si de esta comparación resulta que las finalidades no son las mismas o son contradictorias, el juez deberá declarar la inconstitucionalidad de la Ley”¹⁶.

14. Véase *Doctrina PGR 1966*, Caracas, 1967, p. 73.

14^{bis}. Véase la sentencia de 30-11-89 en *Revista de Derecho Público* N° 40, Caracas, 1989, pp. 91-92.

15. La Corte Suprema, en este sentido ha declarado la inconstitucionalidad de una Ordenanza porque “viola el espíritu y propósito de una norma constitucional”. Véase sentencia de la CF., de 25-3-58 en GF., N° 19, 1958, p. 58.

16. Véase *Doctrina PGR 1969*, Caracas, 1970, p. 111. La Procuraduría sin embargo, anteriormente tenía otro criterio. En efecto, en 1974, señaló lo siguiente:

“La discordancia entre la Constitución y la Ley debe ser manifiesta para que se produzca la nulidad de esta última. Por lo mismo, la infracción de los móviles de aquélla —que jamás será evidente, sino que requerirá en todo caso de una labor interpretativa para hacerse patente—, no puede

Por supuesto, como sucede en materia de desviación de poder respecto de los actos administrativos, el problema de la determinación de la inconstitucionalidad por violación de los fines o móviles perseguidos por la Constitución, es un problema de prueba y de interpretación, correspondiendo la decisión, en cada caso, a la Corte Suprema. La Corte Suprema, en todo caso, ha declarado nulos actos estatales por violar "el espíritu y propósito" de normas constitucionales¹⁷, y en todo caso, los Reglamentos, cuando son contrarios al "espíritu, propósito y razón" de la Ley que ejecutan, conforme al artículo 215, ordinal 10º de la Constitución, también son susceptibles de impugnación por inconstitucionalidad.

Por otra parte, el acto estatal que puede ser impugnado por inconstitucionalidad, es aquel producido durante la vigencia de la Constitución que sirve de fundamento al recurso. Es decir, la inconstitucionalidad debe ser originaria, pues si es una inconstitucionalidad sobrevenida, en realidad se trataría de una derogación implícita del acto por el cambio de la Constitución. En tal sentido, la Procuraduría General de la República ha sido clara al distinguir ambos con-

ser causa de anulación del texto legal, sino cuando éste no puede ser susceptible de una interpretación más favorable. De allí que la violación de los motivos constitucionales sólo puede ser invocada, por regla general como causa de nulidad de los actos no legislativos, en particular los de naturaleza administrativa, tal como asienta el citado párrafo en su parte final: "En cambio, para los demás actos estatales bastará la simple violación, comprendiendo en ella la infracción de los motivos y móviles de la Constitución". En consecuencia, si una norma admite ser interpretada razonablemente en dos o más formas diferentes, habrá que acoger la que mejor armonice con la Ley Suprema: "En caso de duda, los jueces deben decidirse por la constitucionalidad, y tanto han de ajustar a esa regla su actuación, que no deben atribuir a la norma una inteligencia que provoque el problema de su validez cuando la controversia puede ser solucionada adoptando otra que desplace toda cuestión acerca de ese punto, y más aún si la interpretación que elimina el examen de la legitimidad es la que han adoptado los funcionarios encargados de aplicarla. Por lo demás, si la norma cuya validez se impugna es susceptible de una interpretación razonable que la concilie con la Constitución, no debe ser declarada ilegítima por incompatible con ella, y en el supuesto de que haya dos interpretaciones distintas, pero razonables ambas, y una de ellas, sin violentar el significado corriente de las palabras, la armoniza con la Constitución, en tanto que la otra la coloca frente a ella, el juez ha de inclinarse por la primera y evitar una declaración de inconstitucionalidad" (Ghigliani, A.: *Del Control Jurisdiccional de Constitucionalidad*, R. Depalma, Edit. B. A., 1951, pp. 90 y 91). Véase en *Doctrina PGR 1964*, Caracas, 1966, pp. 198 y 199.

17. Véase sentencia de la CF de 25-3-58 en *GF.*, N° 19, 1958, p. 58. En sentido contrario la Procuraduría General de la República ha sostenido que no puede ser causa de anulación de un texto legal la infracción de los móviles de la Constitución. Véase *Doctrina PGR, 1964*, Caracas, 1965, p. 158. En otra parte, sin embargo, la misma Procuraduría ha sostenido que se viola la Constitución cuando la ley pretende alcanzar fines diferentes a los propuestos por la Constitución, y no solamente cuando existe una contradicción literal entre la norma constitucional y la norma legal. Véase *Doctrina PGR, 1969*, Caracas, 1970, p. 111. En general sobre los diversos tipos de motivos de inconstitucionalidad de las leyes. Véase *Doctrina PGR, 1966*, Caracas, 1967, pp. 170 a 174.

ceptos, *inconstitucionalidad originaria y sobrevenida*, en los siguientes términos:

“Si se atiende al momento en que el vicio aparece, encontramos también dos clases de inconstitucionalidad: originaria y sobrevenida. La primera afecta a la regla jurídica desde el instante mismo de su nacimiento, porque ha sido dictada contra las previsiones de la Constitución, la segunda opera cuando una disposición legal originalmente perfecta se hace con posterioridad inconstitucional en virtud de una reforma de la Constitución, caso en el cual es preferible hablar de derogación implícita y no de inconstitucionalidad.

Al conjugar ambos criterios de clasificación del vicio, encontramos que la inconstitucionalidad originaria puede ser material o formal, pero en cambio no sucede lo mismo con la inconstitucionalidad sobrevenida o, más correctamente, con la derogación implícita o tácita, que sólo puede ser material. En efecto, se comprende perfectamente que una ley que desde su nacimiento quebranta la Constitución, ya sea por razones intrínsecas o extrínsecas, puede y debe ser declarada nula, puesto que en su formación no fueron respetados los límites —materiales o formales— que la Ley Superior impone a la potestad legítima de los órganos del Poder Público. Muy distinto es el caso de una ley producida con arreglo a las prescripciones constitucionales vigentes para la fecha de su promulgación: si posteriormente son modificadas aquellas prescripciones y como consecuencia de ello se produce una contradicción objetiva o material entre la ley y la nueva Constitución, es claro que la primera pierde su fuerza obligatoria, por cuanto resultaría inadmisibles tolerar, so pretexto de respeto a las situaciones preexistentes, la aplicación de una regla contraria al nuevo ideal jurídico del constituyente, y por tanto es preciso concluir en que la referida ley ha devenido inconstitucional, o en términos más propios —repetimos— ha quedado implícitamente derogada; pero si la reforma constitucional se ha limitado a modificar el mecanismo creador de las leyes, ya sea porque establece un procedimiento de formación diferente, o bien porque atribuye la facultad de dictarlas a un órgano distinto del anteriormente autorizado, y, por consiguiente, la contradicción entre la Constitución y la ley es tan sólo extrínseca o formal, la conclusión ha de ser otra: por cuanto nada se opone objetivamente a la aplicación de esa ley, toda vez que ella no repugna al ideal de justicia consagrado en la Constitución, y por cuanto además, dicha ley fue promulgada válidamente en su tiempo, lo razonable es que continúe vigente hasta que sea sancionada —conforme al nuevo mecanismo de producción del derecho— otra norma que la sustituye.

En síntesis: si el mandato de la regla jurídica es compatible con el de la Constitución, aquélla conserva su fuerza obligatoria hasta que sea derogada por una nueva regla, necesariamente creada con arreglo al nuevo procedimiento y emanada del órgano últimamente facultado para legislar. Así, pues, el único efecto de una modificación en las normas constitucionales relativas al modo de formación del ordenamiento jurídico, consiste en que, en lo sucesivo, toda disposición legislativa habrá de ser producida

conforme al nuevo sistema ideado por el constituyente, y queda a salvo la vigencia de las dictadas anteriormente de acuerdo con el sistema entonces imperante. Razones de seguridad jurídica y de integridad del derecho positivo así lo exigen, porque si se acogiera la solución contraria se llegaría al indeseable resultado de que, por una parte, jamás se podría poseer ni un mínimo grado de certeza acerca de la constitucionalidad de las leyes, y, por otra parte, cada vez que el constituyente decidiese modificar la competencia o el procedimiento para legislar, se producirían enormes vacíos en el ordenamiento jurídico, pues gran cantidad de cuerpos legales quedarían implícitamente derogados”¹⁸.

2. LA INCOMPETENCIA DE ORDEN CONSTITUCIONAL

La competencia es uno de los requisitos de validez de todos los actos estatales. Tal como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia:

“...la actividad del Estado y la de todas las personas que dentro del mismo ejercen funciones públicas, debe estar estrictamente ceñida a las facultades que expresamente se les señalen. Cualquier extralimitación en el ejercicio de estas atribuciones vicia de ilegalidad el acto de que se trate, y su nulidad debe ser declarada si así fuere solicitada. Es este el principio de legalidad sobre el cual debe descansar el Estado de Derecho... la competencia, o sea, la aptitud legal de los órganos de la Administración, no se presume; ella debe emerger del texto expreso de una regla de derecho”¹⁹.

El principio, por supuesto, se aplica al ámbito constitucional. Los órganos del Estado cuyas atribuciones están previstas en la Constitución deben ceñirse, estrictamente, a las previsiones del texto fundamental. En este ámbito constitucional, por supuesto, la competencia tampoco se presume, sino que tiene que ser expresa.

Ahora bien, los supuestos de incompetencia constitucional son básicamente tres: usurpación de autoridad, usurpación de funciones y extralimitación de atribuciones. Véamoslos separadamente.

A. La usurpación de autoridad

Tal como lo hemos señalado en otro lugar, el usurpador de autoridad es aquél que la ejerce y realiza sin ningún tipo de investidura, ni regular ni prescrita. El concepto de usurpación, en este caso, emerge cuando una persona que no tiene *auctoritas* actúa como autoridad²⁰. De ahí que, como lo señala expresamente el artículo 119 de la Constitución, “Toda autoridad usurpada es ineficaz, y sus actos son nulos”.

18. Véase *Doctrina de la PGR, 1966*, Caracas, 1967, pp. 171 y 172.

19. Véase sentencia de la CSJ en SPA de 11-8-65 en *GO.*, N° 27.845, de 22-9-65, pp. 207-324.

20. Véase Allan R. Brewer-Carías, *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana*, Caracas, 1964, p. 59.

La usurpación de autoridad, por tanto, es un vicio de orden constitucional, una incompetencia constitucional; pues la Constitución no puede ceder ante situaciones de hecho o de fuerza. Por ello, el propio texto fundamental establece que “Esta Constitución no perderá su vigencia si dejare de observarse por acto de fuerza o fuere derogada por cualquier otro medio distinto del que ella misma dispone”²¹.

Pero, en todo caso, la figura del usurpador de autoridad debe ser distinguida de la del funcionario de hecho. En ambos casos se trata de la asunción de funciones sin investidura, en forma irregular, pero en el primer caso no hay fines plausibles, en cambio en el segundo caso sí los hay²². En el caso del funcionario de hecho, a pesar de la irregularidad de la investidura, en virtud de los fines perseguidos, los actos jurídicos manifestados exteriormente deben producir respecto de terceros en general, y del público, los mismos efectos que tendrían como si hubiesen sido emanados de agentes regulares. Esta situación del funcionario de hecho la acepta la propia Constitución.

En efecto, en su artículo 250, al señalar que la Constitución “no perderá su vigencia si dejare de observarse por acto de fuerza o fuere derogada por cualquier otro medio del que ella misma dispone”, agrega que “En tal eventualidad, todo ciudadano, investido o no de autoridad, tendrá el deber de colaborar en el restablecimiento de su efectiva vigencia”.

No hay duda, los actos que puedan haber sido cumplidos en esta forma, de hecho, por quien no estuviere investido de autoridad, no podrían considerarse como viciados de “usurpación de autoridad”, por lo que no estarían viciados de inconstitucionalidad.

B. La usurpación de funciones

De acuerdo a lo preceptuado por la Constitución. “Cada una de las ramas del Poder Público tiene sus funciones propias...”²³, por lo que existe usurpación de funciones cuando un órgano en ejercicio de una rama del Poder Público realiza funciones que le corresponden a otro órgano distinto en ejercicio de otra rama del Poder Público²⁴. Existe,

21. Art. 250.

22. Tal como lo señala César A. Quintero, “La usurpación, a diferencia de la función de hecho, es una figura no plausible. El usurpador viene a ser, pues, el que dolosa o violentamente desaloja de su cargo al titular legítimo para ocuparlo él, o el que sin título alguno, y en ausencia de toda necesidad y aprobación colectiva, asume su cargo, o se mantiene en el que tenía después de haber expirado la vigencia de su auténtica investidura”, en *Los Decretos con valor de Ley*, Madrid, 1958, p. 87.

23. Art. 118.

24. Sobre la noción de usurpación de funciones véase Allan R. Brewer-Carías, *Las Instituciones del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana*, cit., pp. 60 y ss. En la jurisprudencia de la Corte, véase en Allan R. Brewer-Carías, *Jurisprudencia de la Corte Suprema 1930-1974 y Estudios de Derecho Administrativo*, tomo I, Caracas, 1975, pp. 158 y ss.; y tomo III, vol. I, Caracas, 1976, pp. 308 y ss.

por tanto, usurpación de funciones cuando, por ejemplo, un órgano del Poder Ejecutivo realiza funciones atribuidas al Congreso y dicta actos reservados al mismo, o cuando las Cámaras Legislativas o Asambleas Legislativas asumen funciones reservadas a los órganos ejecutivos, como por ejemplo, el nombramiento de funcionarios públicos²⁵; también existe usurpación de funciones, cuando los órganos del Poder Municipal realizan funciones reservadas a los órganos de Poder Nacional; por ejemplo, en materia de establecimiento de impuestos²⁶, o cuando los órganos ejecutivos nacionales o estatales realizan funciones que corresponden a los órganos municipales²⁷.

En todos estos casos, la incompetencia constitucional se manifiesta en la invasión o interferencia entre las diversas funciones que realizan los órganos que ejercen el Poder Público, en una forma no autorizada en la Constitución. Se trata, de la forma más burda y radical de incompetencia.

C. La extralimitación de atribuciones

A nivel constitucional, también puede haber incompetencia cuando un órgano del Estado se extralimita en el ejercicio de sus atribuciones o realiza atribuciones para las cuales no está autorizado, pero sin invadir atribuciones conferidas a otros órganos estatales. La extralimitación de atribuciones en sí misma, no sólo es, por tanto, un vicio de ilegalidad, como lo hemos sostenido en relación a los actos administrativos²⁸, sino que también puede tratarse de un vicio de inconstitucionalidad.

Por otra parte, está expresamente previsto en la Constitución en relación a los actos privativos de las Cámaras Legislativas, en la forma siguiente:

“Art. 159. Los actos de los cuerpos legislativos en ejercicio de sus atribuciones privativas no estarán sometidos al veto, examen o control de los otros poderes, salvo lo que esta Constitución establece sobre *extralimitación de atribuciones*”.

Aparte de que, en realidad, la Constitución no establece nada, expresamente, sobre la extralimitación de atribuciones, esta noción se identifica con la incompetencia de orden constitucional derivada de cual-

25. Véase sentencia de la CSJ-SPA de 14-3-62 en GF., N° 35, 1962, pp. 177 y ss.

26. Véanse todas las sentencias citadas en Allan R. Brewer-Carías, *Jurisprudencia de la Corte Suprema 1930-1974 y Estudios de Derecho Administrativo*, tomo II, Caracas, 1976, pp. 449 y ss.

27. Véase por ejemplo las sentencias de la CSJ en SPA de 14-3-62, en GF., N° 35, 1962, pp. 186 y ss.; y de 7-5-70 en GF., N° 68, 1970.

28. Véase Allan R. Brewer-Carías, *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana*, cit., p. 63.

quier violación de la Constitución. Tal como lo ha precisado la Corte Suprema de Justicia:

“...solamente cuando los cuerpos legislativos, en ejercicio de sus atribuciones privativas, *“se extralimiten contrariando lo que sobre la materia establece la misma Constitución”*, podrá esta Corte declarar la nulidad de tales actos...”.

“Es entendido, de acuerdo con el artículo 159 de la Carta Fundamental, que los cuerpos legislativos incurren en extralimitación de atribuciones cuando contravienen lo previsto en la Constitución, al hacer uso de sus atribuciones privativas”²⁹.

Conforme a esta decisión, los actos legislativos de efectos generales podrían ser impugnados por inconstitucionalidad, por extralimitación de atribuciones, cuando al dictarlos, las Cámaras Legislativas contravinieren lo previsto en la Constitución o lo que sobre la materia establece la Constitución. De ello resulta, que la extralimitación de atribuciones en el orden constitucional se identifica con toda violación de la Constitución por los órganos que realizan sus funciones en ejecución directa de la misma.

29. Véase sentencia de la CSJ en CP de 12-6-68 en publicación del Senado de la República, *Juicio ante la Corte Suprema de Justicia*, Caracas, julio de 1968, pp. 193, 195 y 201.

IV. EL PROCEDIMIENTO ANTE LA JURISDICCION CONSTITUCIONAL

1. LA REGULACION DEL PROCEDIMIENTO

La Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, contrariamente a lo que establecía la Ley Orgánica de la Corte Federal, ha previsto normas detalladas de procedimiento en los casos de recursos de nulidad, clasificadas en dos, tomando como base los actos recurridos: hay normas precisas para los juicios de nulidad de actos estatales de efectos generales y normas específicas para los juicios de nulidad de los actos administrativos de efectos particulares¹.

Las normas relativas a los juicios de nulidad de los actos de efectos generales se aplican, por tanto, por igual, tanto al procedimiento en los casos de acción popular de inconstitucionalidad, como al procedimiento en los casos de un recurso contencioso-administrativo de anulación contra un acto administrativo de efectos generales por razones de ilegalidad y de inconstitucionalidad.

Pero, por supuesto, la Ley Orgánica de la Corte no ha establecido una regulación detallada de todas las normas de procedimiento, por lo que supletoriamente, rigen los preceptos del Código de Procedimiento Civil. En dos normas hace referencia a ello, aun cuando sin la debida correlación:

“Art. 81. Las acciones o recursos de que conozca la Corte, se tramitarán de acuerdo con los procedimientos establecidos en los Códigos y Leyes nacionales, a menos que en la presente Ley o su Reglamento Interno, se señale un procedimiento especial”.

“Art. 88. Los reglas del Código de Procedimiento Civil regirán como normas supletorias en los procedimientos que cursen ante la Corte”.

De estas disposiciones resulta que las normas básicas de procedimiento son las previstas en el Código de Procedimiento Civil y en los otros Códigos y Leyes nacionales, salvo en lo que respecta a las normas particulares que la propia Ley Orgánica establece. Pero para no dejar, en materia de procedimiento, posibilidad alguna de ausencia de procedimiento, la propia Ley Orgánica otorga a la Corte el poder inquisitorio necesario para precisar las normas de procedimiento en ausencia de las mismas, en los siguientes términos:

1. Secciones segunda y tercera del capítulo II del Título V, LOCSJ.

“Art 102. Cuando ni en esta Ley, ni en los Códigos y otras Leyes nacionales se prevea un procedimiento especial a seguir, la Corte podrá aplicar el que juzgue más conveniente, de acuerdo con la naturaleza del caso”.

Además, la Ley permite a la Corte, la posibilidad, aun de oficio, de reducir los plazos establecidos en la Ley, “si lo exige la urgencia del caso”. A tal efecto el artículo 135 establece lo siguiente:

“Art. 135. A solicitud de parte y aun de oficio, la Corte podrá reducir los plazos establecidos en las dos Secciones anteriores, si lo exige la urgencia del caso, y procederá a sentenciar sin más trámites.

Se considerarán de urgente decisión, los conflictos que se susciten entre funcionarios u órganos del Poder Público.

La Corte podrá dictar sentencia definitiva, sin relación ni informes, cuando el asunto fuere de mero derecho. De igual modo se procederá en el caso al que se refiere el ordinal 6º del artículo 42 de esta Ley”.

En todo caso, en las líneas que siguen nos limitaremos a comentar las normas procedimentales que, en forma especial, establece la Ley Orgánica de la Corte en relación al procedimiento en los recursos de inconstitucionalidad.

2. LA INICIACION DEL PROCEDIMIENTO

A. Requisitos del libelo

a. *Precisión del órgano jurisdiccional*

Tal como se ha señalado anteriormente, tiene competencia para conocer de la acción de inconstitucionalidad, la Corte Suprema de Justicia en Corte Plena². Por supuesto estas mismas normas de procedimiento se aplican en relación a los recursos contencioso-administrativos contra actos administrativos de efectos generales ante la Sala Político-Administrativa. Por tanto, el primer requisito del libelo de la acción popular de inconstitucionalidad es la indicación del órgano jurisdiccional competente. Tal como lo establece la Ley Orgánica de la Corte Suprema.

“Art. 83. Las demandas o solicitudes se dirigirán a la Corte Suprema de Justicia, pero se indicará en ellas la Sala a que corresponda el conocimiento del asunto a menos que éste fuere de la competencia de Corte en Pleno.

Sin embargo, la omisión de este último requisito no impedirá que se remita a la Sala correspondiente la demanda, solicitud, expediente o escrito enviado por error a otra Sala o a la Corte en Pleno, cuando evidentemente le compete el conocimiento del asunto. En caso de duda, decidirá la Corte en Pleno”.

2. Art. 43.

b. *Contenido del libelo*

La jurisprudencia de la Corte Suprema, en los últimos años, ha venido precisando el contenido del libelo en las acciones populares de inconstitucionalidad.

En efecto, tratándose de una acción de inconstitucionalidad, ante todo debe identificarse, con claridad, el acto impugnado. La Corte, en una sentencia del 23 de enero de 1969 señaló lo siguiente:

“En el escrito fechado el 19 del corriente, que encabeza estas actuaciones, el doctor Francisco Espinoza Prieto, solicitó que “este Supremo Tribunal declare la nulidad por inconstitucionalidad de todos y cada uno de los actos y actuaciones que desde el 2 de enero de 1969 inclusive, ha realizado y pueda realizar en el futuro... la Comisión Delegada constituida el 31 de diciembre de 1968” por los Diputados que fueron designados, en esa misma fecha, por la Asamblea Legislativa del Estado Nueva Esparta; y como de acuerdo con sus atribuciones, la Corte no puede anular sino actuaciones real y efectivamente cumplidas por otros órganos del Poder Público, y en dicho escrito no indica el solicitante ninguno de los actos cuya nulidad demanda, *señalamiento que es indispensable al ejercer acciones como la propuesta*, se declara inadmisibles, por contraria a derecho, la referida solicitud”³.

Pero además de la indicación del acto impugnado, la Corte venía exigiendo que se indicaran en el libelo, con precisión, las normas constitucionales violadas. En efecto, en una sentencia de 14 de diciembre de 1950, la antigua Corte Federal y de Casación señaló:

“Parece que también se ataca la Resolución mencionada alegando abuso de poder por parte del funcionario que la dictó, al imputarle que “ha violado las Disposiciones del Decreto contra el Acaparamiento y la Especulación”, y como no se determina cuáles son el artículo o artículos de la susodicha Ley penal que se consideran infringidos, ni se exponen las razones en que se funda la denuncia de esas violaciones, se hace también imposible en este aspecto realizar el control jurisdiccional que tiene la Corte sobre los actos de las autoridades nacionales que estuvieron incursas en las situaciones previstas por el artículo 45 de la Carta Fundamental y así se declara”⁴.

La misma Corte Federal y de Casación, en una sentencia de 26 de noviembre de 1952, insistió en este mismo criterio en los términos siguientes:

“La Ley atribuye expresamente a la Corte Federal y de Casación, en Sala Plena, la declaración de nulidad, cuando sea procedente, de todos los actos a que se refiere el artículo 42 de la Constitución de la República,

3. Véase sentencia de la CSJ en SPA de 23-1-69 en *GF*, N° 63, 1969, p. 95.

4. Véase sentencia de la CFC en CP de 14-12-50 en *GF*., N° 6, 1950, p. 47.

emanados de autoridad nacional; y en general, de todos aquellos actos del Poder Público que sean violatorios de la misma Constitución. Pero en el presente caso no se ha solicitado la declaración de nulidad de las decisiones administrativas arriba señaladas con fundamento en la violación de determinada norma constitucional, sino que, simplemente, se las impugna de nulidad alegando que la primera de las Resoluciones citadas, no fue dictada por el funcionario competente sino por el Director de la Sección de Alquileres de la Comisión Nacional de Abastecimiento, quien carece de facultades para ello, y las otras no pueden tener ninguna validez por haber tenido por base aquella primera Resolución. No dice el impugnante cuál precepto constitucional infringieron los citados organismos administrativos al dictar las decisiones en referencia. Esgrimir como argumento la carencia de facultades, no es suficiente para fundamentar una violación de norma constitucional. Tal violación no se puede colegir por vía de deducciones sino que ha de descansar en razones amplias y suficientemente explícitas para poner en claro la cuestión de la inconstitucionalidad a fin de que la Corte, con base a tales alegatos, y sin suplir argumentaciones al peticionario o solicitante, pronuncie el veredicto a que haya lugar”⁵.

En el campo de denuncia de conflictos de leyes la Corte Suprema de Justicia, ha sido particularmente cuidadosa en esta exigencia de indicación precisa de los textos legales en conflicto. En una sentencia de 11 de agosto de 1964, la Corte ha señalado lo siguiente:

“Acerca de esta acción, el libelo de demanda hace la siguiente exposición: “La Ley de Enriquecimiento Ilícito, de 8 de octubre de 1948, colide con los artículos 35, 42, 44, 175, 195, 200, 209, 226, 261, 268 y 294 del Código de Enjuiciamiento Criminal. Estos mismos vicios tiene la sentencia recurrida. La Corte Suprema de Justicia está facultada para declarar la nulidad por colisión de Leyes en virtud del ordinal 5º del artículo 215 de la Constitución”.

A este párrafo del libelo se concreta y se limita la demanda en lo concerniente a la acción “de nulidad por colisión”, planteada por el actor, respecto de la cual la Corte observa:

En el libelo de la demanda se omiten de manera absoluta los artículos de la Ley de Enriquecimiento que el actor estima violatorios de la serie de artículos del Código de Enriquecimiento Criminal que enumera. Se omiten asimismo de manera absoluta, las razones y explicaciones en las cuales se basa el demandante para considerar en conflicto las normas legales. Ahora bien, la colisión de disposiciones legales, se pone en evidencia mediante el estudio comparativo que se haga de una y otra, como medio para determinar si su contenido, espíritu y alcance, se contradicen entre sí. Este examen es imposible hacerlo si como en el caso concreto, se desconocen las normas de una de las Leyes que se dicen colidir con las de otra.

Por ello, el artículo 237 del Código de Procedimiento Civil preceptúa que en el libelo debe determinarse con precisión la cosa que es objeto de la

5. Véase sentencia de la CFC en CP de 26-11-62 en *GF*, N° 12, 1952, p. 29.

demanda y las razones en que ésta se funda. Sin estas precisiones la demanda es defectuosa y no puede, lógicamente, prosperar. Del ordinal 5º del artículo 215 de la Constitución invocado por el demandante, se desprende la necesidad de determinar las normas que se creen en conflicto. El ordinal 5º dispone, en efecto, que compete a la Corte “resolver las colisiones que existan entre diversas disposiciones legales y declarar cuál de éstas debe prevalecer”. Para hacer tal señalamiento debe conocerse por medio del libelo cuáles son las disposiciones que el demandante considera que coliden, así como las razones en que sustenta tal creencia. No habiéndose hecho en el libelo tal especificación la acción intentada resulta impropcedente”⁶.

Pero la jurisprudencia de la Corte no se ha limitado a exigir la especificación precisa, en el libelo de la acción, de las disposiciones legales que se impugnan y las normas constitucionales que se dicen violadas, sino también ha exigido que se indiquen en el libelo, las razones en que se funda la acción. En una sentencia del 14 de diciembre de 1950, la Corte Federal y de Casación ya había señalado lo siguiente:

“Parece que el peticionario imputa al Ministro de Fomento la violación de la Constitución Nacional en cuanto se refiere al principio de la igualdad de los venezolanos ante la Ley; empero, a simple vista destaca la carencia de fundamentos, motivos o razones en que finca esta imputación, pues se limita a manifestar que con la sedicente violación ha creado un privilegio de apreciación y sentado un funesto precedente en la vida jurídico-social de la República, de manera tal, que se hace imposible ejercer el control jurisdiccional que este Alto Tribunal tiene, por la Constitución, sobre los actos del Poder Público, violatorios de ella, por lo que se concluye que dada la vaguedad de que adolece la acusación de inconstitucionalidad, no se encuentra materia sobre qué decidir, y así se declara”⁷.

Todos estos principios y exigencias jurisprudenciales en torno al contenido del libelo o escrito de la acción popular de inconstitucionalidad, han sido recogidos en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en cuyo artículo 113 se establece lo siguiente:

“Artículo 113. En el libelo de la demanda se indicará con toda precisión el acto impugnado, las disposiciones constitucionales o legales cuya violación se denuncia y las razones de hecho y de derecho en que se funde la acción. Si la nulidad se concreta a determinados artículos a ellos se hará mención expresa en la solicitud indicándose respecto de cada uno la motivación pertinente.

6. Véase sentencia de la CSJ en SPA de 1-8-64, en *GF*, N° 45, 1964, pp. 185-186.

7. Véase sentencia de la CFC en CP de 14-12-50 en *GF*, N° 6, 1950, pp. 46 y 47.

Junto con dicho escrito el solicitante acompañará un ejemplar o copia del acto impugnado, el instrumento que acredite el carácter con que actúa, si no lo hace en nombre propio, y los documentos que quiera hacer valer en apoyo de su solicitud”.

Con base en esta norma la Corte Suprema de Justicia en Sala Plena, en Sentencia de 24-5-88, declaró improcedente una acción de inconstitucionalidad, por imprecisión en los fundamentos expuestos en el libelo, así:

“3º) En cuanto a la nulidad solicitada del ordinal 10 del artículo 15 de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio, se observa:

El examen de una acción o recurso de inconstitucionalidad, supone la confrontación entre el acto o norma que se considera viciado y las normas de la Constitución presuntamente infringidas por éste o ésta; en el caso de autos, de acuerdo con la transcripción hecha en el Capítulo I de este fallo y salvo la mención de los artículos 176 y 177 de la Constitución en la primera página del escrito del recurso, los recurrentes se limitan a tratar de fundamentar su acción en frases tales como “declare la inconstitucionalidad de la citada norma”, porque se está tratando “de arrogar facultades que no le corresponden, lo cual la pone en conflicto con su propia razón de ser y, por ende, con los principios constitucionales que obligan al respecto de las obligaciones emanadas de los Tratados...”, frases que se consideran genéricas e imprecisas, que no permiten examinar a cabalidad el caso y, consiguientemente, dictaminar exactamente la conformidad o no de la norma recurrida con alguna o algunas disposiciones de la Constitución, pues la ligera mención de los artículos 176 y 177 que se acaba de citar, no permite establecer su infracción por parte del mencionado ordinal 10 del artículo 15 en estudio ^{7b1a}.

Ahora bien, en principio, el contenido del escrito de la acción determina el objeto del proceso, y por tanto, la materia respecto de la cual la Corte habrá de pronunciarse⁸. Respecto de ello, sin embargo, se plantea la cuestión de los poderes inquisitorios de la Corte Suprema en materia de control de la constitucionalidad, tal como se ha señalado anteriormente, por lo que en nuestro criterio, la Corte podría apreciar la inconstitucionalidad de un acto estatal, aun basándose en motivos no alegados por el recurrente, y declararlo nulo.

B. Presentación del libelo

Las acciones populares de inconstitucionalidad, tal como lo señala el artículo 83 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, deben

^{7b1a}. Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 35, Caracas, 1988, p. 107.

8. Así lo ha señalado la CFC en CP en sentencia de 26-11-52 en *GF*, N° 12, 1952, p. 27; y la CSJ en CP en sentencia de 15-3-62 en *GO*, N° 760 de 22-3-62.

presentarse ante el Secretario de la Corte Suprema de Justicia⁹, directamente, pudiéndose, sin embargo, presentarse ante tribunales ordinarios para ser remitidos a la Corte, cuando el recurrente no sea residente del Area Metropolitana de Caracas, tal como lo autoriza el artículo 85 de dicha Ley. Esto último, es, sin duda, una de las innovaciones importantes de la Ley.

En efecto, la antigua Ley Orgánica de la Corte Federal no establecía regulación alguna sobre la posibilidad de que el escrito de una acción que le correspondiera conocer, pudiera ser presentado ante otra autoridad judicial para que le fuera remitido posteriormente. El artículo 25 de dicha Ley se limitaba a señalar que "el escrito se interpondrá ante la Corte" con lo cual se limitaban, de hecho, las posibilidades de intentar acciones de esta naturaleza, por dificultades de traslado, a residentes del interior del país. El problema se planteaba, en todo caso, no sólo en las acciones populares de inconstitucionalidad, sino de los recursos contencioso-administrativos.

En este último campo, la Ley de la Carrera Administrativa, al establecer normas transitorias sobre el recurso contencioso-funcionarial, había previsto la posibilidad de que el escrito del recurso podía "ser consignado ante cualquier juez de la jurisdicción ordinaria, para su inmediata remisión al Tribunal de la Carrera Administrativa"¹⁰. En la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia se ha acogido este criterio, ahora con carácter general, para todos los procedimientos de inconstitucionalidad y contencioso-administrativos, en los términos siguientes:

"Art. 85. El demandante no residenciado en el área metropolitana de Caracas, podrá presentar su demanda o solicitud y la documentación que la acompañe, ante uno de los tribunales civiles que ejerza jurisdicción en el lugar donde tenga su residencia. El Tribunal dejará constancia de su presentación al pie de la demanda y en el Libro Diario y remitirá a la Corte el expediente debidamente foliado y sellado".

C. Recepción del escrito

Consignado el escrito de la acción directamente ante el Secretario de la Corte, o recibido dicho escrito, por éstos, en caso de que su presentación se haya hecho por ante un tribunal ordinario, el Secretario debe dar cuenta a la Corte de la solicitud¹¹, para que el Presidente disponga su remisión al Juzgado de Sustanciación. Tal como lo señala el artículo 114 de la Ley Orgánica:

9. Artículo 49, Ord. 3º de la Ley Orgánica de la CSJ.

10. Art. 73 de la Ley de Carrera Administrativa.

11. Entre las atribuciones del Secretario de la Corte está la siguiente (Art. 49, ordinal 3º): "Autorizar con su firma las diligencias de las partes, recibir las demandas, representaciones y cualesquiera otra clase de escritos o comunicaciones que les sean presentados en conformidad con la Ley, y dar cuenta de ellos a la Corte, de acuerdo con las instrucciones del Presidente".

“Art. 114. En la misma audiencia en que se dé cuenta de la solicitud, el Presidente dispondrá su remisión al Juzgado de Sustanciación junto con los anexos correspondientes”.

3. LA ADMISION DEL RECURSO

A. Aspectos generales

Una de las fallas fundamentales de la Ley Orgánica de la Corte Federal, tanto en el campo de la acción popular de inconstitucionalidad como en el contencioso-administrativo, fue la ausencia de previsiones, en el procedimiento, de la posibilidad de que la Corte adoptase una decisión de admisibilidad o inadmisibilidad del recurso, al inicio del procedimiento, como lo exigía la celeridad procesal¹². Este vacío legislativo implicaba que las cuestiones de admisibilidad o inadmisibilidad del recurso se decidían en la sentencia de fondo, con evidente perjuicio para las partes y la Corte, en tiempo y trámites que a la larga, resultaban inútiles.

La construcción jurisprudencial de los requisitos o condiciones de admisibilidad de los recursos contencioso-administrativos de anulación por la Corte, sin embargo fue provocando la necesidad de que éstos pudieran ser apreciados *in limine litis* sin necesidad de tener que esperar la decisión de fondo; y en una decisión de la Sala Político-Administrativa de 21 de noviembre de 1974, la Corte dejó claramente establecida la necesidad de adoptar una decisión sobre la admisibilidad de un recurso contencioso-administrativo de anulación “antes de proceder a sustanciarlo” y “en atención a razones de estricta economía procesal” para “determinar si están cumplidos los requisitos procesales para su admisibilidad”¹³. En esta forma se impuso la doctrina de que no era necesario sustanciar un recurso y decidir en la definitiva las cuestiones previas de inadmisibilidad que se plantearan, lo cual, sin duda, es una notable innovación respecto de los principios tradicionales del procedimiento civil ordinario.

Esta doctrina y jurisprudencia ha sido acogida por la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, al regular, tanto en el recurso de inconstitucionalidad como en el recurso contencioso-administrativo, dentro del procedimiento respectivo, la cuestión de la admisibilidad de los recursos, como cuestión previa, a cargo del respectivo Juzgado de Sustanciación.

12. Véase la crítica que formulamos en 1963 en Allan R. Brewer-Carías, *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana*, Caracas, 1964, pp. 372 y 373.

13. Véase sentencia de la CSJ en SPA de 21-11-74 en GO., N° 30.594 de 10-1-75, pp. 229-719 a 229-722.

B. El Juzgado de Sustanciación

La decisión sobre la admisión o no de la acción de inconstitucionalidad corresponde al Juzgado de Sustanciación, tal como lo señala la Ley Orgánica:

“Art. 115. El Juzgado de Sustanciación decidirá acerca de la admisión de la solicitud dentro de las tres audiencias siguientes a la del recibo del expediente...”.

En este caso, se trata de acciones de las cuales debe conocer la Corte Suprema en Pleno, por lo que “el Presidente, el Secretario y el Alguacil de la Corte constituyen el Juzgado de Sustanciación”¹⁴. En cambio, en materia contencioso-administrativa, como el conocimiento de la acción compete a la Sala Político-Administrativa, el Juzgado de Sustanciación se constituye con el Presidente, el Secretario y el Alguacil de la Sala¹⁵. Sin embargo, el artículo 27 de la Ley Orgánica prevé lo siguiente en torno al Juzgado de Sustanciación de la Sala Político-Administrativa:

“Art. 27. El Juzgado de Sustanciación de la Sala Político-Administrativa podrá constituirse con personas distintas a las señaladas... cuando así lo decida la Corte.

El Juzgado de Sustanciación, constituido en la forma prevista en este artículo, podrá instruir también las causas de que conozca la Corte en Pleno o las otras Salas, y podrá conferir comisión cuando fuere necesario o pertinente”.

C. La inadmisibilidad de la acción

a. *Los motivos de inadmisibilidad*

La decisión del Juzgado de Sustanciación puede ser, por supuesto, de inadmisibilidad de la acción. El artículo 115 de la Ley Orgánica precisa los motivos en los términos siguientes:

“Art. 115. ...El auto que declare inadmisibile la demanda será motivado y sólo podrá fundarse en alguna de las causales señaladas en los ordinales 1º, 2º, 3º y 4º primera parte del 5º, 6º y 7º del artículo 84 o en la cosa juzgada...”.

De acuerdo a esta remisión al artículo 84 de la Ley, que establece los casos en que “no se admitirá ninguna demanda o solicitud que se intente ante la Corte”, los motivos por los cuales el Juzgado de Sustanciación puede declarar inadmisibile un recurso de inconstitucionalidad son los siguientes:

14. Art. 26.

15. Art. 26.

- 1º Cuando así lo disponga la ley;
- 2º Si el conocimiento de la acción y el recurso compete a otro tribunal;
- 3º Si fuere evidente la caducidad de la acción o del recurso intentado;
- 4º Cuando se acumulen acciones que se excluyan mutuamente o cuyos procedimientos sean incompatibles;
- 5º Cuando no se acompañen los documentos indispensables para verificar si la acción es admisible;
- 6º Si contiene conceptos ofensivos o irrespetuosos o es de tal modo ininteligible o contradictoria que resulte imposible su tramitación;
- 7º Cuando sea manifiesta la falta de representación que se atribuya el actor; y
- 8º Cuando no haya cosa juzgada.

Veamos separadamente las implicaciones de estos diversos motivos de inadmisibilidad de la acción.

a'. *La prohibición legal*

El primero de los motivos de inadmisibilidad de la acción de inconstitucionalidad, se produce "cuando así lo disponga la Ley". Sin embargo, estando previsto el control de la constitucionalidad de los actos estatales en la Constitución, lo primero que habría que preguntarse es si "la Ley" puede excluir algún acto estatal del control de la constitucionalidad, sin incurrir, la propia Ley, en inconstitucionalidad por realizar dicha exclusión.

Anteriormente nos hemos referido a los actos cuyo control de la constitucionalidad no está expresamente establecido en las previsiones de la propia Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y hemos señalado cómo, en nuestro criterio, esa exclusión no sería óbice para que la Corte conociera de las acciones respectivas en virtud de las previsiones del artículo 215 de la Constitución.

Por lo demás, si el control está previsto en dicho artículo 215 de la Constitución, no podría plantearse la cuestión de inadmisibilidad de una acción respecto de alguno de los actos mencionados en la Constitución como susceptibles de ser controlados por la Corte Suprema.

b'. *La competencia de otro órgano jurisdiccional*

Esta causal de inadmisibilidad de la acción de inconstitucionalidad sólo tiene sentido cuando se trata de la imaginación de actos administrativos de efectos generales o de efectos particulares por razones de inconstitucionalidad, en cuyo caso, la competencia puede estar atribuida a otros órganos jurisdiccionales distintos a la Corte Suprema de Justicia en Pleno, conforme a las previsiones de las Disposiciones Transitorias de la Ley Orgánica¹⁶.

Sin embargo, si se trata de impugnación por la vía de acción de inconstitucionalidad contra actos estatales de rango y valor de Ley

16. Art. 180 y ss.

o de Reglamentos del Presidente de la República, difícilmente puede concebirse. La Constitución y la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia han establecido un monopolio, respecto del control concentrado de la constitucionalidad de esos actos estatales a favor de la Corte Suprema de Justicia en Pleno. Por tanto, no existe ningún supuesto en que haya atribuido el control de la constitucionalidad de actos estatales de efectos generales a otro órgano jurisdiccional distinto, salvo a la Sala Político Administrativa.

c'. *La "caducidad" de la acción*

La tercera de las causales de inadmisibilidad de la acción; conforme a la Ley Orgánica, se produciría "si fuere evidente la caducidad de la acción o del recurso intentado". Sin embargo, esta causal de inadmisibilidad no es procedente respecto de las acciones de inconstitucionalidad. Estas, conforme al artículo 134 de la Ley Orgánica, "podrán intentarse en cualquier tiempo" por lo que mal podrían, por tanto, caducar.

d'. *La acumulación de acciones*

Con esta causal de inadmisibilidad se sigue la orientación del artículo 239 del Código de Procedimiento Civil que prohíbe acumular "en una misma demanda acciones que se excluyan mutuamente, o que sean contrarias entre sí; ni las que por razón de la materia no correspondan al conocimiento del mismo Tribunal que ha de conocer de la principal; ni aquellas cuyos procedimientos legales sean incompatibles entre sí".

En particular, el problema de la acumulación de acciones se podría presentar entre los recursos de inconstitucionalidad y el recurso contencioso-administrativo de anulación, cuando se impugnen a la vez un acto administrativo de efectos individuales fundamentado en un acto estatal de rango y valor de ley, por razones de inconstitucionalidad.

Evidentemente en estos casos, no habría incompatibilidad entre los procedimientos ni ellos se excluyen entre sí. Por ello, en estos casos, no habría cuestión de inadmisibilidad, y la propia Ley Orgánica de la Corte establece lo siguiente:

"Art. 132. Cuando se demande la nulidad de un acto administrativo de efectos particulares y al mismo tiempo la del acto general que le sirva de fundamento, y se alegaren razones de inconstitucionalidad para impugnarlos, se seguirá el procedimiento establecido en la sección tercera de este Capítulo y el conocimiento de la acción y del recurso corresponderá a la Corte en Pleno".

En cambio, en el procedimiento de las demandas contra la República por la vía contencioso-administrativa prevista en los artículos 103 y siguientes de la Ley Orgánica de la Corte, y en el procedi-

miento del recurso de inconstitucionalidad, sí habría incompatibilidad y no podría acumularse, por lo que el contenido del artículo 131 de la Ley Orgánica no resulta adecuado.

e'. La ausencia de prueba de las condiciones de admisibilidad

En cuarto lugar se establece como motivo para declarar la inadmisibilidad de la acción popular de inconstitucionalidad, el supuesto de que "no se acompañen los documentos indispensables para verificar si la acción es admisible"; es decir, cuando el recurrente no prueba documentalmente el cumplimiento de las condiciones de admisibilidad del recurso.

En el caso de la acción de inconstitucionalidad, esta causal no tendría mayor sentido al no exigirse ni una legitimación activa particularmente especificada, ni un lapso de caducidad, dada la imprescriptibilidad del recurso, ni en forma expresa el agotamiento de las vías previas de revisión. Sin embargo, por vía de deducción, podría aplicarse esta causal en algunos supuestos.

En efecto, si bien no se establece en la acción de inconstitucionalidad, expresamente, como causal de inadmisibilidad, la ausencia de interés del recurrente, ello podría plantearse en virtud de la formulación del artículo 112. Este, en efecto, establece una legitimación activa para ejercer la acción popular de inconstitucionalidad, para "toda persona natural o jurídica plenamente capaz, que sea afectada en sus derechos o intereses" por el acto estatal de efectos generales que se impugna. Como consecuencia, si el accionante es incapaz, entredicho o inhabilitado, la Corte tendría que declarar inadmisibile la acción.

Por otra parte, de esta norma resultaría que el accionante, al introducir la acción, debe probar que sus "derechos o intereses" han sido afectados. Por supuesto no se trata aquí de un interés legítimo, sino de un simple interés, pero a la vez calificado. Por ejemplo, para impugnar una Ordenanza por inconstitucionalidad, consideramos que es necesario probar por ejemplo, que se es residente, al menos, del respectivo Municipio o Distrito, para que el simple interés a la constitucionalidad pueda verse lesionado por el acto inconstitucional.

Otro supuesto en el cual se aplicaría esta causal de inadmisibilidad de la acción de inconstitucionalidad, sería cuando no se acredite que se han agotado los recursos ordinarios constitucionalmente previstos previamente. Esto exige una aclaratoria.

La jurisprudencia de la Corte Suprema ha sido muy clara en los últimos años en exigir el agotamiento de la vía administrativa como requisito de admisibilidad de los recursos contencioso-administrativos de anulación; y el agotamiento del procedimiento administrativo previo a la demandas contra la República en vía contencioso-admi-

nistrativa¹⁷. La Corte Suprema en algunos casos, ha aplicado este mismo criterio en materia de la acción de inconstitucionalidad, por lo que en estos casos, el no acreditar que se han cumplido las vías previas de revisión respectivas podría dar lugar a considerar el recurso como inadmisibile.

En efecto, en una sentencia del 16 de enero de 1968, y con motivo de la aplicación del artículo 13, ordinal 5° que autoriza al Gobernador del Distrito Federal para "someter a la decisión de la Corte Suprema de Justicia las Ordenanzas, Acuerdos y Resoluciones del Concejo Municipal, cuando a su juicio, colidan con la Constitución Nacional o con otras leyes", la Corte Suprema de Justicia decidió lo siguiente:

"...al establecer el régimen actualmente vigente en el Distrito Federal el Legislador no quiso dejar en libertad al órgano ejecutivo del Municipio para ejercer *ad-libitum* la acción popular que, según la doctrina y la jurisprudencia, corresponde a todo ciudadano para atacar los actos generales violatorios de la Carta Fundamental, sino que le impuso el deber de someter a la decisión del correspondiente órgano jurisdiccional las Ordenanzas, resoluciones y acuerdos del Concejo Municipal cuando a su juicio colidieren con la Constitución o con las leyes. La interpretación de la norma legal que así lo establece (ordinal 5° del artículo 13) en concordancia con otra disposición de la misma Ley Orgánica del Distrito Federal (Ordinal 2° del artículo 14), conduce a la conclusión de que en casos como el de autos, tal recurso puede ser intentado por el Gobernador sólo contra los actos del Concejo Municipal que hayan quedado definitivamente firmes, esto es, contra aquellos respecto de los cuales se hayan agotado, sin éxito, el recurso ordinario de revisión por inconstitucionalidad que debe proponer dicho funcionario ante el mismo cuerpo, dentro del plazo que al efecto le señala la última de las citadas disposiciones"¹⁸.

Este criterio fue ratificado posteriormente por la Corte Suprema de Justicia en una sentencia del 5 de mayo de 1970, en los siguientes términos:

"Por cuanto de acuerdo con los términos de la demanda y demás actuaciones que forman este expediente, el acto legislativo cuya inconstitucionalidad se solicita, fue vetado por el Gobernador del Estado Nueva Esparta y devuelto a la Asamblea Legislativa para su reconsideración, en conformidad con el artículo 57 de la Constitución de dicho Estado; por cuanto no hay constancia en el expediente de que el proceso de reconsideración así iniciado haya concluido del modo previsto en la citada norma constitucional, lo cual abre la posibilidad de que la Asamblea Legislativa, en uso de sus

17. Véase Allan R. Brewer-Carías, *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana*, Caracas, 1964, pp. 357 y ss.

18. Véase sentencia de la CSJ en SPA de 16-1-68 en *GF.*, N° 59, 1968, pp. 47 y ss.

atribuciones legales, acoja o rechace las observaciones formuladas por el Gobernador, y que éste —también de acuerdo con la misma disposición— solicite una nueva y última reconsideración del acto, después que aquel cuerpo lo ratifique o reforme por simple mayoría; por cuanto debido a tales circunstancias, el acto cuestionado es susceptible de reformas que al modificar su contenido puedan hacer inoficiosa la solicitud del Gobernador; y por cuanto conforme a doctrina reiteradamente acogida en sus fallos por este Alto Tribunal, las acciones y recursos de nulidad por inconstitucionalidad o ilegalidad de un acto sólo proceden cuando se hayan agotado los recursos ordinarios que concedan la Constitución o las Leyes para lograr que se le anule, revoque o modifique: la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara improcedente la acción intentada por el señor Alejandro Hernández, en su carácter de Gobernador del Estado Nueva Esparta, contra la “Ley de Reforma Parcial de la Ley que crea el Instituto para el Desarrollo Integral del Turismo”, en conformidad con el artículo 57 de la Constitución de dicho Estado”¹⁹.

f'. Defectos formales graves

La sexta causal de inadmisibilidad de la acción de inconstitucionalidad se aplica a los supuestos en que el escrito de la acción contenga “conceptos ofensivos o irrespetuosos o es de tal modo ininteligible o contradictoria que resulte imposible su tramitación”.

Por supuesto en la aplicación de esta causal, que implica el traslado a la acción de requisitos tradicionales exigidos en el proceso civil respecto de las sentencias, hay un amplio margen de apreciación del Juzgado de Sustanciación limitado, sin embargo, en el segundo supuesto, por la circunstancia de que el carácter ininteligible o contradictorio de la acción, tiene que provocar la *imposibilidad* de la tramitación del mismo. No basta, por tanto, que dificulte la tramitación, sino que la haga imposible, para que se declare inadmisibile el recurso.

g'. Falta de representación

La séptima causal de inadmisibilidad de la acción se refiere a los casos en que “sea manifiesta la falta de representación que se atribuya el actor”. Esto se aplica, por supuesto, a los apoderados o representantes judiciales que intenten la acción en nombre de otro. La falta de representación debe, en todo caso, ser *manifiesta* para que opere el motivo de inadmisibilidad.

Sin embargo, en este caso, debe recordarse lo que se expuso anteriormente en relación a la posibilidad de que, aun cuando sea deficiente el documento que acredite la representación, la Corte pueda

19. Véase sentencia de la CSJ en SPA de 5-5-70 en GO., N° 29.339 de 8-10-70, pp. 219-225.

admitir la acción de inconstitucionalidad al considerar que el representante fallido tiene suficiente calidad personal para actuar como recurrente en la acción popular: es decir, es lesionado por el acto impugnado en sus propios derechos o en su interés simple²⁰.

h'. *La cosa juzgada*

Por último, conforme al artículo 115 de la Ley Orgánica de la Corte, también es una causal de inadmisibilidad de la acción "la cosa juzgada".

El artículo 1.395 del Código Civil, al hablar de presunción de cosa juzgada señala:

"La autoridad de la cosa juzgada no procede sino respecto de lo que ha sido objeto de sentencia. Es necesario que la cosa demandada sea la misma; que la nueva demanda esté fundada sobre las misma causa; que sea entre las mismas partes, y que éstas vengan al juicio con el mismo carácter que en el anterior".

Conforme a ello, por tanto, para que proceda la excepción de cosa juzgada en el proceso ordinario es necesario que exista una identidad entre el objeto, la causa y las partes. Sin embargo, en materia del procedimiento de inconstitucionalidad esta identidad entre objeto, causa y partes no necesita ser tan absoluta como en materia civil.

En efecto, las decisiones definitivas que se dictan en materia del recurso de inconstitucionalidad puede ser de dos órdenes, con dos efectos distintos: la nulidad del acto, o la improcedencia del recurso.

En cuanto a las decisiones de nulidad del acto impugnado, como se verá más adelante, las mismas tienen efecto *erga omnes*, es decir, se aplican, obligan y tienen validez general, respecto de todos. Por tanto, procederá declarar la inadmisibilidad de una acción de inconstitucionalidad por la cosa juzgada, cuando se intente contra un mismo acto de efectos generales declarado nulo, aun cuando se intente por otras personas y sean diferentes las causas de nulidad alegadas. Si ya el acto se declaró nulo, una nueva acción con ese propósito no tendría objeto y sería inadmisibile. En estos casos, la cosa juzgada es absoluta.

Por supuesto, no procedería la inadmisibilidad de la acción si el acto impugnado es un acto de efectos generales declarado nulo parcialmente, y se impugnan, en la nueva acción, artículos del acto no impugnados en la acción anterior, aun cuando el accionante sea la misma persona. En este caso, aun cuando el acto impugnado sea el mismo, el objeto (artículos) es distinto.

En las decisiones que declaren improcedente un recurso de inconstitucionalidad aun cuando también tienen efectos *erga omnes*,

20. Véase las sentencias de la CF de 12-6-53 y de 22-2-60 en *GF.*, N° 1, 1953, p. 50 y N° 27, 1960, pp. 107 y 108.

el valor de la cosa juzgada, en principio, es relativa: procedería la inadmisibilidad de la acción si se impugna el mismo acto (o los mismos artículos), por los mismos motivos y por el mismo recurrente.

En estos casos, sin embargo, tratándose de cuestiones de inconstitucionalidad, podría plantearse la duda respecto de la posibilidad de cambio de criterio de la Corte respecto de la apreciación de inconstitucionalidad. Una acción declarada improcedente contra un acto estatal, podría volverse a intentar posteriormente, aun por el mismo accionante y los mismos motivos, y la Corte podría declararla con lugar por un cambio de criterio. Lo mismo podría plantearse en el caso de que durante ese lapso haya cambiado la Constitución y los mismos motivos, a la luz del nuevo texto, tengan una aceptación diferente. En estos casos no procederá la inadmisibilidad de la acción.

Por otra parte, la acción sería admisible, aun si se trata del mismo accionante, si éste alega nuevos y diferentes motivos de inconstitucionalidad o si impugnan otros artículos del acto, diferentes a los ya impugnados. También sería admisible la acción, en nuestro criterio, si un accionante diferente impugna el acto o los mismos artículos, por distintos motivos. Si se tratase de los mismos motivos, procedería la inadmisibilidad por los efectos de la cosa juzgada²¹, dejando a salvo lo dicho sobre la posibilidad de cambio de criterio de la Corte.

b. *La decisión de inadmisibilidad y la apelación*

La decisión del Juzgado de Sustanciación que declare la inadmisibilidad de la acción tiene que ser motivada²² y contra la misma "podrá apelarse dentro de las cinco audiencias"²³.

La apelación contra el auto del Juzgado de Sustanciación se interpone para ante la Corte en Pleno²⁴. La Corte debe decidir en un lapso de quince audiencias la confirmación, reforma o revocación de la decisión apelada²⁵, y en todo caso, "el Magistrado de cuya decisión, como juez sustanciador, se apele o recurra para ante la Sala de que forma parte, no participará en las deliberaciones y decisiones de ésta sobre la apelación o recurso intentado". En tal caso, la Sala actuará válidamente con sus restantes miembros²⁶.

D. *La decisión de admisibilidad de la acción*

Corresponde también al Juzgado de Sustanciación la decisión de admisibilidad de la acción. El efecto fundamental de la misma es la

21. Véase la sentencia de la CSJ en SCCMT de 12-12-63 en *GF.*, N° 42, 1963, pp. 667 a 672.

22. Art. 115.

23. Arts. 84 y 115.

24. Arts. 28, 30 y 84.

25. Art. 97.

26. Art. 29.

notificación a los representantes del Estado y al defensor público de la Constitución, y eventualmente, el emplazamiento de los interesados. Esta decisión no tiene apelación, y por ello, los interesados pueden oponer posteriormente las excepciones de inadmisibilidad.

En tal sentido, el artículo 116 de la Ley Orgánica de la Corte, establece lo siguiente:

“Art. 116. En el auto de admisión se dispondrá notificar por oficio al Presidente del cuerpo o funcionario que haya dictado el acto y solicitar dictamen del Fiscal General de la República, si éste no hubiere iniciado el juicio, quien podrá consignar su informe mientras no se dicte sentencia. También se notificará al Procurador General de la República en el caso de que la intervención de éste en el procedimiento fuera requerida por estar en juego los intereses patrimoniales de la República. En la misma oportunidad, el Tribunal podrá ordenar la citación de los interesados por medio de carteles, cuando a su juicio fuere procedente”.

a. *La notificación al ente público interesado*

El Juzgado de Sustanciación debe necesariamente, en el auto de admisión del recurso, notificar al Presidente del Congreso, o de la Cámara respectiva de la Asamblea Legislativa, del Concejo Municipal; y al Presidente de la República, según cual sea el acto estatal impugnado. Estos funcionarios directamente o a través de representantes o apoderados pueden asumir la defensa del acto impugnado, o pueden solicitar a la Corte que declare con lugar el recurso.

Estos representantes, por supuesto, deben acreditar suficientemente su representación para que puedan admitirse sus alegatos²⁷.

Sin embargo, cuando se trate de acciones populares de inconstitucionalidad intentados contra actos de rango valor de Ley y de Reglamentos del Presidente de la República, corresponde a la Procuraduría General de la República dictaminar en los mismos²⁸.

b. *La solicitud de dictamen obligatorio del Fiscal General de la República*

En el mismo auto de admisión de la acción, el Juzgado de Sustanciación debe solicitar dictamen al Fiscal General de la República, si éste no hubiere iniciado el juicio. Tal como se señaló, el Fiscal General de la República debe velar “por la exacta observancia de la Constitución”²⁹ y “por el respeto de los derechos y garantías constitucionales”³⁰.

El Fiscal General de la República puede ejercer personalmente el Ministerio Público en las acciones de inconstitucionalidad. Cuan-

27. Véase sentencia de la CSJ en SPA de 27-5-70 en *GF.*, N° 68.

28. Art. 4° de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

29. Art. 218 de la Constitución.

30. Art. 220, Ord. 1° de la Constitución.

do no lo haga personalmente, corresponde al Fiscal designado para actuar ante la Corte Suprema de Justicia, intervenir y dictaminar en los procedimientos de recursos de inconstitucionalidad. La Ley Orgánica del Ministerio Público *obliga* a dicho Fiscal a intervenir en los siguientes procedimientos”:

- “a) Nulidad total o parcial de leyes y demás actos de los cuerpos legislativos nacionales que colidan con la Constitución;
- b) Nulidad total o parcial de leyes estatales, ordenanzas municipales y demás actos de los cuerpos deliberantes de los Estados o Municipios que colidan con la Constitución;
- c) Colisión entre disposiciones legales del mismo rango;
- d) Nulidad de reglamentos y demás actos del Ejecutivo Nacional cuando sean violatorios de la Constitución y de las Leyes”³¹.

En todo caso, el dictamen de la Fiscalía puede ser en defensa de la constitucionalidad del acto impugnado o solicitando de la Corte la declaratoria con lugar de la acción.

c. *La posibilidad de notificación al Procurador General de la República*

En el auto de admisión de la acción además, el Juez de Sustanciación, si estima que en el procedimiento respectivo pueden estar en juego los intereses patrimoniales de la República, debe notificar del recurso al Procurador General de la República. Sin embargo, esta notificación no es obligatoria: el Juez de Sustanciación es libre en su apreciación sobre si están o no en juego intereses patrimoniales de la República para decidir la notificación al Procurador, y sólo debe obligatoriamente notificarle cuando estime que dichos intereses patrimoniales están en juego³².

Sin embargo, cuando se trate de acciones de inconstitucionalidad intentados contra actos del Poder Ejecutivo Nacional, tal como se señaló, el Procurador General de la República debe dictaminar, no como consecuencia de la notificación que puede hacerse, sino como representante judicial de los intereses de la República³³.

En todo caso, conforme a las previsiones de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República “cuando el recurso se intente contra los actos de otro Poder Nacional, Institutos Autónomos o Establecimientos Públicos Nacionales podrá la Procuraduría General de la República dictaminar sobre él. También podrá emitir dictamen cuando el recurso se intente contra los actos emanados de los órganos estatales o municipales, si el acto interesa a la Administración Pública Nacional y así lo resolviera el Ejecutivo Nacional”³⁴.

31. Art. 40, Ord. 1º

32. Art. 38 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

33. Art. 4º de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

34. Art. 4º, *ídem*.

En los casos en que el Procurador General de la República deba ser notificado conforme a lo señalado anteriormente, "dichas notificaciones se harán por oficio y deberán ser acompañadas de copia certificada de todo lo que sea conducente para formar criterio acerca del asunto"³⁵. La notificación, en estos casos, surte efectos desde que sea recibida por el Procurador, y no se aplica el término de 90 días que la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República establece para que se lo tenga por notificado³⁶, en virtud de la propia disposición que contiene dicha Ley en el sentido de que "En las notificaciones... para los asuntos que cursen ante la Corte Suprema de Justicia se aplicarán preferentemente las normas que establezca la Ley respectiva"³⁷, y ésta no es otra que la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la cual sólo precisa que a partir del auto de admisión, en principio, comenzará a correr el término probatorio de 60 días³⁸.

d. *El emplazamiento de los interesados*

Por último, en el auto de admisión de la acción, la Corte "*podrá ordenar la citación de los interesados por medio de carteles, cuando a su juicio fuere procedente*"³⁹.

Ahora bien, tal como se señaló anteriormente, no habiendo propiamente partes en el procedimiento de la acción de inconstitucionalidad, mal puede hablarse de "citación". En realidad, aquí se trata, si la Corte lo juzga procedente, de un emplazamiento mediante carteles de todos los que puedan tener interés en la defensa o inconstitucionalidad del acto impugnado, para que coadyuven a la defensa o impugnación del acto⁴⁰. Conforme a este emplazamiento, para que algún interesado se haga parte en el procedimiento, debe reunir "las mismas condiciones exigidas para el accionante o recurrente"⁴¹, es decir, debe acreditar la lesión a "sus derechos o intereses"⁴². En otras palabras, debe acreditar un simple interés calificado en la constitucionalidad o inconstitucionalidad del acto recurrido, tal como se ha señalado anteriormente.

35. Art. 38, *idem*.

36. Art. 38, *idem*.

37. Art. 38, *idem*.

38. Art. 117.

39. Art. 116.

40. No estamos conformes con la decisión de la sentencia de la CSJ en CP de 12-6-68, en la cual no se tomaron en consideración los alegatos de unas personas en relación a la impugnación de un Acto de Instalación de las Cámaras Legislativas Nacionales, alegándose que no eran "parte" en el juicio. La Corte sostuvo además que "el ejercicio de la acción popular es el derecho que tiene cualquier ciudadano para constituirse en demandante en los casos permitidos por la Ley, pero no para hacerse parte como demandado cuando la acción no ha sido intentada contra él". Véase en *Publicación del Senado*, 1968, pp. 190 y 191.

41. Art. 137.

42. Art. 112.

En todo caso, aun cuando el representante judicial del particular se hace parte, no acredite suficientemente su representación, sus alegatos pueden ser tenidos en cuenta siempre que personalmente tenga ese interés en el recurso. En tal sentido se ha pronunciado la Corte en sentencia del 29 de septiembre de 1973 en los siguientes términos:

“La Sala considera que, por cuanto el recurrente ha hecho uso de la acción popular que como ciudadano le corresponde, igual derecho, en todo caso, le corresponde al abogado firmante de los alegatos, por lo cual carece de relevancia jurídica examinar, si existen o no, en el mandato que le fue conferido, los vicios señalados por el recurrente”⁴³.

e. *La designación del Ponente en los asuntos de que conozca la Corte en Pleno.*

En las acciones de inconstitucionalidad contra actos estatales cuya decisión corresponde a la Corte en Pleno conforme a lo previsto en los ordinales 1º, 2º, 3º, 4º y 6º del artículo 42 de la Ley Orgánica, uno de los efectos inmediatos del auto de admisión de la acción es la designación del Ponente por el Presidente de la Corte⁴⁴.

E. El tema de la suspensión de los efectos del acto impugnado

a. *El criterio tradicional*

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha venido siendo constante en el sentido de no admitir las solicitudes de suspensión de los efectos de los actos estatales de efectos generales impugnados, contrariamente a la doctrina de la suspensión de los efectos de los actos administrativos individuales que, también, jurisprudencialmente, había establecido⁴⁵.

A esta doctrina, sin embargo, llegó por vía indirecta. En un principio, la Corte admitió, con razón, que la impugnación de actos legislativos sancionados pero no promulgados por los órganos ejecutivos, traía como consecuencia la suspensión del procedimiento para la puesta en vigencia de la Ley. Esto lo sostuvo en sentencia de 12 de mayo de 1965 y en sentencia de 16 de enero de 1968. En esta última, pronunciada con motivo de la impugnación por el Gobernador del Distrito Federal de una Ordenanza sancionada por el Concejo Municipal de dicho Distrito, la Corte sostuvo lo siguiente:

43. Véase sentencia de la CSJ en SPA de 25-9-73 en GO., Extraordinaria Nº 1.643 de 21-3-74, p. 15.

44. Art. 63.

45. Véase el comentario formulado en Allan R. Brewer-Carías, “Los efectos no suspensivos del recurso contencioso-administrativo de anulación y sus excepciones” en *Revista de la Facultad de Derecho*, Nos. 37-38, Caracas, 1968, pp. 293 y ss.

“El ejercicio del recurso jurisdiccional tiene como efecto inmediato suspender el proceso que culmina con la promulgación de los actos legislativos por el Concejo, mientras la Corte no decida sobre la inconstitucionalidad invocada.

Esta solución parece particularmente recomendable dentro del cuadro institucional de un país como el nuestro donde impera el principio de la supremacía de la Constitución sobre las Leyes ordinarias, pues resulta más conforme con la lógica de las instituciones que se difiera temporalmente la vigencia de un acto aún no promulgado mientras se purgan los vicios que puedan afectar su constitucionalidad, a que se le ponga en vigor a sabiendas de que su validez es cuando menos discutible”⁴⁶.

Conforme a esta doctrina, la cual se acoge, por otra parte, en el artículo 173 de la Constitución, el acto impugnado no puede ser promulgado mientras la Corte no decida lo que sea procedente⁴⁷. Pero, por supuesto, la misma no puede aplicarse cuando lo que se impugna es un acto legislativo ya promulgado o cuando la Constitución respectiva no permita la referida suspensión⁴⁸.

La Corte Suprema, en sentencia del 28 de julio de 1969, en tal sentido, y con motivo de la impugnación de la Ley de Carrera Administrativa del Estado Monagas, que ya había sido promulgada, señaló lo siguiente:

“La jurisprudencia de la Corte, a la cual se refiere el solicitante, fue dictada en casos distintos, ya que se trataba de Leyes *que no habían sido promulgadas* y contra las cuales, el funcionario encargado de su promulgación, había ejercido el recurso de nulidad por inconstitucionalidad; en tales oportunidades, la Corte estableció “que la decisión de este Supremo Tribunal sobre la inconstitucionalidad de dicho Estatuto tiene carácter previo a toda formalidad de promulgación; y, como la Corte se ha avocado al conocimiento de esa impugnación, ha de ser con posterioridad al fallo cuando podrá efectuarse la promulgación de la Ley impugnada, y así se declara”.

Claramente se observa la diferencia que existe entre ambas situaciones: en el caso decidido por la Corte el 12 de mayo de 1964, en el cual se declaró con lugar el pronunciamiento previo solicitado, se trataba de un acto legislativo que no había sido promulgado; en el caso presente se trata de una ley en la cual se ha cumplido todo el proceso de formación de la misma... El criterio contrario conduciría a la situación anormal, de que bastaría impugnar ante la Corte, por inconstitucionalidad, un acto legislativo, debidamente promulgado, concretamente una Ley, para obtener,

46. Véase sentencia de la CSJ en SPA de 16-1-68 en *GF.*, N° 59, 1968, pp. 47 y ss.

47. En este sentido la Corte declaró la nulidad de leyes promulgadas por una Asamblea Legislativa, que habían sido impugnadas ante la Corte, sin esperarse la decisión del Supremo Tribunal. Véase sentencia de la CSJ en SPA de 6-2-69 en *GF.*, N° 63, 1969, p. 137.

48. Véase sentencia de la CSJ en SPA de 7-6-73 en *GO.*, N° 1.618 Extraordinaria de 16-10-73, p. 7.

por vía de pronunciamiento previo, la suspensión de su vigencia, con grave mengua de las facultades que al órgano legislativo corresponde”⁴⁹.

De acuerdo a esto, por tanto, la Corte ha sido terminante en declarar que “no tiene competencia para suspender los efectos de actos legislativos definitivamente sancionados y promulgados”⁵⁰ por lo que ha declarado como improcedentes los pedimentos previos solicitados en tal sentido.

Posteriormente, en sentencia del 31 de enero de 1974, la Corte ratificó su criterio, estableciendo la comparación con la suspensión de los efectos del acto impugnado en el procedimiento contencioso-administrativo, en los siguientes términos.

“La Corte, en relación con la solicitud de pronunciamiento previo observa que, en conformidad con su jurisprudencia, los órganos de lo contencioso-administrativo son competentes para suspender temporalmente los efectos de los actos administrativos contrarios a derecho cuando sea procedente, pero que en un juicio de nulidad como este, la Corte no puede suspender la vigencia de los actos normativos, de carácter general emanados del Poder Legislativo en cualquiera de sus ramas, por vía de pronunciamiento previo”⁵¹.

b. *La posibilidad de suspensión de efectos en los casos de ejercicio conjunto de la acción de inconstitucionalidad y la acción de amparo*

La doctrina mencionada de la improcedencia de la suspensión de efectos de las leyes impugnadas ha sido cambiada recientemente por la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales de 1988, al prever expresamente que cuando se trata de leyes impugnadas por acción popular de inconstitucionalidad, si en la misma se formula una pretensión de amparo respecto de algún derecho o garantía constitucional, la Corte puede suspender los efectos de la norma impugnada, por supuesto, en relación al recurrente.

Así, el artículo 3º de dicha Ley Orgánica dispuso:

“Art .3... La acción de amparo también podrá ejercerse conjuntamente con la acción popular de inconstitucionalidad de las Leyes y demás actos estatales normativos, en cuyo caso, la Corte Suprema de Justicia, si lo estima procedente para la protección constitucional, *podrá suspender la aplicación de la norma respecto de la situación jurídica concreta cuya violación se alega, mientras dure el juicio de nulidad*”.

49. Véase las sentencias de la CSJ en SPA de 28-7-69 y 29-7-69, en *GF.*, N° 65, 1969, pp. 102 y 103 y pp. 115 y 116. En igual sentido véase sentencia de la CSJ en SPA de 25-2-70 en *GF.*, N° 61, 1970.

50. Véase sentencia de la CSJ en SPA de 21-6-71 en *GO.*, N° 1.478, *Extracordinaria* de 16-7-71, p. 39.

51. Véase sentencia de la CSJ en SPA de 31-1-74 en *GO.*, N° 30.322 de 5-2-74, pp. 227-202.

En este caso, como lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia en Corte Plena en sentencia de 27-4-93:

“En el segundo de los casos previstos, la acción de amparo t'ene por finalidad evitar que se violen, o continúen siendo violados, derechos o garantías constitucionales mientras se resuelve el juicio principal. Además se ha sostenido que para lograr la protección constitucional deseada, el juez tiene la potestad de restablecer la situación jurídica infringida *inmediatamente*, en los casos que tenga una presunción grave de que la lesión alegada se produzca.

Para obtener el fin mencionado, la ley dispone que el tiene la facultad de “suspender la aplicación de la norma *respecto de la situación jurídica concreta que se alega*”, lo que equivale decir, que el juez evitará el menoscabo de derechos o garantías de rango constitucional producido por la ejecución o aplicación, en el caso concreto alegado, de alguna disposición impugnada de inconstitucionalidad mientras dure el juicio principal ^{51^{bis}}.

En todo caso, por supuesto, en estos casos de ejercicio conjunto de la acción de amparo con la acción de inconstitucionalidad, como lo ha señalado la Corte Pleno en sentencia de 8-6-88:

“...la pretensión de amparo se concreta en una decisión de esta Corte en Pleno, de previo pronunciamiento antes del fallo definitivo que recaiga sobre la acción popular de inconstitucionalidad, también propuesta, sin seguir todo el procedimiento previsto en la Ley de Amparo, como por ejemplo la solicitud del informe correspondiente, realización de audiencia pública oral y citación del Ministerio Público.

Pues bien, conforme al artículo 3º de la Ley, transcrito y citado previamente, esta Corte, *si lo estima procedente* para la protección constitucional, *podrá suspender la aplicación de la norma respecto de la situación jurídica concreta cuya violación se alega*, mientras dure el juicio de nulidad de la ley o acto estatal normativo de que se trate. De la redacción de la norma se desprende que es facultativo para la Corte —“si lo estima procedente”; “podrá suspender”— desapplicar la norma cuya contrariedad con la Constitución se haya alegado como fundamento de la pretensión de amparo. Así se declara.

Ahora bien, para que este Alto Tribunal en Pleno pueda suspender la aplicación de la norma de que se trate, siempre se hará necesario confrontarla, mediante análisis, con la respectiva disposición constitucional contentiva de un derecho o garantía cuya violación se le imputa, lo que equivaldría, en algunos casos, a adelantar opinión sobre el fondo de la acción popular de inconstitucionalidad de la ley o acto estatal normativo cuyo conocimiento le haya sido planteado conjuntamente con la acción de amparo ^{51^{ter}}.

^{51^{bis}}. Véase en *Revista de Derecho Público*, Nº 53-54, Caracas, 1993, p. 222.

^{51^{ter}}. Véase en *Revista de Derecho Público*, Nº 36,, Caracas, 1988, p. 85.

F. Las decisiones en casos urgentes o de mero hecho

La Corte Suprema de Justicia, por vía jurisprudencial, había establecido que en caso de acciones de inconstitucionalidad que pudieran provocar conflictos entre funcionarios u órganos del Poder Público, podía, por vía de pronunciamiento previo, resolver temporalmente el conflicto hasta su resolución en la definitiva. Por ejemplo, en una sentencia de 10 de febrero de 1969, al conocer de la impugnación de actos de instalación de un Concejo Municipal lo que había provocado la constitución de dos directivas paralelas que pretendían regir al mismo tiempo los destinos del cuerpo deliberante, decidió lo siguiente:

“Ante tales hechos, la Corte debe resolver cuál de las dos directivas representará al Concejo Municipal aludido, mientras se tramita y decide el presente recurso, ya que el ejercicio simultáneo de unas mismas funciones por organismos que recíprocamente se desconocen, es contrario a derecho y al mismo tiempo lesivo al orden constitucional, con las graves consecuencias que una situación de esta naturaleza acarrea en lo civil, político y administrativo”⁵².

La Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia ha recogido en su normativa este principio, ampliando las posibilidades de la Corte para que, en casos de urgencia, ésta pueda inclusive reducir los lapsos. En el artículo 135 de la Ley Orgánica, en efecto, se establece lo siguiente:

“Art. 135. A solicitud de parte y aun de oficio, la Corte podrá reducir los plazos establecidos en las dos Secciones anteriores, si lo exige la urgencia del caso, y procederá a sentenciar sin más trámites.

Se considerarán de urgente decisión los conflictos que se susciten entre funcionarios u órganos del Poder Público.

La Corte podrá dictar sentencia definitiva sin relación ni informes, cuando el asunto fuere de mero derecho. De igual modo se procederá en el caso a que se refiere el ordinal 6º del artículo 42 de esta Ley”.

4. LOS ALEGATOS DE LAS PARTES EN EL PROCEDIMIENTO

A. La oportunidad

En el procedimiento de la acción de inconstitucionalidad, no habiendo citación ni partes, no hay realmente una oportunidad para “contestar” la acción.

52. Véase sentencia de la CSJ en SPA de 10-2-69 en *GF.*, N° 63, 1969, pp. 144 y 145.

El Fiscal General de la República puede consignar su informe, en cualquier tiempo, "mientras no se dicte sentencia"⁵³. En cuanto al Procurador General de la República, a los representantes de los órganos cuyos actos se han impugnado, el recurrente y a los interesados que se hagan parte en el procedimiento éstos pueden consignar ante el Secretario de la Corte toda clase de escritos e informes⁵⁴ siempre que ello se haga antes del acto de informes, ya que éstos "constituyen la última actuación de las partes en relación a la materia litigiosa que sea objeto del juicio o de la incidencia de que se trate. Concluido el acto de informes, no se permitirá a las partes nuevos alegatos o pruebas relacionadas con dicha materia"⁵⁵.

B. Las excepciones y defensas

En el curso del juicio, y hasta las oportunidades señaladas anteriormente, las partes e interesados pueden oponer todas las excepciones y defensas que estimen convenientes.

En cuanto a las excepciones, pueden oponer las de inadmisibilidad cuando se estime que no se cumplen las condiciones de admisibilidad antes analizadas a las que se refieren los artículos 84 y 115 de la Ley Orgánica de la Corte⁵⁶. Por tanto, el hecho de que la Corte haya admitido la acción no impide que los interesados puedan posteriormente oponer las excepciones de inadmisibilidad.

Por supuesto, entre las excepciones que no podrán oponerse en este procedimiento está la de caducidad de la acción, dado su carácter imprescriptible⁵⁷.

Las excepciones, en principio, deben ser resueltas en la sentencia definitiva "a menos que el Juzgado de Sustanciación considere que debe resolverse alguna de ellas previamente, en cuyo caso, si fuere necesario, abrirá una articulación con arreglo a lo dispuesto en el artículo 386 del Código de Procedimiento Civil"⁵⁸.

Este artículo del Código de Procedimiento Civil, relativo a otras incidencias que pudieran presentarse, y al cual también remitía la derogada Ley Orgánica de la Corte Federal⁵⁹, establece lo siguiente:

"Art. 386. CPC: Si por resistencia de una parte a alguna medida legal del Juez, por abuso de algún funcionario, o por alguna necesidad del procedimiento, una de las partes reclamare alguna providencia, el Juez ordenará en la misma audiencia que la otra parte conteste en la siguiente, y hágalo ésta o no, resolverá en la primera audiencia, a lo más tarde dentro de la tercera, lo que considere justo; a menos que haya necesidad de esclarecer

53. Art. 116.

54. Art. 49, Ord. 3º

55. Art. 96.

56. Algunas de ellas coinciden con las excepciones previstas en los artículos 346 y 358 del Código de Procedimiento Civil

57. Véase sentencias de la CF de 30-7-57 en GF., Nº 17, 1957, pp. 57 y 58 y de la CSJ en SPA de 3-10-63 en GF., Nº 42, 1963, pp. 20 y 21.

58. Art. 130.

59. Art. 26.

algún hecho, caso en el cual abrirá una articulación por ocho días sin término de distancia.

Si la resolución de la incidencia debiere influir en la decisión de la causa, el Juez resolverá la articulación en la sentencia definitiva; en caso contrario decidirá al noveno día”.

C. Las pruebas

a. *El lapso probatorio*

El artículo 117 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en relación al lapso probatorio establece lo siguiente:

“Art. 117. A partir de la fecha del auto de admisión o de publicación del cartel a que se refiere el artículo anterior, comenzará a correr un término de sesenta días continuos dentro del cual los interesados podrán promover y evacuar las pruebas pertinentes”.

b. *Las disposiciones particulares sobre los medios de prueba*

Conforme al artículo 88 de la Ley Orgánica, “Las reglas del Código de Procedimiento Civil regirán como normas supletorias en los procedimientos que cursen ante la Corte”, por lo que en materia de prueba, los medios de prueba admitidos, en principio, son los previstos en los artículos 1.354 y siguientes del Código Civil en concordancia con lo previsto en los artículos 288 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, con las excepciones establecidas en las Leyes especiales. Estas excepciones se refieren a las posiciones juradas, al juramento decisorio, a la exhibición de documentos y a la inspección ocular.

a'. *La exclusión de las posiciones juradas y el juramento decisorio*

La prueba de la confesión y el juramento decisorio han sido tradicionalmente excluidas respecto de los funcionarios públicos por la jurisprudencia de la Corte Suprema. En una decisión característica de esta doctrina, la Corte Suprema con fecha 13 de agosto de 1964 estableció lo siguiente:

“Con relación a la prueba de posiciones juradas pedidas al Procurador General de la República, los sentenciadores también estiman la negativa como bien fundada, pues ni el artículo 202 de la Constitución ni el artículo 9º de la Ley especial (Ley de la Procuraduría de la Nación y del Ministerio Público) que en forma expresa contienen las atribuciones que corresponden a dicho funcionario, le otorgan a éste facultades para absolver posiciones, en su carácter de representante judicial de la nación venezolana ni existe prueba en autos en que se haya investido al Procurador de poder especial que le obligue a contestar posiciones, bajo juramento,

que versen sobre hechos que le consten y que están relacionados con el pleito. Aún más, la inasistencia del apoderado o mandatario de la Nación a los actos de contestación de demandas intentadas contra ellos o de excepciones que hayan sido opuestas no da lugar, en ningún caso, a la confesión ficta, pues en todo caso, se tendrán unas y otras como contradichas en todas sus partes.

En cuanto a la negativa a admitir las pruebas de posiciones juradas pedidas a los Ministros y demás funcionarios administrativos mencionados en el escrito de promoción y determinados en este auto, es criterio de la Corte que "la confesión no es admisible respecto de la Administración Pública, ya que los funcionarios públicos, en materia de índole administrativa, no pueden obligar a la Administración mediante declaraciones provocadas en una absolución de posiciones" (Decisión de fecha 21 de marzo de 1963)"⁶⁰.

De acuerdo a esta doctrina, se ha admitido que como la prueba de posiciones juradas o juramento decisorio podría involucrar un convenimiento, para que un funcionario como el Procurador General de la República pudiera someterse a ellas tendría que tener una autorización previa escrita del Ejecutivo Nacional, conforme a lo previsto en el artículo 44 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República⁶¹.

En todo caso, la Ley Orgánica de la Corte ha resuelto definitivamente el problema negando la admisibilidad de dichas pruebas en la forma siguiente:

"Art. 89. Ni las autoridades ni los representantes legales de la República, estarán obligados a absolver posiciones ni a prestar juramento decisorio, pero contestarán por escrito las preguntas que, en igual forma, les hicieren el Juez o la contraparte sobre hechos de que tengan conocimiento personal y directo".

La norma, en todo caso, es restrictiva: sólo libera de la obligación a las autoridades y representantes legales de la República, por lo que respecta de autoridades o representantes de otras autoridades de órganos del Poder Público o de los Institutos Autónomos, no resuelve en forma expresa la situación, aun cuando puede sostenerse que se aplica el criterio definido jurisprudencialmente.

Por otra parte, las preguntas que se formulen al funcionario deben versar sobre "hechos de que tengan conocimiento personal y directo", lo cual es propio de la figura de posiciones juradas⁶². Por último, debe destacarse que las referidas preguntas pueden serles formuladas al funcionario público, no sólo por las partes, sino por el Tribunal, de oficio, con lo cual se confirma otro elemento inquisitorio del procedimiento.

60. Véase sentencia de la CSJ en SPA de 13-8-64 en *GF.*, N° 45, 1964, p. 225.

61. Cfr. lo expresado por H. Idegard Rondón de Sansó, *El sistema contencioso-administrativo de la carrera administrativa*, Caracas, 1974, pp. 265 y 266.

62. Arts. 296 y 297 del CPC.

b'. *La inspección ocular*

En cuanto a la admisibilidad de la prueba de inspección ocular en relación a los archivos y documentos de la Administración Pública Central, en la legislación nacional existe una doble limitación: en primer lugar, dicha prueba sólo puede admitirse si el documento no puede llevarse a juicio en otra forma; y en segundo lugar, la misma no procede respecto de documentos de carácter reservado o confidencial.

En tal sentido, la Ley Orgánica de la Corte Suprema establece lo siguiente:

“Art. 90. Sin perjuicio de lo dispuesto en leyes especiales, podrá acordarse inspección ocular sobre determinados planos o documentos que formen parte de los archivos de la Administración Pública si hay constancia de que la prueba que de ellos pretenda deducirse no puede traerse de otro modo a los autos”.

Por su parte, la Ley Orgánica de la Administración Central de 28 de diciembre de 1976 establece lo siguiente:

“Art. 55. No se podrá ordenar la exhibición o inspección general de los archivos de ninguna de las dependencias de la Administración Pública Nacional sino por los organismos a los cuales la Ley atribuye específicamente tal función.

Podrá acordarse judicialmente la copia, exhibición o inspección de determinado documento, expediente, libro o registro y se ejecutará la providencia a menos que, por razones de seguridad u oportunidad para el Estado, el órgano superior respectivo resuelva que dicho documento, libro, expediente o registro es de carácter reservado o confidencial”.

Una norma similar a esta, está en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y en la Ley Orgánica del Ministerio Público respecto de los archivos de dichos organismos⁶³. Diversas Leyes especiales establecen, por lo demás, normas relativas al carácter reservado de los archivos públicos para el servicio oficial⁶⁴ o normas particulares para la divulgación o conocimiento de ciertas informaciones⁶⁵.

c'. *La exhibición de documentos*

En relación a la exhibición de documentos, sin perjuicio de la aplicación de las normas especiales antes señaladas, rige el artículo 91 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que establece lo siguiente:

63. Arts. 54 y 70, respectivamente.

64. Art. 54 de la Ley Orgánica de la Administración Central y Art. 124 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional.

65. Arts. 9 y 10 de la Ley de Estadísticas y de Censos Nacionales.

“Art. 91. Podrá solicitarse y acordarse la exhibición de documentos pertinentes al caso, sin menoscabo de lo dispuesto en Leyes especiales. Si el documento cuya exhibición se solicite no fuere por su naturaleza de carácter reservado, el Jefe de la Oficina donde estuviere archivado cumplirá la orden judicial, por órgano de la Procuraduría General de la República. Del acto de exhibición se levantará un acta en la cual se dejará constancia, a solicitud de la parte a quien interese, de cualquier circunstancia relacionada con el estado o contenido del documento de cuya exhibición se trate. También podrá dejarse copia certificada o fotostática debidamente autenticada, del documento íntegro. Cumplidas estas diligencias, se devolverá el documento al archivo a que corresponda, por órgano del representante de la República que lo haya exhibido”.

De este artículo se deduce también, que la prueba de exhibición de documentos no procede en caso de tratarse de instrumentos de carácter reservado. De lo contrario la Administración está obligada a exhibir cuando se le pidiere conforme a la Ley ⁶⁶.

c. La admisibilidad de las pruebas y las apelaciones

Corresponde al Juzgado de Sustanciación la decisión de admitir o negar las pruebas, y contra ambas decisiones se admite apelación. Tal como lo precisa el artículo 92 de la Ley Orgánica:

“Art. 92. Se oír en ambos efectos la apelación contra las decisiones en las que se niegue la admisión de alguna prueba, y en un solo efecto la apelación contra el auto en que se admita”.

La apelación se intenta, en todo caso, para ante la Corte en Pleno o para ante la Sala Político-Administrativa ⁶⁷, dentro de las tres audiencias ⁶⁸. La Corte o Sala deben confirmar, revocar o reformar la decisión apelada en un lapso de quince audiencias ⁶⁹, no pudiendo participar en las deliberaciones y decisiones de éstas el Magistrado de cuya decisión, como Juez de Sustanciación, se hubiere apelado ⁷⁰.

D. Fin de la actuación del Juzgado de Sustanciación

El Juzgado de Sustanciación concluye su actuación al vencer el término probatorio. En este momento deberán devolverse los autos a la Corte Plena ⁷¹.

66. Véase sentencia de la CFC de 8-2-49 en *GF.*, N 91, 1949, p. 58 y de la CSJ en SPA de 11-8-66 en *Doctrina PGR, 1970*, Caracas, 1971, pp. 372 a 374.

67. Art. 28.

68. Art. 97.

69. Art. 97.

70. Art. 29.

71. Art. 117.

5. LA DECISION DEL JUICIO

A. La preparación de la Sustanciación

Al concluir el lapso probatorio, se da comienzo a la fase del procedimiento preparatorio de la decisión y que se concreta en la designación del Ponente, la relación de la causa y el acto de informes. Sólo después de cumplidas estas etapas podrá procederse a dictar sentencia definitiva. Sólo si la Corte considera que un asunto es de mero derecho, o si se trata de decidir sobre colisiones que existan entre diversas disposiciones legales para declarar cuál de ellas debe prevalecer, podrá dictar sentencia definitiva, sin relación ni informes⁷².

a. *El Ponente*

Concluido el lapso probatorio, deben devolverse los autos a la Corte. El Secretario deberá dar cuenta a la Corte de tal hecho. Debe señalarse que en los casos de recursos contencioso-administrativos de efectos generales, en la audiencia siguiente al recibo del expediente deberá designarse ponente⁷³. En cambio si el asunto es del conocimiento de la Corte en Pleno, el Ponente ya ha debido haber sido nombrado inmediatamente después de admitido el recurso⁷⁴.

Las ponencias serán asignadas por el Presidente de la Corte, en la forma que se establezca en el Reglamento, y el Presidente actuará como Ponente en los asuntos que él mismo se reserve o en los que ya le hayan sido asignados⁷⁵.

Por otra parte, tal como lo señala el artículo 64 de esta Ley:

“En las Salas Accidentales la ponencia corresponderá al suplente o conjuer que haya aceptado la suplencia, a menos que el Presidente se la reserve o asigne a otro Magistrado.

Quando sean varios los suplentes o conjuerces convocados simultáneamente en la misma Sala, el Presidente de ésta designará el Ponente”.

La función primordial del ponente es informar a los demás Magistrados acerca de los puntos de hecho y de las cuestiones de derecho que suscite el estudio del asunto, proponer soluciones a los mismos, y someter oportunamente a la consideración de aquéllos, un proyecto de decisión⁷⁶.

72. Art. 135 en concordancia con el Art. 42, ordinal 6º

73. Art. 177 en concordancia con el Art. 63.

74. Art. 63.

75. Art. 63.

76. Art. 65.

b. *La relación de la causa*

La relación de la causa comenzará en una de las cinco audiencias siguientes al momento en que se dé cuenta de la remisión del expediente por el Juzgado de Sustantación, una vez concluido el lapso probatorio, en los casos en que corresponda la decisión a la Corte en Pleno ⁷⁷.

La relación se hará privadamente y consistirá en el estudio individual o colectivo del expediente por los Magistrados que formen la Corte ⁷⁸.

Conforme al artículo 94 de la nueva Ley Orgánica, la relación tiene dos etapas: una que concluye con los informes y la segunda de estudio definitivo del proceso.

a'. *Primera etapa de la relación e informes de las partes*

La primera etapa de la relación, de cuyo comienzo debe dejarse constancia en el expediente, tiene 15 días continuos de duración, y concluirá con el acto de informes de las partes, que se realizará en el primer día hábil siguiente y a la hora que fije el Tribunal ⁷⁹.

De acuerdo a lo establecido en el artículo 95 de la Ley Orgánica, las partes pueden informar por escrito u oralmente.

En caso de que informen por *escrito*, consignarán ante el Secretario sus informes en la fecha fijada con tal fin o antes de la misma si así lo prefieren.

En caso de que las partes deseen informar *oralmente*, lo deberán notificar a la Corte, con anticipación. En una misma causa, no podrá informar oralmente más de una persona por cada parte, aunque sean varios los recurrentes o defensores del acto. Al comenzar el acto de informes, el Presidente debe señalar a las partes el tiempo de que dispondrán para informar, y de igual modo procederá si los litigantes manifiestan su deseo de hacer uso del derecho de réplica y contrarréplica.

En todo caso, el Presidente podrá declarar concluido el término que se haya fijado para informar oralmente a quienes en el acto de informes infrinjan las reglas que rigen la conducta de los litigantes en el proceso.

Por último, debe indicarse que quienes hayan informado verbalmente pueden presentar conclusiones escritas dentro de los tres días siguientes ⁸⁰.

Los informes constituyen la última actuación de las partes en relación con la materia litigiosa que sea objeto del juicio o de la incidencia de que se trate. Concluido el acto de informes, por tanto, tal como lo precisa el artículo 95 de la Ley Orgánica, no se permi-

77. Art. 93.

78. Art. 94.

79. Art. 94.

80. Art. 96.

tirá a las partes nuevos alegatos o pruebas relacionadas con dicha materia⁸¹.

b'. *Segunda etapa de la relación*

Realizado el acto de informes o consignados éstos, correrá una *segunda etapa* de la relación, que tendrá una duración de 20 audiencias. Sólo por auto razonado podrá la Corte, prorrogar hasta por 30 días del término de la relación, cuando el número de piezas de que se componga el expediente, la gravedad o complejidad del asunto u otras evidentes razones, así lo exijan⁸².

c. *Auto para mejor proveer*

A pesar de que la última actuación de las partes, conforme al artículo 96, sea el acto de informes, la Corte, si lo juzgare procedente, terminada la relación y después de los informes podrá, conforme al artículo 514 del Código de Procedimiento Civil, dictar auto para mejor provee, en el cual podrá acordar:

“1. Hacer comparecer a cualquiera de los litigantes para interrogarlos sobre algún hecho importante que aparezca dudoso u oscuro;

2. La presentación de algún instrumento de cuya existencia haya algún dato en el proceso y que se juzgue necesario;

3. Que se practique inspección judicial en alguna localidad, y se forme un croquis sobre los puntos que se determinen; o bien, se tenga a la vista un proceso que exista en algún archivo público, y se ponga certificación de algunas actas, siempre que en el pleito de que se trate haya alguna circunstancia de tal proceso y tenga relación el uno con el otro;

4. Que se practique alguna experticia sobre los puntos que fije el Tribunal o se amplíe o aclare la que existiere en autos”⁸³.

d. *El proyecto de decisión*

Conforme a lo previsto en el artículo 63 de la Ley Orgánica de la Corte:

“...El proyecto de decisión deberá ser presentado por el respectivo Ponente dentro del término de 30 días a contar de la fecha del vencimiento de la relación de la causa y será distribuido de inmediato entre los demás Magistrados, quienes dentro de los 15 días siguientes deberán expresar por escrito si están o no conformes con el proyecto”.

En todo caso, cada Ponencia deberá ser distribuida entre todos los Magistrados que constituyen la Corte y será considerada y discutida en la oportunidad que ésta señale⁸⁴.

81. Art. 96.

82. Art. 94.

83. Art. 514 del CPC.

84. Art. 66.

B. La sentencia

a. *Requisitos para decidir*

La Corte deberá sentenciar “dentro de los treinta días siguientes a la fecha de conclusión de la relación, a menos que la complejidad y naturaleza del asunto exija mayor término”⁸⁵.

El quórum requerido para deliberar en la Corte en Pleno (y en cada una de las Salas) es de las cuatro quintas partes (4/5) de los Magistrados que respectivamente las formen⁸⁶.

Para que las decisiones de la Corte en Pleno (o de cualquiera de sus Salas) sean válidas, se requiere el voto de la mayoría absoluta de sus miembros⁸⁷.

El Presidente debe hacer saber a todos los Magistrados que constituyen la Corte en Pleno (o la Sala respectiva), el día en que se vaya a votar una decisión⁸⁸; y en esa oportunidad, el Presidente de la Corte (o de la Sala respectiva) será siempre el último en votar⁸⁹.

b. *Elementos formales de la sentencia*

a'. *Firma*

La decisión debe ser suscrita por todos los Magistrados que constituyan la Corte en Pleno, al ser aprobada por la mayoría⁹⁰. También deberá ser suscrita por el Secretario⁹¹. El Magistrado que no firme la decisión se presume que está conforme con el voto de la mayoría⁹².

b'. *Votos salvados*

De acuerdo a lo establecido en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Corte:

“...Los Magistrados que disientan del fallo, consignarán su voto salvado dentro de las cinco audiencias siguientes a la fecha de aquél, en escrito razonado que, firmado por todos los Magistrados, se agregará a la decisión; dicho término podrá ser prorrogado por el Presidente de la Corte o de la Sala por dos veces; el Magistrado que no firme la decisión o que en el caso

85. Art. 118. De acuerdo a lo previsto en el artículo 56 de la Ley Orgánica, “Las decisiones que dicte la Corte en los juicios de que conozca se denominan autos o *sentencias*; y las que tome en otros asuntos, acuerdos o resoluciones”.

86. Art. 54 el cual agrega que “Cuando por aplicación de esta regla resultare una fracción, ésta no será tomada en cuenta”.

87. Art. 55.

88. Art. 58.

89. Art. 57.

90. Art. 59.

91. Art. 49, Ord. 5º

92. Art. 59. Sobre los requisitos formales véase la sentencia de la CSJ en SPA de 8-6-71 en *GO.*, N° 1.481, Extraordinaria de 25-8-71, p. 28.

concreto, no razone su voto salvado, se presume que está conforme con el voto de la mayoría”.

c'. Publicación del fallo

La Corte debe publicar el fallo al día siguiente o el más inmediato posible al vencimiento del término para la consignación de los votos salvados⁹³. En todo caso, la decisión podrá publicarse aunque no haya sido suscrita por todos los Magistrados que formen la Corte, si sus firmantes constituyen, por lo menos, las cuatro quintas partes (4/5) de los Magistrados, y entre los presentes se encuentra la mayoría que esté conforme con ella⁹⁴.

d'. La publicación del fallo en la Gaceta Oficial

En todo caso, las sentencias en las acciones de inconstitucionalidad deberán publicarse “*inmediatamente* en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela”⁹⁵. Además, en los casos en que la acción fuere declarada con lugar, dice el artículo 119, “la Corte ordenará, que en el Sumario de la *Gaceta Oficial* donde se publique el fallo se indique, con toda precisión, el acto o disposición anulados”.

C. Contenido de la sentencia

En su fallo definitivo, la Corte, conforme lo prevé el artículo 119 de la Ley Orgánica, “declarará si procede o no la nulidad del acto o de los artículos impugnados, una vez examinados los motivos en que se fundamenta la demanda”⁹⁶. De acuerdo a ello, la Corte está obligada a examinar *todos* los motivos en que se fundamenta la demanda, pero la Ley no limita su apreciación a los solos motivos alegados por el recurrente. En vista de la cuestión de inconstitucionalidad envuelta en estos juicios, y en virtud de que conforme al artículo 2º de la misma Ley Orgánica, la “función primordial” de la Corte es controlar “la constitucionalidad y legalidad de los actos del Poder Público” estimamos que la Corte podría apreciar motivos de inconstitucionalidad no alegados por el accionante como consecuencia del carácter inquisitorio del procedimiento.

Pero en relación al contenido de la decisión, la Corte, además, debe decidir en la sentencia definitiva “las excepciones o defensas opuestas en el curso de estos juicios... a menos que el Juzgado de Sustanciación considere que debe resolverse alguna de ellas previamente en cuyo caso, si fuere necesario, abrirá una articulación con arreglo a lo dispuesto en el artículo 386 del Código de Procedimiento Civil”⁹⁷.

93. Art. 59.

94. Art. 60.

95. Art. 120.

96. Arts. 119 y 130.

97. Art. 130.

Por tanto, puede decirse que la sentencia en los procesos de inconstitucionalidad, en principio, se debe limitar a declarar si procede o no la nulidad de la ley o acto o de los artículos impugnados, y por tanto, a declararlos nulos o a declarar improcedente el recurso. Tal como la Corte Suprema lo señaló en 1966:

“Corresponde a la Corte, en ejercicio de su poder de control de la constitucionalidad de los actos de los cuerpos legislativos, declarar la nulidad del acto impugnado si en alguna forma colidiese con los preceptos de la Constitución y como consecuencia de tal declaratoria, proclamar la extinción jurídica del mismo o, en cambio, mantenerlo en toda su plenitud en defecto de los supuestos expresados”⁹⁸.

Sin embargo, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia en 1976 previó, dentro de las Disposiciones comunes a los recursos de inconstitucionalidad y contencioso-administrativo, el artículo 131 en el cual después de establecer que “en su fallo definitivo la Corte declarará si procede o no la nulidad del acto impugnado y determinará los efectos de su decisión en el tiempo”, con lo que repite lo expresado en el artículo 119, agregó lo siguiente:

“...Igualmente, la Corte podrá de acuerdo con los términos de la respectiva solicitud, condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la administración, así como disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa”.

La ubicación de dicha norma podría hacer pensar que en los procesos de inconstitucionalidad, la decisión de la Corte Suprema también podría contener decisiones de condena. Sin embargo, las referencias que dicho artículo hace a la “Administración” y “a la actividad administrativa” lo harían inaplicable a cualquier supuesto de responsabilidad del Estado por acto legislativo, y evidencian la intención del legislador de confinarla a los casos de recursos contencioso-administrativos de anulación.

Debe señalarse, además, que si bien la sentencia debe pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de los artículos de una ley conforme a lo alegado por el accionante, se ha reconocido que la Corte tiene poderes de oficio para pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de otros artículos del mismo texto legal. Así lo estableció expresamente en sentencia de la Corte Plena de 8-12-87, al señalar:

“En la parte final del escrito contentivo del Recurso, la parte actora concreta su petición de declaratoria de nulidad, por inconstitucional, a los artículos 2º y 4º de la mencionada Ordenanza; ahora bien se observa que al desarrollar su argumentación los demandantes señalan que los artículos 5º, 7º y 10º de la Ordenanza son también inconstitucionales.

98. Véase sentencia de la CSJ en SPA de 20-1-66 en *GF.*, N° 51, 1966, p. 13. Cfr. sentencias de la CFC en SPA de 2-12-41 en *M.*, 1942, pp. 335 a 338, y de 13-7-42 en *M.*, 1943, pp. 174 a 175.

Estima la Corte que, aun cuando en conformidad con lo dispuesto en los artículos 113 y 122 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia esta decisión debería limitarse solamente a los artículos de la Ordenanza cuya nulidad ha sido expresamente solicitada, es conveniente, y así lo estableció la Corte en sentencia de fecha 16-12-81 (*Boletín de Jurisprudencia*, N° 4, pág. 17) que, en conformidad con el artículo 82 *ejusdem* la Corte debe pronunciarse, si es el caso, "sobre la nulidad de otros artículos de la Ordenanza, aunque los actores no hayan hecho solicitud expresa al respecto, si considera que los mismos incurren en violaciones que afectan el orden público, sobre todo si se trata de cuestiones de orden público eminente"⁹⁹.

En todo caso, el contenido de la sentencia de la Corte Suprema al decidir una acción de inconstitucionalidad, tiene un límite general en la propia Constitución, y dentro de ella, en el principio de la separación de poderes, en el sentido de que la Corte no puede sustituirse en los otros órganos del Estado. En este sentido, al resolver una acción de inconstitucionalidad la Corte precisó:

"Los modos de proceder son materia de carácter procesal. Así es que el Código de Enjuiciamiento Criminal, al establecer los diversos modos de proceder dispone lo pertinente al procedimiento de oficio, a la denuncia y a la acusación. El Capítulo I del Título III del Libro III del Código de Enjuiciamiento Criminal y el artículo 146 de la Ley Orgánica que rige a esta Corte dispone que el modo de proceder para enjuiciar al Presidente de la República y a los altos funcionarios a los cuales se refiere el ordinal 2º del artículo 215 de la Constitución dispone que corresponde al Congreso legislar sobre las materias de la competencia nacional y sobre el funcionamiento de las distintas ramas del Poder Público y el ordinal 24 del artículo 136 de la misma Constitución que dice que es de la competencia del Poder Nacional la legislación de procedimientos. La Constitución, solamente en los casos de enjuiciamiento de algún miembro del Congreso, dispone que el juicio se puede iniciar por acusación o por denuncia. En los casos de enjuiciamiento de los demás altos funcionarios, corresponde al Congreso Nacional establecer los modos de proceder.

Solamente cuando el Congreso Nacional, en ejercicio de sus atribuciones se extralimita contrariando lo que sobre la materia establece la Constitución, podrá esta Corte declarar la nulidad de las leyes que el Congreso dicte o de sus actos.

El denunciante solicita a esta Corte que extienda el alcance del artículo 144 de la Constitución a situaciones no previstas en dicho artículo, es decir, que aplique a un Ministro una disposición relativa a miembros del Congreso. En reiterada doctrina, esta Corte ha establecido que al conocer del recurso de nulidad por inconstitucionalidad, debe examinar las facultades que a cada uno de los Poderes Públicos asigna la Constitución, a fin de analizarlas a la luz de los antecedentes que le han dado vida. El control

99. Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 36, Caracas, 1988, p. 84.

jurisdiccional de este Supremo Tribunal sobre los actos de los otros poderes del Estado, debe ser ejecutado con el sano espíritu de mantener y respetar el principio de la separación de poderes, sin invadir la órbita de la propia actividad del Poder Ejecutivo o Legislativo. Si este Tribunal actuara en forma diferente, invadiría la esfera de las jurisdicciones de otros Poderes, excedería sus facultades de control jurisdiccional y lejos de cumplir su elevada misión y afianzar la justicia, crearía un clima de recelo y desconfianza, contrario al principio de colaboración entre los Poderes Nacionales establecido en el artículo 118 de la Constitución”^{99bis}.

Finalmente debe señalarse que la decisión de la Corte Suprema en casos de acción popular, puede ser de rechazo de la acción, por infundada o improcedente, y en particular, si la Corte considera que la acción hubiese sido “temeraria o evidentemente infundada”, puede imponer al solicitante multa hasta de Bs. 5.000^{99ter}, con lo cual los posibles inconvenientes que podría producir la popularidad de la acción, podrían ser corregidos.

6. IRRECURRENIBILIDAD DE LAS DECISIONES DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Tal como lo precisa el artículo 1º de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia,

“La Corte Suprema de Justicia es el más alto Tribunal de la República y la máxima representación del Poder Judicial. Contra las decisiones que dicte, en Pleno o en algunas de sus Salas, no se oirá ni admitirá recurso alguno”.

Recoge la Ley Orgánica el mismo principio constitucional establecido en el artículo 211 del Texto Fundamental, el cual ha estado respaldado por una extensa y tradicional doctrina jurisprudencial¹⁰⁰.

En efecto, en una sentencia del 7 de diciembre de 1964, la Corte Suprema señaló lo siguiente:

“De conformidad con lo dispuesto en el artículo 211 de la Constitución de la República, contra las decisiones de la Corte Suprema de Justicia, “no se oirá ni admitirá recurso alguno”. Es necesario, por consiguiente, ana-

^{99bis}. Véase sentencia de la Corte Plena de 12-11-86 en *Revista de Derecho Público*, N° 28, Caracas, 1986, p. 99.

^{99ter}. Art. 119 LOCSJ.

100. Véanse sentencias de la CFC en SPA de 17-2-32 en *M.*, 1933, pp. 143 y 144; de la CFC en SF de 1-4-35 en *M.*, 1936, p. 146; de la CFC en SPA de 17-11-38 en *M.*, 1939, pp. 330 a 334; de la CFC en SF de 13-2-47, *M.*, 1943, pp. 158 y 159; de la CFC en CP de 7-3-49 en *GF.*, N° 1, 1949, p. 10; y de 9-10-52 en *GF.*, N° 12, 1952, p. 6; de la CFC de 18-3-55 en *GF.*, N° 7, 1954, pp. 153 y 154 y de 24-5-55 en *GF.* N° 8, 1955, p. 172; y de la CSJ en SPA de 6-11-62 en *GF.*, N° 38, 1962, pp. 94 y 95 y de 7-11-63 en *GF.*, N° 42, 1963, p. 240.

lizar si la invalidación solicitada constituye o no un recurso, y si, por tanto, procede o no su admisión.

En sentido procesal se entiende por recurso la acción que se deriva de la ley en favor de la parte que se considere perjudicada por una resolución judicial, para acudir ante el órgano competente a fin de que dicha resolución quede sin efecto o sea modificada en determinado sentido.

Los recursos, según las facultades que se confieren al órgano decisor, se clasifican en ordinarios y extraordinarios. Los ordinarios son aquellos que, como indica su nombre, se dan con cierto carácter de normalidad dentro del ordenamiento procesal. De esta normalidad se deriva la mayor facilidad con que el recurso es admitido y el mayor poder que se atribuye al órgano jurisdiccional encargado de resolverlo. Por eso suele decirse que el recurso ordinario no exige motivos especiales para su interposición, ni limita los poderes judiciales de quien los dirime, en relación a los poderes que tuvo el órgano que dictó la resolución recurrida.

Los recursos extraordinarios, en cambio, se configuran de un modo mucho más particular y limitado. Han de darse en ellos las notas estrictamente inversas a las de los recursos ordinarios, tanto en cuanto a las partes como en cuanto al Juez. Por consiguiente, el recurso extraordinario se configura como aquél en que rigen, para su interposición, motivos determinados y concretos, y en el que el órgano jurisdiccional no puede pronunciarse sobre la totalidad de la cuestión litigiosa, sino solamente sobre aquellos sectores agotados de la misma que la índole del recurso establezca particularmente.

De acuerdo a lo expuesto, toda acción que conceda la ley a las partes para modificar o dejar sin efecto lo decidido en un proceso, constituye un recurso; y si, en ese recurso, el derecho de las partes y los poderes del Juez, se encuentran circunscritos a causales concretas y limitadas, se trata de un recurso extraordinario.

Por tanto, dentro de las categorías de los recursos extraordinarios han de comprenderse la casación y la invalidación, ya que ambos constituyen una impugnación de actos procesales realizados y se encuentran restringidos por causas taxativas.

La diferencia entre ambas figuras procesales de impugnación estriba en que, mientras en la casación los errores que la motivan son errores inmanentes al proceso, bien sea de forma o de fondo, en la invalidación las razones que la justifican rebasan el ámbito del proceso mismo, ya que se basan en errores de hecho posteriormente descubiertos.

La consideración de la motivación inmanente o trascendente de ambos recursos es, pues, lo que justifica la diferencia que existe entre casación y revisión. De aquí que se ha sostenido que podrán hacerse con ambas dos aspectos de una misma figura, en la que se distinguirían: una revisión interna u ordinaria, que sería la actual casación, y una revisión externa y extraordinaria que sería la actual invalidación.

Conforme a lo expuesto, la invalidación aparece, en cuanto a su materia jurídica, como una figura procesal de carácter impugnativo; y por tanto, se perfila como un auténtico recurso.

La doctrina patria, al aludir a la naturaleza de la invalidación, ha coincidido con los principios expuestos y ha llegado a afirmar que, "además de los medios ordinarios para impugnar y hacer revocar o reformar las decisiones judiciales, como son la reposición, la apelación y el recurso de hecho; además del recurso extraordinario, establecido para hacer cesar o anular, por errores de derecho, los fallos y las actuaciones procesales en que se halla incurrido en violación de ley expresa o quebrantamiento de los trámites esenciales del procedimiento; *es indispensable conceder a las partes litigantes otro recurso extraordinario para hacer invalidar las sentencias o los procesos*". (Borjas, *Comentarios al Código de Procedimiento Civil*, T. VI, pág. 33).

En nada altera el criterio expuesto la circunstancia de que, en algunos de los artículos del C. de P. C. se hable de "juicio de invalidación", y se disponga, como se hace en el artículo 739 *ejusdem*, que la invalidación debe sustanciarse por los trámites del juicio ordinario y en una sola instancia. En efecto, no es su denominación lo que determina la naturaleza de una figura jurídica, sino su contenido y finalidad; por tanto, si, como se ha visto, el objeto de la invalidación es la impugnación de un proceso, su naturaleza no puede ser otra que la de un recurso. Además, en muchos de los artículos de la sección respectiva se denomina esta figura con su normal significación de *recurso* (artículos 738, 739 y 741).

Por otra parte, el hecho de que se establezca que el procedimiento aplicable a la invalidación es el del juicio ordinario, tampoco desnaturaliza su objeto: porque no existe un procedimiento típico y exclusivo para todos los recursos, sino que el legislador está en libertad de establecer para cada uno la tramitación que considere más adecuada. Y es por ello que el recurso de casación tiene pautado su propio procedimiento, y de igual modo lo tienen los recursos de segunda instancia que se conceden en los propios ordinarios. También la ley ha establecido un procedimiento propio para los recursos contencioso-administrativos ante la Corte (artículo 25 de la Ley Orgánica de la Corte Federal), en el cual también se prevé lapso probatorio; y la Ley de Regulación de Alquileres, en la parte final del artículo 17, dispone que "los Tribunales u Organismos a que se refiere este artículo tramitarán y decidirán las apelaciones de que conozcan *en conformidad con las disposiciones* del C. de P. C. para los juicios breves" Luego, la circunstancia de que se fije un procedimiento especial para los recursos, o se ordene aplicar a ellos algunos de los procedimientos existentes para determinados juicios, en nada altera el carácter impugnativo de los mismos.

Tampoco influye en la naturaleza del recurso, el hecho de que su conocimiento y decisión competa al propio órgano jurisdiccional que haya conocido del caso impugnado. En efecto, el ordenamiento procesal reconoce y admite medios de impugnación que operan en el mismo grado de la jerarquía judicial en que se produce el acto recurrido. De aquí que, entre la clasificación de los recursos, se denominen éstos como *recursos horizontales*, dejándose el nombre de *recursos verticales* para los que se interpongan ante el superior jerárquico. En la legislación española las impugnaciones en la misma instancia se conocen con el nombre de *recurso de reposición*. En el

ordenamiento venezolano de esta especie la llamada *revocatoria por contrario imperio*, a que se refiere el artículo 164 del C. de P. C.

Además, en caso de la invalidación, está plenamente justificado que su conocimiento corresponda al propio Juez que conoció del caso impugnado, tal como la prescribe el derecho patrio, al igual que el de Francia e Italia. En efecto, como lo reconoce la doctrina, ningún Juez más adecuado para apreciar el error sufrido que el que dictó el fallo cuya invalidación se pide; porque él, mejor que otro cualquiera, puede valorar la influencia que ejercieron sobre su ánimo las prácticas dolosas de uno de los litigantes, las escrituras falsas o la falta de nuevos documentos. De manera que no se modifica el carácter de recurso que tiene la invalidación, por la circunstancia de que sea el propio Juez que dictó el acto recurrido, quien tenga asignada la competencia para conocer de la impugnación.

Por cuanto de todo lo expuesto se deduce, que la invalidación es un recurso; y, por cuanto el Artículo 211 de la Constitución considera improcedentes los recursos contra las decisiones de la Corte Suprema de Justicia, se declara que no hay lugar a la admisión del presente recurso de invalidación propuesto”¹⁰¹.

Como conclusión, por tanto, debe señalarse que las sentencias de la Corte Suprema de Justicia dictadas en todos los procedimientos judiciales que puedan desarrollarse ante ella, son irrecurribles e irrevisables, produciendo de inmediato los efectos de cosa juzgada a que hemos hecho referencia.

Por supuesto, la irrevisabilidad de las sentencias definitivas de la Corte prevista en el artículo 211 de la Constitución y en el artículo 1º de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, sólo rige respecto de sus “sentencias”, es decir, respecto de los actos jurídicos que dicte en ejercicio de la función jurisdiccional. Los actos administrativos de la Corte Suprema de efectos generales, como los que dicte en uso de las atribuciones que le confieren los ordinales 13 y 15 del artículo 44 de la misma Ley, serían, como se ha visto, recurribles ante la propia Corte por la vía del recurso de inconstitucionalidad.

101. Véanse sentencias de la CSJ en SPA de 7-12-64 en *GF.*, N° 46, 1963, pp. 314 a 318. Cfr. las de la misma Corte de 26-1-66 en *GF.*, N° 51, 1968, p. 107; y de 16-4-69 en *GF.*, N° 64, 1969, p. 77.

V. LOS EFECTOS DE LA DECISION EN LOS CASOS DE CONTROL CONCENTRADO DE LA CONSTITUCIONALIDAD

El contenido de la sentencia, en los juicios de inconstitucionalidad, tal como se señaló, se reduce a declarar la nulidad total o parcial del acto impugnado o a declarar improcedente el recurso. En estos casos, el carácter de la decisión es mero declarativo, por lo que no tiene vías de ejecución coactiva. La Corte, en este sentido, en una sentencia del 6 de febrero de 1964, sostuvo lo siguiente:

“...La decisión que antecede es una sentencia declarativa que se limitó a pronunciar la improcedencia de la demanda de inconstitucionalidad del acto, en los términos establecidos en el fallo. Por consiguiente, dicha decisión carece de todo atributo que permita llevar a efecto la ejecución coactiva a que se refiere el ordenamiento procesal”¹.

Por supuesto, los efectos de la sentencia varían en uno y otro caso.

1. EFECTOS DE LA SENTENCIA DECLARATIVA DE LA IMPROCEDENCIA DE LA ACCION

En el caso de que la sentencia sea declarativa de la improcedencia de la acción y por tanto, de los vicios de inconstitucionalidad denunciados, la decisión tiene, sin duda, efectos *erga omnes* en relación a la constitucionalidad de la Ley, al menos en cuanto a los artículos impugnados y a los vicios denunciados. En relación a éstos, la decisión tiene el valor de cosa juzgada, los cuales por supuesto no se extienden a otros actos legislativos similares que puedan ser impugnados, por los mismos vicios.

Este planteamiento ha sido analizado por la Sala de Casación Civil, Mercantil y del Trabajo de la Corte Suprema de Justicia, al considerar los efectos de una sentencia de la Sala Político-Administrativa de la misma Corte en la cual se anuló una Ordenanza Municipal por inconstitucional. La situación fue la siguiente: La Sala Político-Administrativa, en una decisión, había declarado sin lugar una acción popular de inconstitucionalidad intentada contra una

1. Véase sentencia de la CSJ en SPA de 6-2-64 en *GF.*, N° 43, 1964, pp. 162 y 163.

Ordenanza Municipal del Distrito Boconó del Estado Trujillo relativa a cuestiones tributarias. Posteriormente, en un procedimiento civil ordinario en el cual una Ordenanza Municipal de otro Distrito (en este caso, del Distrito Valera del mismo Estado Trujillo) similar a la anterior, debía ser aplicada, una parte alegó su inconstitucionalidad lo cual fue decidido por el juez civil en base a sus poderes de control difuso de la inconstitucionalidad. En caso civil llegó por vía de recurso de casación a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema, en la cual se planteó la aplicabilidad de la antes mencionada decisión de la Sala Político-Administrativa, respecto de la otra Ordenanza Municipal. La Sala de Casación Civil, entonces en una decisión de 12 de diciembre de 1963, estableció lo siguiente:

“...habiendo sido impugnada ante la Sala Político-Administrativa, la constitucionalidad de una Ordenanza del Distrito Boconó del Estado Trujillo, y habiendo decidido dicha Sala que tal Ordenanza no es inconstitucional, se quiere hacer valer esa decisión como argumento decisivo para establecer lo mismo con respecto a otra similar del Distrito Valera, sobre la misma materia.

Es de observar que aunque dicha decisión produce cosa juzgada *erga omnes*, ésta se circunscribe estrictamente a la materia misma decidida, o sea, a la constitucionalidad de la Ordenanza del Distrito Boconó, pero nunca puede pretenderse hacerla extensiva a la del Distrito Valera, ni a ninguna otra, pese a que versen sobre la misma materia y a la eventual similitud de sus respectivos ordenamientos.

Suscitada en este juicio la cuestión de constitucionalidad de la Ordenanza del Distrito Valera, por vía incidental, como excepción, los Tribunales de instancia que sentenciaron este juicio, tenían completa libertad para examinar y decidir, conforme el artículo 7 del Código de Procedimiento Civil, si la Ordenanza que se invocaba ante ellos, era o no inconstitucional, sin estar ligado a cosa juzgada ninguna, porque no la había. Ellos encontraron que la Ordenanza en cuestión no es inconstitucional y ordenaron su cumplimiento.

Lo mismo ocurre con esta Sala de Casación Civil, Mercantil y del Trabajo, que tampoco está obligada en absoluto por la cosa juzgada pronunciada sobre materia diferente, en que se decidió sobre la constitucionalidad de una Ordenanza diferente a ésta cuyo cumplimiento aquí se demanda. Si la decisión de la Sala Político-Administrativa hubiera versado sobre la Ordenanza del Distrito Valera, para esta Sala, como para todo el mundo, la constitucionalidad de aquella estaría fuera de toda discusión, por haber recaído sobre ella cosa juzgada.

No tratándose precisamente de esa Ordenanza, sino de otra diferente, el caso es de control constitucional relativo e indirecto y esta Sala tiene absoluta y amplia jurisdicción, libertad y discreción para decidir, a los solos efectos de este proceso, si esa Ordenanza que aquí se invoca colide o no con la Constitución Nacional, a los efectos de las infracciones que se imputan a la recurrida, por haber cumplido ésta con las disposiciones de

dicha Ordenanza que, según el formalizante, son inconstitucionales. La jurisprudencia sentada por dicha Sala Política al establecer los motivos de su decisión, merecen el mayor respeto y atención de esta Sala Civil, al dictaminar en asuntos semejantes, pero no la obligan como tampoco la obligaría su propia jurisprudencia en asuntos anteriormente decididos, si encontrare razones suficientes para modificar su criterio”².

Algunos principios básicos resultan de esta sentencia de 1963, que debemos retener:

En primer lugar, se confirma el poder absoluto de todos los jueces de ejercer el control de la constitucionalidad de las leyes mediante el sistema difuso de justicia constitucional.

En segundo lugar, se confirman los poderes de la Corte Suprema de Justicia para controlar la constitucionalidad de las leyes en forma concentrada, a través de decisiones que tienen efectos *erga omnes*.

En tercer, lugar se confirma que los efectos de *cosa juzgada* de la decisión de la Corte Suprema de Justicia concerniente a la constitucionalidad de las leyes, sea cuando la ley es anulada o cuando la acción popular es declarada sin lugar, sólo se refieren a la particular y específica ley impugnada ante la Corte, y no pueden extenderse respecto de otros actos legislativos.

Por tanto, en caso de una decisión de la Corte Suprema declarando sin lugar una acción popular contra una ley, y en consecuencia, estimando su constitucionalidad, tiene efectos *erga omnes* y valor de cosa juzgada en el sentido de que la constitucionalidad de esa Ley debe ser admitida por todos los jueces, quienes están obligados a seguir el criterio de la Corte Suprema. Por tanto, declarada por la Corte Suprema la constitucionalidad de una ley no podrían los jueces de instancia, conforme al artículo 20 del Código de Procedimiento Civil, inaplicarla a un caso concreto por considerarla inconstitucional.

En este sentido, en otra decisión de la Sala de Casación Civil, Mercantil y del Trabajo de la Corte Suprema de Justicia de 11 de agosto de 1971, la Corte fue aún más clara al establecer que una decisión de la Sala Político-Administrativa por la cual declaró improcedente un recurso de inconstitucionalidad, debía aplicarse necesariamente por la Sala de Casación, así como por los tribunales de Primera Instancia, por ser aquél un pronunciamiento con fuerza *erga omnes*. En tal virtud la Sala de Casación declaró con lugar un recurso de casación interpuesto respecto de una sentencia de instancia que no aplicó la decisión de la Sala Político-Administrativa que había considerado válido un acto municipal y por tanto, había declarado improcedente su impugnación³.

2. Véase sentencia de la CSJ en SCC de 12-12-63 en *GF.*, N° 42, 1963, pp. 667 a 672.

3. Véase sentencia de la CSJ en SCC de 11-8-71 en *GF.*, N° 73, 1971, pp. 477 y ss. En este sentido la Procuraduría General de la República ha estimado los efectos de la declaratoria sin lugar de un recurso de inconstitucionalidad.

2. EFECTOS DE LA SENTENCIA DECLARATIVA DE LA NULIDAD DEL ACTO IMPUGNADO: VALOR *ERGA OMNES*

Cuando la decisión de la Corte es de declaratoria de nulidad del acto impugnado, totalmente, o de los artículos del mismo que hayan sido atacados, ello produce la cesación de los efectos del acto, y la Corte, inclusive, puede pronunciarse sobre la nulidad de todos los actos que se realizaron en base al acto declarado nulo⁴.

El pronunciamiento de la Corte tiene valor general, es decir, *erga omnes*, y esto lo ha mantenido la jurisprudencia de la misma Corte desde hace varias décadas. En efecto, en una sentencia de 17 de noviembre de 1938, la antigua Corte Federal y de Casación, sostuvo lo siguiente:

“La Corte Federal y de Casación está en el grado más alto de la jerarquía judicial; la cosa juzgada por ella establecida, aun suponiéndola errada en doctrina, es siempre la última palabra del Poder Judicial, contra la cual no pueden nada, en derecho ni ella misma, ni los otros dos Poderes. Siendo una institución federal, con atribuciones exclusivas para anular *erga omnes* las leyes y actos del Poder Público que violen la Constitución, esto la constituye en soberano intérprete del texto constitucional y de las Leyes ordinarias y en único Juez de los actos de los Poderes Públicos y de los altos funcionarios del Estado. Cualquier funcionario, por elevado que sea, o cualquiera de los otros Poderes Públicos que pretenda hacer prevalecer su propia interpretación que la Ley, sobre la interpretación y aplicación que de la misma haya hecho esta Corte al decidir o resolver algo sobre el

lidad en los términos siguientes: “Por otra parte, el recurso ratificado en el presente juicio por los apoderados de la Municipalidad fue declarado sin lugar por la Corte Federal y de Casación, en Sala Político-Administrativa, el 13 de junio de 1938. Semejante declaratoria obtenida por vía de acción produce cosa juzgada, cuyos efectos valen *erga omnes*.”

“La sentencia de inconstitucionalidad, como toda sentencia judicial, produce cosa juzgada. La que se obtenga en la jurisdicción objetiva, ya sea estimatoria o desestimatoria, produce siempre efectos *erga omnes*. De este principio se desprenden consecuencias de gran interés práctico como la de la irrevocabilidad. Cuando la Corte Federal declara sin lugar el recurso por no contener el acto estatal impugnado los vicios denunciados, esa decisión no podrá ser revisada por gozar de las características de toda sentencia que produce cosa juzgada: la indiscutibilidad y la inmutabilidad”.

“Para el caso de que la Corte Federal haya declarado sin lugar un recurso de inconstitucionalidad y sin embargo se le vuelve a impugnar por las mismas razones y con apoyo de las mismas disposiciones constitucionales, la Corte deberá declarar improcedente el nuevo recurso por cuanto ello es ya cosa juzgada. En consecuencia la Corte deberá aplicar de oficio su anterior sentencia o decidir la excepción de cosa juzgada opuesta por el Procurador de la Nación” (J. G. Andueza, *La Jurisdicción Constitucional en el Derecho Venezolano*; Universidad Central de Venezuela. Sección de Publicaciones. Facultad de Derecho, vol. II, Caracas, 1955, p. 99) Véase en *Doctrina PGR, 1963*, Caracas, 1964, pp. 199 y ss.

4. Véase sentencia de la CSJ de 4-4-74 en *GO*. N° 1.657, Extraordinaria de 7-6-74, pp. 2 y 3.

mismo asunto, usurpa atribuciones y viola la Constitución y las leyes de la República”⁵.

En igual sentido se pronunció la antigua Corte Federal en sentencia del 21 de marzo de 1939, donde calificó sus decisiones como “disposiciones complementarias de la Constitución y Leyes de la República y surten sus efectos *erga omnes*”⁶; y en sentencia de 16 de diciembre de 1940, donde señaló que sus decisiones “entran a formar una legislación especial emergente del Poder Constituyente secundario que en tales materias ejerce este Alto Tribunal”⁷.

La antigua Corte Federal, también fue coincidente con este criterio, y en sentencia del 19 de junio de 1953, señaló que sus decisiones, como tienen efectos *erga omnes*, “cobran fuerza de ley”⁸.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, Mercantil y del Trabajo en sentencia de 21 de diciembre de 1963, fue precisa en este sentido:

“El control absoluto de constitucionalidad lo ejerce en primer término la Corte Suprema de Justicia, en pleno, cuando declara la nulidad total o parcial de una Ley nacional por inconstitucional. Tal decisión deja sin efecto la Ley o la parte de ella que sea anulada, y tiene fuerza de cosa juzgada *erga omnes*. Esta nulidad es pronunciada en virtud de la llamada acción popular.

Una atribución similar, pero sólo en cuanto a leyes estatales y ordenanzas municipales, es ejercitada por la Sala Político-Administrativa de este Supremo Tribunal, también por acción popular, y su declaratoria produce igualmente cosa juzgada *erga omnes*.

Quiere esto decir que la declaratoria de constitucionalidad o inconstitucionalidad de una Ley, por acción principal (popular) es definitiva y surte efectos contra todos, pues tal presunta Ley deja de serlo desde el momento de ser declarada inconstitucional. Lo mismo ocurre en los casos de Leyes estatales y ordenanzas municipales, cuya inconstitucionalidad sea pronunciada”⁹.

En definitiva, de acuerdo a la doctrina establecida por la Corte, la sentencia declaratoria de inconstitucionalidad de una ley, por tanto la anula, tiene efectos *erga omnes* y carácter de cosa juzgada absoluta.

5. Véase sentencia de la CFC en SPA de 17-11-38, en *M.*, 1939, pp. 330 a 334.

6. Véase sentencia de la CFC en SPA de 21-3-39 en *M.*, 1940, p. 176.

7. Véase sentencia de la CFC en SPA de 16-12-40 en *M.*, 1941, p. 311.

8. Véase sentencia de la CF de 19-6-53 en *GF.*, N° 1, 1953, pp. 77 y 78. La Corte, por otra parte, en sentencia de CSJ en SPA de 19-11-68, en *GF.*, N° 62, 1968, pp. 106 a 113, ha sostenido que “los efectos de las decisiones que dicte la Corte al ejercer esa atribución sólo se extienden al tiempo durante el cual subsista la vigencia del precepto constitucional en que aquélla se haya basado”.

9. Véase sentencia de la CSJ en SCCMT de 12-12-63 en *GF.*, N° 42, pp. 667 a 672.

3. LA CUESTION DE LOS EFECTOS TEMPORALES DE LAS SENTENCIAS DICTADAS EN EJERCICIO DEL CONTROL CONCENTRADO DE LA CONSTITUCIONALIDAD

Pero dentro de los efectos de las sentencias declaratorias de nulidad por inconstitucionalidad, sin duda, el problema fundamental que se plantea se refiere al momento en que comienzan a producirse; en otras palabras, ¿el acto declarado nulo, se considera que surtió sus efectos hasta que se lo declaró nulo por la Corte, o al contrario, se estima como si nunca hubiera surtido efectos? Bajo otro ángulo, ¿la decisión de la Corte, comienza a surtir efectos desde el momento que se publica o sus efectos se retrotraen al momento en que el acto anulado se dictó?

La Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976, como hemos señalado, no resolvió el problema planteado, sino que se limitó a señalar que la Corte debe determinar "los efectos de la decisión en el tiempo"¹⁰. Ahora bien, existiendo en Venezuela un sistema mixto de control de la constitucionalidad, que implica el funcionamiento, en paralelo, de los dos sistemas básicos de justicia constitucional que muestra el derecho comparado: por una parte el sistema difuso, que se ejerce por todos los jueces, y por la otra el sistema concentrado que se ejerce por la Corte Suprema; (y respecto de los actos administrativos por los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa); no ha sido infrecuente la confusión sobre los efectos de las decisiones en materia de control de la constitucionalidad, lo que ha llevado en muchos casos a la aplicación de la doctrina de la garantía de la nulidad del acto inconstitucional, propia del control difuso, al sistema de control concentrado, ignorando las diferencias fundamentales entre los dos sistemas de justicia constitucional.

Por ello para plantear este problema en sus justos límites, debemos situar claramente los efectos del control difuso de la constitucionalidad de los actos estatales, que son totalmente diferentes a los efectos del control concentrado de la constitucionalidad. La confusión entre los efectos de ambos controles, como hemos dicho, no pocas veces ha conducido a errores, incluso entre las propias Salas de la Corte Suprema de Justicia.

A. Los principios en relación a ambos métodos de justicia constitucional

En efecto, mediante el sistema de control difuso, hemos dicho, cualquier juez en juicio concreto, puede apreciar la constitucionalidad de una ley, estimarla inconstitucional y por tanto, no aplicarla a la resolución del caso concreto, con efectos *inter partes*. En esta forma, todo juez de la República es juez constitucional. Hemos señalado también que en Venezuela existe el otro sistema de control de la constitucionalidad de las leyes, el control concentrado que co-

10. Arts. 119 y 131 LOCSJ.

rresponde a la Corte Suprema de Justicia. En este último, la Corte asume su rol de supremo intérprete¹¹ o defensor¹² de la Constitución, a quien corresponde el fiel de la balanza en la aplicación del principio de la separación de poderes¹³ teniendo que proclamar, al decidir el recurso, la "extinción jurídica" del acto recurrido o el mantenimiento del mismo con la plenitud de sus efectos¹⁴.

Los efectos del control de la constitucionalidad en ambos casos, por tanto, difieren y en ausencia de una ley reguladora específicamente de la jurisdicción constitucional¹⁵, las soluciones del derecho comparado puede servir de ilustración sobre el alcance y efectos de dichos controles, y han servido de orientación frecuentemente utilizada por las decisiones de la Corte Suprema de Justicia. Pero por supuesto no es ni adecuado ni posible aplicar las características del control de la constitucionalidad de las leyes del modelo norteamericano, exclusivamente de carácter difuso, al control de la constitucionalidad de las leyes que ejerce la Corte Suprema de Justicia en Venezuela, de carácter monopolísticamente concentrado.

En efecto, como ya hemos dicho en el control difuso de la constitucionalidad de las leyes, que en Venezuela ejercen todos los órganos jurisdiccionales conforme al artículo 20 del Código de Procedimiento Civil, cuando un juez desaplica una ley que estima inconstitucional aplicando preferentemente la Constitución, esa decisión no afecta la validez de la ley, por lo que sólo tiene efectos declarativos, que se aplican *in casu et inter partes*, y se extienden *pro pretaerito*. En palabras de A. y S. Tunc en su magistral análisis del sistema constitucional norteamericano sobre la decisión de desaplicar una ley por inconstitucional en Estados Unidos: "La Ley no es ni derogada ni anulada. Ella es pura y simplemente desconocida como si no fuera una ley sino, si se quiere, una simple apariencia de ley, y los derechos de las partes son regulados como si ella no hubiera sido nunca aprobada. La decisión del juez se limita, pura y simplemente a ignorar la ley...". Del principio según el cual una ley inconstitucional se la considera como si nunca hubiera sido aprobada, "deriva el efecto retroactivo de la declaración de inconstitucionalidad"...¹⁶.

Por tanto, la "retroactividad" de la declaratoria de no aplicabilidad de la ley, tiene sólo sentido bajo el ángulo de que el juez estima

11. Lo que implica la irreversibilidad de sus decisiones. Véase artículo 211 de la Constitución. La doctrina, sin embargo, ha sido establecida desde hace muchos años por la propia Corte. Véase, por ejemplo, sentencia de la CEF en SPA de 17-11-38 en *M.*, 1939, pp. 330 y ss.
12. Véase sentencia de la CSJ en SPA de 4-3-41 en *M.*, 1942, pp. 128 a 130.
13. Véase, por ejemplo, sentencia de la CFC en SPA de 3-5-39 en *M.*, 1940, p. 217; y de 17-4-41 en *M.*, 1942, pp. 182 y ss.
14. Véase sentencia de la CSJ en SPA de 20-1-66 en *GF.*, N° 51, 1968, p. 13.
15. Véase, por ejemplo, el Proyecto de Ley de la Jurisdicción Constitucional en CAP, *Informe sobre la Reforma de la Administración Pública Nacional*, Caracas, 1972, vol. II, pp. 47 y ss. La Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976, sólo transitoriamente, regula básicamente los aspectos más importantes del procedimiento contencioso-administrativo.
16. Véase A. y S. Tunc, *Le Système Constitutionnel des Etats Unis d'Amérique*, Paris, 1954, volumen II, pp. 294 y 295.

que ella nunca ha surtido efectos, es decir, de que los efectos de la declaración de inconstitucionalidad operan *ex tunc*, al ser una decisión mero declarativa de una inconstitucionalidad o nulidad preexistente. En este sentido, por ejemplo, la apreciación de la inconstitucionalidad de la ley ya derogada, pero que se aplicó durante su vigencia al caso concreto que el juez está conociendo, tiene justificación, pues la declaratoria de inaplicabilidad de la ley, al ignorar su existencia, tiene sentido para el proceso, aun cuando la ley esté derogada en el momento de la decisión. Por ello se ha dicho que la decisión judicial que se pronuncia en el control de la constitucionalidad de las leyes, como sucede con el control difuso, tiene "efectos retroactivos", evidentemente que pueden anularse las leyes derogadas, ya que así se pone término a los efectos que la ley, durante su vigencia, pudo producir¹⁷.

Conforme a lo anteriormente señalado, puede entonces estimarse como claro que la decisión de desaplicar una ley inconstitucional en los sistemas difusos de control de la constitucionalidad de las leyes, entre los cuales se incluye el que se ejerce en Venezuela conforme al artículo 20 del Código de Procedimiento Civil, si bien tiene sólo y exclusivamente efectos *inter partes*, equivale a una decisión mero declarativa, de efectos retroactivos *pro pretérito* o *ex tunc*. El juez no anula la ley al ejercer este control, sino que sólo declara o constata una inconstitucionalidad preexistente, por lo que ignora la existencia de la Ley (la considera inexistente) y no la aplica al caso concreto cuyo conocimiento jurisdiccional le corresponde.

Pero como hemos dicho, los efectos del control difuso de la constitucionalidad de las leyes son completamente diferentes a los efectos que produce el ejercicio del control concentrado de la constitucionalidad cuando la Corte Suprema de Justicia declara la nulidad (anulación) de una ley por inconstitucionalidad. En efecto, en estos casos, cuando la Corte Suprema de Justicia ejerce sus atribuciones previstas en el artículo 215 ordinales 30 y 40 de la Constitución, "declara la nulidad" de la ley, es decir, anula la ley, la cual hasta el momento en que la sentencia de la Corte se publica, es válida y eficaz, habiendo surtido todos los efectos no obstante su inconstitucionalidad; y esto en virtud de la presunción de constitucionalidad que las leyes tienen¹⁸, equivalente, *mutatis mutandis*, a la presunción de la legalidad que acompaña a los actos administrativos¹⁹.

En efecto, tal como lo señala Mauro Cappelletti al insistir en la diferencia entre los métodos difuso y concentrado del control de la constitucionalidad.

"Puede afirmarse que mientras el sistema estadounidense de control judicial de la constitucionalidad de las leyes, tiene el carácter de un control

17. Véase J. G. Andueza, *La jurisdicción constitucional en el derecho venezolano*, Caracas, 1955, pp. 56-57.

18. Cfr. J. G. Andueza, *op. cit.*, p. 90.

19. Véase Allan R. Brewer-Carías, *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y Jurisprudencia Venezolana*, Caracas, 1964, p. 31.

meramente declarativo, a la inversa, el austríaco asume la naturaleza de un control constitutivo de la validez y de la consiguiente ineficacia de las leyes contrarias a la Constitución, y de aquí se concluye con plena coherencia, que, mientras en el primer sistema (de eficacia meramente declarativa operan *ex tunc*, o sea, retroactivamente —se trata en efecto, repito de la simple declaración de una nulidad absoluta preexistente—, en el sistema austríaco, por el contrario, la eficacia (constitutiva, es decir, de anulación) de la sentencia de inconstitucionalidad obra *ex nunc*, y por lo tanto, *pro futuro*, excluyéndose una retroactividad de la eficacia de anulación”²⁰.

A esta diferencia entre el control difuso y el control concentrado de la constitucionalidad de las leyes, hay que agregar otra complementaria y también fundamental: la naturaleza “general” de la anulación, que si bien carece de eficacia retroactiva, pues como se dijo la misma es *ex nunc* o *pro futuro*, opera sin embargo *erga omnes*²¹.

Ahora bien, así como puede afirmarse que la generalidad de los sistemas de control concentrado de la constitucionalidad de las leyes que nos muestra el derecho comparado, establecen indudablemente los efectos generales de las sentencias del Tribunal Supremo o Corte Constitucional que declare la nulidad por inconstitucionalidad de una ley y su eficacia *ex nunc*, es decir, sólo hacia el futuro, asimismo sucede con el control de la constitucionalidad de las leyes que ejerce en forma concentrada, la Corte Suprema de Justicia en Corte plena, conforme a los ordinales 3º y 4º del artículo 215 de la Constitución. Es más, puede afirmarse que en ninguno de los sistemas concentrados del control de la constitucionalidad de las leyes que se conocen, se atribuye efectos generales hacia el pasado, es decir, *ex nunc*, *pro praeterito* a todas las sentencias declaratorias de nulidad por inconstitucionalidad, las cuales no son mero declarativas, ni tienen efecto retroactivos, sino que son sólo constitutivas; y en los sistemas italianos y alemán, éstos son restringidos fundamentalmente al ámbito penal²². Y la solución de estas dos legislaciones

20. Véase Mauro Cappelletti, *loc. cit.*, pp. 58 y 59. Subrayado en el original.

21. Véase, por ejemplo, sentencia de la CFC en SPA de 17-11-38 en *M.*, 1939, pp. 330 a 334; sentencia de la CF de 19-6-53 en *GF.*, N° 1, 1953, pp. 77 y ss.; y sentencia de la CSJ en CP de 29-4-65 publicada por la *Imprenta Nacional*, 1965, pp. 113 y 116.. Cfr. *Doctrina PGR*, 1963, Caracas, 1964, pp. 199 a 201. En otras palabras, tal como Cappelletti señala, “una vez pronunciada la sentencia de constitucionalidad, la ley respectiva es privada de efectos de manera general, ni más ni menos que si hubiere sido abrogada por una ley posterior, y, por el contrario, recuperan su vigencia las disposiciones legislativas anteriores a la ley de inconstitucionalidad” (*loc. cit.*, p. 59 —subrayado del autor—); siendo los efectos del control concentrado de la inconstitucionalidad radicalmente distintos a los efectos particulares inter partes del control difuso de la constitucionalidad, tal como se ha visto.

22. Tal es el supuesto por ejemplo, de la Ley Constitucional italiana de 11 de marzo de 1953, que establece las normas complementarias de la Constitución en lo concerniente a la Corte Constitucional, cuyo artículo 30 expresa:

—la italiana y la alemana— es lógica, pues si bien sería monstruoso, por las repercusiones que tendría sobre la seguridad jurídica, pretender que las sentencias declaratorias de la nulidad por inconstitucionalidad de una ley tengan efectos mero declarativos, y que, por tanto, se tuvieran como nunca dictados o cumplidos los actos realizados antes de que la ley fuera declarada nula, asimismo podría resultar injusto que en los casos penales, las sentencias adoptadas conforme a una ley declarada posteriormente nula, no fueran afectados por la anulación por inconstitucionalidad. De ahí la excepción respecto de los casos penales que la legislación italiana y alemana establecen para el principio de que los efectos de las sentencias declaratorias de nulidad por inconstitucionalidad sólo se producen hacia el futuro. Es más, la misma situación pragmática del conflicto que puede surgir entre la seguridad jurídica y las sentencias penales, ha llevado a la jurisprudencia norteamericana a establecer excepciones al principio contrario: hemos visto que en Estados Unidos, el control constitucional es de carácter difuso, siendo los efectos de las sentencias declaratorias de inconstitucionalidad de carácter retroactivo, por ser mero declarativas; hemos señalado que, en principio, el ámbito de dichas sentencias es *inter partes*, pero que en virtud de la técnica de los precedentes, y de la regla *stare decisis* las mismas adquieren carácter general obligatorio. Sin embargo, a pesar de ello, la jurisprudencia ha extendido el carácter retroactivo sólo a los casos penales, respetando, al contrario, los efectos cumplidos en materias civiles, y administrativas en base a una ley declarada inconstitucional²³.

Ahora bien, siendo el control de la constitucionalidad de las leyes atribuido por la Constitución a la Corte Suprema de Justicia²⁴ un control similar a los denominados concentrados en el derecho comparado, es evidente que los efectos de la declaratoria de nulidad por inconstitucionalidad de una ley, en ausencia de norma expresa constitucional o legal alguna, sólo pueden ser producidos *erga omnes*

“Las normas declaradas inconstitucionales no pueden ser aplicadas a partir del día siguiente a la publicación de la decisión. Cuando en aplicación de la norma declarada inconstitucional haya sido pronunciada una sentencia irrevocable, cesará su ejecución y todos los efectos penales” (Véase F. Rubio Llorente, *La Corte Constitucional Italiana*, Cuadernos del Instituto de Estudios Políticos, N° 8, UCV, Caracas, 1966, p. 53). Asimismo la Ley del Tribunal Constitucional Federal Alemán de 12 de marzo de 1951, establece que “permanecen inmutables las resoluciones firmes, apoyadas en una norma declarada nula” por el Tribunal Constitucional Federal, aun cuando “es admisible la revisión del procedimiento según los preceptos de la Ley de Procedimiento Penal, contra una sentencia penal formal apoyada” sobre la misma norma declarada nula (Véase Art. 79 en F. Rubio Llorente, “El Tribunal Constitucional Alemán”, *Revista de la Facultad de Derecho*, UCV, N° 18, Caracas, 1959, p. 154).

23. Véase J. A. C. Grant, “The legal effect of a ruling that a statute is unconstitutional” *Detroit College of Law Review*, 1978, pp. 207-237, Cfr. M. Cappelletti, “El control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes en el derecho comparado”, *Revista de la Facultad de Derecho*, 65, México, 1966, pp. 63-64.

24. Art. 215, Ords. 3º y 4º.

pero hacia el futuro; es decir, las sentencias son en principio constitutivas, *pro futuro* y sus efectos *ex nunc* no pueden extenderse hacia el pasado (no pueden ser retroactivas). Puede decirse que este ha sido el criterio no sólo seguido por la doctrina venezolana, por cierto escasa²⁵, sino por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, aun cuando en uno que en otro caso, la Corte no ha sido consecuente. En efecto, como se ha señalado, la Corte Suprema de Justicia en Venezuela está dividida en tres Salas: Sala Político-Administrativa; Sala de Casación Civil y Sala de Casación Penal, y puede además funcionar en Pleno²⁶. De acuerdo a la Constitución y a la Ley Orgánica²⁷, el control de la constitucionalidad de las leyes corresponde a la Corte en Pleno, y respecto de algunos otros actos estales, a su Sala Político-Administrativa, y tanto la Corte en Pleno como la Sala Político-Administrativa han sostenido el carácter constitutivo de los efectos de las sentencias en materia de control de la constitucionalidad; criterio que ha sido contradicho por la Sala de Casación Civil, la cual no tiene poderes de control concentrado de la constitucionalidad.

B. El criterio de las Salas con competencia en materia de control de la constitucionalidad: La Corte en Pleno y la Sala Político-Administrativa

La antigua Corte Federal y de Casación en 1940 con razón sostuvo el criterio de que:

“las leyes se dictan para que tengan ejecución, debiendo por ello, ser cumplidas aun cuando su existencia por razones de adecuada impugnación, sufra la contingencia de su nulidad constitucional. Sólo se extingue su vigencia por la sentencia definitiva declaratoria de haber lugar a dicha impugnación”²⁸.

25. En su libro sobre *La Jurisdicción Constitucional en el Derecho Venezolano* (cit.), José Guillermo Andueza ha sido abundante y terminante en la demostración de que la sentencia de declaratoria de nulidad por inconstitucionalidad es de carácter constitutivo, pues “la presunción de constitucionalidad de que gozan los Poderes Públicos se hace que éstos produzcan todos sus efectos jurídicos hasta tanto la Corte no pronuncie su nulidad. En consecuencia, la sentencia de la Corte deberá necesariamente respetar los efectos que el acto estatal produjo durante su vigencia” (93), pues “ella realiza una modificación en los efectos del acto estatal. Es decir, la sentencia hace ineficaz un acto que antes era válido” (p. 94). Conforme al mismo Andueza y en acuerdo con la más ortodoxa doctrina, “lo que caracteriza a las sentencias constitutivas es la ausencia de efectos retroactivos. Ellas continúan siempre *pro futuro, ex nunc*; es decir, que la sentencia produce sus efectos desde el día de su publicación” (p. 94). No compartimos, por tanto, la opinión de Humberto J. la Roche, *El control Jurisdiccional en Venezuela y Estados Unidos*, Maracaibo, 1972, p. 153.

26. Art. 212 Constitución, y Art. 24 LOCSJ.

27. Arts. 216 y 43.

28. Sentencia de la CFC de 20-12-40, cit. por J. G. Andueza, *op. cit.*, p. 90.

En otras palabras, en la sentencia de la Corte de declaratoria de nulidad por inconstitucionalidad de una Ley, ésta se limita a “proclamar la extinción jurídica” de la ley impugnada²⁹. Es decir, la Corte ha sostenido que las leyes producen todos los efectos hasta tanto no sean declaradas nulas; pues como ha señalado en otra decisión, “los actos anulables son válidos y, una vez consumados, surten plenamente sus efectos, mientras no sea declarada su nulidad”³⁰, y si bien los efectos de sus sentencias declaratorias de nulidad por inconstitucionalidad son de carácter general, *erga omnes*³¹, es evidente que las decisiones de la Corte en materia de inconstitucionalidad al declarar nula una ley, entran a formar parte, *mutatis mutandis*, de “una legislación especial emergente del Poder Constituyente secundario que en tales materias ejerce este Alto Tribunal”³², pues esas decisiones “tienen carácter de disposiciones complementarias de la Constitución y leyes de la República”³³ o, en otras palabras, como lo ha dicho expresamente la Corte, los efectos de dichas decisiones “se entienden *erga omnes* y cobran fuerza de ley”³⁴.

Por tanto, si la ley declarada nula por inconstitucionalidad en virtud de la decisión judicial, como dice Cappelletti, “es privada de efectos de manera general, ni más ni menos como si hubiera sido aprobada por una ley posterior”³⁵, es claro que así como una ley no puede tener efectos retroactivos, la sentencia declaratoria de nulidad por inconstitucionalidad, que tiene, como lo sostiene la jurisprudencia venezolana “fuerza de ley”, tampoco puede tener efectos retroactivos; y tan lógica es esta afirmación, que en algunos sistemas constitucionales latinoamericanos, el principio clásico de la irretroactividad de las leyes³⁶ fue extendido a las sentencias del Tribunal de Garantías Constitucionales³⁷.

Este principio de la irretroactividad de los efectos de las decisiones de la Corte Suprema declaratorias de nulidad por inconstitucionalidad de las leyes, que surge de su carácter constitutivo y no declarativo, ha sido reconocido expresamente por la misma Corte Suprema en Sala Político-Administrativa en 1965, cuando al declarar la nulidad por inconstitucionalidad de una Ordenanza Municipal que creó un impuesto contraviniendo la prohibición contenida en el artículo 18, ordinal 4, de la Constitución, rechazó la solicitud del recurrente de “que se condene a la Municipalidad, al reintegro de las

29. Véase sentencia de la CSJ en SPA de 20-1-66 en *G.F.*, N° 51, 1966, p. 13.

30. Véase sentencia de la CSJ en SPA de 15-2-67 en *G.F.*, N° 55, 1967, p. 70.

31. Cfr. sentencias de la CFC en SPA de 17-11-38, *M.*, 1939, p. 330; de 21-3-39, en *M.*, 1940, p. 176; de 16-12-40 en *M.*, 1941, p. 311; y de la CF de 19-6-53, en *GF.*, N° 1, 1953, pp. 77 y 78.

32. Véase sentencia de la CFC en SPA de 16-12-40, en *M.*, 1941, p. 311.

33. Véase sentencia de la CFC en SPA de 21-3-39, en *M.*, 1940, p. 176.

34. Véase sentencia de la CF de 19-6-53 en *GC.*, N° 1, 1953, pp. 77 y 78.

35. Véase M. Cappelletti, *loc. cit.*, p. 59.

36. Artículo 44 de la Constitución.

37. Véase el Art. 141,4 de la Constitución de Ecuador de 1938, Cfr. J. G. Andueza, *op. cit.*, p. 94.

sumas de dinero que haya recabado indebidamente, por concepto de cobro de la contribución discutida... por considerar que ella no está ajustada a derecho”³⁸. En esta forma, la Corte reconoció el carácter constitutivo, de efectos hacia el futuro, de su decisión de nulidad de la Ordenanza, pues de lo contrario, si hubiera estimado que los efectos de la decisión eran mero declarativos, *ex tunc*, hubiera procedido a condenar a la Municipalidad al reintegro solicitado.

Posteriormente, en 1968, la Corte insistió en la presunción de legitimidad de las leyes al señalar que “los actos legislativos nacionales una vez sancionados y promulgados conservan su validez y eficacia hasta que no sean derogados por el cuerpo que los dictó o anulados por la Corte, y, entre tanto, su legitimidad ampara también las actuaciones de otras autoridades en conformidad con los poderes que les atribuyen”³⁹, por lo que una vez declarada la nulidad de la ley por inconstitucionalidad, si se le dieran efectos retroactivos de dicha declaratoria, ello equivaldría a dejar sin efecto todos los actos cumplidos en ejecución de la ley, con grave perjuicio para la seguridad jurídica.

En el mismo año 1968, la Corte Suprema incidentalmente reconoció el carácter constitutivo y no declaratorio de sus sentencias al sostener que:

“los efectos de las decisiones que dicte la Corte al ejercer esta atribución (el control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes) sólo se extiende al tiempo durante el cual subsista (hacia el futuro, por supuesto) la vigencia del precepto constitucional en que aquéllas (las decisiones de la

38. Véase sentencia de la CSJ en SPA de 18-11-65 en *GF.*, N° 50, 1967, p. 111. Este ha sido el criterio también de la antigua Corte Federal y de Casación, al decidir expresamente en una sentencia de 27 de febrero de 1940, lo siguiente: “Se observa: la sentencia recurrida para declarar sin lugar la acción intentada se fundamenta en que la Ordenanza Municipal que dio motivo a la multa impuesta al actor por infracción de uno de sus artículos, fue dictada por una autoridad competente y surtió todos sus efectos hasta el día en que fue declarada nula por la Corte Federal y de Casación, que era el Tribunal revestido de competencia para ello, por lo que los efectos del fallo de Casación no pueden retrotraerse a la fecha de vencimiento de la Ordenanza sino que se producen a partir de la fecha de dicho fallo; y como por otra parte el actor al no apelar de la multa se conformó con la sanción fiscal que le fue impuesta, concluye la recurrida que no hubo pago de lo indebido y por tanto son improcedentes los daños y perjuicios reclamados como consecuencia de aquel pago. Esta Corte considera que los fundamentos expuestos, en que se apoya la recurrida, están ajustados a los principios legales que rigen la materia. En nuestro Derecho Administrativo las Ordenanzas Municipales dictadas en virtud de las atribuciones que la Constitución Nacional concede a las Municipalidades tienen el carácter de leyes locales, y como tales cabe aplicarles la regla de la no retroactividad de sus disposiciones. Siendo esas Ordenanzas la obra de una autoridad administrativa, revestida de una parte del Poder Público, dichos actos conservan toda su validez jurídica aún en el caso de adolecer de vicios que los haga anulables, mientras esta nulidad no haya sido pronunciada por el Tribunal competente” Véase sentencia de la CFC en SPA de 27-2-40 en *M.*, 1941, p. 20.

39. Véase sentencia de la CSJ en SPA de 13-2-68 en *GF.*, N° 59, 1969, p. 85.

Corte) se hayan basado. Por consiguiente, es posible que una disposición legal anulada por ser contraria a la Constitución —pero que de hecho haya seguido formando parte de un instrumento legal no derogado— recobre su eficacia jurídica al entrar en vigencia una norma que derogue la norma constitucional en que se haya apoyado la Corte, para declarar la nulidad de aquélla, o que cambie radicalmente el régimen anteriormente establecido”⁴⁰.

Si es posible el planteamiento que hace la Corte en esta decisión, es precisamente porque los efectos cumplidos por la ley declarada nula antes de esa decisión quedaron incólumes, por los efectos constitutivos de la sentencia. De lo contrario, el trastorno del ordenamiento jurídico sería insostenible, pues si las decisiones de la Corte en ejercicio del control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes tuvieran efectos retroactivos, es decir, fueran mero declarativas, *ex nunc*, no sólo los actos cumplidos con anterioridad a la decisión judicial conforme a la ley declarada nula por inconstitucional serían inexistentes, sino que nunca podría darse el supuesto de que la ley recobrase su vigencia si la Constitución conforme a la cual se declaró su inconstitucionalidad, se modifica, como lo plantea la Corte. Por ello, insistimos, en nuestro criterio, en Venezuela los efectos de las decisiones de la Corte Suprema declaratorias de nulidad por inconstitucionalidad de las leyes, son los propios de las sentencias constitutivas, es decir, que sólo producen efectos hacia el futuro.

Esta afirmación, por otra parte, se deduce de otras decisiones de la propia Corte Suprema de Justicia, en relación a solicitudes de nulidad por inconstitucionalidad de leyes ya derogadas. En efecto, puede afirmarse, como lo señala J. G. Andueza, “que la posición que se adopte en torno a esas solicitudes, depende de la posición que se tenga sobre los efectos de la sentencia de inconstitucionalidad”. Si a ésta se le atribuyen efectos retroactivos, evidentemente que pueden anularse las leyes derogadas, ya que así se pone término a los efectos que la ley, durante su vigencia, pudo producir. Pero si la sentencia sólo rige *pro futuro*, resulta contradictorio que pueda anularse una ley que no existe, ya que los efectos producidos durante su vigencia no pueden destruirse en virtud del principio que ampara a todo acto estatal, el de la presunción de constitucionalidad⁴¹.

Puede decirse, en base a esta alternativa, que las decisiones de la Corte con posterioridad a 1949 han sido denegatorias de las solicitudes de nulidad de leyes derogadas. En efecto, si bien en 1940 la Corte Suprema sostuvo que había interés en demandar la nulidad de una ley derogada, pues, “la anulación obra retroactivamente y suprime todos los efectos que había producido la aplicación de la ley nula”⁴², ese criterio fue cambiado radicalmente a partir de 1949,

40. Véase sentencia de la CSJ en SPA de 19-12-68 en *GF.*, N° 63, 1969, p. 112.

41. Véase J. G. Andueza, *op. cit.*, pp. 56 y 57.

42. Véase sentencia de la CPC en SPA de 13-1-40 en *M.*, 1941, p. 102.

no sólo en relación a la no admisibilidad de recursos de inconstitucionalidad de leyes ya derogadas, sino en relación a los efectos sólo constitutivos de las sentencias de la Corte declaratorias de nulidad por inconstitucionalidad de las leyes.

En efecto, en 1949, la Corte sostuvo que "las facultades constitucionales de control de la constitucionalidad de este Alto Tribunal sólo se refieren a las leyes vigentes", por lo que al solicitarse la nulidad por inconstitucionalidad de una ley derogada "la Corte carece de materias sobre qué decidir"⁴³. En 1966, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, sostuvo el mismo criterio, al precisar que entre las circunstancias determinantes de la relación procesal en el recurso de inconstitucionalidad, "tiene especial relieve la existencia misma del acto impugnado por inconstitucionalidad cuya validez o nulidad viene a constituirse, precisamente, en la materia u objeto del proceso", por lo que al solicitarse la nulidad de un acto que ya ha cesado de su vigencia, el recurso "carece de objeto"⁴⁴.

Ahora bien, conforme a este criterio sostenido por la Corte, es evidente que en Venezuela, como principio general, las sentencias declaratorias de nulidad por inconstitucionalidad de las leyes tienen efectos generales *erga omnes*, pero sólo se extienden hacia el futuro en el sentido de que las mismas anulan una ley que si bien produjo sus efectos hasta el momento de la publicación de la sentencia, la misma se extingue jurídicamente a partir de ese momento. Los efectos de la sentencia, en este sentido, no pueden ser retroactivos, propios de las sentencias mero declarativas, sino sólo *pro futuro*, propios de las sentencias constitutivas⁴⁵.

43. Véase sentencia de la CFC en CP de 21-12-49, en *GF.*, N° 1, 1949, p. 15.

44. Véase sentencia de la CSJ en SPA de 20-1-66, en *G.F.*, N° 51, 1968, pp. 13 y 14.

45. Este y no otro fue, por ejemplo, el criterio seguido en la Corte en la sentencia que declaró la nulidad por inconstitucionalidad del artículo 20 de la ley aprobatoria del Contrato celebrado entre el Ejecutivo Nacional y el Banco de Venezuela, S. A., dictada el 15 de marzo de 1962 (Véase sentencia de la CSJ en CP en *GO.*, N° 760, Extr. de 2-3-62), y para darse cuenta de ello basta recoger la opinión del Magistrado Ponente de dicha sentencia, José Gabriel Sarmiento Núñez, sostenida en su voto salvado a la sentencia de la Corte Suprema de Justicia que declaró sin lugar la demanda de nulidad por inconstitucional del ordinal 14 del artículo 11 de la Ley aprobatoria del Tratado de Extradición suscrito entre Venezuela y los Estados Unidos de Norteamérica el 29 de abril de 1965. En dicho voto salvado el Magistrado Ponente de la sentencia de declaratoria de nulidad del artículo 20 de la Ley aprobatoria del contrato celebrado entre el Ejecutivo Nacional y el Banco de Venezuela, al insistir en la distinción entre el control difuso y el concentrado de la constitucionalidad de las leyes en Venezuela, señaló que en el primero, el que ejercen los Tribunales conforme el artículo 7 del Código de Procedimiento Civil, la decisión "tiene un carácter relativo, ya que afecta sólo al caso concreto controvertido y no obliga las futuras de ese u otros tribunales. En cambio, lo decidido al respecto por la Corte Suprema de Justicia (en el control concentrado) tiene un carácter absoluto: la nulidad de la ley es proclamada *erga omnes*, o sea, frente a todos los casos, y surte efectos *ex tunc (sic)*, es decir, a partir de la decisión". (Véa-

En nuestro propio criterio, no hay, por tanto, duda en torno a que en Venezuela el control jurisdiccional de constitucionalidad de las leyes que realiza la Corte Suprema de Justicia conforme al artículo 215, ordinales 3º y 4º, de la Constitución, siendo equivalente a los controles denominados "concentrados" en el derecho comparado, tiepor objeto la anulación de las leyes ("declarar la nulidad" dice la Constitución, y no "declarar la inconstitucionalidad"); anulación que se realiza con efectos *erga omnes*. Los cuales se extienden *pro futuro* (*ex nunc*) mediante una sentencia de las denominadas "constitutivas", por oposición a las "declarativas"⁴⁶, salvo que se trate de casos de nulidad absoluta, en virtud de expresas disposiciones constitucionales, tal como se verá.

C. El criterio contradictorio de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema

Sin embargo, esta posición que ha seguido pacíficamente la Corte Suprema de Justicia en Corte Plena y en Sala Político-Administrativa, a través de las cuales el Supremo Tribunal ejerce su competencia para anular las leyes y otros actos estatales de efectos generales, ha sido contradicha por la misma Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, Mercantil y del Trabajo, en una sentencia de 10 de agosto de 1978, en la cual esta Sala, con motivo de conocer de un recurso de casación, entró a decidir y determinar los efectos de las sentencias de la Corte Plena declaratorias de nulidad de las leyes.

En efecto, la decisión de la Sala de Casación Civil fue dictada después de una sentencia de la Corte en Pleno de 15 de marzo de 1962 por la cual se declaró la nulidad por inconstitucionalidad de un artículo de la Ley aprobatoria de un contrato suscrito por la República con un banco privado para la prestación del servicio auxiliar de la Tesorería Nacional; artículo que exoneraba al banco del pago de impuestos municipales. Ahora bien, una vez anulada esa norma por la Corte en Pleno, la Municipalidad del Distrito Federal demandó civilmente a la referida institución bancaria por el pago de los impuestos causados durante los diez años precedentes a la

se sentencia de la CSJ en CP de 29-4-65, publicada por la *Imprenta Nacional*, 1965, p. 74).

46. En este sentido, debe señalarse que este criterio universal en el derecho comparado y aceptado por la jurisprudencia y doctrina venezolana, ha sido acogido por los proyectistas de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, al establecer en el artículo 19 del proyecto lo siguiente: "Las normas declaradas inconstitucionales no podrán ser aplicadas ni tendrán efecto alguno desde el día siguiente a la publicación en la *Gaceta Oficial* de la sentencia o, a falta de publicación, a partir del décimo día de su firma. Cuando en virtud de ellas hubiese sido pronunciada una sentencia firme de condena en curso de ejecución, cesará ésta y con ella todos los demás efectos penales". (Véase Proyecto de Ley de la Jurisdicción Constitucional elaborado por los profesores Sebastián Martín-Retortillo, Francisco Rubio Llorente y Allan R. Brewer-Carías, en CAP, *Informe sobre la Reforma de la Administración Pública Nacional*, CAP, Caracas, 1972, vol. II, p. 551).

sentencia de la Corte, que es el lapso de prescripción de las contribuciones municipales, atribuyendo a dicha sentencia declaratoria la nulidad, efectos *ex tunc*, es decir, declarativos y retroactivos. El banco, al contrario, alegó el carácter constitutivo de la misma, y la Corte Suprema, en Sala de Casación Civil, Mercantil y del Trabajo en la mencionada sentencia de 1978, al conocer en Casación de una sentencia del Tribunal Civil que había condenado al banco al pago de los impuestos demandados, resolvió lo siguiente aplicando, como dijo, "su propia doctrina":

"Las leyes son constitucionales o inconstitucionales. Las primeras lo son porque se ajustan a las normas de la Constitución Nacional vigente; las segundas son inconstitucionales cuando presentan violaciones o colisiones que contrarían el contenido de las normas constitucionales. Hasta tanto su inconstitucionalidad no sea declarada, una presunción de legitimidad las hace obligatorias; pero, si la declara, aquella presunción resulta fulminada por la declaratoria de nulidad y todo lo que significó en el pasado queda borrado, o sea, que la sentencia que declara la nulidad de una ley por inconstitucionalidad es de naturaleza declarativa, con efectos, en principio, hacia el pasado; retroactivos, *ex tunc*. Esta conclusión está francamente inspirada en principios lógicos por cuanto la declaratoria de nulidad consigue restablecer el ordenamiento jurídico alterado por la Ley inconstitucional. Esta es la doctrina sustentada por expositores tanto patrios como extranjeros de gran autoridad que la Sala no vacila en acoger. De ahí que sea correcto el criterio del fallo recurrido al considerar declarativa la sentencia anulatoria por inconstitucionalidad del Art. 20 de la Ley Aprobatoria de la prórroga del contrato celebrado entre Ejecutivo Federal y el Banco de Venezuela dictada por la Corte Suprema de Justicia el 15 de marzo de 1962, en el juicio intentado por la Municipalidad del Distrito Federal contra el recurrente. Habiendo sido impugnada dicha Ley por la vía de la acción principal y directa de inconstitucionalidad, la nulidad pronunciada por el Supremo Tribunal es incuestionablemente de carácter declarativo absoluto lo que hace que sus efectos se proyecten tanto hacia el pasado (*ex tunc*) como hacia el futuro (*ex nunc*). Autores de gran autoridad enseñan que "la ley declarada inconstitucional debe considerarse, para todos los efectos, como si jamás hubiese poseído eficacia jurídica". Esta doctrina se deriva de precisos textos constitucionales, al atribuirse a la Suprema Corte la potestad de "declarar la nulidad total o parcial de leyes nacionales", sin señalarse en ellos cuál sea la naturaleza o carácter de tal nulidad. Sin embargo, dentro de esta doctrina se admite la posible existencia de casos límites, como ocurre cuando consideraciones de suprema equidad o de interés público eminente, aconsejan atemperar sus rigurosos efectos. Así sucede, entre otros, con la cosa juzgada que emerge de sentencias definitivamente firmes, cuya inmutabilidad debe en principio mantenerse. Mas, en el caso de especie esta situación excepcional no es procedente, pues el interés en juego es de eminente carácter privado. De ahí que la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 15 de marzo de 1962 que dispuso la nulidad por inconstitucional del Art. 20 de la citada Ley

aprobatoria del contrato celebrado entre el Ejecutivo Nacional y el Banco de Venezuela por ser de carácter declarativo sus efectos ex tunc son propios y normales de este tipo de sentencia, por lo que al condenar al Instituto a pagar los impuestos demandados, no violó los preceptos señalados en la denuncia”⁴⁷.

En esta forma, la propia Corte Suprema de Justicia, con motivo de decisiones de sus respectivas Salas, ha sentado criterios contradictorios: en Corte Plena y en Sala Político-Administrativa, ha mantenido el criterio del carácter constitutivo, de efectos *pro futuro, ex nunc* de sus sentencias declaratorias de nulidad por inconstitucionalidad de las leyes y demás actos estatales de efectos generales que pueden impugnarse por medio de la acción popular; en cambio, la Sala de Casación Civil, la cual por cierto no tiene competencia alguna para declarar la nulidad por inconstitucionalidad de las leyes y otros actos estatales de efectos generales, sino que su competencia está reducida básicamente a conocer del recurso de casación, resulta que atribuye a las sentencias de la Corte Plena y de la Sala Político-Administrativa efectos distintos a los aceptados por estas mismas, al decir que las sentencias de aquellas declaratorias de nulidad por inconstitucionalidad, tienen carácter declarativo (no constitutivo), de efectos *pro praeterito* (no *pro futuro*) y *ex tunc* (no *ex nunc*).

Esta es, sin duda, una contradicción inadmisibles no sólo porque la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema no tiene competencia para declarar la nulidad de las leyes, sino porque al atribuirle efectos *ex tunc* a las sentencias de otra Sala y de la Corte Plena, contra el criterio de estas mismas, lo ha hecho en forma errónea, al recurrir a criterios doctrinales relativos al control difuso de la constitucionalidad y aplicarlos al control concentrado de la constitucionalidad, lo cual es absolutamente inadmisibles.

En todo caso, en el centro de ambas interpretaciones a partir de 1976 está el artículo 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, el cual atribuye, tanto a la Corte Plena como a la Sala Político-Administrativa, la potestad de establecer “los efectos de sus decisiones en el tiempo”, con lo que a pesar de que en principio, los efectos de sus decisiones declaratorias de nulidad por inconstitucionalidad deben seguir siendo, como en todos los sistemas concentrados de justicia constitucional, de carácter constitutivo, y de efectos *pro futuro, ex nunc*⁴⁸, la Corte puede corregir los efectos desfavorables que la rigidez de este principio pueda provocar, particularmente en el campo de los derechos y garantías constitucionales, y

47. Véase en *Gaceta Forense*, Nº 101, año 1978, pp. 591-592.

48. Por ejemplo en sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte de 23-2-84, al declarar la nulidad por inconstitucional del acto de instalación de una Asamblea Legislativa, la Corte dispuso expresamente que “la presente decisión no tendrá efecto retroactivo alguno en relación con las actuaciones cumplidas por la Asamblea Legislativa” (Consultada en original).

atribuirle a sus sentencias efectos retroactivos, *pro pretaerito, ex tunc*.

Por supuesto, incluso en estos casos relativos a los derechos y garantías constitucionales en nuestro criterio el problema de la rigidez del principio de los efectos *ex nunc, pro futuro* de la sentencia anulatoria de una ley, y que podría significar que la Ley violatoria de una garantía constitucional, a pesar de su declaratoria de nulidad, pudo producir efectos hasta que se produjo esa declaratoria, queda resuelto, pues es la propia Constitución la que establece una garantía contra esa situación, al declarar la nulidad absoluta de los "actos del Poder Público" —incluso las leyes— que lesionen los derechos y garantías constitucionales⁴⁹.

Por tanto, la nulidad absoluta de ciertos actos expresamente establecidos en la Constitución, es lo que permite que ciertas sentencias de la Corte declaratorias de nulidad de una ley, tengan efecto retroactivo, hacia el pasado, y se las considere como de carácter declarativo, *ex tunc*.

49. Art. 46 de la Constitución.

VI. LA GARANTIA OBJETIVA DE LA CONSTITUCION: NULIDAD ABSOLUTA O RELATIVA

En relación a los efectos de las sentencias declaratorias de nulidad por inconstitucionalidad en el tiempo, en realidad, lo que debe clarificarse en el ordenamiento jurídico venezolano, es cuál es la "garantía objetiva de la Constitución" conforme a la terminología acuñada por H. Kelsen¹ que se establece en el texto fundamental. En otras palabras lo que debemos plantearnos es si en el ordenamiento jurídico-público venezolano, la decisión de declarar la nulidad por inconstitucionalidad que la Corte Suprema puede adoptar respecto de las leyes, sólo se realiza por motivos de anulabilidad o nulidad relativa o, al contrario, la ley declara la nulidad de una ley basada en motivos de nulidad absoluta, porque la Constitución regula casos de nulidad absoluta. Para resolver esta cuestión resulta necesario precisar si todas las leyes inconstitucionales son "actos anulables" o si, por el contrario, existen supuestos de leyes inconstitucionales por vicios tales que sean consideradas por el ordenamiento jurídico, como "actos nulos"².

En Venezuela, como hemos dicho, puede admitirse como regla general que las sentencias de la Corte mediante las cuales declara la nulidad de las leyes son constitutivas, siendo, por tanto, las leyes inconstitucionales, en principio, actos estatales afectados de nulidad relativa, es decir, actos anulables, dejando a salvo solamente dos supuestos, y he aquí la excepción de la regla.

En efecto, y a pesar del poder que tiene la propia Corte para determinar los efectos de sus decisiones en el tiempo, en el ordenamiento constitucional venezolano sólo puede llegarse a admitir que las sentencias de la Corte Suprema declaratorias de nulidad de una ley tienen siempre la categoría de sentencias declarativas, produ-

1. Véase H. Kelsen, "La garantie juridictionnelle de la Constitution (La Justice constitutionnelle)", *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'étranger*, París, 1928, pp. 212-221.

2. Tal como J. G. Andueza lo señala, "la diferencia que existe entre un acto nulo y el anulable debe verse en la naturaleza del pronunciamiento judicial. Si la sentencia es solamente declarativa, con efecto retroactivo, cuando el acto se anula *pro pretérito* podemos afirmar que estamos en presencia de una nulidad absoluta. Por el contrario, cuando el juez dicta una sentencia constitutiva, con efecto *ex nunc, pro futuro*, el vicio solamente tiene como consecuencia la anulabilidad del acto estatal", en *La jurisdicción constitucional en el derecho venezolano*, Caracas, 1955, pp. 92-93.

ciendo efectos hacia el pasado, en los casos en que la propia Constitución califica a una ley o acto estatal como nulo o ineficaz, supuesto que sólo se regula en los artículos 46 y 119 de la Constitución.

En efecto, el artículo 46 de la Constitución contiene la primera de las normas que declara *per se*, la nulidad absoluta de los "actos del Poder Público", en los cuales se incluyen las leyes, la cual establece lo siguiente:

"Todo acto del Poder Público que viole o menoscabe los derechos garantizados por esta Constitución es nulo, y los funcionarios y empleados públicos que lo ordenen o ejecuten incurrir en responsabilidad penal, civil y administrativa según los casos, sin que les sirva de excusa órdenes superiores manifiestamente contrarias a la Constitución y las leyes".

Conforme a esta primera excepción expresa, una ley que, por ejemplo, establezca una discriminación fundada en "la raza, el sexo, el credo o la condición social", viola expresamente el derecho a la igualdad garantizado en el artículo 61 de la Constitución, o una ley que por ejemplo, regule "penas infamantes o perpetuas" viola abiertamente el artículo 60, ordinal 7° de la Constitución. Ahora bien, conforme al texto constitucional del artículo 46, esas leyes serían "nulas", con vicio de nulidad absoluta, no pudiendo producir ningún efecto jurídico e inclusive no debiendo ser aplicadas por autoridad alguna, so pena de incurrir en responsabilidad. En estos casos, la decisión de la Corte Suprema al declarar la nulidad por inconstitucionalidad de la ley no podría tener otro carácter que el mero declarativo, en virtud del texto expreso de la Constitución. Se trata, en efecto, de la constatación de una nulidad ya establecida en la Constitución, extinguiéndose la ley hacia el futuro y hacia el pasado, en el sentido que en virtud de la propia declaratoria de la ley como "nula" por la Constitución, se considera que ella nunca pudo surtir efectos. Por tanto, en los supuestos en que están en juego los derechos garantizados por la Constitución y que son los que regula el artículo 46 de dicho texto, la sentencia declaratoria de nulidad de la ley inconstitucional, no podría tener efectos constitutivos, ni en consecuencia, podría dejar incólumes los efectos producidos por una ley inconstitucional con anterioridad a la declaratoria de nulidad por la Corte.

El segundo caso de regulación expresa de la excepción al principio del efecto constitutivo de las sentencias de la Corte Suprema declaratoria de nulidad por inconstitucionalidad de las leyes, está contenido en el artículo 119 de la Constitución que establece, que "toda autoridad usurpada es ineficaz, y sus actos son nulos"; y por usurpación de autoridad hay que entender "el vicio que acompaña a todo acto dictado por una persona desprovista totalmente de autoridad"³, es decir, "el usurpador es aquel que la ejerce y realiza sin

3. Véase Allan R. Brewer-Carías, *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana*, Caracas, 1964, p. 62,

ningún tipo de investidura, ni regular ni prescrita. El concepto de usurpación, en este caso, emerge cuando una persona que no tiene *auctoritas* actúa como autoridad⁴, en el sentido del término "autoridad"⁵, que emplea la Constitución. De allí que, como dice la Constitución, la autoridad usurpada sea ineficaz y sus actos sean nulos. Este segundo caso de texto expreso de la Constitución que declara como "nulo", con vicio de nulidad absoluta e "ineficaz", un acto estatal, implica que la sentencia que declare la nulidad por inconstitucionalidad, por ejemplo, de una "ley dictada por un gobierno que se organice por la fuerza"⁶, sólo puede tener efectos declarativos de una nulidad ya establecida expresamente en la propia Constitución.

Pero, insistimos, aparte de estas dos previsiones expresas de la Constitución mediante la cuales el mismo texto constitucional declara la nulidad absoluta de una ley, lo cual produce, como consecuencia, que la sentencia de la Corte Suprema de Justicia declaratoria de la nulidad por inconstitucionalidad tenga meros efectos declarativos; sólo podrían admitirse como excepción al principio adoptado por nuestro sistema constitucional, de los efectos constitutivos de las sentencias de la Corte Suprema de Justicia declaratorias de la nulidad por inconstitucionalidad de las leyes que se estiman, como principio general, viciadas de nulidad relativa (anulabilidad), en aquellos casos en los cuales la misma Corte Suprema, en forma expresa en su sentencia, establezca la nulidad absoluta, lo cual podría producirse conforme al artículo 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, por ejemplo, en algunos supuestos de usurpación de funciones, concepto constitucional enteramente distinto al señalado de usurpación de autoridad⁷ o en otros que determine expresamente⁸. Sin embargo, si la Corte Suprema de Justicia no califica expresamente en su decisión a una ley que declara nula como viciada de nulidad absoluta, retrotrayendo los efectos de la nulidad hacia el pasado, se tiene como vigente el principio general señalado de la nulidad relativa, no pudiendo los jueces de instancias y ni si-

4. *Idem*, p. 59.

5. Artículo 250 de la Constitución.

6. En el sentido del artículo 250 de la Constitución.

7. Véase Allan R. Brewer-Carias, *Las Instituciones Fundamentales... cit.*, p. 60.

8. En alguna sentencia aislada en este sentido, la Corte ha señalado al anular una Ordenanza Municipal contraria a la igualdad tributaria, que las infracciones constitucionales de la misma "vician de nulidad absoluta todas sus disposiciones". Véase sentencia de la CFC en SPA de 28-3-41 en *M.*, 1942, p. 158. Por otra parte, en una sentencia reciente de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de 5-12-85, al declarar la nulidad, por ilegalidad (violación de la Ley Orgánica de Régimen Municipal) de una Ordenanza de zonificación municipal, aun cuando no estaban en juego la violación de derechos fundamentales, la Sala dejó "expresa constancia de que los efectos de la anulación de derechos fundamentales, de carácter absoluto, se retrotraen, por tanto, al 12 de mayo de 1983, fecha de la entrada en vigencia de la Ordenanza impugnada" (Consultada en original, p. 15).

quiera la Sala de Casación de la Corte Suprema, sustituirse a la decisión de la Corte Plena o de la Sala Político-Administrativa, y estimar por sí mismos los efectos de sus decisiones.

De acuerdo con lo anteriormente señalado, por tanto, puede concluirse que, como principio general, toda sentencia declaratoria de nulidad por inconstitucionalidad de una ley dictada por la Corte Suprema de Justicia en Corte Plena, conforme al artículo 215, ordinales 3° y 4° de la Constitución, tiene efectos *erga omnes*, y el carácter de una sentencia constitutiva, de nulidad relativa, con efectos *ex-nunc*, *pro futuro* salvo que el propio texto de la sentencia declare la nulidad absoluta de la ley o ésta se pronuncie en virtud de lo previsto en los artículos 46 y 119 de la Constitución, en cuyo caso, tendría carácter declarativo.

Sin embargo, inclusive en estos casos, esta retroactividad de la sentencia no sería absoluta, sino que en realidad implicaría que todas las situaciones particulares nacidas de la aplicación de la ley declarada nula serían susceptibles de impugnación⁹, por lo que en muchos supuestos podría sostenerse que permanecían incólumes las situaciones jurídicas respecto de cuya impugnación se hayan consumado los lapsos de caducidad o prescripción de las acciones correspondientes.

Por último debe señalarse que cualesquiera sean los efectos en el tiempo de la sentencia declaratoria de nulidad de una ley por inconstitucional, es evidente que hacia el futuro los efectos de la anulación. Por tanto, como la nulidad se declara en base a la violación de una norma constitucional determinada, la pérdida de vigencia de dicha norma, por reforma constitucional, haría perder sus efectos *erga omnes* a la sentencia declarativa de inconstitucionalidad, y la ley así declarada, recobraría su eficacia. Este supuesto lo ha admitido expresamente la Corte Suprema¹⁰.

-
9. Este es el criterio, con el cual coincidimos, de la Procuraduría General de la República. Diferimos del mismo en el sentido de que la Procuraduría estima que todas las sentencias declaratorias de nulidad de una ley tienen carácter declarativo y, por tanto, efectos hacia el pasado. Véase el criterio de 12-11-68 en *Doctrina PGR, 1968*, Caracas, 1969, pp. 20 y ss. en particular p. 25
10. Esto lo ha resuelto expresamente la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 19 de diciembre de 1968, en los siguientes términos: "Conviene advertir, además, que los efectos de las decisiones que dicte la Corte al ejercer esa atribución, sólo se extienden al tiempo durante el cual subsista la vigencia del precepto constitucional en que aquéllas se hayan basado. Por consiguiente es posible que una disposición legal anulada por ser contraria a la Constitución —pero que de hecho haya seguido siendo parte de un instrumento legal no derogado— recobre su eficacia jurídica al entrar en vigencia una reforma que derogue la norma constitucional en que se haya apoyado la Corte, para declarar la nulidad de aquélla, o que cambie radicalmente el régimen anteriormente establecido.
- Tal fue la situación creada cuando después de dictada por la Corte Federal y de Casación la sentencia de abril de 1951, a que alude el demandante, fue reformado el orden constitucional para entonces imperante, por las Constituciones, respectivamente promulgadas en los años 1953 y 1961. En el año de 1951 todavía sirvieron de base a la Corte Federal y de Ca-

En esta primera parte, hemos intentado estudiar el control de la constitucionalidad de los actos estatales en el ordenamiento constitucional venezolano, a la luz de las decisiones de la Corte Suprema de Justicia y conforme a las previsiones de su Ley Orgánica.

Como se habrá podido observar, esta Ley, en términos generales, ha recogido la tradición jurisprudencial de la Corte, por lo que no innovó mayormente, sino que consolidó y desarrolló una doctrina jurisprudencial y jurídica elaborada durante muchos años, como debía ser. La Ley, sin embargo, en algunos casos precisó demasiados detalles y en otros no resolvió cuestiones trascendentales, lo que ha provocado problemas de interpretación. Por ejemplo, al detallar en exceso las competencias de la Corte y dividir los procedimientos de impugnación ante ella en relación a los "efectos" generales y particulares de los actos recurribles, ha incurrido en el error de confundir "actos de efectos generales" con "actos generales" y "actos de efectos particulares" con "actos individuales", confusión que tendrá que ser aclarada por la jurisprudencia de la Corte.

El exceso de detalle, por otra parte, ha producido una restricción en cuanto a las competencias de la Corte en el campo de la anulación de los actos estatales. Conforme al principio de la supremacía constitucional, y al propio texto de la Constitución, todos los actos estatales son susceptibles de control de la constitucionalidad; sin embargo, como se ha visto, de acuerdo al texto de la Ley Orgánica algunos actos estatales han quedado excluidos de asignación de competencia para dicho control, al no atribuirse competencias concretas ni a la Corte ni a los otros órganos jurisdiccionales, que la Ley regula, pudiéndose abrir una peligrosa brecha al control de la constitucionalidad, que la jurisprudencia de la Corte tendrá que cerrar con la misma labor integradora del orden jurídico que ha desarrollado en las últimas décadas.

sación para declarar la nulidad de competencia municipal el impuesto sobre patentes de industria y comercio y sometían la potestad de los entes locales de crear impuestos, a las restricciones que sirvieron de base a la Corte Federal y de Casación para declarar la nulidad de las normas a que se refiere el actor en su solicitud. Pero al reformarse la Constitución en 1953, tales restricciones fueron eliminadas y se incluyó entre las materias rentísticas al Poder Municipal, las que le señala la Constitución Nacional vigente en su artículo 31 y en particular, el mencionado impuesto sobre patentes de industria y comercio. Siendo así, el Concejo Municipal del Distrito Federal no estaba sujeto a las antedichas limitaciones constitucionales cuando, en ejercicio de su autonomía y de la potestad para imponer tributos que se le acuerda la Carta Fundamental, sancionó la vigente Ordenanza sobre Patente de Industria y Comercio en el año de 1958, y si la actuación de dicho cuerpo no podía ser entrabada por disposiciones, que como las de la Constitución de 1936, ya habían sido derogadas, menos podía serlo por lo decidido en una sentencia, cuyos efectos debían quedar circunscritos, al tiempo de vigencia de las normas legales que le sirvieron de fundamento". Véase sentencia de la CSJ en SPA en 19-12-68 en *GF.*, N° 62, 1968, pp. 106 a 113. Crf. lo expresado en sentencia de la CSJ en SPA de 29-10-68 en *GF.*, N° 62, 1968, pp. 37 a 39.

Por otra parte, también como se ha visto, la Ley Orgánica no resolvió algunos aspectos fundamentales del control de la constitucionalidad de los actos estatales, y entre ellos, el relativo a los efectos en el tiempo de las sentencias que declaren la nulidad por inconstitucionalidad de dichos actos. El hecho de que la Ley Orgánica deje a la Corte la posibilidad de determinar, en cada caso, los efectos de sus sentencias en el tiempo, en realidad, no innova nada, pues ello era posible dada la soberanía de la Corte en la adopción de sus decisiones.

En fin, queda claro que a pesar de haberse dictado la Ley Orgánica de la Corte, la labor interpretativa de ésta y su actividad de integración del derecho no concluyó, sino más bien, comenzó, teniendo a partir de 1977, un marco de referencia más concreto y desarrollado que las solas normas constitucionales, únicas, materialmente, con las que contaba anteriormente.

Décima Octava Parte

**EL CONTROL CONCENTRADO DE LA
CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES
EN EL DERECHO COMPARADO**

Como se ha dicho, el sistema concentrado de control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes, contrariamente al sistema difuso, se caracteriza por el hecho de que el ordenamiento constitucional confiere a *un solo órgano estatal* el poder de actuar como juez constitucional, es decir que este sistema existe cuando un solo órgano estatal tiene la facultad de decidir judicialmente la nulidad por inconstitucionalidad de los actos legislativos y otros actos del Estado de rango y valor similar.

El órgano estatal dotado del privilegio de ser único juez constitucional puede ser la Corte Suprema de Justicia, ubicada en la cúspide de la jerarquía judicial de un país, o una Corte, un Consejo o un Tribunal Constitucional creado especialmente por la Constitución, dentro o fuera de la jerarquía judicial, para actuar como único juez constitucional. En ambos casos, estos órganos tienen en común el ejercicio de una actividad jurisdiccional como jueces constitucionales.

Ahora bien, el sistema concentrado de control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes, aun cuando sea generalmente similar al "modelo europeo" de Tribunales constitucionales especiales¹, no implica necesariamente la existencia de un Tribunal Constitucional especial, concebido constitucionalmente fuera del Poder Judicial. El sistema sólo implica la atribución, a un órgano particular del Estado que ejerce una actividad jurisdiccional, del poder y del deber de actuar como juez constitucional. Esta es la esencia propia del sistema concentrado con relación al sistema difuso, sea que el órgano dotado del poder para actuar como juez constitucional sea el Tribunal más alto del Poder Judicial o un Tribunal especializado en materia constitucional, sea que se trate de un órgano constitucional especial, creado fuera de la organización judicial, aun cuando este último aspecto no resulte esencial para establecer la distinción.

En consecuencia, el sistema de control concentrado de la constitucionalidad de las leyes, como se ha señalado, puede ejercerse sea por la Corte Suprema de Justicia de un país determinado o por un Tribunal Constitucional creado dentro de la organización del Poder Ju-

1. M. Cappelletti, *Judicial Review in the Contemporary World*, Indianapolis, 1971, pp. 46, 50, 53.

dicial; sea por Tribunales, Consejos o Cortes Constitucionales creados por la Constitución, especialmente para ejercer el control de la constitucionalidad de las leyes, pero como órganos independientes del Poder Judicial.

En esta forma, en la presente parte sobre el sistema de control jurisdiccional concentrado de la constitucionalidad de las leyes en el derecho comparado estudiaremos en las dos primeras partes, el sistema de control, según que el mismo esté o no a cargo de órganos integrados al Poder Judicial². Luego destacaremos el sistema panameño, como un acto excepcional de control concentrado exclusivo y excluyente de la constitucionalidad de todos los actos estatales; y por último nos referiremos al modelo colombo-venezolano de control de la constitucionalidad de las leyes, que combina el control concentrado con el control difuso.

2. Véase Allan R. Brewer-Carías, *El control concentrado de la constitucionalidad de las leyes* (Estudio de Derecho Comparado), Caracas 1994; texto que seguimos en esta parte.

I. EL CONTROL CONCENTRADO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES A CARGO DEL PODER JUDICIAL

El control concentrado de la constitucionalidad de las leyes, cuando es atribuido al Poder Judicial, normalmente es ejercido por el máximo Tribunal que está en la cúspide de la organización tribunalicia, es decir, por la Corte Suprema de Justicia.

Sin embargo, en algunos casos, este poder de control concentrado de la constitucionalidad de las leyes se ha atribuido constitucionalmente a una Corte o Tribunal Constitucional que si bien forma parte del Poder Judicial, se ha estructurado en forma separada y autónoma respecto de la Corte Suprema de Justicia.

En otros casos, el control de constitucionalidad se ejerce en paralelo, por la Corte Suprema de Justicia y por un Tribunal Constitucional.

1. EL CONTROL JUDICIAL CONCENTRADO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES EJERCIDO POR LAS CORTES SUPREMAS DE JUSTICIA

El primer sistema de control concentrado de la constitucionalidad de las leyes se caracteriza por el hecho de ser ejercido por la Corte Suprema de Justicia, órgano integrado, por supuesto, en el Poder Judicial, constituyendo la cúspide del mismo¹.

Es decir, en estos casos, el poder de declarar la nulidad o inconstitucionalidad de las leyes es ejercido por la Corte Suprema de Justicia, sea que ésta lo ejerza en forma exclusiva, o en un sistema mixto, que además del control concentrado admite el control difuso de la constitucionalidad.

A. El control judicial de la constitucionalidad de las leyes ejercido exclusivamente por la Corte Suprema

Cuando el control judicial de la constitucionalidad de las leyes se atribuye en forma exclusiva a las Cortes Supremas, éste puede ser ejercido por la misma Corte Suprema de Justicia en pleno o por una Sala Constitucional especializada de la misma, creada para tal fin.

1. Este puede decirse que es el modelo latinoamericano de control concentrado de la constitucionalidad.

a. *La Corte Suprema como único juez de la constitucionalidad de las leyes: el caso de Uruguay, Panamá y Honduras*

En Uruguay y Panamá existe un sistema concentrado de control judicial de la constitucionalidad que le confiere a la Corte Suprema de Justicia el poder exclusivo de controlar la constitucionalidad de la legislación, como órgano judicial ubicado en la cúspide del Poder Judicial².

A este respecto, el artículo 188, 1 de la Constitución de Panamá le otorga a la Corte Suprema de Justicia el poder exclusivo de proteger la integridad de la Constitución y controlar la constitucionalidad de la legislación a través de dos métodos: mediante el ejercicio de una acción directa o mediante una cuestión de constitucionalidad de carácter incidental, fromulada por un tribunal inferior.

La acción directa está concebida en Panamá como una *acción popular* que puede ser interpuesta por ante la Corte Suprema por cualquier persona con el fin de denunciar la inconstitucionalidad de las leyes, decretos, decisiones o actos, fundada tanto en cuestiones sustantivas como de carácter formal. En este caso de la acción popular, la decisión de la Corte debe ser adoptada luego de haberse recibido el dictamen del Procurador General de la República³.

Por otra parte, la Constitución de Panamá estipula que cuando un juez, durante un procedimiento judicial ordinario, observe, *ex-officio* o a instancia de una de las partes, la inconstitucionalidad de normas legales o ejecutivas aplicables al caso, debe someter la cuestión de constitucionalidad a la Corte Suprema; pudiendo el tribunal seguir el procedimiento principal sólo hasta el nivel de decisión⁴.

En ambos casos de control, la decisión de la Corte Suprema es obligatoria⁵ y no está sujeta a ningún tipo de control⁶.

En el sistema uruguayo, la Constitución⁷ atribuye a la Corte Suprema de Justicia la jurisdicción exclusiva y original para declarar la inconstitucionalidad de las leyes y otros actos del Estado que tengan fuerza de ley, con fundamento tanto en razones sustantivas como formales⁸. De acuerdo con la Constitución, la declaración de inconstitucionalidad de una ley y su inaplicación al caso concreto puede ser solicitada ante la Corte por todos aquellos que estimen que sus intere-

2. Allan R. Brewer-Carías, *Judicial Review in Comparative Law*, Cambridge University Press, 1989, pp. 243-244.

3. Artículo 188, 1. Constitución.

4. Artículo 188, 2. Constitución.

5. Artículo 188, *in fine*.

6. Artículo 189.

7. Originalmente, el sistema fue instaurado en 1934, luego en 1951. Véase H. Gross Espiell, *La Constitución y su Defensa*, Congreso, "La Constitución y su Defensa", UNAM, 1982 (policopiado), pp. 7, 11. El sistema se mantuvo en la Constitución de 1966, en el Acta Institucional N° 8 de 1977 y en el Acta Institucional N° 12 de 1981. *Idem*, pp. 16, 20.

8. Artículo 256.

ses personales y legítimos han sido lesionados por la misma⁹. En consecuencia, en Uruguay, la acción de inconstitucionalidad está sometida a una condición general de legitimación, similar a la que existe en materia de control contencioso-administrativo.

La cuestión constitucional también puede ser sometida a la Corte Suprema de manera incidental mediante remisión del asunto por un tribunal inferior, sea que éste actúe *ex officio*, sea como consecuencia de una excepción presentada por cualquier parte en el proceso concreto¹⁰. En este caso, el juez debe enviar a la Corte un resumen de la cuestión, pudiendo seguir el procedimiento hasta el nivel de decisión. Una vez que la Corte Suprema haya decidido, el tribunal tiene que tomar su propia decisión, de conformidad con lo que la Corte Suprema decida¹¹.

En Uruguay, las decisiones de la Corte Suprema sobre cuestiones de constitucionalidad se refieren, exclusivamente, al caso concreto, teniendo, por tanto, efectos sólo en los procedimientos en los que fueron adoptados¹². Obviamente, esta solución es clara con respecto a las vías incidentales de control de la constitucionalidad, pero no lo es en los casos en que el asunto constitucional se plantea como una acción directa. En este caso, la Ley N° 13.747 de 1969¹³, referente al procedimiento en materia de justicia constitucional, señala que la decisión puede impedir la aplicación de las normas declaradas inconstitucionales con respecto al que entabló la acción y que obtuvo la decisión, y autoriza a utilizarla como excepción en todos los procedimientos judiciales, incluyendo el control contencioso administrativo¹⁴.

En Honduras, también se ha establecido un sistema de control de la constitucionalidad de carácter concentrado, atribuido a la Corte Suprema de Justicia.

Es cierto que el artículo 315 de la Constitución establece que: "En caso de incompatibilidad entre una norma constitucional y una legal ordinaria, el juez aplicará la primera "lo que permitiría pensar que rige un control difuso. Sin embargo, el artículo 184 de la Constitución de 1982 ubicado en el Capítulo sobre la inconstitucionalidad y la revisión del Título relativo a las garantías constitucionales, establece lo siguiente:

"Art. 184. Las leyes podrán ser declaradas inconstitucionales por razón de forma o de contenido.

9. Artículo 258. Véase H. Gross Espiell, *op. cit.*, pp. 28, 29; J. P. Gatto de Souza, "Control de la Constitucionalidad de los Actos del Poder público en Uruguay", *Memoria de la Reunión de Presidentes de Cortes Supremas de Justicia en Iberoamérica, el Caribe, España y Portugal*, Caracas, 1982, pp. 661, 662.

10. Artículo 258.

11. Artículos 258, 259.

12. Artículo 259.

13. Véase H. Gross Espiell, *op. cit.*, p. 29.

14. *Idem.*

A la Corte Suprema de Justicia le corresponde el conocimiento y la resolución originaria y exclusiva en la materia; y deberá pronunciarse con los requisitos de las sentencias definitivas".

En esta forma, la Corte Suprema de Justicia tiene la potestad exclusiva de actuar como juez constitucional. Su competencia para declarar la inconstitucionalidad de una ley y su aplicabilidad, puede ser solicitada por quien se considere lesionado en su interés directo, personal y legítimo, a través de las siguientes vías (Art. 185 de la Constitución:

1. Por vía de acción que se entabla directamente ante la Corte Suprema de Justicia.

2. Por vía incidental, sea de excepción, que puede oponerse en cualquier procedimiento judicial; sea a instancia del Juez o Tribunal que conozca en cualquier procedimiento judicial, quien puede solicitar de oficio la declaración de inconstitucionalidad de una ley y su inaplicabilidad antes de dictar resolución. En este caso de la vía incidental, el procedimiento debe suspenderse al elevarse las actuaciones a la Corte Suprema de Justicia.

Debe señalarse, además, que de acuerdo con el artículo 183, ordinal 2º de la Constitución de Honduras, también procede el amparo contra leyes, para que se declare en casos concretos que la Ley no obliga al recurrente ni es aplicable por contravenir, disminuir o tergiversar cualesquiera de los derechos reconocidos por la Constitución. Esta acción de amparo contra leyes se intenta también ante la Corte Suprema de Justicia, conforme al artículo 5, ordinal 1º de la Ley de Amparo de 1936.

b. *La Sala Constitucional de la Corte Suprema como único juez constitucional: los casos de Costa Rica y Paraguay*

a'. *El sistema de Costa Rica*

Como consecuencia de la reforma constitucional de 1989, en Costa Rica se creó una Sala Constitucional en la Corte Suprema de Justicia, que estaba encargada exclusivamente de declarar la inconstitucionalidad de las normas, independientemente de su naturaleza, así como de los actos de derecho público, a excepción de los actos jurisdiccionales del Poder Judicial¹⁵.

Por consiguiente, en Costa Rica se estableció un sistema concentrado de control judicial de la constitucionalidad de las leyes atribuido a la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, como órgano judicial que ejerce exclusivamente este poder. Sus atribuciones están reguladas por la Ley de la Jurisdicción Constitucional de 1990¹⁶, la

15. Artículo 10, Constitución de 1989.

16. "Ley de jurisdicción constitucional", en *Revista Jurisprudencia Constitucional*, Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Costa Rica, N° 1, 1990, pp. 14 y sig.

cual precisa los recursos que pueden ser ejercidos ante la Sala Constitucional, para que ésta ejerza el control de la constitucionalidad.

En Costa Rica nunca se había desarrollado un sistema difuso de control de la constitucionalidad de las leyes y más bien, en la legislación —y no en la Constitución— se había prohibido a los jueces declarar la inaplicabilidad de las leyes que juzgaran contrarias a la Constitución. En 1993, sin embargo, al reformarse la Ley Orgánica del Poder Judicial, en el ordinal 1° del artículo 8 se dispuso lo siguiente:

“Art. 8. No podrán los funcionarios que administran justicia:

1. Aplicar leyes u otras normas o actos de cualquier naturaleza que sean contrarios a la Constitución.

Si tuvieren duda sobre la constitucionalidad de esas normas o actos, deberán hacer la consulta correspondiente a la jurisdicción constitucional.

Tampoco podrán interpretarlos o aplicarlos de manera contraria a los precedentes o jurisprudencia de la Sala Constitucional”.

Ahora bien, en cuanto a los poderes de control de la Sala Constitucional, ésta puede ejercer el control de la constitucionalidad a través de cuatro medios distintos: la acción de inconstitucionalidad, las consultas judiciales y la vía preventiva ¹⁷.

a". *La acción de inconstitucionalidad*

De conformidad con el artículo 73 de la Ley de Jurisdicción Constitucional, la acción de inconstitucionalidad se puede ejercer contra las leyes y otras disposiciones generales, cuando en la elaboración de las mismas se viole una condición o un trámite esencial previsto en la Constitución; cuando se apruebe una reforma constitucional violándose normas constitucionales de procedimiento; cuando una ley o disposición general infrinja la Constitución porque se opone a un tratado o acuerdo internacional; o cuando, en el momento de la firma, de la aprobación o ratificación de una convención o un acuerdo internacional, o en su contenido o efectos, se infrinja una norma o principio constitucional.

a"". *Vías de ejercicio de la acción*

Esta acción de inconstitucionalidad puede ejercerse a través de dos procedimientos: la vía incidental y la vía de acción principal o directa.

a""". *La vía incidental*

La vía incidental, que tiene como objetivo solicitar la decisión de la Sala Constitucional en materia de constitucionalidad, puede ser

17. Véase en general Rubén Hernández Valle, *El Control de la Constitucionalidad de las Leyes*, San José, 1990.

18. Artículo 75, Ley de Jurisdicción constitucional.

utilizada por cualquier persona que sea parte de un procedimiento en curso ante los tribunales, incluso en caso de *hábeas curpus* o *amparo*, o ante la Administración, en un procedimiento administrativo que tenga por objeto agotar la vía administrativa. En este último caso, es necesario invocar la cuestión de inconstitucionalidad de la ley, como medio razonable de protección de los derechos o intereses que se consideren afectados ¹⁸.

En estos casos de vía incidental, la acción se presenta directamente ante la Sala Constitucional, y su novedad reside en el hecho de que es posible plantearla, no sólo cuando se trata de un asunto de inconstitucionalidad formulado en un procedimiento judicial, sino también en un procedimiento administrativo. En esta forma, y por razones de economía procesal, para que se pueda ejercer la acción de inconstitucionalidad, no es necesario agotar previamente el procedimiento administrativo y llegar a los tribunales ¹⁹.

b'''. *La vía principal*

En cuanto a la vía principal, la Ley de Jurisdicción Constitucional confiere legitimación para ejercer la acción de inconstitucionalidad al Contralor General de la República, al Procurador General de la República, al Ministerio Público y al Defensor del Pueblo ²⁰.

Esta acción también puede ejercerse de forma directa, por la vía principal, cuando no exista, según la naturaleza del caso, ninguna lesión individual y directa o cuando se trate de la defensa de los intereses difusos o de intereses de la colectividad en general ²¹. En este caso, la acción se ejerce contra las normas o leyes auto-aplicativas, que no requieren para su ejecución de actos del Estado interpuestos, en cuyo caso, no es necesario que exista un asunto anterior pendiente para que pueda interponerse la acción. Tampoco es necesario invocar un interés individual; en este caso se trata de la defensa de intereses difusos o colectivos. Por ello, puede considerarse que la acción de inconstitucionalidad posee un cierto carácter de acción popular ²².

b'''. *Efectos de la decisión de la Constitucional*

La decisión de la Sala Constitucional que declare la acción con lugar, anula la ley y tiene efectos *erga omnes*.

De conformidad con el artículo 89 de la Ley, la sentencia que declare la inconstitucionalidad de una ley también debe declarar la inconstitucionalidad de los otros preceptos de la misma, cuya anulación sea consecuencia indispensable, así como la de los actos de aplicación que hayan sido cuestionados.

Por otra parte, los efectos de la declaración de inconstitucionalidad y anulación de la ley por parte de la Sala Constitucional son *ex*

19. Artículo 82. Ley de Jurisdicción constitucional.

20. Artículo 75, Ley de Jurisdicción constitucional.

21. *Idem.*

22. Rubén Hernández Valle, *op. cit.*

tunc y, por consiguiente, declarativos y retroactivos, salvo en lo referente a los derechos adquiridos de buena fe (Art. 91) o respecto de situaciones consolidadas por prescripción, caducidad o en virtud de una sentencia judicial²³.

b". *Las consultas legislativas de constitucionalidad (control preventivo)*

Según la Constitución y la Ley de la Jurisdicción Constitucional²⁴, el segundo medio a través del cual la Sala Constitucional puede ejercer su poder de control judicial concentrado de la constitucionalidad, es el de las consultas que le puede formular la Asamblea Legislativa durante la discusión de las reformas constitucionales, de la aprobación de acuerdos o tratados internacionales y de proyectos de reforma de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.

En cuanto a los proyectos de leyes ordinarias en discusión en la Asamblea, éstas también pueden ser objeto de un control constitucional por parte de la Sala Constitucional, pero a petición de por lo menos diez diputados.

En todos estos casos se trata de un medio de control de la constitucionalidad de tipo preventivo, puesto que la decisión de la Sala Constitucional se adopta antes de la sanción de la Ley, siendo de naturaleza obligatoria.

c". *Las consultas judiciales de constitucionalidad*

Todos los jueces de la República pueden así mismo formular a la Sala Constitucional una consulta de constitucionalidad, cuando duden de la constitucionalidad de una norma o acto que deban aplicar, o de una acción u omisión que deban juzgar en un caso que les sea sometido (Art. 120 LJC).

En estos casos, el Juez que formule la consulta debe elaborar una resolución donde debe indicar las normas cuestionadas y las razones de las dudas del tribunal con respecto a su validez o interpretación constitucionales. En estos casos, el procedimiento judicial debe suspenderse hasta que la Sala Constitucional haya evacuado la consulta²⁵.

En todo caso, la decisión interpretativa de la Sala Constitucional tiene carácter obligatorio y efectos de cosa juzgada²⁶.

d". *El control preventivo de la constitucionalidad por el veto presidencial antes de la promulgación de las leyes*

El último medio de control de la constitucionalidad de las leyes previsto en Costa Rica se refiere al veto presidencial formulado res-

23. Artículo 92, Ley de Jurisdicción constitucional.

24. Artículo 96, Ley de Jurisdicción constitucional.

25. Artículo 104, Ley de Jurisdicción constitucional.

26. Artículo 117, Ley de Jurisdicción constitucional.

pecto de las leyes sancionadas pero no promulgadas, por razones de inconstitucionalidad, de conformidad con el artículo 125 de la Constitución. En esos casos de ejercicio del veto, si la Asamblea no acepta las objeciones constitucionales formuladas por el Presidente, el asunto debe ser sometido a la Sala Constitucional, suspendiéndose la promulgación de la ley.

b'. *El caso de Paraguay*

De manera similar al modelo uruguayo, en Paraguay, la nueva Constitución Nacional de 1992 ha mantenido el sistema de control concentrado, pero atribuyendo a la Sala Constitucional de la Corte Suprema el poder de decidir las acciones y excepciones que se le planteen con el fin de declarar la inconstitucionalidad e inaplicabilidad de disposiciones contrarias al texto fundamental²⁷.

De acuerdo al artículo 260 de la Constitución, en efecto se atribuye a la Sala Constitucional:

1. Conocer y resolver sobre la inconstitucionalidad de las leyes y de otros instrumentos normativos, declarando la inaplicabilidad de las disposiciones contrarias a esta Constitución en cada caso concreto y en fallo que sólo tendrá efectos con relación a ese caso; y
2. Decidir sobre la inconstitucionalidad de las sentencias definitivas o interlocutorias, declarando la nulidad de las que resulten contrarias a esta Constitución.

De acuerdo con la misma norma, el procedimiento puede iniciarse por acción ante la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, o por vía de excepción en cualquier instancia, en cuyo caso se elevarán los antecedentes a la Corte.

En este último caso, el procedimiento relativo al caso concreto debe continuar hasta el nivel de decisión. De todas formas, en ambos casos, la decisión de la Corte Suprema sólo tiene efectos con respecto al caso concreto y el demandante²⁸.

B. El control judicial de la constitucionalidad de las leyes ejercido por la Corte Suprema en un sistema de control mixto o integral

El segundo tipo de control judicial concentrado de la constitucionalidad de las leyes atribuido a la Corte Suprema se encuentra en aquellos países que han adoptado un sistema mixto de control de la constitucionalidad, en el que funcionan, paralelamente, el control difuso y el control concentrado. En algunos casos, la competencia se atribuye a la Corte Suprema y en otros a una Sala Constitucional de

27. Artículo 260.

28. L. M. Argaña, "Control de la Constitucionalidad de las Leyes en Paraguay", *Memoria de la Reunión de Presidentes de Cortes Supremas de Justicia en Iberoamérica, el Caribe, España y Portugal*, Caracas, 1982, pp. 550, 551, 669, 671.

la misma. En el primero de los casos están los sistemas de Brasil, Venezuela y México, y en el segundo el sistema de El Salvador.

a. *La Corte Suprema como Juez constitucional en un sistema mixto o integral de control*

a'. *La Corte Suprema de Justicia de Venezuela como Jurisdicción Constitucional*

Ya hemos estudiado detenidamente el sistema venezolano mixto o integral de control concentrado de la constitucionalidad de las leyes y demás actos de rango legal ²⁹, por lo que en esta parte sólo haremos referencia al sistema brasileño y al recientemente establecido sistema mexicano.

b'. *El Tribunal Supremo Federal de Brasil como Jurisdicción Constitucional*

En efecto, además del sistema difuso de control de la constitucionalidad que existe en Brasil desde el siglo pasado, la Constitución brasilera, en 1934, instauró un sistema de control concentrado de la constitucionalidad de las leyes que corresponde al Tribunal Supremo Federal, el cual se perfeccionó definitivamente en la Constitución de 1988 ³⁰.

Este control concentrado de la constitucionalidad que corresponde al Tribunal Supremo Federal, se desarrolla a través de una acción de inconstitucionalidad, que puede ser de tres tipos: la acción de intervención, la acción genérica o la acción por omisión de los poderes públicos.

a". *La acción de intervención directa*

La acción de intervención directa fue establecida inicialmente en la Constitución de 1934 para proteger los principios constitucionales federales frente a la legislación que pueden dictar los Estados miembros. En efecto, la Constitución preve la posibilidad de que el Gobierno federal intervenga en los Estados miembros para asegurar la observancia de los siguientes principios: el gobierno republicano, la independencia y armonía de los poderes, el carácter temporal de los mandatos electorales, la imposibilidad de un segundo mandato sucesivo de los Gobernadores, la autonomía municipal, la rendición de cuentas administrativas y las garantías del Poder Judicial ³¹. Por

29. Véase la décima séptima parte.

30. Artículo 102, Constitución del 5 de octubre de 1988. Véase en general José Alfredo de Oliveira Bracho, *Proceso constitucional*, Río de Janeiro, 1984; Sacha Calmon Navarro Coelho, *O controle da constitucionalidade das leis e do Poder de tributar na Constituição de 1988*, Belo Horizonte, 1993.

31. Artículo 10. Constitución. O. A. Bandeira de Mello. *A Teoria das Constituições rígidas*, São Paulo 1980, p. 221.

tanto, cuando uno de los Estados miembros viola uno de estos principios, el Poder Federal puede intervenir.

Sin embargo, antes de esta intervención, el Procurador General de la República debe someter al Tribunal Supremo Federal, a través de una acción directa, el asunto de inconstitucionalidad de los actos de los Estados miembros que vayan en contra de estos principios³². Si la decisión final del Tribunal Supremo Federal es el declarar la inconstitucionalidad de la ley o del acto del Estado miembro, ésta debe ser publicada y enviada al Presidente de la República, para que suspenda, a través de un decreto, la ejecución del acto cuestionado, o dado el caso, para que ordene la intervención federal en el Estado miembro³³. En este caso, los efectos de la decisión de la Corte son considerados como declarativos y *erga omnes*³⁴. En todo caso, la intervención federal tiene lugar una vez que el acto haya sido declarado inconstitucional³⁵.

La Constitución de 1988 amplió esta acción de intervención en cuanto a la inconstitucionalidad, en el sentido en que además de poder ser *federal*, cuando se trata de una intervención federal en uno de los Estados miembros, en cuyo caso, la acción debe ser introducida exclusivamente por el Procurador General de la República; puede también tratarse de una *intervención de un Estado miembro* en un Municipio, en cuyo caso es el Procurador General del Estado miembro el que debe interponer la acción³⁶.

b". *La acción genérica directa*

Además de la acción de intervención directa, la Constitución de 1946 también previó una acción llamada "genérica" directa de inconstitucionalidad³⁷. Esta se diferencia de la anterior por el hecho de que no supone la protección de algunos principios constitucionales respecto de las leyes y actos de los Estados miembros, sino de todas las disposiciones constitucionales. El objetivo de esta acción, en definitiva, es defender el principio de la supremacía de la Constitución.

La Constitución de 1988 amplió esta acción genérica directa, conforme a la estructura federal del Estado en Brasil. Así, se pueden distinguir dos tipos de acciones: por un lado, la que se intenta por

32. Artículo 11, 1, Constitución. Artículo 1, ley Nº 2.271 del 22-7-54 y ley Nº 4.337 del 1-6-64. A. Buzaid, "La Acción Directa de Constitucionalidad en el Derecho Brasileño", *Revista de la Facultad de Derecho*, UCAB Nº 19-22, Caracas 1964, pp. 76-78.

33. Artículo 11, 2, Constitución. Artículo 9 y ley Nº 4.337 del 1-6-64. A. Buzaid, *loc. cit.*, p. 53.

34. Véase O. A. Bandeira de Mello, *loc. cit.*, p. 122 A.; Buzaid, *loc. cit.*, pp. 95-96; J. Alfonso da Silva, *Sistema de Defensa de la "Constituição Brasileira"*, Congreso sobre la Defensa de la Constitución, UNAM, México 1982, p. 76.

35. A. Buzaid, *loc. cit.*, pp. 95-96; O. A. Bandeira de Mello, *loc. cit.*, p. 212.

36. Artículos 34, III; 102 a; 36, IV; 129, IV; 125,2.

37. J. Alfonso da Silva, *loc. cit.*, p. 31; A. Buzaid considera esta acción como la única en Brasil cuyo principal objetivo es la declaración de inconstitucionalidad de una ley, *loc. cit.*, p. 84.

ante el Tribunal Supremo Federal para controlar la constitucionalidad de las leyes o actos normativos federales o estatales³⁸; y por el otro, la acción que se intenta por ante la Corte Suprema de cada Estado, con el fin de obtener una declaración de inconstitucionalidad de las leyes y actos normativos de los Estados o municipios, pero en relación con las Constituciones de los Estados miembros³⁹.

Para que el Tribunal Supremo Federal controle la constitucionalidad de las leyes y otros actos normativos, la acción federal de inconstitucionalidad puede ser intentada no solamente por el Procurador General de la República, como estaba dispuesto antes de 1988, sino también por el Presidente de la República, el Presidente del Senado, el Presidente de la Cámara de Diputados o el Presidente de las Asambleas Legislativas de los Estados miembros. Por otra parte, esta acción también puede ser interpuesta por el Gobernador de un Estado miembro, por el Consejo Federal de la Orden de los Abogados, por los partidos políticos representados en el Parlamento, por una confederación sindical o por una entidad gremial nacional⁴⁰.

En cuanto a la acción de inconstitucionalidad genérica de los Estados, ésta se interpone por ante las Cortes Supremas de los Estados para juzgar la constitucionalidad de las leyes o de actos normativos de los Estados o municipios, con respecto a la Constitución de los Estados miembros. Puede ser interpuesta por el Gobernador del Estado, por la Asamblea Legislativa del Estado, por el Procurador General del Estado, por el Consejo de Abogados del Estado, por las entidades sindicales o gremiales a nivel del Estado o del municipio, siempre y cuando tengan algún interés jurídico en el caso, o por los partidos políticos representados en la Asamblea Legislativa del Estado o, si se trata de un acto normativo emitido por un municipio, por la Cámara correspondiente⁴¹.

Debe señalarse que en el procedimiento de la acción de inconstitucionalidad genérica, la Enmienda Constitucional N° 7 a la Constitución de 1969 introdujo una innovación importante, consistente en la posibilidad de una medida preventiva de suspensión de los efectos de la ley o del acto normativo incriminado.

En todo caso, debe señalarse que en el caso de la acción de inconstitucionalidad genérica, si la Corte Suprema Federal declara la inconstitucionalidad de la ley federal o del Estado, o del acto normativo, se debe enviar una copia de la decisión al órgano legislativo responsable de la producción de la norma. La publicación de esta decisión en el *Diário de Justiça da União* suspende los efectos de la norma cuestionada, y a partir de ese momento, el órgano respectivo tiene el deber de revocar o reformar el acto⁴².

38. Artículos 102, 5; 103, 3.

39. Artículo 125, 2.

40. Artículo 103.

41. *Idem*.

42. Nagib Slaibi Filho, *Anotações a Constituição de 1988*, Río de Janeiro, 1989, p. 1ç12.

c". *La acción de inconstitucionalidad por omisión*

El control de la constitucionalidad también puede ser ejercido por la Corte Suprema, a través de la acción de inconstitucionalidad por omisión, institución adoptada en la Constitución de 1988, sin duda, bajo la inspiración del sistema de control de la constitucionalidad existente en Portugal. El objetivo de esta acción es verificar los casos en los cuales no se han emitido las leyes o actos ejecutivos requeridos para hacer que las normas constitucionales sean plenamente aplicables.

De acuerdo con la Constitución, una vez que se declara la inconstitucionalidad por la omisión de una medida, para que la norma sea efectiva, el Tribunal Supremo Federal debe advertir al órgano competente para que adopte las medidas necesarias, y si se trata de un órgano administrativo, para que se ejecute en el transcurso de los treinta días ⁴³.

d". *La acción popular para proteger los bienes públicos*

A partir de la Constitución de 1934, se ha previsto en Brasil una acción popular como medio para invalidar actos ilegales que pudieran afectar los bienes de las entidades públicas ⁴⁴. Se trata, específicamente, de una acción abierta a cualquier ciudadano y principalmente destinada a cuestionar los actos administrativos, por lo que no puede ser utilizada ante los tribunales para cuestionar, de manera directa, leyes o actos normativos por inconstitucionalidad.

Sin embargo, esta acción popular puede configurarse como una vía de control de la constitucionalidad de las leyes si el acto administrativo cuestionado que causa un perjuicio a los bienes de la entidad pública, se basa en una ley considerada inconstitucional.

En todo caso, esta acción ha sido considerada como una vía directa de control de la constitucionalidad de la legislación en los casos en que el daño a los bienes de las entidades públicas haya sido causado directamente por una ley o un decreto ⁴⁵.

c'. *La Suprema Corte de Justicia de México como Jurisdicción Constitucional*

En México, el sistema tradicional de control de la constitucionalidad de las leyes había sido el sistema difuso ejercido, en general, mediante la acción de amparo. Con la reforma constitucional de 1994, sin embargo, el sistema mexicano se transformó en un sistema mixto o integral de control de la constitucionalidad, al atribuirse a la Suprema Corte de Justicia en el artículo 105, II de la Constitución, competencia para conocer:

43. *Idem.*, p. 115.

44. Artículo 5, LXXIII.

45. J. Alfonso da Silva, *Ação Popular Constitucional, Doutrina e Processo*, São Paulo 1968, p. 129; J. Alfonso da Silva, *Sistema* I, *loc. cit.*, p. 49.

“De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución, con excepción de las que se refieran a la materia electoral”.

El ejercicio de estas acciones quedó sujeta a la sanción de la ley reglamentaria del artículo 105, la cual se promulgó el 10 de mayo de 1995.

En esta forma, en paralelo al control dispuso de la constitucionalidad, la Suprema Corte de Justicia mexicana ejerce el control concentrado de la constitucionalidad de las leyes.

La Constitución establece que las acciones de inconstitucionalidad deben ejercitarse dentro de los 30 días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma que se impugna; y además, precisa quienes tienen la legitimación activa para intentar las acciones, y que son las siguientes:

a. El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión;

b. El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes del Senado, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión o de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano;

c. El Procurador General de la República, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano;

d. El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de alguno de los órganos legislativos estatales, en contra de leyes expedidas por el propio órgano, y

e. El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, en contra de leyes expedidas de la propia Asamblea (Art. 105, II)”.

En cuanto a la sentencia de la Suprema Corte como juez concentrado de la constitucionalidad de las normas, el artículo 105, II de la Constitución dispone que:

“Las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia sólo podrán declarar la invalidez de las normas impugnadas, siempre que fueren aprobadas por una mayoría de cuando menos ocho votos”.

De lo contrario, establece el artículo 72 de la Ley reglamentaria, “el Tribunal Pleno desestimaré la acción ejercitada y ordenará el archivo del asunto”.

En todo caso, conforme al artículo 71 de dicha Ley:

“La Suprema Corte de Justicia de la Nación podrá fundar su declaratoria de inconstitucionalidad en la violación de cualquier precepto constitucional, haya o no sido invocado en el escrito inicial”.

Además, los efectos de la sentencia se extienden a todas aquellas normas cuya validez dependa de la propia norma invalidada" (Art. 73 y 41 de la Ley reglamentaria.

En todo caso, conforme al artículo 45 de la Ley reglamentaria, los efectos *erga omnes* de la sentencia sólo se aplican *pro futuro*, *ex nunc*, salvo en materia penal. Dicha norma, en efecto, establece lo siguiente:

"Art. 45. Las sentencias producirán sus efectos a partir de la fecha que determine la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

La declaratoria de invalidez de las sentencias no tendrá efectos retroactivos, salvo en materia penal, en la que regirán los principios generales y disposiciones legales aplicables de esta materia".

b. *La Sala Constitucional de la Corte Suprema como juez constitucional en un sistema mixto o integral de control: el caso de El Salvador*

En la Constitución de El Salvador (Art. 174), y particularmente a raíz de las últimas reformas de 1991-1992, se ha previsto que la Corte Suprema de Justicia tenga una Sala Constitucional, a la cual le corresponde conocer y resolver las demandas de inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos, los procesos de amparo, el *habeas corpus*, y las controversias entre el órgano Legislativo y el órgano Ejecutivo.

Esta Sala Constitucional estará integrada por cinco Magistrados designados por la Asamblea Legislativa. Su Presidente será elegido por la misma en cada ocasión en que le corresponda elegir Magistrados de la Corte Suprema de Justicia; el cual será Presidente de la Corte Suprema de Justicia y del órgano Judicial (Art. 174).

De acuerdo con el artículo 183 de la Constitución,

"La Corte Suprema de Justicia por medio de la Sala de la Constitucional será el único tribunal competente para declarar la inconstitucionalidad de las leyes, derechos y reglamentos, en su forma y contenido, de un modo general y obligatorio, y podrá hacerlo a petición de cualquier ciudadano".

Se establece así, un sistema de control concentrado de la constitucionalidad de las leyes por vía de acción y con efectos *erga omnes*.

Sin embargo, dicho sistema funciona conjuntamente con un sistema difuso de control de la constitucionalidad previsto en el artículo 185 de la Constitución así:

Art. 185. Dentro de la potestad de administrar justicia, corresponde a los tribunales, en los casos en que tengan que pronunciar sentencia, declarar la inaplicabilidad de cualquier ley o disposición de los otros órganos, contrarios a los preceptos constitucionales.

2. EL CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES EJERCIDO POR TRIBUNALES CONSTITUCIONALES INTEGRADOS EN EL PODER JUDICIAL

El segundo sistema de control judicial concentrado de la constitucionalidad de las leyes se identifica, en derecho comparado, cuando las facultades de control se atribuyen a Tribunales Constitucionales especialmente creados en las Constituciones con este fin, pero integrados al Poder Judicial.

Este sistema ha sido adoptado en algunos países europeos, como Alemania y Portugal, así como en numerosos países de América Latina, bajo la influencia europea como Colombia, Guatemala y Bolivia.

En estos casos, el sistema de control adoptado por los diversos países varía de igual manera que en los sistemas de control concentrado atribuido a las Cortes Supremas que hemos analizado anteriormente. El Tribunal Federal en Alemania, por ejemplo, tiene el poder exclusivo para ejercer el control de la constitucionalidad de las leyes; en otros países, el control concentrado de la constitucionalidad de las leyes es ejercido por un Tribunal Constitucional, paralelamente al control difuso de la constitucionalidad ejercido por todos los jueces y tribunales.

A. El control judicial de la constitucionalidad de las leyes ejercido exclusivamente por un Tribunal Constitucional: el caso del Tribunal Constitucional Federal de Alemania

La Constitución de la República Federal de Alemania del 23 de mayo de 1949 instituyó un Tribunal Constitucional federal el cual, a pesar de pertenecer al Poder Judicial al igual que las demás Cortes federales y de los *Lands* (estados) (Art. 92), es "guardián supremo de la Constitución"⁴⁶ y tiene "la última palabra en la interpretación de la Constitución federal"⁴⁷. Por consiguiente es el órgano del Estado en el seno del cual se encuentran concentrados todos los asuntos judiciales de orden constitucional⁴⁸.

Para desempeñar su papel como juez constitucional, el Tribunal Constitucional Federal fue concebido en la Ley Federal que previó la Constitución⁴⁹, como un órgano constitucional de la Federación

46. F. Sainz Moreno, "Tribunal Constitucional Federal Alemán", *Boletín de Jurisprudencia*, Cortes Generales 8, 1981, Madrid, p. 606; G. Muller, "El Tribunal Constitucional Federal de la República de Alemania", *Revista de la Comisión Internacional de Juristas*, Vol. VI, Ginebra, 1965, p. 216.

47. H. G. Rupp, "The Federal Constitutional Court and the Constitution in the Federal Republic of Germany", *Saint Louis University Law Journal*, Vol. XVI, 1971-1982, p. 359.

48. Véase Allan R. Brewer-Carías, *Judicial Review...*, *op. cit.*, pp. 203 y sig.

49. Artículo 94, 2. La Ley de Organización y de Procedimiento de la Corte Federal Constitucional fue publicada el 12 de marzo de 1951. Consultar el texto completo en F. Rubio Llorente, "El Tribunal Constitucional Alemán", *Revista de la Facultad de Derecho*, UCV, Caracas, 1959, p. 125.

“autónomo e independiente de todos los otros órganos constitucionales”⁵⁰, y dotado incluso de poderes auto-reguladores⁵¹. Todos los miembros del Tribunal tienen el rango de jueces federales, aun cuando sólo parte de ellos deben ser escogidos entre los jueces federales activos⁵².

El Tribunal Constitucional Federal ejerce un sistema concentrado de control judicial de la constitucionalidad, particularmente de las leyes federales y de los *Lands*, creado con el fin de “proteger al legislador contra el Poder Judicial ordinario”⁵³. Sin embargo, debe señalarse que su creación no eliminó totalmente el sistema difuso de control judicial de la constitucionalidad, el cual es ejercido por todos los Tribunales pero en relación a la legislación dictada antes de la promulgación de la Constitución y a los reglamentos administrativos.

Por otra parte, debe señalarse que debido al carácter federal del sistema, la Constitución federal no reservó el monopolio absoluto del sistema concentrado de control judicial de la constitucionalidad al Tribunal Constitucional Federal, y de manera general, previó que cada *Land* posee su propia Corte Constitucional encargada de controlar las violaciones de su Constitución y de resolver los conflictos de orden constitucional en ese nivel⁵⁴.

a. *El Tribunal Constitucional como Jurisdicción Constitucional*

En el nivel federal, el Tribunal Constitucional Federal, como guardián supremo de la Constitución, tiene el monopolio de su protección; monopolio que deriva del gran número de poderes que le confieren la Constitución y la Ley Orgánica que regula su funcionamiento y organización⁵⁵. Dichos poderes, todos de carácter judicial, pueden clasificarse en seis grupos de atribuciones que permiten al Tribunal garantizar el mantenimiento del orden político-constitucional, la repartición de los poderes del Estado, el carácter representativo del sistema político basado en las elecciones, la protección de los derechos fundamentales, la interpretación de la Constitución, así como el control de la constitucionalidad de todos los actos normativos del Estado.

La ley sufrió modificaciones en repetidas oportunidades: en 1956, 1959, 1963 y 1970. El texto actual data de 1971, pero fue modificado en 1974 y 1976. Véase al respecto F. Sainz Moreno, *loc. cit.*, p. 604.

50. Artículo 1, 1 de la Ley de Organización y de Procedimiento de la Corte Federal Constitucional.
51. Artículo 30, 2 de la Ley de Organización y de Procedimiento de la Corte Federal Constitucional. El reglamento de la Corte fue publicado en 1975 y modificado en 1978.
52. La Corte está dividida en dos Salas, cada una compuesta por ocho jueces de los cuales tres elegidos entre jueces federales en actividad. Artículos 4 y 5 de la Ley de Organización y de Procedimiento de la Corte Federal Constitucional.
53. J. C. Béguin, *Le contrôle de la constitutionnalité des lois en République fédérale d'Allemagne*, París 1982, p. 93.
54. J. C. Béguin, *op. cit.*, pp. 27 y 43 a 46.
55. Artículo 93, Constitución.

En este último aspecto, no hay duda alguna en cuanto al carácter del Tribunal como órgano constitucional encargado del control judicial, de la constitucionalidad de la legislación.

En el ejercicio de esta función, las cuestiones constitucionales que afectan los actos normativos del Estado pueden ser llevados al Tribunal Constitucional de tres maneras: mediante una petición o recurso ejercido en forma directa ante éste; mediante la vía incidental, cuando la cuestión constitucional se plantea ante el Tribunal por un tribunal o una corte de menor rango, o, indirectamente, cuando el Tribunal debe decidir acerca de la inconstitucionalidad de un acto del Estado con miras a una decisión por uno de los medios judiciales de control constitucional, diferentes del control abstracto o concreto de los actos normativos del Estado.

b. *El control de la constitucionalidad de los actos normativos por medio de un recurso directo*

El primer método previsto por la Constitución federal para ejercer el control judicial de la constitucionalidad de los actos normativos del Estado, consiste en la interposición de un recurso directo ante el Tribunal Constitucional Federal con el fin de obtener de éste una decisión relativa, exclusivamente, a la constitucionalidad de una ley, o de cualquier otro acto normativo del Estado.

Puede optarse por esta vía directa de control de la constitucionalidad de las leyes, conforme a la Constitución, de dos maneras: primero, mediante un recurso introducido por ciertos órganos del Estado, llamado control abstracto de las normas; segundo, mediante un recurso constitucional (similar al recurso de amparo) ejercido por cualquier persona alegando que uno de sus derechos fundamentales ha sido violado por una ley o un acto determinado, o por una Municipalidad invocando que su autonomía ha sido violada por una ley federal.

a'. *El recurso con miras al control abstracto de las normas*

El recurso para fines de control abstracto de normas (*Die abstrakte Normenkontrolle*), es decir, el ejercicio de poderes de control judicial por parte del Tribunal Constitucional sin relación a una instancia o juicio particular, fue instituido por el artículo 93, sección 1, N° 2 de la Constitución, según el cual el Tribunal Constitucional debe decidir:

“En caso de divergencia de opinión o de duda, acerca de la conformidad en cuanto al fondo y a la forma de la ley federal o de un *Land* con la Ley fundamental, o acerca de la conformidad de la ley de un *Land* con otras leyes federales, a petición del Gobierno federal, del Gobierno de un *Land* o de una tercera parte de los miembros del *Bundestag*”⁵⁶.

56. Véase también los artículos 76 a 88 de la Ley de Organización y de Procedimiento de la Corte Federal Constitucional.

Este poder del que dispone el Tribunal Constitucional ha llevado en la práctica a lo que podría denominarse un procedimiento de control judicial "objetivo", cuya finalidad es el mantenimiento del sistema jerarquizado de las normas, en una forma abstracta⁵⁷.

Como se indicó, la Constitución sólo confiere la posibilidad de ejercer este recurso al Gobierno federal, al Gobierno de un *Land* o a un tercio de los miembros del *Bundestag*⁵⁸, permitiendo, en este último caso, a las minorías parlamentarias un acceso al Tribunal y el cuestionamiento de las leyes adoptadas por la mayoría. También se estipula que los representantes de los órganos constitucionales correspondientes que participaron en la elaboración del acto normativo cuestionado deben ser oídos⁵⁹; aun cuando por ello, no pueden considerarse verdaderamente como "partes" en el proceso⁶⁰.

En realidad, el recurso se ejerce en contra de un acto del Estado y no en contra de un órgano del mismo; por lo que el Tribunal Constitucional debe decidir la cuestión constitucional de manera abstracta, pudiendo incluso plantear *ex officio* cualquier otro asunto constitucional vinculado con la ley cuestionada o con cualquiera de los artículos de la misma⁶¹.

La naturaleza objetiva del procedimiento y los poderes del Tribunal Constitucional como guardián de la Constitución, además, se confirman por el hecho de que, incluso en caso de desistimiento del recurso por parte del órgano del Estado que lo interpuso, el Tribunal puede continuar la instancia, si el interés general lo justifica⁶².

Por otra parte, debe señalarse que este procedimiento de control abstracto de las normas puede referirse a todos los actos normativos del Estado. Por lo tanto, no se trata de un procedimiento para fines de control judicial únicamente de actos legislativos en el sentido formal, sino que se aplica igualmente a cualquier acto normativo del Estado, incluso respecto de la legislación previa a la Constitución, de las disposiciones reglamentarias, de los tratados internacionales, e incluso de las enmiendas a la Constitución⁶³. En esta forma, todas las leyes que aprueban tratados internacionales pueden ser objeto de control judicial de la constitucionalidad, del cual no han escapado los actos del Estado relacionados con la legislación de la Comunidad Europea⁶⁴.

57. Cf. J. C. Béguin, *op. cit.*, p. 60; H. G. Rupp, "Judicial Review...", *loc. cit.*, p. 35; G. Muller, *loc. cit.*, p. 231.

58. Artículo 76 de la Ley de Organización y de Procedimiento de la Corte Federal Constitucional.

59. Artículo 77 de la Ley de Organización y de Procedimiento de la Corte Federal Constitucional.

60. Cf. J. C. Béguin, *op. cit.*, p. 61; G. Muller, *loc. cit.*, p. 231.

61. Artículo 77 de la Ley de Organización y de Procedimiento de la Corte Federal Constitucional: Cf. J. C. Béguin, *op. cit.*, p. 61; F. Sainz Moreno, *loc. cit.*, p. 613.

62. Cf. J. C. Béguin, *op. cit.*, p. 61; F. Sainz Moreno, *loc. cit.*, p. 613.

63. Cf. J. C. Béguin, *op. cit.*, p. 63.

64. L. Contastinesco, "L'introduction et le contrôle de la constitutionnalité des traités et en particulier des traités européens en droit allemand", *Revue belge de droit international*, 2, 1969, pp. 425 a 429.

Sin embargo, aun cuando el principio general del control judicial de las leyes presenta, en Alemania Federal, la particularidad de aplicarse en forma *a posteriori*, en lo que a los tratados se refiere, se ha previsto una excepción según la cual la decisión del Tribunal Constitucional acerca de la constitucionalidad de su ratificación debe producirse posteriormente a la adopción de la ley que los ratifica, pero previamente a la puesta en vigencia de los tratados ⁶⁵.

b'. *El recurso constitucional contra las leyes*

El control abstracto de normas, además de a través del recurso que pueden ejercer los órganos políticos del Estado, también puede ser ejercido por el Tribunal Constitucional Federal como consecuencia de un recurso constitucional interpuesto por cualquier persona debido a que un acto normativo del Estado afecta directamente sus derechos esenciales o fundamentales. Dicho "recurso constitucional", similar a una acción de amparo, el cual sólo fue constitucionalizado en 1969, fue inicialmente previsto en la ley federal que creó el Tribunal Constitucional ⁶⁶ y concebido como una vía judicial especial para la protección de los derechos y libertades fundamentales contra cualquier acción perjudicial por parte de los órganos del Estado. No es, por consiguiente, un medio de acción particular solamente destinado a obtener el control judicial de la constitucionalidad de las leyes, sino un instrumento que se puede emplear para este fin cuando se ejerce contra una ley, pero motivado por la protección de los derechos fundamentales.

Como consecuencia de la Enmienda Constitucional de 1969, el artículo 93, sección 1, N° 4 de la Constitución se refiere expresamente al recurso constitucional al conferir al Tribunal Constitucional Federal el poder de resolver:

"Los recursos de inconstitucionalidad que cualquier persona puede introducir alegando que uno de sus derechos fundamentales o uno cualquiera de sus derechos ha sido violado por la autoridad pública, de conformidad con el párrafo 4 del artículo 20, y de los artículos 33, 38, 101, 103 o 104" ⁶⁷.

Por ello, el recurso constitucional puede ejercerse ante el Tribunal contra cualquier acto público, sea éste de orden legislativo, ejecutivo o judicial, pero, en todo caso, sólo puede serlo una vez agotadas todas las vías judiciales ordinarias llamadas a proteger los derechos fundamentales violados ⁶⁸. Por consiguiente, el recurso constitucional cons-

65. Cf. F. Sainz Moreno, *loc. cit.*, p. 613.

66. Artículo 90 de la Ley de Organización y de Procedimiento de la Corte Federal Constitucional.

67. Véase también los artículos 90 a 96 de la Ley de Organización y de Procedimiento de la Corte Federal Constitucional.

68. Artículo 9 de la Ley de Organización y de Procedimiento de la Corte Federal Constitucional.

tituye una vía subsidiaria de protección judicial de los derechos fundamentales⁶⁹, por lo que en el caso de que existieran otros recursos o acciones capaces de proteger los derechos fundamentales, el recurso constitucional no sería admisible, salvo cuando el Tribunal Constitucional considere que el asunto es de interés general o que el recurrente se expone a un perjuicio grave e irreparable si recurre a los medios de protección de derecho común⁷⁰.

Como lo señalamos anteriormente, el recurso constitucional puede ejercerse directamente contra una ley o cualquier acto normativo del Estado que atente directamente contra los derechos fundamentales del recurrente; en tal caso, el recurso equivale al ejercicio por parte del Tribunal Constitucional de su función de control constitucional de los actos normativos del Estado. Por tanto, mediante este recurso constitucional, cualquier ley inconstitucional puede ser declarada nula⁷¹.

En todo caso, para que un recurso constitucional contra una ley sea admisible, la ley o el acto normativo del Estado, por supuesto, deben afectar directa y personalmente al recurrente en sus derechos fundamentales, sin que sea necesario esperar su aplicación administrativa. Por ello, si para que se produzca la acción, se requiere una aplicación administrativa de la ley, el recurrente debe entonces esperar la ejecución administrativa de la ley para cuestionarla.

En todo caso, debe señalarse que el perjuicio directo causado por el acto normativo a los derechos del recurrente, como condición esencial para la admisibilidad del recurso, justifica el plazo de un año contado a partir de la publicación del mismo, para introducir la acción ante el Tribunal⁷². Ello explica que el Tribunal Constitucional tenga la facultad de tomar medidas preventivas con respecto a la ley cuestionada, *pendente litis*, es decir que, teóricamente, puede incluso suspender su aplicación⁷³.

Finalmente, en relación con este recurso constitucional, el artículo 93, sección 1, N° 4b de la Constitución autoriza también el Tribunal a conocer:

“De recursos de inconstitucionalidad introducidos por municipalidades o asociaciones de municipalidades alegando la violación de su autonomía,

-
- 69. El artículo 19, 4 de la Constitución establece en general que “si los derechos de una persona son violados por una autoridad pública, el recurso a los tribunales le será siempre disponible. Si la jurisdicción no se especifica, este recurso será llevado a los tribunales ordinarios”.
 - 70. Artículo 9, 2 de la Ley de Organización y de Procedimiento de la Corte Federal Constitucional.
 - 71. Artículo 95 3, B de la Ley de Organización y de Procedimiento de la Corte Federal Constitucional.
 - 72. Artículo 93, 1, B de la Ley de Organización y de Procedimiento de la Corte Federal Constitucional.
 - 73. Artículo 32 de la Ley de Organización y de Procedimiento de la Corte Federal Constitucional; *Cfr.* J. C. Béguin, *op. cit.*, p. 158; F. Seinz Moreno, *loc. cit.*, p. 626.

según el artículo 28, por una ley distinta a la de un *Land* y sujeta a un recurso ante el Tribunal Constitucional respectivo”.

En esta forma, el recurso constitucional directo contra las leyes no sólo existe para proteger los derechos fundamentales de los individuos sino también para defender la autonomía de las colectividades locales y su derecho a auto-administrarse garantizados por la Constitución contra cualquier posible violación por parte de las leyes federales. Una vez más, así, el recurso constitucional aparece como un instrumento de control judicial directo de la constitucionalidad las leyes.

c. *El método incidental y el control de la constitucionalidad de las leyes*

El segundo método previsto por la Constitución federal para el ejercicio de control judicial de la constitucionalidad de las leyes es aquel de tipo incidental, conocido como control concreto de las normas (*Konkrete Normenkontrolle*), regulado en el artículo 100, así:

“Si una Corte considera inconstitucional una ley cuya validez afecta la decisión que debe adoptar, debe procederse a suspender la instancia en espera de una decisión de la Corte de un *Land* competente en materia de conflicto constitucional cuando se estima que ha habido violación de la Constitución de un *Land* o de la del Tribunal Constitucional Federal cuando la violación afecta la Ley fundamental. Sucede lo mismo en el caso en que se estime que hay violación de dicha Ley fundamental por parte de la ley de un *Land* cuando una ley de un *Land* no esté conforme a una ley federal”⁷⁴.

Esta disposición constitucional confirma claramente el carácter concentrado del sistema de control judicial de la constitucionalidad de las leyes en el régimen constitucional de Alemania, debido principalmente a la prohibición implícita que tienen los tribunales de controlar la constitucionalidad de las leyes, incluso, si, como lo hemos visto, éstas conservan un poder de control difuso de la constitucionalidad de la legislación dictada con anterioridad a la Constitución, así como sobre los actos normativos administrativos del Estado. En todo caso, contrariamente al control abstracto de las normas en el cual el recurso se refiere a cualquier acto normativo del Estado, el control concreto de las normas sólo se refiere al aspecto formal de las leyes⁷⁵.

Conforme a este método incidental de control judicial, la cuestión constitucional que puede plantearse respecto de una ley, siempre es llevada ante el Tribunal Constitucional mediante remisión que le hace un tribunal cualquiera⁷⁶ cuando, en un procedimiento en curso, éste

74. Véase también los artículos 80-82 de la Ley de Organización y de Procedimiento de la Corte Federal Constitucional.

75. Cf. G. Muller, *loc. cit.*, p. 233; F. Sainz Moreno, *loc. cit.*, p. 614.

76. Cf. G. Muller, *loc. cit.*, p. 232; F. Sainz Moreno, *loc. cit.*, p. 614; H. G. Rupp, “*Judicial Review...*”, *loc. cit.*, p. 32.

considera inconstitucional una ley cuya validez debe servir de base para su decisión en el caso concreto. Por consiguiente, la cuestión constitucional que se plantea en este caso siempre reviste un carácter incidental vinculado a la solución de un caso concreto por el tribunal; de tal manera que ella debe estar vinculada al caso y ser determinante en su decisión.

En este caso, si bien es cierto que los tribunales no tienen el poder de declarar la nulidad de leyes, ni tampoco de decidir *ex officio* acerca de su inaplicación, en cambio poseen el poder de examinar la inconstitucionalidad de las leyes⁷⁷ remitiendo el asunto constitucional al Tribunal Constitucional.

Además, en estos casos, el juez debe estar convencido de la inconstitucionalidad de la ley, razón por la cual debe fundamentar su criterio por ante el Tribunal Constitucional, explicando en qué medida su decisión depende de la validez de la ley y precisando con cuál disposición constitucional no está ésta conforme⁷⁸.

Por otra parte, la posibilidad de plantear ante el Tribunal Constitucional Federal asuntos referentes a la constitucionalidad de las leyes, es una atribución de los tribunales que pueden ejercer *ex officio* y cuyo ejercicio no está subordinado a la voluntad de las partes. Por consiguiente, la atribución de los tribunales de remitir cuestiones constitucionales al Tribunal Constitucional, es independiente de las partes en lo que se refiere a la inconstitucionalidad de una disposición legal⁷⁹, razón por la cual el método incidental de control judicial no necesariamente se origina en una excepción alegada por una de las partes en el proceso concreto.

En todo caso, y a pesar de su carácter incidental, los poderes del Tribunal Constitucional sólo se limitan al examen de la cuestión constitucional planteada por el tribunal respectivo. El Tribunal Constitucional, por lo tanto, no efectúa una revisión del fondo del asunto debatido, sino que se limita a determinar si la ley considerada inconstitucional por el tribunal inferior es o no conforme a la Constitución⁸⁰. Por ello, este procedimiento del control judicial concreto de las normas, al igual que aquel de tipo abstracto, también reviste un carácter objetivo⁸¹.

En todo caso, una vez que el Tribunal Constitucional ha decidido la cuestión constitucional que le ha sido remitida por un tribunal inferior, este último debe retomar la instancia y dictar su sentencia de

77. Cf. J. C. Béguin, *op. cit.*, p. 92.

78. Artículo 90, 2 de la Ley de Organización y de Procedimiento de la Corte Federal Constitucional.

79. Artículo 80, 3 de la Ley de Organización y de Procedimiento de la Corte Federal Constitucional.

80. Artículo 81 de la Ley de Organización y de Procedimiento de la Corte Federal Constitucional.

81. Cf. J. C. Béguin, *op. cit.*, p. 93.

conformidad con la decisión del Tribunal Constitucional, la cual tiene fuerza obligatoria general ⁸².

d. *El control indirecto*

Como hemos visto, las vías esenciales propias del sistema concentrado de control judicial de la constitucionalidad en la República Federal de Alemania son, por una parte, los recursos relativos al control abstracto de las normas y los recursos constitucionales contra las leyes que pueden ser llevadas ante el Tribunal Constitucional de manera directa; y, por la otra, los casos remitidos o enviados por cualquier tribunal al mencionado Tribunal Constitucional por vía del método incidental de control de la constitucionalidad de las leyes.

Ahora bien, además de estos medios de control, en el sistema constitucional alemán se puede distinguir un tercer método de control judicial de la constitucionalidad de las leyes, considerado de tipo indirecto por el hecho de que los poderes de control del Tribunal Constitucional no se ejercen como consecuencia de una petición directa o recurso constitucional contra una ley, ni de una remisión incidental por un tribunal inferior, sino como consecuencia de una cuestión que puede ser planteada durante una instancia ante el propio Tribunal Constitucional actuando, en este caso, con otro fin directo o inmediato y no únicamente con fines de control de la constitucionalidad de una ley.

Este método indirecto de control jurisdiccional de la inconstitucionalidad de las leyes puede aplicarse, entre otros, en los siguientes casos:

En primer lugar, como consecuencia de un recurso constitucional con miras a proteger un derecho fundamental, cuando se ejerce no directamente contra una ley, sino más bien contra una decisión judicial considerada como violatoria de los derechos y libertades de una persona, por haber aplicado una ley presuntamente inconstitucional ⁸³. En este caso, el Tribunal Constitucional debe pronunciarse acerca de la inconstitucionalidad de la ley indirectamente cuestionada.

En segundo lugar, el Tribunal Constitucional puede igualmente ejercer sus poderes de control judicial de la constitucionalidad de las leyes de manera indirecta, cuando se le pide resolver conflictos entre órganos federales ⁸⁴, es decir, diferendos relativos a la extensión de los derechos y funciones de las más altas instancias federales de acuerdo con la Constitución. Por ejemplo, en los casos de conflictos entre el Presidente y el *Bundestag*, la instancia reviste un carácter subjetivo, lo que conduce a que se realice de manera contradictoria entre las partes y pueda desembocar en un control indirecto de la

82. Artículo 31, 1 de la Ley de Organización y de Procedimiento de la Corte Federal Constitucional.

83. Artículo 93, 1 4 de la Ley de Organización y de Procedimiento de la Corte Federal Constitucional.

84. Artículo 93, 1, 1 de la Ley de Organización y de Procedimiento de la Corte Federal Constitucional.

constitucionalidad de las leyes cuestionadas, únicamente en el caso en que el acto violador de los derechos y funciones de un órgano del Estado sea una ley. En este caso, sin embargo, se estima que el Tribunal Constitucional no goza del poder de anulación con respecto a la ley cuestionada, a menos que se acumule el método abstracto de control de las normas⁸⁵.

e. *Los efectos de las decisiones del Tribunal Constitucional Federal y sus poderes ex officio*

En lo que se refiere a los efectos de las decisiones del Tribunal Constitucional Federal, en el ejercicio de sus atribuciones en materia de control judicial de la constitucionalidad de los actos normativos del Estado, particularmente de las leyes, la regla general es que el Tribunal declara la nulidad de cualquier disposición inconstitucional de una ley o acto normativo. Al respecto, el artículo 78 de la Ley federal que instituyó el Tribunal Constitucional estipuló que:

“En caso de que el Tribunal Constitucional tenga la convicción de que la ley federal no está conforme a la Constitución o que la ley de un *Land* no está conforme a la Constitución o a cualquier otra norma de la ley federal, en su decisión declara la nulidad de dichas leyes”⁸⁶.

Tal decisión puede adaptarse al contenido de la petición, del recurso constitucional o de la remisión que haya hecho un tribunal inferior, según el método utilizado para los fines del control. Sin embargo, al pronunciar su decisión, el Tribunal Constitucional no está vinculado a las denuncias efectuadas, en el sentido de que puede plantear *ex officio* cualquier otro asunto de orden constitucional y, por lo tanto, decidir *ultra petita*. Esta es la razón por la cual el mismo artículo 78 de la Ley federal que instituye el Tribunal Constitucional Federal estipuló que

“En caso de que otras disposiciones de la misma ley no estén conformes a la Constitución o a cualquier otra norma de la ley federal, el Tribunal Constitucional Federal puede al mismo tiempo declararlas nulas”.

Las decisiones del Tribunal Constitucional siempre tienen fuerza obligatoria para con todos los órganos constitucionales de la Federación y de los *Länder*, así como para con todas las autoridades y los tribunales, y, naturalmente, para todos los individuos. Por tanto, las decisiones de los Tribunales Constitucionales tienen efectos *erga omnes*⁸⁷. Particularmente en los casos de control abstracto o concreto de las normas ejercido mediante petición o recurso por un órgano del Estado o remisión por un Tribunal inferior, en los casos en los que el

85. Cf. J. C. Béguin, *op. cit.*, p. 93; F. Sainz Moreno, *loc. cit.*, p. 612.

86. Véase también artículo 95, 2 de la Ley de Organización y de Procedimiento de la Corte Federal Constitucional.

87. Artículo 31, 1 de la Ley de Organización y de Procedimiento de la Corte Federal Constitucional.

Tribunal Constitucional declara la nulidad de una ley, la decisión reviste la misma fuerza que una ley⁸⁸, en el sentido de que tiene un carácter obligatorio, *erga omnes*, inclusive para el propio Tribunal Constitucional⁸⁹.

Ahora bien, contrariamente a lo que afirmaba Hans Kelsen con respecto a los efectos de la decisión del juez constitucional en un sistema concentrado de control de la constitucionalidad, cuando éste resuelve la nulidad de una ley⁹⁰ y contrariamente al modelo austriaco; según la tradición constitucional alemana⁹¹, en el caso de ejercicio de los controles abstracto y concreto de las normas y tratándose de una decisión acerca de un recurso constitucional contra ley, cuando en la decisión se declara nula una ley, se entiende que dicha ley es declarada nula e inexistente *ab initio*, es decir que la decisión del Tribunal tiene efectos retroactivos, *ex tunc*⁹². Esta doctrina tradicional la confirma el hecho de que el Legislador, en la ley federal que instituyó el Tribunal Constitucional, limitó expresamente el alcance de la decisión estableciendo que cuando se declara una ley nula por inconstitucionalidad, sólo se pueden revisar las causas criminales en los casos en que la decisión judicial definitiva esté basada en dicha ley declarada nula⁹³. Todas las demás sentencias definitivas y no revisables, así como los actos administrativos basados en la ley declarada nula, deben quedar intactos; sin embargo su ejecución, en caso de que no se hubiese efectuado previamente, debe ser considerada ilegal⁹⁴.

Finalmente, debe indicarse que en el sistema alemán de control judicial de la constitucionalidad de las leyes, la noción de presunción de constitucionalidad de las leyes⁹⁵ constituye una cuestión de principio, lo que explica que el Tribunal ha tenido la tendencia de no declarar la nulidad de las leyes por inconstitucionalidad, cuando es posible interpretarlas conforme a la Constitución.

Al respecto, en muchos casos el Tribunal constitucional se ha limitado a aplicar el método de "la interpretación a la luz de la Constitución", evitando de esta manera declarar la nulidad de una ley que hubiera sido inconstitucional bajo otro punto de vista y, a pesar de

88. Véase artículo 31, 2 de la Ley de Organización y de Procedimiento de la Federal Constitucional.

89. R. Bocanegra Sierra, "Cosa Juzgada", Vinculación. Fuerza de Ley en las Decisiones del Tribunal Constitucional Alemán", *Revista Española de Derecho Constitucional*, Nº 1, 1981, p. 269.

90. H. Kelsen, "La garantie juridictionnelle de la Constitution (La justice constitutionnelle)", *Revue de droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, Paris 1928, p. 243.

91. Cf. J. C. Béguin, *op. cit.*, pp. 209-228.

92. Cf. F. Sainz Moreno, *loc. cit.*, p. 624; H. G. Rupp, "Judicial Review...", *loc. cit.*, p. 37; R. Bocanegra Sierra, *loc. cit.*, p. 268.

93. Artículo 79, 1 de la Ley de Organización y de Procedimiento de la Corte Federal Constitucional.

94. Artículo 79, 2 de la Ley de Organización y de Procedimiento de la Corte Federal Constitucional.

95. Cf. H. G. Rupp, "Judicial Review...", *loc. cit.*, p. 38; J. C. Béguin, *op. cit.*, p. 185.

todo, ha aceptado su validez luego de una interpretación propia, siempre “a la luz de la Constitución”⁹⁶. En otros casos, aun cuando el Tribunal Constitucional haya considerado inconstitucional una ley, con el fin de evitar que la nulidad de un acto del Estado produzca un vacío en el orden legal, el Tribunal no ha declarado su nulidad; más bien ha preferido a veces declarar solamente “la simple inconstitucionalidad” y, en algunos casos, ha remitido la materia al Legislador con el objeto de que se restablezca la constitucionalidad de la disposición cuestionada⁹⁷. Finalmente, en otros casos, el Tribunal Constitucional, a pesar de haber considerado una ley conforme a la Constitución, ha enviado ésta al Legislador requiriéndole que la revise para revestirla de la “constitucionalidad absoluta”, descartando así cualquier posibilidad de tener que declararla inconstitucional en el futuro⁹⁸.

B. El control judicial de la constitucionalidad de las leyes ejercido por Tribunales Constitucionales en un sistema mixto o integral de control de la constitucionalidad

Como se dijo, en otros casos, aun cuando un Tribunal Constitucional tenga el poder exclusivo de anular las leyes inconstitucionales, dicho control de la constitucionalidad de las leyes funciona dentro de un sistema en el que también se emplea en paralelo el método difuso de control de la constitucionalidad de las leyes. En Europa, tal es el caso de Portugal; y en América Latina, los casos de Colombia, Guatemala, Bolivia, Ecuador y Perú.

a. *El control de la constitucionalidad de las leyes por el Tribunal Constitucional en Portugal*

En Portugal, el Tribunal Constitucional, creado por la Constitución en el seno del Poder Judicial⁹⁹, es el órgano competente para juzgar la inconstitucionalidad y la ilegalidad de los actos estatales de conformidad con las disposiciones de la Constitución¹⁰⁰, extendiéndose dicha competencia a las leyes, a los actos del Presidente de la República, en el ejercicio de sus funciones, así como a los asuntos electorales¹⁰¹. El Tribunal Constitucional está formado por trece jueces de los cuales seis son nombrados por la Asamblea de la República y tres mediante cooptación¹⁰².

En esta forma, en el sistema constitucional portugués, la Constitución ha instituido, paralelamente al sistema difuso de control judicial

96. Cf. J. C. Béguin, *op. cit.*, pp. 184-207; F. Sainz Moreno, *loc. cit.*, p. 265.

97. Artículos 32 2 y 79 de la Ley de Organización y de Procedimiento de la Corte Federal Constitucional; Cf. J. C. Béguin, *op. cit.*, pp. 232-366; F. Sainz Moreno, *loc. cit.*, p. 624.

98. Cf. J. C. Béguin, *op. cit.*, pp. 266-293; F. Sainz Moreno, *loc. cit.*, pp. 625-625.

99. Artículo 212.

100. Artículo 213, 1.

101. Artículo 213, 2.

102. Artículo 284.

de la constitucionalidad de las leyes, un sistema concentrado de control de la constitucionalidad atribuido al Tribunal Constitucional, el cual lo ejerce no solamente en relación con las leyes promulgadas y, por lo tanto, *a posteriori* en relación con su aplicación, sino también a título preventivo a semejanza del modelo francés.

a'. El sistema de control preventivo

En cuanto al sistema de control preventivo de la constitucionalidad, éste está referido a los tratados y acuerdos internacionales, a las leyes, y los decretos-ley oficiales, en el nivel nacional; y a nivel regional, a los actos del Poder Legislativo, y a los de carácter normativo de los Ejecutivos regionales.

En el primer caso, el artículo 278 de la Constitución establece que:

“El Presidente de la República puede requerir al Tribunal Constitucional con el fin de determinar, a título preventivo, la constitucionalidad de cualquier disposición de un tratado que le haya sido sometido para su ratificación y de leyes sometidas a su promulgación, así como cualquier instrumento, decreto-ley o acuerdo internacional sometido a firma”¹⁰³.

Sin embargo, como se señaló, las leyes de los Poderes Legislativos regionales y los demás actos normativos adoptados por los Ejecutivos regionales también pueden ser sometidos al Tribunal Constitucional, a título de control constitucional preventivo, por los Ministros de la República. Dicho control se refiere a “cualquier disposición de una ley emanada del Poder Legislativo regional o de un decreto de aplicación de una ley general de la República, que se le haya sometido para la firma”¹⁰⁴.

En estos casos de control judicial preventivo, si el Tribunal Constitucional decide que una disposición de un acto o de un acuerdo internacional es inconstitucional, éste debe ser vetado por el Presidente de la República o el Ministro correspondiente, y debe ser devuelto al órgano que lo aprobó¹⁰⁵. En principio, el acto no debe ser ni firmado ni promulgado hasta que el órgano que lo aprobó haya expurgado la disposición juzgada inconstitucional¹⁰⁶, quedando siempre expresamente abierta, la posibilidad de recurrir de nuevo posteriormente a otro control preventivo de la constitucionalidad¹⁰⁷.

En relación a los tratados y a las leyes, puede señalarse que las decisiones del Tribunal no son absolutamente imperativas, pues aquellas pueden entrar en vigor a pesar de su vicio de inconstitucionalidad si la Asamblea de la República decide mantener la disposición considerada inconstitucional. En efecto, en los casos en que la Asam-

103. Artículo 278, 1.

104. Artículo 278, 2.

105. Artículo 279, 9.

106. Artículo 279, 2.

107. Artículo 279, 3.

blea no expurgue la disposición de un tratado internacional considerada inconstitucional por el Tribunal, el Tratado podrá ser ratificado en caso de que la Asamblea lo aprueba con los dos tercios de los miembros presentes¹⁰⁸. Asimismo, en el caso de las leyes, a pesar de que el Tribunal mediante el ejercicio del control preventivo haya declarado su inconstitucionalidad, la Asamblea puede aprobarlas con dos tercios de los miembros presentes¹⁰⁹. En esos casos, a pesar de su carácter constitucionalmente cuestionable, las leyes podrían ser aplicadas, requiriéndose para aprobarlas o ratificarlas, una mayoría distinta a la exigida en materia de revisión constitucional¹¹⁰.

b'. *El control abstracto de la constitucionalidad*

La constitucionalidad de las leyes también puede ser objeto de un "examen abstracto minucioso" por parte del Tribunal Constitucional, mediante recurso o acción directa.

En efecto, la inconstitucionalidad de una disposición legal puede ser objeto de un recurso que puede ser introducido ante el Tribunal Constitucional por el Presidente de la República, el Presidente de la Asamblea de la República, el Primer Ministro, los Ombudsmen, los Procuradores Generales o una decena de miembros de la Asamblea de la República¹¹¹. Además, las Asambleas Regionales o los Presidentes de los Gobiernos regionales igualmente tienen la posibilidad de ejercer el recurso directo de inconstitucionalidad contra las leyes que puedan haber lesionado los derechos de las regiones autónomas¹¹². La Constitución prevé este recurso o acción de ilegalidad con respecto a las leyes regionales porque hayan violado la ley de la región o una ley general de la República, y en este caso, además de los órganos públicos antes mencionados, está habilitado para ejercerla el Ministro de la República vinculado a la región autónoma¹¹³.

En estos casos de control abstracto de normas, los efectos de las decisiones del Tribunal Constitucional también están determinados expresamente en la Constitución. En efecto, en los casos de recurso directo de inconstitucionalidad, las decisiones del Tribunal tienen fuerza obligatoria y, por consiguiente, se aplican *erga omnes*, "a partir de la entrada en vigencia de la disposición declarada inconstitucional o ilegal, y deben determinar el restablecimiento con efectos retroactivos, de las disposiciones que pueden haber anulado"¹¹⁴. En cuanto a la legislación anterior a la Constitución, en caso de que la inconstitucionalidad de una norma sea imputable a la violación de una disposición constitucional posterior, la decisión del Tribunal debe tener efectos

108. Artículo 279, 4.

109. Artículo 279, 2.

110. Artículo 288, 1.

111. Artículo 281, 1, a.

112. Artículo 281, 1, a. El Archipiélago de las Azores y Madeira fueron organizados en el seno del Estado como regiones autónomas. Artículo 227.

113. Artículo 281, 1, b. Véase también artículo 281, 1, c.

114. Artículo 282, 1.

solamente a partir de la entrada en vigor de la nueva disposición constitucional¹¹⁵.

Estas dos disposiciones expresas de la Constitución permiten afirmar que la regla general en el sistema portugués de control de la constitucionalidad de un acto estatal tienen efectos *ex tunc, pro praeterito*, salvo en los casos de los "asuntos ya juzgados", los cuales, en principio, deben estar garantizados, a menos que el Tribunal Constitucional decida lo contrario, como en el caso en el que la decisión esté relacionada con asuntos penales o disciplinarios y en caso en que sea desfavorable respecto al procesado o al acusado¹¹⁶.

En todo caso, los poderes del Tribunal son muy amplios a este respecto, estableciendo la Constitución, de manera expresa, que "cuando la seguridad jurídica, razones de equidad o un interés público de importancia excepcional, debidamente justificados lo exijan, el Tribunal Constitucional puede determinar los efectos de inconstitucionalidad o ilegalidad, de manera más restrictiva"¹¹⁷, permitiéndose así la corrección de los efectos limitantes que podría tener la rigidez del principio de los efectos retroactivos generales de las decisiones del Tribunal.

c'. *La inconstitucionalidad por omisión*

Finalmente, en el sistema constitucional portugués, además de los mecanismos preventivos y *a posteriori* de control judicial de la constitucionalidad, la Constitución atribuye al Tribunal Constitucional el poder de controlar la constitucionalidad de los actos del Estado mediante la llamada "inconstitucionalidad por omisión", sistema que no existe en ningún otro país de Europa Occidental, y que ha sido previsto recientemente en Brasil.

En efecto, la Constitución estipula que:

"Por requerimiento del Presidente de la República, del Ombudsman o del Presidente de las Asambleas regionales en los casos en los que los derechos de las regiones autónomas fueren violados, el Tribunal Constitucional debe examinar cualquier inobservancia de la Constitución por omisión producto de la ausencia de leyes del Parlamento requeridas por mandatos constitucionales.

Cuando el Tribunal Constitucional constata una inconstitucionalidad por omisión, debe notificarlo al órgano legislativo competente".

Debe señalarse que este poder excepcional atribuido al Tribunal Constitucional figuraba inicialmente en la Constitución de 1976, luego de las negociaciones llevadas a cabo por el Consejo de la Revolución, en 1975, en nombre de las Fuerzas Armadas, y los partidos políticos, con el fin de preservar ciertos principios que los grupos parlamen-

115. Artículo 282, 2.

116. Artículo 282, 3.

117. Artículo 282, 4.

tarios respectivos debían observar y mantener estrictamente en la Asamblea Constituyente ¹¹⁸.

b. *La Corte Constitucional en Colombia y el control concentrado de la constitucionalidad*

A partir de 1910, en Colombia se adoptó constitucionalmente un sistema difuso de control judicial de la constitucionalidad de las leyes, conforme al cual todos los jueces tienen el poder para declarar la inaplicabilidad de las leyes que consideren contrarias a la Constitución. Sin embargo, este control se ejerce en forma paralela al sistema de control concentrado de la constitucionalidad que fue atribuido a la Corte Suprema de Justicia hasta 1991, y a partir de la nueva Constitución, a una Corte Constitucional, creada en dicho texto como órgano "guardián de la integridad y supremacía de la Constitución" ¹¹⁹.

Conforme al artículo 214 de la Constitución, también se pueden distinguir en Colombia dos sistemas de control concentrado de la constitucionalidad; el control *a posteriori*, a través de una acción popular, y el control *a priori*, a petición del Gobierno.

a'. *El control a posteriori de inconstitucionalidad*

a". *La acción popular y el carácter objetivo del procedimiento*

En Colombia, todos los ciudadanos pueden interponer por ante la Corte Constitucional una *acción popular* para requerir la anulación por inconstitucionalidad de los siguientes actos estatales: actos de reforma de la Constitución, por vicios de procedimiento; actos de convocatoria de referéndum o de asambleas constituyentes referentes a una reforma de la Constitución, por vicios de procedimiento; los referéndum referentes a leyes, consultas populares y plebiscitos nacionales, solamente por vicios de procedimiento en la convocatoria o en su realización; leyes, por tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su elaboración; decretos que tengan fuerza de ley dictados por el gobierno, por su contenido material o por vicios de procedimiento en su elaboración; decretos legislativos gubernamentales, tratados internacionales y leyes de ratificación de tratados ¹²⁰.

El carácter popular de la acción de inconstitucionalidad viene dado por el hecho de que ésta puede ser ejercida por todos los ciudadanos, incluso sin tener ningún interés en particular, por lo que el procedimiento que se desarrolla ante la Corte Constitucional es de carácter objetivo. En efecto, esta acción no se intenta contra el Estado o contra uno de sus órganos, sino contra una ley o un acto estatal que

118. J. Campinos, *loc. cit.*, p. 35.

119. Artículo 241. Véase en general Allan R. Brewer-Carías, *El sistema mixto o integral de control de la constitucionalidad en Colombia y Venezuela*, Bogotá 1995.

120. *Idem.*

tenga fuerza de ley. Esa es la razón por la cual, en principio, un ciudadano cualquiera puede intervenir en el procedimiento adhiriéndose a la petición del accionante, o como parte interesada en el mantenimiento de la ley impugnada¹²¹. Igualmente por este carácter popular, de conformidad con el artículo 242.2 de la Constitución, el Procurador de la República debe intervenir en todo caso de acción de inconstitucionalidad.

El carácter objetivo del procedimiento también resulta del hecho de que la Corte Constitucional, como guardián de la Constitución, puede considerar vicios de naturaleza constitucional diferentes de los que fueron denunciados por el accionante o por los ciudadanos que hayan participado en el procedimiento y por consiguiente, puede declarar la inconstitucionalidad de la ley examinada por motivos diferentes a los expresados en la acción¹²².

Los vicios de inconstitucionalidad contenidos en el escrito de la acción, por tanto, no limitan en absoluto los poderes de la Corte que, como guardián de la integridad de la Constitución, está autorizada para examinar *ex officio* el acto cuestionado y para someterlo a todas las condiciones constitucionales¹²³. Por otra parte, el desistimiento de la acción por parte del recurrente no tiene efectos inmediatos, dado el papel atribuido a la Corte, y ésta, por consiguiente, puede continuar efectuando el examen constitucional del acto impugnado¹²⁴.

Finalmente, y como consecuencia del carácter popular de la acción, en principio, ningún plazo de caducidad está previsto para su ejercicio; por tanto, como es inextinguible, el ejercicio de la acción popular puede ser considerado como un derecho político de los ciudadanos¹²⁵. Sin embargo, debe señalarse que la reforma constitucional de 1991 estableció que cuando la acción se basa en vicios formales o de procedimiento de la ley impugnada, la acción está sometida a un lapso de caducidad de un año, contado a partir de la fecha de su publicación¹²⁶.

b". *El control obligatorio de la constitucionalidad de los decretos de emergencia*

Entre los actos estatales sometidos al control de constitucionalidad a través de la acción popular, debe mencionarse a los decretos que emanen del Presidente de la República como consecuencia de un estado de sitio, declarado por causa de una guerra, crisis interna, o cuando el orden económico y social del país esté gravemente altera-

121. Artículo 242, 2.

122. Artículo 29. Decreto 432 de 1969.

123. L. C. SÁCHICA, *El Control de la Constitucionalidad y sus mecanismos*, Bogotá 1982, p. 160.

124. A. Copete Lizarralde, *Lecciones de Derecho Constitucional*, Bogotá, p. 246.

125. A. Copete Lizarralde, *La Constitución y su Defensa*, Congreso Internacional sobre la Constitución y su Defensa, UNAM, México 1982, policopiado, p. 45.

126. Artículo 242, 3.

do¹²⁷. En estos casos, la Constitución colombiana establece un procedimiento obligatorio de control de la constitucionalidad según el cual, al día siguiente de su promulgación, el Presidente de la República debe remitir estos decretos a la Corte Constitucional, a la cual corresponde decidir “definitivamente sobre su constitucionalidad”¹²⁸.

c”. *Efectos de las decisiones de la Corte Constitucional*

Como en casi todos los casos de control concentrado de la constitucionalidad de las leyes, cuando la Corte Constitucional declara la inconstitucionalidad de un acto legislativo, esta decisión tiene efectos *erga omnes*. Además, tiene un valor de *res judicata* constitucional, y su contenido es obligatorio para todos, de forma tal que con posterioridad no puede presentarse otra acción de inconstitucionalidad contra el mismo acto¹²⁹. En particular, este valor de *res judicata* de las decisiones de la Corte Constitucional rige tanto en los casos en los cuales la Corte rechaza la acción de inconstitucionalidad, como en los casos en los cuales declara la inconstitucionalidad del acto impugnado.

Por tanto, y aun cuando todos los Tribunales pueden ejercer el control de la constitucionalidad de leyes mediante el sistema difuso, sin embargo no pueden declarar la inaplicabilidad de la ley por el motivo de inconstitucionalidad que la Corte Constitucional hubiese rechazado¹³⁰.

Por otra parte, el debate tradicional de los efectos *ex tunc* o *ex nunc* de las decisiones dictadas por la Corte al ejercer el control de la constitucionalidad, también se ha dado en Colombia, aun cuando la mayoría de los autores tienden a atribuir a las mismas sólo los efectos *ex nunc, pro futuro*¹³¹.

Por tanto, en razón de la presunción de constitucionalidad, las leyes se tienen como efectivas hasta que la Corte pronuncie su nulidad. En consecuencia, las situaciones jurídicas creadas por la ley antes de su anulación sólo podrían ser sometidas a revisión por los procedimientos judiciales ordinarios.

b’. *El control preventivo de la constitucionalidad de las leyes*

Finalmente, debe señalarse que además del sistema concentrado de control de la constitucionalidad *a posteriori*, la Constitución colombiana, a partir de 1886, ha previsto un método de control preventivo

127. Artículos 213 y 214.

128. Artículo 121.

129. Como lo establecía la reforma constitucional sancionada por el acto legislativo N° 1, luego anulado. Véase L. C. Sáchica, *El Control...*, *op. cit.*, pp. 148-149.

130. Cf. A. Copete Lizarralde, *op. cit.*, p. 246; L. C. Sáchica, *El Control...*, *op. cit.*, p. 172.

131. Cf. L. C. Sáchica, *El Control...*, *op. cit.*, p. 68; E. Sárria, *Guarda de la Constitución*, Bogotá, p. 83.

de la constitucionalidad en virtud del poder de veto a la legislación, atribuido al Presidente de la República ¹³².

En efecto, cuando una ley es objeto de un veto por causa de inconstitucionalidad, si las Cámaras Legislativas insisten en su promulgación, el Presidente de la República debe enviar el proyecto de ley a la Corte Constitucional la cual debe decidir en un lapso de seis días. En caso de que la Corte declare inconstitucional el proyecto de ley, éste debe ser archivado. Si por el contrario, la Corte rechaza las objeciones constitucionales presentadas por el Presidente de la República, éste está obligado a promulgar la ley ¹³³.

c'. La revisión de las decisiones judiciales en materia de tutela de los derechos constitucionales por la Corte Constitucional

La Constitución colombiana de 1991 ha establecido una acción de tutela de los derechos constitucionales que puede ejercerse por ante los tribunales ordinarios siguiendo los mismos principios generales de acciones de *amparo* latinoamericanas.

Ahora bien, en el caso colombiano, la Constitución, además estableció entre las atribuciones de la Corte Constitucional el poder de revisar las decisiones judiciales dictadas para resolver las acciones de tutela de los derechos constitucionales ¹³⁴.

En esta forma, conforme al Decreto-Ley de 1992 que regula la acción de tutela, todas las decisiones judiciales adoptadas en materia de tutela en primera instancia, si no son apeladas, y las adoptadas en segunda instancia, tienen que ser enviadas a la Corte Constitucional para su revisión, la cual tiene el poder discrecional de decidir cuáles de esas decisiones judiciales serán objeto de revisión ¹³⁵.

En todo caso, las decisiones de la Corte Constitucional dictadas en revisión de las decisiones judiciales de tutela, sólo tienen efectos con respecto al caso concreto ¹³⁶.

c. La Corte Constitucional en Guatemala

A semejanza del modelo norteamericano y basado en el principio de la supremacía de la Constitución ¹³⁷, la Constitución guatemalteca de 1985 precisa los poderes de los Tribunales para declarar la inaplicación de las leyes o de las decisiones de otros poderes del Estado, cuando contravienen las normas o principios establecidos en la Consti-

132. Artículos 167 y 241, 8.

133. Artículo 167.

134. Artículo 241, 9.

135. Artículos 32 y 33.

136. Artículo 129.

137. Véase los comentarios relativos al proceso constitucional en Guatemala en el siglo XIX, J. M. García La Guardia, *La Defensa de la Constitución*, México 1983, pp. 52-53; ver Allan R. Brewer-Carías, *Judicial Review...*, *op. cit.*, pp. 203 y ss.

tución de la República ¹³⁸. Este poder de los Tribunales para ejercer un control difuso de la constitucionalidad, fue consagrado en todos los textos constitucionales hasta la Constitución de 1965, a partir de la cual se instauró en forma paralela un sistema concentrado de control judicial de la constitucionalidad de las leyes, atribuida a una Corte Constitucional creada para tal fin. Desde entonces, el sistema guatemalteco de control de la constitucionalidad puede ser considerado como mixto.

Efectivamente, la Constitución de 1965, que siguió formalmente el modelo europeo, y ahora la de 1985, estableció un sistema concentrado de control constitucional atribuyendo a una Corte Constitucional el poder exclusivo de declarar la inconstitucionalidad de las leyes y así, anularlas con efectos *erga omnes* ¹³⁹.

Esta Corte Constitucional, creada por la Constitución de 1965, inicialmente no fue concebida como un órgano permanente, sino temporal, que sólo se reunía cuando era necesario efectuar el control de la constitucionalidad. Actualmente, sin embargo, es un órgano permanente ¹⁴⁰, compuesto por cinco magistrados titulares designados por la Corte Suprema de Justicia, por el Congreso de la República, por el Presidente de la República, por el Consejo Superior Universitario de la Universidad de San Carlos de Guatemala y, por la Asamblea del Colegio de Abogados, respectivamente, a sus miembros por un período de un año cada uno ¹⁴¹. De acuerdo con la Constitución de 1985, los poderes de control de la constitucionalidad son ejercidos por la Corte Constitucional cuando se ejerce un recurso de inconstitucionalidad, concebido como una acción directa ¹⁴², que puede ser ejercida contra "las leyes y disposiciones de carácter general, objetadas parcial o totalmente de inconstitucionalidad" ¹⁴³.

En el caso de Guatemala, conforme a la Ley de Amparo, Exhibición personal y de constitucionalidad de 1986, tienen legitimación para plantear la inconstitucionalidad de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general, la Junta Directiva del Colegio de Abogados, el Ministerio Público, el Procurador de Derechos Humanos y "cualquier persona con el auxilio de tres abogados colegiados activos" ¹⁴⁴. Este último convierte el recurso, materialmente, en una acción popular de inconstitucionalidad, como la que existe en Colombia, Panamá y Venezuela.

En el procedimiento de recurso de inconstitucionalidad, debe darse audiencia al Ministerio Público y a cualquier autoridad que la Corte estime pertinente ¹⁴⁵.

138. Artículo 266, Constitución.

139. Artículos 267 y 272, letra a. Constitución. Véase H. Fix Zamudio, *Los Tribunales Constitucionales y los Derechos Humanos*, México 1980, p. 136.

140. Artículo 268, Constitución.

141. Artículos 269 y 271, Constitución.

142. Artículo 272, letra a. Constitución.

143. Artículos 267 y 272, letra a. Constitución.

144. Artículo 134 de la Ley.

145. Artículo 139 de la Ley.

Por otra parte, debe destacarse un elemento importante del procedimiento que se sigue ante la Corte Constitucional en Guatemala, y es el hecho de que los efectos de la ley o del acto ejecutivo impugnado pueden ser suspendidos provisionalmente por la Corte durante el curso del proceso, cuando la inconstitucionalidad sea notoria y puede causar gravamen irreparable. Esta decisión de suspender los efectos de la ley o del acto ejecutivo tiene consecuencias generales de carácter *erga omnes* y debe ser publicada en el *Diario Oficial* ¹⁴⁶.

La decisión final de la Corte, cuando se trata de declarar la inconstitucionalidad de la ley, tiene efectos *erga omnes*, y, como en todos los sistemas concentrados de control de la constitucionalidad, tiene efectos *ex nunc*. Así, la decisión tiene un carácter constitutivo, con consecuencias *pro futuro*, sin ningún efecto retroactivo ¹⁴⁷. Sin embargo, cuando la Corte decide la suspensión provisional de los efectos de una ley durante el proceso, la decisión final tiene efectos *ex tunc*, de forma retroactiva pero sólo hasta la fecha de la decisión de suspensión de los efectos de la ley cuestionada ¹⁴⁸.

d. *El Tribunal Constitucional de Bolivia*

Mediante la Reforma Constitucional sancionada en Bolivia, en 1994, se creó un Tribunal Constitucional el cual si bien forma parte del Poder Judicial, se lo concibió como un órgano independiente, "sometido sólo a la Constitución" (Art. 119). Está integrado por cinco Magistrados designados por el Congreso Nacional por 2/3 de votos de los miembros presentes.

Al Tribunal Constitucional se le atribuyeron competencias para el ejercicio de control concentrado de la constitucionalidad y para la resolución de conflictos de competencias y controversias entre los Poderes Públicos, la Corte Nacional Electoral, los Departamentos y los Municipios. Debe señalarse, sin embargo, que el método concentrado de control de la constitucionalidad de las leyes en Bolivia, atribuido al Tribunal Constitucional, coexiste con el método difuso de control de la constitucionalidad, al regular el artículo 228 de la Constitución, lo siguiente:

"La Constitución Política del Estado y la Ley Suprema del Ordenamiento Jurídico Nacional, los tribunales, jueces y autoridades la aplicarán con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquiera otras resoluciones".

En esta forma se atribuye el poder a todos los jueces para desaplicar en casos concretos las leyes que estimen contrarias a la Constitución, aplicando ésta con preferencia.

146. Artículo 138 de la Ley.

147. Artículo 140 de la Ley.

148. Artículo 141 de la Ley.

Ahora bien, en materia de control concentrado de la constitucionalidad, el artículo 120, literal a) de la Constitución definió como atribución del Tribunal Constitucional, conocer y resolver.

“En única instancia, los asuntos de puro derecho sobre la inconstitucionalidad de leyes, decretos y cualquier género de resoluciones no judiciales. Si la acción es de carácter abstracto y remedial, sólo podrán interponerlas el Presidente de la República, o cualquier Senador o Diputado, el Fiscal General de la República o el Defensor del Pueblo”.

Se establece, así, el control concentrado abstracto de la constitucionalidad, por vía de acción, aún cuando con una legitimación activa restringida a determinados funcionarios públicos y fuera del alcance de los ciudadanos. Estos sólo podrían plantear la inconstitucionalidad, en casos concretos, en defensa de un derecho subjetivo.

La Constitución atribuye al Tribunal Constitucional, igualmente, competencia para resolver sobre “la constitucionalidad de Tratados o Convenios con gobiernos extranjeros u organismos internacionales” (Art. 120, literal i).

La Constitución regula igualmente, un mecanismo de control preventivo de la constitucionalidad de las leyes y demás actos estatales al atribuir al Tribunal Constitucional competencia para:

“Absolver las consultas del Presidente de la República, el Presidente del Congreso Nacional y el Presidente de la Corte Suprema de Justicia, sobre la constitucionalidad de proyectos de ley, decretos o resoluciones aplicables a un caso concreto” (Art. 120, literal h).

En estos casos la opinión del Tribunal Constitucional es obligatoria para el órgano que efectúa la consulta.

En los casos de control concentrado de la constitucionalidad, la sentencia que declara la inconstitucionalidad de una ley, decreto o cualquier género de resolución no judicial, “hace inaplicable la norma impugnada y surte plenos efectos respecto de todos”. El artículo 121 no habla de poderes anulatorios sino de inaplicabilidad *erga omnes*, como efecto de la sentencia. Aclara, sin embargo, que si la sentencia se refiere a un derecho subjetivo controvertido, se limitará a declarar su inaplicabilidad al caso concreto, es decir, con efectos *inter partes*.

En todo caso, la sentencia de inconstitucionalidad, en principio, tiene efectos *ex nunc*, lo que resulta de la precisión que hace el artículo 121 de la Constitución en el sentido de que “la sentencia de inconstitucionalidad no afectará las sentencias anteriores que tengan calidad de cosa juzgada”.

e. *El Tribunal Constitucional de Ecuador*

En Ecuador, luego de una evolución de algunas décadas, se ha establecido un método de control concentrado de la constitucionalidad de las leyes ejercido por el Tribunal Constitucional creado en 1995, en paralelo al control difuso que ejerce la Corte Suprema de Justicia y los tribunales de última instancia.

Este sistema se adoptó con motivo de la reforma constitucional de 1995, la cual, en la materia sustituyó el sistema paralelo concentrado de control judicial de la constitucionalidad de las leyes conferido a la Corte Suprema y al Tribunal de las Garantías Constitucionales. Para entender el actual sistema debe, por tanto, tenerse en cuenta el sistema anterior y posterior a 1992.

a'. *La experiencia ecuatoriana antes de 1992: la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia y el Tribunal de las Garantías Constitucionales*

El Ecuador antes de 1992 era uno de los países de América Latina que habían adoptado un doble sistema concentrado de control de la constitucionalidad, atribuido a dos órganos constitucionales judiciales diferentes. En primer lugar, a la Corte Suprema de Justicia, la cual tenía el poder exclusivo de juzgar la constitucionalidad de las leyes por vía incidental cuando tribunales inferiores le plantean cuestiones de inconstitucionalidad; en segundo lugar, al Tribunal de Garantías Constitucionales, el cual tenía el poder de ejercer un control de la constitucionalidad de la legislación aun cuando de efectos limitados de manera concentrada. Ambos sistemas de control de la constitucionalidad estaban basados en el principio de la supremacía de la Constitución¹⁴⁹.

De acuerdo con esta Supremacía constitucional proclamada, la Constitución de 1979, reformada en 1983, confirió el poder de control de la constitucionalidad de manera semi-difusa a las Salas de la Corte Suprema de Justicia, y a todos los tribunales y salas de última instancia, atribuyéndoles competencias para declarar inaplicable un precepto legal contrario a las normas de la Constitución, en casos concretos resueltos por tribunales inferiores¹⁵⁰. De conformidad con la expresa disposición de la Constitución, en estos casos, esta declaración "no tendrá fuerza obligatoria sino en las causas en que se pronunciare". Por lo tanto, sus efectos son *inter partes*.

Pero adicionalmente, la misma Constitución de 1979 creó una institución llamada Tribunal de Garantías Constitucionales, con numerosos miembros, elegidos por el Congreso Nacional, encargado de velar, a petición de autoridades y funcionarios públicos, por el cumplimiento de la Constitución¹⁵¹. Inicialmente, el Tribunal estaba facul-

149. Artículo 139, Constitución.

150. Artículo 140, Constitución.

151. Artículo 142, Constitución.

tado para formular observaciones relativas a los decretos, acuerdos, reglamentos o resoluciones dictados que violasen la Constitución o las leyes, después de haber oído a las autoridades que los emitieron. En caso de incumplimiento de dichas observaciones, el Tribunal estaba facultado para publicarlas en la prensa y notificar a la Cámara Nacional de Representantes para que adoptase una resolución ¹⁵². Es decir, las decisiones del Tribunal no tenían efectos anulatorios.

El Tribunal de Garantías Constitucionales también fue facultado para conocer las quejas planteadas por cualquier ciudadano en caso de violación de la Constitución, en cuyo caso, podía preparar la acusación contra el funcionario implicado y remitirla a la Cámara Nacional de Representantes para su enjuiciamiento ¹⁵³.

Adicionalmente, y como consecuencia de la reforma constitucional aprobada en 1983 ¹⁵⁴, se confirió al Tribunal de Garantías Constitucionales el poder exclusivo de suspender los efectos de los actos legislativos inconstitucionales, en el marco de lo que podría considerarse como un sistema concentrado de control constitucional. Antes de la reforma de 1983, esta facultad sólo correspondía a la Corte Suprema.

- b'. *La reforma constitucional de 1992: el doble sistema concentrado en la Corte Suprema (Sala Constitucional) y en el Tribunal de Garantías; y la reforma de 1995: el sistema concentrado en paralelo al control difuso*

Con la reforma de la Constitución de 1992, se introdujeron diversos cambios al sistema de control de constitucionalidad, concentrándose en la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia la última decisión en materia de control de la constitucionalidad, tanto conforme al método difuso como conforme al método concentrado.

En cuanto al método difuso, conforme al artículo 141 de la Constitución, éste se amplió atribuyéndose la posibilidad de ejercerlo además de la Corte Suprema como tribunal de casación, a los órganos judiciales de última instancia es decir, las Cortes Superiores y los Tribunales Distritales de lo contencioso-administrativo y de lo fiscal. En todos estos casos en los cuales algún juez, distinto a la Corte Suprema, declare inaplicable al caso concreto una ley por estimarla inconstitucional, la decisión debía ser sometida al conocimiento y decisión de la Sala Constitucional de la Corte Suprema (Art. 141). En esta forma, la Sala Constitucional concentraba, en última instancia, el poder de controlar la constitucionalidad de las leyes. Con la reforma constitucional de 1995 el asunto en estos casos de control

152. Artículo 143, 2, Constitución.

153. Artículo 143, 2, Constitución.

154. G. Zambrano Palacios, "Control de la Constitucionalidad de los Actos del Poder Público", *Memoria de la Reunión de Presidentes de Cortes Supremas de Justicia en Iberoamérica, El Caribe, España y Portugal*, Caracas 1993, pp. 677, 678.

difuso puede ser sometido al conocimiento del Tribunal Constitucional, el cual entonces podría decidir con efectos generales sobre la inconstitucionalidad de la ley.

En cuanto al método concentrado, la reforma de 1992 si bien mantuvo la institución del Tribunal de Garantías Constitucionales, estableció que las decisiones que éste adoptase en materia de control de la constitucionalidad de las leyes, debían ser sometidas, dentro de un plazo de 8 días al conocimiento de la Sala Constitucional de la Corte Suprema cuya sentencia era definitiva y con efectos *erga omnes*. En esta forma, las decisiones del Tribunal de Garantías Constitucionales, continuaron sin ser definitivas, atribuyéndose a la Sala Constitucional la posibilidad de declarar la inconstitucionalidad de las leyes con efectos generales, cambiándose así radicalmente la situación anterior que exigía someter a la consideración del Congreso las decisiones en la materia¹⁵⁵.

Esta situación se cambió completamente en la reforma de 1995, en la que se estableció el Tribunal Constitucional con poder exclusivo de conocer y resolver las demandas que se presentaren sobre leyes, decretos-leyes, decretos, resoluciones, acuerdos u ordenanzas que fueren inconstitucionales por el fondo o por la forma y suspender sus efectos parcial o totalmente¹⁵⁶, con carácter *erga omnes*¹⁵⁷. En esta forma, en Ecuador después de la reforma de 1995 existe un sistema mixto o integral que combina el control difuso que ejercen los Tribunales de última instancia y las Salas de la Corte Suprema de Justicia, combinado con el control concentrado con efectos *erga omnes* que ejerce el Tribunal Constitucional creado en el marco del Poder Judicial.

3. EL SISTEMA PARALELO CONCENTRADO DE CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES CONFERIDO A LA CORTE SUPREMA Y A UN TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: LA EXPERIENCIA DE CHILE

En los países de América Latina debe destacarse el caso de Chile donde el sistema concentrado de control de la constitucionalidad está conferido a dos órganos judiciales separados: a la Corte Suprema de Justicia, a través de una vía incidental, y a el Tribunal Constitucional, a través de una acción directa. Antes de 1992 un sistema similar existía en Ecuador.

155. Artículo 143, Constitución.

156. Artículo 143, Constitución.

157. Véase los comentarios de Carlos Pozo Montes de Oca, "El nuevo régimen de control constitucional en el Ecuador", en *Constituciones, Estado de Derecho*, Fundación Konrad Adenauer, CIDELA, N° 2, 1994, pp. 149 a 163.

A. La Corte Suprema de Justicia y el método incidental de control de la constitucionalidad

En efecto, en Chile, a partir de la reforma constitucional de 1925, se autorizó a la Corte Suprema de Justicia a declarar la inaplicabilidad de una ley en vigor a un caso concreto por razones de inconstitucionalidad. Esta reforma modificó substancialmente la situación que existía con anterioridad, conforme a la cual los tribunales no podían declarar la inaplicabilidad de leyes inconstitucionales pues ninguna disposición les confería tal poder. Por consiguiente, la reforma de 1925 representó en Chile un paso importante hacia el control de la constitucionalidad de las leyes¹⁵⁸, estableciendo que:

“La Corte Suprema, en los casos concretos o en los casos que le son sometidos a través de un recurso proveniente de procedimientos iniciados ante otros tribunales, puede declarar inaplicable al caso en cuestión, toda disposición contraria a la Constitución sin que por ello se la suspenda”.

Por tanto, la Constitución instauró un sistema concentrado de control de la constitucionalidad de carácter incidental por ante la Corte Suprema de Justicia, por medio de una institución llamada “recurso de inaplicación de las leyes”¹⁵⁹.

Sin embargo, este sistema de control de la constitucionalidad no solucionaba los conflictos constitucionales surgidos entre los órganos del Estado, originados en cuestiones de inconstitucionalidad de las leyes y de otras normas con fuerza equivalente. Estos conflictos que surgían entre otros órganos, propios de la vida política chilena, constituyeron uno de los factores primordiales que contribuyeron al establecimiento de un Tribunal Constitucional diferente de la Corte Suprema, para poder resolverlos¹⁶⁰. En esta forma, mediante la reforma constitucional del 21 de enero de 1970 se creó un Tribunal Constitucional con una serie de funciones referentes al control de la constitucionalidad y a la solución de conflictos de atribuciones entre los órganos del Estado. Este Tribunal fue disuelto en 1973, luego de un golpe de estado, el cual disolvió igualmente el Congreso. Dado que la función principal del Tribunal era resolver los conflictos entre el Ejecutivo y el Legislativo, y dado que éste no existía como tal, al estar disuelto el Congreso, la existencia de este Tribunal ya no se justificaba. Por ello dejó de funcionar¹⁶¹.

Posteriormente, el Tribunal Constitucional fue restablecido a través de los artículos 81 y 83 de la Constitución política aprobada por

158. Cf. O. Tovar Tamayo, *La Jurisdicción Constitucional*, Caracas 1983, p. 103.

159. Véase el texto de H. Fix Zamudio, *Los Tribunales Constitucionales y los Derechos Humanos*, México 1980, p. 143, nota 251; ver Allan R. Brewer-Carías, *Judicial Review...*, *op. cit.*, pp. 224 a 248.

160. E. Silva Cimma, *El Tribunal Constitucional de Chile (1971-1973)*, Caracas 1977, pp. 12-20.

161. E. Silva Cimma, *op. cit.*, p. 219; H. Fix Zamudio, *op. cit.*, p. 150.

referéndum el 11 de septiembre de 1980, y prolongada por la Junta Militar en ejercicio de sus poderes constituyentes. Algunas atribuciones similares a las que fueron establecidas por la Carta Fundamental de 1970 le fueron conferidas al Tribunal, y su funcionamiento está reglamentado por la Ley Orgánica Constitucional del 12 de mayo de 1981 aprobada por la Junta de Gobierno ¹⁶².

B. El Tribunal Constitucional y sus poderes

De acuerdo a esta nueva normativa, el Tribunal Constitucional tiene las siguientes atribuciones ¹⁶³.

En primer lugar, el Tribunal es competente para juzgar, antes de su promulgación, la constitucionalidad de las leyes orgánicas o las que interpretan preceptos de la Constitución. El Tribunal está igualmente autorizado, a petición de parte, para ejercer el control preventivo sobre toda cuestión que surja durante la discusión de los proyectos de ley, de los proyectos de reforma de la Constitución y de las leyes aprobatorias de los Tratados Internacionales sometidos a la sanción del Congreso.

El Tribunal también es competente para resolver las cuestiones de constitucionalidad de los decretos del Ejecutivo que tengan fuerza de ley; y los reclamos formulados contra el Presidente de la República cuando no promulgue una ley que tendría que haber promulgado, cuando promulgue un texto diferente al sancionado, o cuando publique decretos constitucionales.

El Tribunal también tiene competencia para resolver los conflictos referentes a decretos o resoluciones emitidas por el Presidente de la República, cuando el Contralor General de la República niegue su registro por inconstitucionalidad.

En segundo lugar, el Tribunal es competente para resolver asuntos diferentes del control de la constitucionalidad, específicamente en lo referente a la constitucionalidad de los plebiscitos, y cuestiones relativas a la elegibilidad individual, constitucional o legal, de los Ministros de Estado.

Estos poderes del Tribunal Constitucional fueron establecidos originalmente en 1970. Adicionalmente, la Constitución de 1980 confirió al Tribunal Constitucional algunas atribuciones que antes no tenía y específicamente la competencia para juzgar la inconstitucionalidad de organizaciones, movimientos o partidos políticos, así como para determinar las personas que violan o hayan violado el orden constitucional de la República ¹⁶⁴. Estos poderes, sin duda, estaban en consonancia con el régimen militar.

En todo caso, en el ámbito del control de la constitucionalidad, el Tribunal Constitucional chileno está autorizado para controlar la

162. H. Fix Zamudio, "Dos Leyes Orgánicas de Tribunales Constitucionales Iberoamericanos: Chile y Perú", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* N° 51, 1984, p. 943.

163. Artículo 82, Constitución de 1980.

164. H. Fix Zamudio, "Dos Leyes Orgánicas...", *loc. cit.*, p. 947.

constitucionalidad de la legislación a través de dos vías específicas: el control preventivo y el control limitado *a posteriori*.

a. *El control preventivo de la constitucionalidad de la legislación*

En primer lugar, la Constitución regula el poder del Tribunal para resolver cuestiones constitucionales que puedan ser planteadas durante los debates sobre las leyes orgánicas constitucionales, sobre leyes que interpreten una disposición constitucional, sobre cualquier proyecto de enmienda constitucional y sobre los tratados internacionales sometidos a la aprobación del Congreso¹⁶⁵.

En todos estos casos, como en el método francés, el control ejercido por el Tribunal Constitucional es de carácter preventivo, aun cuando puede ser obligatorio o ejercido a petición de parte. En el caso de las leyes orgánicas constitucionales y de las leyes que interpretan una disposición constitucional, el control preventivo realizado por el Tribunal es obligatorio, a cuyo efecto el Presidente de la Cámara debe enviarle los textos dentro de los cinco días siguientes a su sanción. Dicho control preventivo, incluso, no sólo es obligatorio, sino que el Tribunal puede ejercerlo *ex officio*, no siendo el procedimiento, en estos casos, de carácter contencioso. Si en su decisión, el Tribunal considera inconstitucional una o varias disposiciones del texto impugnado, debe enviarlo nuevamente a la Cámara correspondiente, cuyo Presidente, a su vez lo debe enviar al Presidente de la República a los efectos de su promulgación, con excepción de las disposiciones consideradas inconstitucionales.

En el caso de proyectos de enmienda constitucional o de los tratados internacionales, el ejercicio del control preventivo por el Tribunal Constitucional sólo es posible si antes de la sanción del texto y durante la discusión del proyecto, se le formula una petición por el Presidente de la República, por una de las Cámaras del Congreso o por una cuarta parte de sus miembros. Por ello, esta petición no tiene efectos suspensivos sobre el procedimiento legislativo y la acción interpuesta por ante el Tribunal es de carácter contenciosa, razón por la cual, en estos casos, el Tribunal debe notificar a los órganos constitucionales interesados y oír sus argumentos.

En todo caso, la decisión del Tribunal que considere inconstitucionales las disposiciones de un proyecto de ley o de un tratado, impide su promulgación¹⁶⁶.

b. *El ejercicio de los poderes de control por la vía directa*

Además del control preventivo de la constitucionalidad de la legislación, en Chile, el Tribunal Constitucional tiene atribuidos poderes

165. Artículo 82, Constitución de 1980; artículos 26-37 de la Ley Orgánica de 1981; ver comentarios en H. Fix Zamudio, "*Dos Leyes Orgánicas...*", *loc. cit.*, p. 948.

166. *Idem*, p. 949.

de control de la constitucionalidad con carácter *a posteriori*, pero sólo respecto a los decretos con fuerza de ley, es decir, a los decretos emitidos por el Presidente de la República en razón de los poderes delegados por el Congreso, así como de los poderes presidenciales relativos a la promulgación de las leyes. En esta forma, el control constitucional sustantivo de la legislación por el Tribunal Constitucional en Chile no procede contra las leyes una vez que éstas han entrado en vigencia, sino sólo contra los decretos del Ejecutivo con fuerza de ley.

En el primer caso, con relación a la inconstitucionalidad de los decretos leyes, los poderes del Tribunal en materia de inconstitucionalidad se ejercen como consecuencia de una decisión adoptada por la Contraloría General de la República, con ocasión del registro o no del decreto afectado. En efecto, en Chile, una de las funciones tradicionales de la Contraloría General de la República es la de controlar los decretos del Ejecutivo mediante el procedimiento de su registro o rechazo. En ese procedimiento, generalmente aparecen controversias con respecto a la legalidad o constitucionalidad de los decretos del Ejecutivo, cuando la Contraloría General plantea objeciones relativas a su incompatibilidad con la Constitución.

Antes de que existiera el Tribunal Constitucional, estas controversias se resolvían por una de las partes, particularmente por el Ejecutivo que podía insistir en el registro del decreto considerado inconstitucional por el Contralor, con el esfuerzo de las firmas de todos los Ministros¹⁶⁷. Dicha situación cambió con la reforma constitucional de 1970, la cual previó que si un decreto ley era rechazado por la Contraloría General, el Presidente no puede seguir insistiendo en su registro. Sin embargo, en un plazo de treinta días después de la decisión, el Presidente puede plantear el asunto ante el Tribunal Constitucional, el cual tiene la última palabra en materia de inconstitucionalidad. Por otra parte, si el Contralor General registra el decreto ley, cualquiera de las Cámaras del Congreso, o más de la tercera parte de los miembros de éste, pueden plantear ante el Tribunal el asunto de inconstitucionalidad, en un plazo de treinta días después de la fecha de su publicación.

En estos casos, el procedimiento tiene un carácter contencioso pudiendo el Tribunal declarar la inconstitucionalidad del decreto ley con efectos obligatorios, en cuyo caso no puede ser ejecutado. En el supuesto de que el Tribunal declarase que la disposición del decreto ley es constitucional, la decisión tiene igualmente efectos obligatorios, y en particular, la Corte Suprema de Justicia no puede decla-

167. H. Fix Zamudio, *op. cit.*, pp. 148-149; O. Tovar Tamayo, *op. cit.*, pp. 132-133.

168. H. Fix Zamudio, "Dos Leyes Orgánicas...", *loc. cit.*, p. 949; O. Tovar Tamayo, *op. cit.*, p. 137.

rarlo inaplicable ejerciendo sus poderes de control difuso de la constitucionalidad¹⁶⁸.

En segundo lugar, el control de la constitucionalidad *a posteriori* puede ejercerse sobre leyes pero únicamente con respecto a las formalidades relativas a su promulgación a cargo del Presidente de la República. En efecto, la Constitución otorga al Tribunal la competencia para resolver las peticiones que le formulen las Cámaras del Congreso, en casos en que el Presidente de la República no promulgue una ley estando obligado a ello, o cuando promulgue un texto distinto del que haya sido objeto del procedimiento de formación de las leyes¹⁶⁹.

En estos casos, el control de la constitucionalidad no se refiere a los aspectos sustantivos de las leyes sino únicamente a la manera como el Presidente de la República ejerce sus atribuciones en el momento de promulgar las leyes; por ello, la decisión del Tribunal, tiene como objetivo corregir las fallas en la promulgación de la Ley.

169. Artículo 82; ver H. Fix Zamudio, "*Dos Leyes Orgánicas...*", *loc. cit.*, p. 949.

II. EL CONTROL CONCENTRADO DE LA CONSTITUCIONALIDAD EJERCIDO POR ORGANOS JURISDICCIONALES SEPARADOS DEL PODER JUDICIAL

El sistema de control jurisdiccional concentrado de la constitucionalidad de las leyes, basado en el otorgamiento del poder exclusivo para anular leyes a un solo órgano constitucional, especialmente creado fuera de la organización del Poder Judicial, es fundamentalmente una institución europea. Nació en Europa, donde se desarrolló particularmente después de la Segunda Guerra Mundial, y se limitó a esta parte del mundo¹, dando lugar al "modelo europeo" de control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes², también llamado "sistema austríaco"³.

Ahora bien, evidentemente que el modelo europeo no constituye la única expresión del sistema concentrado de control de constitucionalidad, ya que la esencia del mismo no está en la existencia de una Corte Constitucional separada del Poder Judicial, sino en la concentración de poderes para anular leyes en un solo órgano, el cual, como hemos visto, puede ser perfectamente la Corte Suprema de un país, ubicada en la cúspide de la organización del Poder Judicial⁴. Por esta razón, el sistema concentrado de control jurisdiccional de la constitucionalidad no es sinónimo de "modelo europeo", sino más bien una de sus expresiones, quizás la más notable por su creación reciente en Europa.

1. En forma excepcional, pero indudablemente bajo la influencia europea, algunos países latinoamericanos han creado Tribunales Constitucionales. Este es el caso de Chile, Guatemala, Ecuador y Perú, con poderes de control variados y distintos. Las semejanzas con el modelo europeo se refieren más a los nombres que a los poderes de control. En todo caso, contrariamente a la norma europea, dichos Tribunales latinoamericanos forman parte integrante del Poder Judicial. Ver en general H. Fiz Zamudio, *Los Tribunales Constitucionales y los Derechos Humanos*, UNAM, México 1980; H. Fiz Zamudio, *Veinticinco años de evolución de la justicia Constitucional 1945-1960*, UNAM México 1968.
2. L. Favoreu, "Actualité et légitimité en contrôle juridictionnel des lois en Europe occidentale", *Revue de Droit public et de la Science politique en France et à l'étranger*, 1984 (5), París, p. 1.149. También publicado en L. Favoreu et J. A. Jolowicz (Ed.), *Le contrôle juridictionnel des lois. Légitimité, effectivité, et développements récents*. París 1986, pp. 17-68.
3. M. Cappelletti, *Judicial Review in the Contemporary World*, Indianapolis 1975, p. 46.
4. En los sistemas vigentes, por ejemplo, en Uruguay, Panamá o Paraguay, y en los países latinoamericanos que poseen un sistema mixto (Venezuela y Colombia, por ejemplo).

En efecto, este "modelo europeo" se originó después de la Primera Guerra Mundial, bajo la influencia de las ideas y los trabajos de Hans Kelsen, especialmente en lo que respecta al concepto de supremacía de la Constitución y la necesidad de una garantía jurisdiccional de ésta⁵. Básicamente, el modelo fue producto de la ausencia, en Europa, de un sistema difuso de control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes, expresa o indirectamente excluido de las Constituciones. A este respecto, por ejemplo, la Constitución austriaca siempre prohibió a los jueces comunes "examinar la validez de las leyes, decretos o tratados internacionales debidamente promulgados"⁶. La Constitución checoslovaca de 1920, por su parte, había adoptado el mismo principio al restringir los poderes de los jueces comunes con respecto a las leyes, a la simple "verificación de su correcta publicación"⁷.

Es así como, estando prohibido el sistema difuso de control de la constitucionalidad y existiendo históricamente dentro de la doctrina de la separación de los poderes, una reticencia hacia el poder de control de los jueces sobre las leyes, la única manera de garantizar la supremacía de la Constitución consistía en crear un órgano constitucional, separado del Poder Judicial y, en un principio sin ningún poder jurisdiccional, encargado del control de la constitucionalidad de las leyes, como legislador negativo⁸.

De conformidad con estas ideas fundamentales, los primeros Tribunales Constitucionales surgieron en Checoslovaquia y en Austria, en las Constituciones del 29 de febrero y del 1 de octubre de 1920, respectivamente. El Tribunal checoslovaco, a lo largo de su existencia, nunca ejerció un control efectivo de la constitucionalidad; desapareció en 1938⁹ y fue restaurado por el régimen socialista en 1968¹⁰. No obstante, sus características originales pueden considerarse como las primeras manifestaciones del "modelo europeo" de control concentrado de la constitucionalidad de las leyes.

Con miras a entender mejor este modelo europeo de control concentrado de la constitucionalidad de las leyes, analizaremos primero, las Cortes Constitucionales europeas, su organización y competencias y luego, los distintos métodos de control de la constitucionalidad de

5. H. Kelsen, "La garantie juridictionnelle de la Constitution (la justice constitutionnelle)", *Revue de Droit public et de la Science politique en France et à l'étranger*, 1928, París, pp. 197-257.
6. Artículo 89, 1. Ver E. Alonso García, "El Tribunal Constitucional Austriaco", *El Tribunal Constitucional*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid 1981, Vol. I, p. 414; M. Cappelletti, *op. cit.*, p. 72.
7. Artículo 102. Ver P. Cruz Villalón, "Dos modos de regulación del control de la constitucionalidad: Checoslovaquia (1920-1980) y España (1931-1936)", *Revista Española de Derecho Constitucional*, 5, 1982, p. 135.
8. H. Kelsen, *loc. cit.*, pp. 223, 224, 226.
9. P. Cruz Villalón, *loc. cit.*, pp. 129, 139.
10. P. Nikolic, *Le contrôle juridictionnel des lois et sa légitimité*, IALS, Uppsala, Colloque, 1948 (polycopié), p. 46. También publicado en L. Favoreu et J. A. Jolowicz (Ed), *Le contrôle juridictionnel des lois...*, *cit.*, pp. 72-112.

las leyes, de tipo concentrado, ejercido por dichas Cortes Constitucionales. En tercer lugar haremos referencia al Tribunal Constitucional creado en Ecuador, que es el único Tribunal Constitucional en América Latina creado fuera del Poder Judicial.

1. LAS CORTES CONSTITUCIONALES EUROPEAS

Como lo señalamos anteriormente, el primer Tribunal Constitucional creado en Europa como órgano constitucional separado del Poder Judicial, para ejercer el control de la constitucionalidad de las leyes en forma concentrada, fue el Tribunal Constitucional de Checoslovaquia, instaurado por la Constitución del 29 de febrero de 1920. Más tarde, aparecieron el Tribunal Constitucional de Austria, la Corte Constitucional italiana, el Consejo Constitucional francés y el Tribunal Constitucional español, todos como órganos constitucionales separados del Poder Judicial. En cambio, como hemos visto, el Tribunal Constitucional Federal de Alemania y el Tribunal Constitucional de Portugal forman parte del Poder Judicial de estos países, aun cuando tengan prácticamente, las mismas funciones que los demás, en materia de control concentrado de la constitucionalidad de las leyes.

En cuanto al primero de los Tribunales que conformaron el modelo europeo, el checoslovaco instalado en 1920 se organizó conforme a las siguientes directrices: La Constitución estableció expresamente el principio de su supremacía al considerar nulas las leyes contrarias a sus disposiciones y a las leyes constitucionales¹¹ limitando el papel de los tribunales con respecto a las leyes a la sola "verificación de su correcta publicación"¹². Por lo tanto, el monopolio de la apreciación de la constitucionalidad de las leyes, fueran éstas emanadas del Parlamento o de entidades territoriales autónomas, se atribuía a un Tribunal Constitucional, creado por la Constitución¹³ y regido por una ley especial promulgada inmediatamente después de su entrada en vigencia¹⁴. Este órgano constitucional tenía como única atribución poderes de justicia constitucional¹⁵.

La cuestión de la inconstitucionalidad o nulidad de las leyes sólo podía plantearse ante el Tribunal Constitucional de manera abstracta, mediante un "recurso de inconstitucionalidad de las leyes"¹⁶, sin ninguna relación con un caso concreto. El método del control de la constitucionalidad era pues, un método directo, mediante una acción directa que sólo podían ejecutar algunos órganos legislativos y judiciales del

11. Artículo I, 1.

12. Artículo 102.

13. Cf. P. Cruz Villalón, "Dos modos de regulación del control de la constitucionalidad: Checoslovaquia (1920-1980) y España (1931-1936)", *Revista Española de Derecho Constitucional*, 5, 1982.

14. Artículo III, 2 de la Ley de introducción de la Constitución.

15. Ley del Tribunal Constitucional del 9 de marzo de 1920.

16. Artículo 121, a, de la Constitución.

Estado: las Cámaras de la Asamblea Nacional, la Corte Suprema, el Tribunal administrativo supremo y el Tribunal electoral¹⁷.

El Tribunal Constitucional no tenía ningún poder *ex officio* con respecto a las cuestiones constitucionales¹⁸ y la acción sólo podía plantearse ante el Tribunal en el transcurso de los 3 años siguientes a la publicación de la ley¹⁹.

Finalmente, los efectos de las decisiones del Tribunal Constitucional esan *erga omnes* y *ex nunc, pro futuro* a partir del día de la publicación de la decisión²⁰.

A. El Tribunal Constitucional austriaco

Pero aparte del sistema checoslovaco, la institución del sistema europeo de control concentrado de la constitucionalidad de las leyes, que más importancia tuvo en la evolución del mismo, ha sido el Tribunal Constitucional austriaco, creado por la Constitución de 1920 y reinstaurado en 1945. Sus principales regulaciones, muy similares a aquellas del Tribunal checoslovaco, fueron elaborados por Hans Kelsen, quien, además, fue miembro del Tribunal Constitucional hasta 1929. Las regulaciones originales sufrieron importantes enmiendas constitucionales en 1925 y 1929, que dieron al Tribunal su carácter actual, regulado en la ley constitucional de 1945, la cual también ha sido modificada en varias oportunidades²¹.

a. Organización del Tribunal

El Tribunal Constitucional austriaco está regido por la Constitución de 1945 como un órgano constitucional separado del Poder Judicial²². Sus regulaciones principales están incluidas en la Ley federal del Tribunal Constitucional de 1953, modificada varias veces²³, así como en el reglamento interno del Tribunal promulgado por este últi-

17. Artículo 9 de la Ley del Tribunal Constitucional

18. P. Cruz Villalon, *loc. cit.*, p. 138.

19. Artículo 12 de la Ley del Tribunal Constitucional

20. Artículo 20 de la Ley del Tribunal Constitucional.

21. Cf. Allan R. Brewer-Carías, *Judicial Review in Comparative Law*, Cambridge University Press, 1989, pp. 196 y sig.; E. Alonso García, "El Tribunal Constitucional Austriaco", *El Tribunal Constitucional*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid 1981, Vol. I, p. 413; M. Cappelletti, *Judicial Review in the Contemporary World*, Indianapolis 1975, p. 71; F. Emarcora, "Procédure et techniques de protection des droits fondamentaux. Cour constitutionnelle autrichienne", L. Favoreu (Ed.), *Cours constitutionnelles européennes et droits fondamentaux*, 1982, p. 189.

22. Artículos 137 y 138 de la Constitución del 1º de mayo de 1945. Ver la versión española de la Constitución en I. Mendez de Vigo, "El Verfassungsgesichtshof (Tribunal Constitucional Austriaco)", *Boletín de Jurisprudencia Constitucional*, Cortes Generales, 7, Madrid 1981, p.p. 555-560.

23. Ley N° 85,1953. Ver T. Ohlinger, *Legge sulla Corte costituzionale Austriaca*, Florenzia 1982.

mo²⁴ de conformidad con sus poderes de autoregulación, lo que confirma su independencia con respecto a los demás órganos políticos.

Está concebido como un órgano constitucional independiente de los demás órganos del Estado, aun cuando sus miembros sean nombrados por el Poder Ejecutivo conjuntamente con el Poder Legislativo²⁵. De conformidad con el artículo 147 de la Constitución, el Tribunal se compone de un Presidente, un Vicepresidente, doce miembros y seis suplentes. El Presidente, el Vicepresidente, seis miembros y tres suplentes son nombrados por el Presidente de la República a instancia del Gobierno federal; deben ser escogidos entre magistrados, funcionarios públicos y profesores de derecho. Los otros seis miembros y tres suplentes son nombrados por el Presidente de la República a instancia del Consejo nacional y el Consejo federal, que son los órganos legislativos.

En consecuencia, el nombramiento de los miembros del Tribunal cumple con las normas políticas vigentes en el país y dentro de la influencia normal de los partidos políticos²⁶, la cual fue claramente tomada en consideración por Hans Kelsen en 1928 cuando se refería al peligro de la influencia política sobre las actividades del Tribunal:

“Si bien este peligro es particularmente grande, es preferible aceptar la participación legítima de los partidos políticos en la constitución del Tribunal, que su influencia oculta y, posteriormente, incontrolable...”²⁷.

Sin embargo, la Constitución ha previsto varias restricciones con miras a garantizar la imparcialidad de los miembros del Tribunal, especialmente insistiendo en la participación de juristas²⁸ y prohibiendo a los miembros del gobierno y de los órganos legislativos, así como a los principales dirigentes de partidos políticos, el poder formar parte del Tribunal Constitucional. En particular, el Presidente y el Vicepresidente del Tribunal Constitucional deben ser ajenos a cualquier posición política desde por lo menos cuatro años antes de su nombramiento²⁹.

b. Principales competencias

Contrariamente al caso checoslovaco en el cual el Tribunal Constitucional estaba diseñado exclusivamente como juez constitucional, el Tribunal Constitucional austriaco combina sus funciones de control de la constitucionalidad de las leyes con otros poderes vinculados

24. Artículo 148 de la Constitución. El reglamento interno del Tribunal de 1946 puede consultarse en T. Ohlinger, *op. cit.*, p. 137.

25. Ver las consideraciones generales al respecto en H. Kelsen, *loc. cit.*, pp. 226-227.

26. F. Ermacora, *loc. cit.*, pp. 190-191.

27. H. Kelsen, “La garantie juridictionnelle de la Constitution (la justice constitutionnelle)”, *Revue de Droit public et de la Science politique en France et à l'étranger*, 1928, París, p. 227.

28. Artículo 147, 3 Cf H. Kelsen, *loc. cit.*, p. 227.

29. Artículo 147, 4.

a cuestiones políticas y orgánicas. Estas otras atribuciones son las siguientes

a'. *La resolución de conflictos orgánicos*

En primer lugar, una serie de poderes jurisdiccionales dirigidos a resolver controversias en las cuales estén implicados órganos del Estado federal algunas de las cuales derivan del sistema federal y de la repartición vertical del poder del Estado. En esta forma, el Tribunal Constitucional tiene jurisdicción en cuanto a las acciones patrimoniales intentadas en contra de la Federación, los Estados (*Lander*), los distritos, y las municipalidades o asociaciones de municipalidades, cuando no pueden resolverse mediante un procedimiento judicial normal o por resolución administrativa³⁰. Dichas acciones son pues excepcionales y supletorias, y se refieren a relaciones patrimoniales regidas por el derecho público³¹.

Además, el Tribunal Constitucional puede resolver cualquier conflicto entre órganos constitucionales y, en especial, aquellos conflictos de jurisdicción entre las autoridades administrativas o judiciales; los conflictos de jurisdicción entre tribunales y particularmente, aquellos vinculados a la repartición vertical de los poderes del Estado entre la Federación y los *Lander*, o entre los *Lander*³². Debe añadirse, en lo que respecta a los conflictos entre la Federación y los estados, que el artículo 138, parágrafo 2, de la Constitución confiere al Tribunal Constitucional poderes específicos, relativos a la interpretación de la Constitución, con el fin de determinar, a instancia del gobierno federal o de los estados antes de que surja un conflicto concreto, si las leyes que rigen una cuestión específica dependen constitucionalmente del legislador federal o de las legislaturas estatales. En este caso, la decisión evita cualquier conflicto con respecto a los poderes del Estado, puesto que se adopta antes de que cualquier ley se publique; además, el hecho de adoptar tal decisión confiere al Tribunal Constitucional el poder para interpretar la Constitución en cuanto a estas cuestiones³³.

Finalmente, con respecto a los conflictos federales de poder, otra atribución del Tribunal Constitucional es la de interpretar los acuerdos concluidos entre los diferentes niveles del Estado federal, en especial, entre la Federación y los *Lander*, conforme a las normas del sistema federal cooperativo adoptado en Austria³⁴.

30. Artículo 137.

31. Cf. E. Alonso García, *loc. cit.*, pp. 412-422.

32. Artículo 138.

33. F. Ermacora, *loc. cit.*, p. 191. En este caso, se considera que el Tribunal Constitucional ejerce un "análisis judicial previo de ley": Cf. W. K. Geck. "Judicial Review of Statutes: a comparative survey of present institution and practices", *Cornell Law Quarterly*, 51, 1966, p. 226.

34. Artículos 138, a y 15. a.

b'. *El control de elecciones y de los referéndum*

En segundo lugar, el Tribunal Constitucional está investido de varios otros poderes jurisdiccionales vinculados a las elecciones y a los referendums. Primero, el Tribunal tiene plenos poderes para decidir acerca de las acciones que le sean sometidas en contra de la elección del Presidente de la Federación, los representantes de las Asambleas, los representantes de los órganos de las asociaciones profesionales y en contra de las elecciones de los miembros del gobierno de los *Lander* y a nivel municipal. Adicionalmente, el Tribunal está facultado para resolver la pérdida del mandato respectivo de los representantes elegidos³⁵, y tiene el poder de decidir las denuncias que se refieren al resultado de un referéndum con miras a aprobar ciertas leyes³⁶.

c'. *Los casos de responsabilidad constitucional de funcionarios*

En tercer lugar, el Tribunal Constitucional también tiene plenos poderes para resolver las acusaciones contra los órganos supremos de la Federación o de los *Lander*, basadas en la responsabilidad constitucional derivada de ilegalidades³⁷. Su decisión puede acarrear la pérdida de la investidura e incluso, la pérdida temporal de derechos políticos³⁸.

d'. *Los poderes en materia de justicia constitucional*

Finalmente, en cuarto lugar, el Tribunal Constitucional está facultado para actuar como juez constitucional, encargado del control de la constitucionalidad de las leyes, de los actos ejecutivos y de los tratados, así como el de la protección constitucional contra las violaciones de derechos fundamentales. Estas últimas atribuciones se encuentran directamente ligadas al control de la constitucionalidad.

En efecto, entre los distintos poderes jurisdiccionales del Tribunal Constitucional en el sistema austriaco, la Constitución confiere a éste el carácter de juez constitucional, encargado del control de la constitucionalidad de las leyes, tratados y actos ejecutivos de manera concentrada y de acuerdo con dos métodos: principal e incidental.

Lo primero que debe destacarse en el sistema austriaco es que el poder exclusivo conferido al Tribunal Constitucional, para controlar la constitucionalidad de los actos del Estado, no incluye solamente los actos legislativos sino también los tratados y los actos ejecutivos.

En lo que respecta a los actos legislativos, el control de la constitucionalidad se refiere a las leyes federales y de los *Lander*³⁹. En

35. Artículo 141.

36. Artículo 141, 3.

37. Artículo 142.

38. Artículo 142, 4.

39. Artículo 140, 1.

cuanto a los tratados internacionales, el Tribunal Constitucional tiene plenos poderes para decidir su "ilegalidad" o inconstitucionalidad sólo desde 1964⁴⁰. En ambos casos, los actos del Estado sometidos al control jurisdiccional pueden ser considerados actos subordinados a la Constitución de manera inmediata; por lo tanto, el control de la constitucionalidad aparece como la consecuencia de la expresión jerárquica del ordenamiento legal⁴¹. Por ello, el control de la constitucionalidad de los actos ejecutivos, normalmente subordinados a las leyes, generalmente se confiere en Europa, a la jurisdicción administrativa y no a las Cortes Constitucionales.

No obstante, a esar de estas directrices, el control jurisdiccional de los actos ejecutivos se confiere también, en Austria, al Tribunal Constitucional. Al respecto, Kelsen afirmaba:

"Tal vez estos reglamentos no sean ... actos inmediatamente subordinados a la Constitución; su irregularidad consiste inmediatamente en su ilegalidad y, de manera mediata solamente, en su inconstitucionalidad. A pesar de ello, si nos proponemos aplicarles también la competencia de la jurisdicción constitucional, no es tanto por considerar la relatividad ... de la oposición entre constitucionalidad directa y constitucionalidad indirecta, sino en razón de la frontera natural entre actos jurídicos generales y actos jurídicos particulares"⁴².

Por consiguiente, según Kelsen, sólo se deben excluir de la jurisdicción constitucional los actos del Estado con efectos particulares (administrativos o judiciales)⁴³; lo que implica que las normas ejecutivas o los actos administrativos con efectos generales también están sometidos a la jurisdicción del Tribunal Constitucional. Esto es así en Austria, donde la Constitución confiere al Tribunal Constitucional el poder para decidir acerca de la "ilegalidad" de los decretos adoptados por las autoridades federales o de los *Länder*, e incluso acerca de las ordenanzas a nivel local y las normas generales de las asociaciones profesionales⁴⁴.

B. La Corte Constitucional en Italia

a. *El compromiso constitucional y la Corte Constitucional como su garante*

Finalizada la Segunda Guerra mundial y antes de la creación del Tribunal Constitucional Federal en la República Federal de Alemania, la Constitución italiana del 1 de enero de 1948 instituyó una Corte Constitucional, encargada del control de la constitucionalidad de las

40. Artículo 140 a. Cf. H. Kelsen, *loc. cit.*, p. 232.

41. Cf. H. Kelsen, *loc. cit.*, pp. 228-231.

42. *Idem.*, p. 230.

43. *Idem.*, p. 232.

44. Artículo 139, 1. Cf. E. Alonso García, *loc. cit.*, p. 434.

leyes y otros actos del Estado, como fundamento de un sistema concentrado de control jurisdiccional de la constitucionalidad. El sistema sólo se volvió operacional en 1956, cuando la Corte Constitucional inició sus actividades. Hasta esa fecha, el sistema constitucional de control jurisdiccional que existía antes de 1948 se mantuvo. Se trataba de un sistema difuso de control según el cual todos los tribunales comunes tenían el poder de no aplicar las leyes que consideraban inconstitucionales, cuando resolvían casos concretos a los cuales se aplicaban dichas leyes⁴⁵.

La modificación radical del sistema en la Constitución de 1948 puede atribuirse a varios factores. El primero y el más importante, es el carácter más rígido que se le dio a la Constitución de 1948, con relación al carácter flexible de la Constitución monárquica (*Statuti Albertini*) de 1848⁴⁶. Además, sin duda, el sistema concentrado de control jurisdiccional surgió de la necesidad de proteger la Constitución contra el poder legislativo, en especial después de la experiencia totalitaria fascista, y, además de la necesidad de proteger y defender las libertades y derechos fundamentales frente a los poderes del Estado⁴⁷. Por consiguiente, la Corte Constitucional fue concebida como un órgano encargado de garantizar el "compromiso constitucional", que informó la Constitución, consistente en sentar las bases de un régimen democrático en el cual estarían limitados los poderes del Estado⁴⁸. Así de acuerdo con el Profesor Giovanni Cassandro, antiguo miembro de la Corte Constitucional:

"La Corte es el órgano constitucional que garantiza el equilibrio entre los distintos poderes del Estado, impidiendo que cualquiera de ellos traspase los límites impuestos por la Constitución, y, de esta forma, asegura un desarrollo ordenado de la vida pública y del respeto de los derechos constitucionales de los ciudadanos"⁴⁹.

-
45. M. Cappelletti, "La Justicia Constitucional en Italia". *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México*, 30, 1960, p. 42; M. Cappelletti, *Judicial Review in the Contemporary World*, Indianapolis 1971, p. 50; Allan R. Brewer-Carias, *Judicial Review...*, cit., pp. 215 y sig.
46. Cf. A. Pizzorusso, "Procédures et Techniques de protection des droits fondamentaux. Cour constitutionnelle italienne", L. Favoreu (Ed.), *Cours constitutionnelles européennes et droit fondamentaux*, París 1982, p. 165; J. Rodríguez-Zapata y Pérez, "La Corte Constitucional italiana: ¿Modelo o Advertencia", *El Tribunal Constitucional*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid 1981, Tomo III, p. 2.416.
47. Cf. G. Cassandro, "The Constitutional Court of Italy", *American Journal of Comparative Law*, 8, 1959, p. 3.
48. Cf. F. Rubio Llorente, *La Corte Constitucional Italiana*, Caracas 1965, pp. 2-4.
49. G. Cassandro, *loc. cit.*, p. 12; Cf. J. Rodríguez-Zapata y Pérez, *loc. cit.*, p. 2.417.

La Corte Constitucional en Italia, como garante de la Constitución⁵⁰, por tanto, fue creada como un "órgano constitucional"⁵¹, independiente de todos los demás órganos del Estado, aunque ese carácter no haya sido expresamente formulado en términos de derecho positivo, como fue el caso del Tribunal Constitucional Federal en Alemania Federal⁵² o el Tribunal Constitucional en España⁵³. Sin embargo, se ha reconocido sin discusión la naturaleza de la Corte Constitucional como órgano constitucional paritario e independiente y esta naturaleza se ve reflejada en varios aspectos vinculados con el *status* de sus miembros, su autonomía administrativa y presupuestaria, la ausencia de control externo que se pueda ejercer sobre ella⁵⁴, así como sus poderes de auto reglamentación⁵⁵.

Además, la independencia de la Corte Constitucional con respecto a los órganos tradicionales del Estado, garantizada por la Ley Constitucional N° 1 de febrero de 1948, igualmente se desprende del modo paritario como está concebido el nombramiento de sus miembros, los cuales provienen no solamente de los órganos político-representativos del Estado, como en Alemania Federal, sino también de los tres poderes tradicionales del Estado: el Presidente de la República, el Parlamento y el Poder Judicial: En efecto, de conformidad con la Constitución⁵⁶ y la Ley N° 87 (1953) relativa a la Corte⁵⁷, la Corte Constitucional italiana se compone de quince miembros, nombrados de la manera siguiente: tres por la Corte de Casación, uno por el Consejo de Estado y uno por la Corte de Cuentas de entre miembros del Poder Judicial, incluyendo los miembros jubilados. Cinco miembros más son nombrados por ambas Cámaras del Parlamento en sesión conjunta, con una mayoría de las tres quintas partes, de entre jueces, profesores universitarios ordinarios o juristas con una experiencia de por lo menos veinte años dentro de los órganos judi-

-
50. En su decisión N° 13 de 1960, la Corte constitucional definió sus funciones como "el ejercicio de una función de control constitucional, de la garantía suprema del cumplimiento de la Constitución ... por los órganos constitucionales del Estado y de las Regiones" (citado por F. Rubio Llorente, *loc. cit.*, p. 10, nota 27); y en su decisión N° 15 de 1969, se definió como el guardián del orden republicano, al que incumbe exclusivamente la tarea de garantizar la supremacía de la Constitución sobre todos los demás agentes constitucionales". (Citado por J. Rodríguez-Zapata y Pérez, *loc. cit.*, p. 2.420).
51. A. Sandulli, "Sulla Posizione della Corte Costituzionale nel Sistema degli Organi supremi dello Stato", *Trivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1960, p. 1.705.
52. Artículo 1, 1 de la Ley Federal del Tribunal Constitucional Federal (1951).
53. Artículo 1, 1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (1978).
54. A. Sandulli, *loc. cit.*, p. 718; J. Rodríguez-Zapata y Pérez, *loc. cit.*, p. 2.428; G. Cassandro, *loc. cit.*, pp. 13-14.
55. Artículo 14, Ley N° 87 del 11 de marzo de 1953, Normas de la Constitución y del funcionamiento de la Corte Constitucional. Ver el texto en F. Rubio Llorente, *op. cit.*, pp. 48-55.
56. Artículo 135.
57. Ley N° 87 (1953), Artículos 1-4.

ciales supremos de la República. El Presidente de la República nombra a los últimos cinco miembros.

Como se señaló anteriormente, en el sistema constitucional italiano, la Corte Constitucional está concebida como un órgano constitucional, independiente de los demás órganos del Estado, encargado de garantizar el equilibrio entre los diferentes poderes. Esta es la razón por la cual se creó fuera de los poderes tradicionales del Estado y, en particular, del Poder Judicial con respecto al cual la Corte Constitucional ha definido sus propias diferencias⁵⁸.

Sin embargo, a pesar de no ser un órgano judicial, se han suscitado discusiones desde los inicios del funcionamiento de la Corte Constitucional con respecto a la naturaleza de los poderes que estaba habilitada para ejercer. A este respecto, su carácter judicial fue rechazado y, por la influencia de Hans Kelsen, se aceptó la idea del "legislador negativo"⁵⁹. Hoy día prevalece finalmente el carácter jurisdiccional de la Corte, gracias, sobre todo, a los trabajos del Profesor Mauro Cappelletti⁶⁰. En consecuencia, de la misma manera que las demás Cortes Constitucionales europeas, en especial, los Tribunales austriaco y español, la Corte Constitucional italiana se concibe como un órgano constitucional independiente y separado del Poder Judicial, y que ejerce funciones jurisdiccionales cuando se le somete un conflicto relativo a la constitucionalidad de las leyes y a la subordinación de todas las actividades de los órganos del Estado a la Constitución. Por ello, así como sucede en Austria (y en Alemania), la Corte Constitucional en Italia no solamente tiene el poder de controlar jurisdiccionalmente la constitucionalidad de las leyes sino también de resolver otras controversias constitucionales derivadas de los sistemas de repartición vertical y horizontal de los poderes del Estado, adoptados en la Constitución.

b. *La jurisdicción de la Corte Constitucional*

De conformidad con la Constitución, se pueden distinguir cuatro grandes grupos de competencias de la Corte Constitucional italiana.

a'. *La solución de conflictos entre los poderes del Estado*

El primer grupo se refiere a la resolución de "conflictos de atribuciones" que pueden surgir entre los poderes del Estado. Dichos

58. Decisión N° 13, 23 de marzo de 1960, citado por R. Rubio Llorente, *loc. cit.*, p. 10.

59. P. Calamandrei, *La illegittimità costituzionale delle leggi nel processo civile*, Padoue 1950, p. 57; H. Fix Zamudio, "La aportación de Piero Calamandrei al derecho procesal constitucional", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, 24, 1956, p. 191.

60. M. Cappelletti, *La giurisdizione costituzionale dele libertà* (primo studio sul ricorso costituzionale con particolare riguardo agli ordinamenti tedesco, suizero e austriaco), Milán 1955, p. 112; M. Cappelletti, "La Justicia Constitucional...", *loc. cit.*, p. 52; F. Rubio Llorente, *loc. cit.*, pp. 10-13.

conflictos de atribuciones o de competencias pueden derivarse de la repartición vertical de los poderes del Estado, en particular en lo que se refiere a las regiones, y de la repartición horizontal de poderes entre los órganos constitucionales.

En efecto, constitucionalmente, la República italiana está organizada como un "Estado regional", forma de descentralización política muy parecida al federalismo, pero con características propias. Ambas formas de descentralización política tienen en común una repartición de los poderes del Estado en sentido vertical, hacia entidades territoriales autónomas, en este caso llamadas "regiones". Esto explica que, como en el caso del Tribunal Constitucional Federal de Alemania que debe resolver las controversias entre la Federación y los *Länder*, en Italia, la Corte Constitucional tiene plenos poderes para resolver los conflictos de atribuciones que pueden surgir entre el Estado y las regiones, cuando el Estado invade la esfera de competencia regional o cuando una región rebasa su competencia ⁶¹ e invade la de los poderes del Estado, o entre las regiones cuando éstas interfieren en sus competencias respectivas. En estos casos, el conflicto se origina en actos administrativos; cuando se somete dicho conflicto a la Corte Constitucional, ésta no sólo decide a qué nivel de los poderes del Estado pertenece la atribución cuestionada, sino que tiene plenos poderes para anular el acto administrativo que originó el conflicto ⁶², así como para suspender *pendente litis* sus efectos, cuando así lo requiera la gravedad de la situación ⁶³. Debe señalarse que éstos son los únicos casos en los cuales la Corte Constitucional italiana puede declarar la nulidad de un acto administrativo, puesto que en general no tiene el poder para juzgar la inconstitucionalidad de los mismos ⁶⁴.

Los conflictos de atribuciones entre el Estado y las regiones también pueden originarse en actos legislativos del Estado, en cuyo caso, la Corte Constitucional los resuelve por la vía directa del control jurisdiccional de las leyes ejercidas por las Regiones.

Sin embargo, como se ha señalado antes, en el sistema constitucional italiano, el conflicto de atribuciones puede surgir no solamente entre poderes del Estado repartidos verticalmente, sino igualmente entre poderes constitucionalmente conferidos a los distintos órganos constitucionales nacionales. A este respecto, la Corte Constitucional también tiene plenos poderes para resolver los conflictos de "delimitación del campo de competencias, otorgado a los distintos poderes por las normas constitucionales" ⁶⁵, por ejemplo, entre la Cámara de Diputados y el Senado o entre el Presidente de la República y el Parlamento. Sin embargo, queda claro que en el sistema constitucional italiano, el conflicto de atribuciones entre los poderes del Estado repartidos horizontalmente, puede surgir no sólo entre los

61. Artículo 134 de la Constitución; artículo 39, Ley Nº 87.

62. Artículo 38, Ley Nº 87.

63. Artículo 40, Ley Nº 87.

64. F. Rubio Llorente, *loc. cit.*, p. 16.

65. Artículo 37, Ley Nº 87.

tres poderes tradicionales del Estado, sino también entre otros órganos del Estado que no se encuentran subordinados a estos tres poderes, como por ejemplo, el Consejo Superior de la Magistratura, la Corte de Cuentas y el Consejo Económico Nacional. A este respecto, el Profesor Aldo Sandulli, antiguo juez de la Corte Constitucional, ha considerado que la expresión “poderes del Estado” se refiere a “todos los órganos de la organización del Estado, cuyas actividades, conforme al orden constitucional, no están sometidas a ningún otro tipo de control externo por ningún otro órgano del Estado (inclusive órganos constitucionales)”⁶⁶.

En todo caso, en todos los conflictos de atribuciones entre los órganos constitucionales del Estado, la Corte Constitucional debe determinar el campo de competencias conferido a los diferentes poderes del Estado por las normas constitucionales⁶⁷, y debe decidir a cuál órgano pertenece el poder cuestionado y, cuando se declara la incompetencia de un acto, debe anularlo⁶⁸.

b'. *Los casos de responsabilidad constitucional de funcionarios*

El segundo grupo de competencias de la Corte Constitucional, al igual que en los sistemas de Austria y Alemania, se refiere a los casos de acusaciones o enjuiciamiento del Presidente de la República por delitos contra la Constitución o de alta traición, así como el Presidente del Consejo de Ministros o de los Ministros, por delitos cometidos por ellos en el ejercicio de sus funciones⁶⁹. En estos casos, la acusación sólo puede ser llevada ante la Corte por el Parlamento, el cual debe adoptarla en sesión conjunta de ambas Cámaras.

c'. *El control de los referéndum*

El tercer gran poder jurisdiccional de la Corte Constitucional se refiere a los referéndum. La Constitución otorga plenos poderes a la Corte para decidir la admisibilidad de referéndum derogatorios, con miras a abrigar leyes ordinarias, salvo leyes presupuestarias y fiscales, leyes de amnistía y de perdón, y leyes que autorizan la ratificación de tratados internacionales⁷⁰.

66. A. Sandulli, “Die Verfassungsgerichtsbarkeit in Italia”, E. Mosler (Ed.), *Verfassungsgerichtsbarkeit in der Gegenwart (Constitutional Review in the World Today)*, Max-Planck-Institute Internationale Kolloquium, Heidelberg 1961, Cologne-Berlin 1962, p. 310; citado por F. Rubio Llorente, *loc. cit.*, p. 36.

67. Artículo 37, Ley Nº 87.

68. Artículo 38, Ley Nº 87.

69. Artículos 90, 134 de la Constitución. Ley Nº 20 del 25 de enero de 1962. Ver el texto en F. Rubio Llorente, *loc. cit.*, pp. 55-61.

70. Artículos 74, 75 de la Constitución; Ley constitucional Nº 1 del 11 de marzo de 1953. Ver el texto en R. Rubio Llorente, *loc. cit.*, pp. 46-47.

d'. *Las competencias en materia de justicia constitucional*

Finalmente, existe un cuarto grupo de poderes jurisdiccionales de la Corte Constitucional italiana, vinculados al control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes y otros actos del Estado del mismo rango.

La Corte Constitucional italiana no tiene, por lo tanto, poder sobre las cuestiones electorales ni sobre los partidos políticos⁷¹, como el Tribunal Constitucional Federal alemán; más importante aún, la Corte Constitucional italiana no tiene poder para actuar como garante directo de las libertades y los derechos fundamentales, puesto que no goza de ninguna atribución que le permita decidir recursos constitucionales de protección constitucional (amparo), como en los sistemas de justicia constitucional en Alemania, Austria y España, especialmente, cuando se ejercen contra leyes.

Debe señalarse, sin embargo, que la posibilidad de una acción directa ante la Corte Constitucional suscitó numerosos debates durante la redacción de la Constitución⁷², y uno de los primeros textos propuestos preveía un método principal de control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes mediante un recurso de inconstitucionalidad, el cual podía ser llevado ante la Corte Constitucional como *actio popularis*, accesible a todos los ciudadanos, sin que hubiera habido algún daño a sus derechos respectivos, y debía interponerse en un plazo de un año después de la publicación de la ley⁷³. Dicha proposición de acción popular de inconstitucionalidad fue rechazada sobre todo por razones políticas⁷⁴, y el control jurisdiccional de las leyes se limitó esencialmente a un sistema incidental de control constitucional concentrado de la Corte Constitucional, combinado con un medio de control principal limitado y un sistema preventivo que sólo se refiere a algunos actos del Estado.

c. *El alcance del control constitucional*

El sistema italiano de control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes es, en efecto, un sistema concentrado, según el cual la Corte Constitucional es el único órgano del Estado que tiene el poder exclusivo para determinar la conformidad de las leyes con la Consti-

71. Con respecto a los partidos políticos, el Prof. Rubio Llorente sostiene que la Corte constitucional sólo puede decidir su constitucionalidad o inconstitucionalidad y únicamente por vías directas, sancionada cuando se le plantea una cuestión de constitucionalidad con respecto a una ley en base a los artículos 18 (prohibición del secreto para grupos paramilitares), 49 (libertad de asociación en partidos políticos), o en base a la Disposición transitoria XII (prohibición de cualquier forma de reorganización del partido fascista). Una organización a un partido político puede, de esta manera, ser disuelto. F. Rubio Llorente, *loc. cit.*, p. 16.

72. Cf. A. Pizzarusso, *loc. cit.*, p. 168.

73. F. Rubio Llorente, *op. cit.*, pp. 4-5.

74. *Idem.*, pp. 5-6.

tución, entendiendo por "leyes", de conformidad con dicho texto, las leyes y demás actos del Estado con fuerza de ley⁷⁵, tanto a nivel del Estado nacional como de las Regiones. Por esta razón, las leyes formales están sujetas al control constitucional así como los decretos-leyes promulgados por el Poder Ejecutivo en virtud de una delegación parlamentaria⁷⁶ o, en los casos de emergencia⁷⁷, considerados como "actos de fuerza de ley". Por otra parte, los *interna corporis* del Parlamento, emitidos en ejecución directa de la Constitución, también están sujetos al control constitucional por parte de la Corte Constitucional⁷⁸, tomando en cuenta su carácter similar al de las leyes en la jerarquía del orden jurídico.

Conviene destacar otros aspectos relativos a estos actos "legislativos", sujetos al control constitucional. El primero es la admisibilidad del control de la constitucionalidad de leyes contrarias a la Constitución, pero que fueron promulgadas ante que ésta y que, en principio, podrían considerarse como tácitamente derogadas por esta última. La Corte Constitucional aceptó ejercer un control sobre estas leyes pre-constitucionales por la vía incidental, cuando la cuestión de la constitucionalidad se plantee ante un juez ordinario, en un caso concreto, y éste remita la cuestión a la Corte Constitucional⁷⁹.

El segundo aspecto se refiere a la posibilidad de plantear la cuestión de la constitucionalidad de leyes derogadas, es decir, que perdieron su vigencia. En varias oportunidades, la Corte Constitucional italiana ha declarado su competencia para el examen de controversias relativas a la constitucionalidad de estas leyes derogadas, es decir, que ya no están vigentes pero que, por el hecho de que crearon situaciones jurídicas que persisten después de la derogación de la ley, el control constitucional se justifica⁸⁰.

El tercer aspecto está vinculado al objeto de este control, el cual no sólo es un control sustantivo en el sentido de establecer si la ley está o no conforme a la Constitución en su contenido normativo, sino que también es un control formal de los actos sujetos al control constitucional, en cuanto a los procedimientos cumplidos⁸¹.

Por otra parte, los poderes jurisdiccionales de la Corte Constitucional para controlar la constitucionalidad de las leyes se refieren no solamente a la confrontación de actos legislativos con la Constitución misma, sino igualmente con las "leyes constitucionales" que pueden promulgarse de conformidad con el artículo 138 de la Constitución,

75. Artículo 1, Ley Constitucional N° 1,9 de febrero de 1984.

76. Artículo 75 de la Constitución.

77. Artículo 77 de la Constitución. Tres Decretos-Ley emitidos en situaciones de emergencia deben ser sometidos al Parlamento al día siguiente de su promulgación, y, solamente en caso de ser validados por el Parlamento, podrán ser cuestionados por razones de inconstitucionalidad.

78. F. Rubio Llorente, *op. cit.*, p. 23.

79. Decisión N° 1, 1956, citada por F. Rubio Llorente, *op. cit.*, p. 35; Ff. G. Cassandro, *loc. cit.*, p. 5.

80. Decisión N° 4, 1959, citada por R. Rubio Llorente, *op. cit.*, p. 22.

81. Cf. G. Cassandro, *loc. cit.*, p. 4.

con el fin de enmendarla. En consecuencia, el "bloque de la constitucionalidad" incluye, además de los principios que pueden desprenderse del texto constitucional, la Constitución y las "leyes constitucionales" con las cuales todas las demás normas deben estar conformes. Sin embargo, las "leyes constitucionales", las cuales, en lo que respecta a su promulgación, están regidas por la Constitución la cual determina su alcance y contenido, pueden también ser sujetas a un control constitucional por parte de la Corte Constitucional⁸².

Finalmente, en lo que se refiere al alcance del control jurisdiccional ejercido por la Corte Constitucional, deben destacarse las discusiones suscitadas como consecuencia de los términos empleados en el artículo 134 de la Constitución italiana. En efecto, ésta establece que la Corte Constitucional tiene plenos poderes para resolver los conflictos relativos a la "legitimidad constitucional" de las leyes y de los actos del Estado que tienen fuerza de ley⁸³, lo que podía llevar a la conclusión de que la Corte Constitucional podía controlar la legitimidad de las actividades legislativas, como sucedió con respecto del control de los actos administrativos en el campo del derecho administrativo.

Ahora bien, este poder atribuido a la Corte Constitucional sólo se refiere a las cuestiones de incompatibilidad abstracta de los actos del Estado con la Constitución, en el sentido de que la Corte debe verificar la subordinación del Legislador a la Constitución, así como los límites de sus actividades determinados por ésta, no estando facultada la Corte Constitucional para juzgar las motivaciones ni la legitimidad de una ley promulgada por el legislador. Al respecto, la Ley Nº 87 (1953) de la Corte Constitucional consagra expresamente:

"Art. 28. El control ejercido por la Corte Constitucional sobre la legitimidad de las leyes o los actos con fuerza de ley excluye cualquier juicio de valor de carácter político así como cualquier juicio referente a la utilización que hace el Parlamento de su poder discrecional".

Sin embargo, a pesar de la claridad de este texto, desde 1960 la Corte Constitucional, ha controlado el carácter "arbitrario" o "no arbitrario" del legislador en lo que respecta a las leyes promulgadas con relación al principio de igualdad y de no discriminación, así como el carácter "racional" de las distinciones establecidas en las leyes⁸⁴.

82. G. Cassandro, *loc. cit.*, pp. 3-4. Cf. Rubio Llorente, *op. cit.*, p. 20.

83. El término también está empleado en el artículo 1, Ley Constitucional Nº 1, 9 de febrero de 1948, así como en los artículos 23-36, Ley Nº 87, 1953.

84. Cf. las decisiones de la Corte y la doctrina opuesta en F. Rubio Llorente, *op. cit.*, pp. 17-19 y G. Zagrebelski, "Objet et portée de la protection des droits fondamentaux. Cour constitutionnelle italienne", L. Favoreu (Ed.), *Cours constitutionnelles européennes et droits fondamentaux*, Paris 1982, p. 330.

C. El Tribunal Constitucional en España

a. *La Segunda República Española y el Tribunal de Garantías Constitucionales*

El tercer experimento europeo de sistema concentrado de control constitucional, después de los sistemas de justicia constitucional de Checoslovaquia y Austria en 1920, se desarrolló durante la Segunda República española, durante la cual, de conformidad con la Constitución del 9 de diciembre de 1931, se creó un Tribunal de Garantías Constitucionales. El sistema creado era un sistema concentrado de control constitucional, en el cual se puede encontrar la influencia directa del experimento austriaco y de las ideas de Hans Kelsen⁸⁵, aun cuando tenía características propias y un contexto histórico específico, cuyo origen se sitúa en los proyectos de la Primera República en 1873⁸⁶.

El sistema de control constitucional de 1931 estaba concebido como un sistema concentrado en el cual el Tribunal de Garantías Constitucionales tenía el poder exclusivo para verificar la constitucionalidad de las leyes tanto por el método incidental como principal. Además, la Constitución preveía un recurso de amparo que podía ser interpuesto ante el Tribunal de Garantías Constitucionales para la protección de los derechos fundamentales.

El método incidental de control quedó establecido en el artículo 100 de la Constitución, así:

“Cuando un tribunal debe aplicar una ley que considera contraria a la Constitución, debe suspender el procedimiento y enviar una solicitud de consulta al Tribunal de Garantías Constitucionales”.

La Constitución confería además al Tribunal de Garantías Constitucionales la competencia para controlar la constitucionalidad de las leyes, cuando era requerido por la vía del “recurso de inconstitucionalidad de las leyes”⁸⁷, concebido como una acción autónoma que podía ser interpuesta ante el Tribunal por el Ministerio Público, el Gobierno de la República, las Regiones y por “cualquier individuo o persona colectiva, no directamente afectada”⁸⁸, lo que, de hecho, la convertía en una acción popular.

Sin embargo, este vasto sistema concentrado de control constitucional creado por la Constitución de 1931 fue restringido por la Ley

85. J. L. Melián Gil, *El Tribunal de Garantías Constitucionales de la Segunda República Española*, Madrid 1971, pp. 16-17; 53; P. Cruz Villalón, “Dos modos de regulación del control de la constitucionalidad: Checoslovaquia (1920-1980) y España (1931-1936)”, *loc. cit.*, p. 118.

86. J. L. Melián Gil, *op. cit.*, p. 9; N: González-Delieto Domingo, *Tribunales Constitucionales, Organización y Funcionamiento*, Madrid 1980, p. 21.

87. Artículo 121. Ver el texto de J. L. Melián Gil, *op. cit.*, p. 111; N. González-Delieto Domingo, *loc. cit.*, p. 22.

88. Artículo 123. *Idem.*

Orgánica del Tribunal, promulgada en 1933, pues de acuerdo con ella el "recurso de inconstitucionalidad de las leyes" sólo se preveía como una vía accidental de control constitucional, ejercido *ex officio* por un tribunal o como una consecuencia de una excepción planteada durante un procedimiento concreto por la parte cuyos derechos pudieran estar afectados por la aplicación de la ley cuestionada, o por el Ministerio Público⁸⁹. Fue así como el sistema español, convertido en sistema exclusivamente incidental, se alejó del modelo austriaco y siguió las directrices del sistema difuso de control constitucional en lo que se refiere a los efectos de las decisiones del Tribunal con relación a la inconstitucionalidad de los actos del Estado, en la medida en que no eran *erga omnes* sino restringidos únicamente a los "casos concretos del recurso o de la consulta"⁹⁰. En consecuencia, las leyes no eran anuladas por el Tribunal de Garantías Constitucionales sino solamente consideradas inaplicables al caso concreto⁹¹. En todo caso, la Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales fue muy criticada por esta restricción a las disposiciones constitucionales y fue la primera en ser objeto de un recurso de inconstitucionalidad⁹².

Ahora bien, por último, menos de cinco años después de la promulgación de la Constitución, ésta fue derogada en 1936, y, con ella, quedó eliminado en España todo el sistema de control jurisdiccional de la constitucionalidad. No fue sino con la publicación de la nueva Constitución democrática del 27 de diciembre de 1978 cuando un nuevo sistema de control jurisdiccional fue creado en España, gracias a la creación del Tribunal Constitucional, regido más tarde por la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional del 3 de octubre de 1979⁹³.

b. *El Tribunal Constitucional como modelo europeo*

El hecho de que el sistema de control constitucional español haya sido creado después de la consolidación de los principales experimentos europeos en la materia, llevo a que éste adoptase las características más importantes del modelo europeo, en particular bajo la influencia de las normas alemanas, italianas y francesas. Hasta la creación del Tribunal Constitucional en España, se decía que el Tribunal Constitucional Federal de Alemania poseía la jurisdicción más amplia del mundo en materia constitucional⁹⁴. Después de 1978, podía decirse que el Tribunal Constitucional español se había convertido en el órgano constitucional europeo dotado de la jurisdicción más

89. Artículos 30-33, Ley Orgánica de 1933. Ver en J. L. Melián Gil, *op. cit.*, pp. 14, 29.

90. Artículo 42, *Idem.*, p. 30.

91. J. L. Melián Gil, *op. cit.*, p. 30.

92. *Idem.*, p. 45; N. González-Delieto Domingo, *loc. cit.*, p. 23.

93. Ley Orgánica 2-2-1979. Ver el texto en *Boletín Oficial del Estado*, Nº 239, 5 de octubre de 1979.

94. G. Muller, "El Tribunal Constitucional Federal de la República Federal de Alemania", *Revista de la Comisión Internacional de Juristas* Vol. VI (2), 1965, p. 221.

completa en materia constitucional⁹⁵. En la actualidad, al menos en materia de justicia constitucional, el Tribunal Constitucional de Portugal, creado por la reforma constitucional de 1982 que estableció un sistema mixto de control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes, puede reivindicar ese título. En todo caso, el sistema español constituye un ejemplo elocuente del modelo concentrado de control jurisdiccional de la constitucionalidad en Europa⁹⁶, el cual ha demostrado su eficiencia en los últimos años.

Sin embargo, no todos los actos normativos del Estado están sujetos al control constitucional exclusivo del Tribunal; y al igual que lo que sucede en otros países europeos, se admite que las leyes preconstitucionales, a pesar de estar sujetas al control del Tribunal, pueden ser objeto de un control difuso por cualquier otro tribunal⁹⁷.

De conformidad con la Constitución, el Tribunal Constitucional está diseñado como un órgano constitucional, independiente y separado del Poder Judicial, pero dotado de funciones jurisdiccionales que lo convierten en garante de la constitucionalidad de la acción del Estado⁹⁸. Al respecto, el artículo 1 de la Ley Orgánica N° 2 de 1979, relativa al Tribunal, prevé expresamente:

“El Tribunal Constitucional, como intérprete supremo de la Constitución, es independiente de los demás órganos constitucionales y sólo se subordina a la Constitución y su ley orgánica”.

De acuerdo con el artículo 159 de la Constitución, el Tribunal se compone de doce miembros, nombrados entre magistrados, procuradores, profesores universitarios, funcionarios públicos y juristas calificados con más de quince años de experiencia. Los miembros del Tribunal son nombrados por el Rey de la siguiente manera: cuatro a instancia de una mayoría de las tres quintas partes de los representantes del Congreso de Diputados; cuatro a instancia de la misma mayoría del Senado; dos a instancia del Gobierno y dos del Consejo

95. Cf. E. García de Enterría, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Madrid 1981, p. 137; P. Bon, F. Moderne y Y. Rodríguez, *La justice constitutionnelle en Espagne*, París 1982, p. 41; L. Favoreu, “Actualité et légitimité en contrôle juridictionnel des lois en Europe occidentale”, *Revue de Droit public et de la Science politique en France et a l'étranger*, 1984 (5), París, p. 1.154; Allan R. Brewer-Carias, *Judicial Review*, cit., pp. 226 y sig.

96. P. Bon, F. Moderne y Y. Rodríguez, *op. cit.*, p. 47.

97. J. Salas, “El Tribunal Constitucional Español y su Competencia desde la perspectiva de la formación de un gobierno: sus relaciones con los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 6, 1982, p. 165.

98. M. García Pelayo, “El Status” del Tribunal Constitucional, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 1, 1981, pp. 11-34; F. Rubio Llorente, “Sobre la Relación entre Tribunal Constitucional y Poder Judicial en el Ejercicio de la Jurisdicción Constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 4, 1982, pp. 35-67, como órgano independiente, posee también el poder de auto-reglamentación: artículos 2, 2 de la Ley Orgánica 2-1979.

General de la Magistratura. Por lo tanto, como en el sistema italiano, los tres poderes tradicionales del Estado intervienen en el nombramiento de los miembros del Tribunal.

Como sucede también en otros sistemas europeos, con miras a evitar la politización del Tribunal, la Constitución establece explícitamente las incompatibilidades que afectan a sus miembros. Determina, en particular, que la calidad de miembro del Tribunal Constitucional es incompatible con un cargo de representación, con cargos políticos y administrativos, con funciones directivas en el seno de un partido político o de una organización sindical, o con el hecho de estar contratado por ellos, con la carrera de procurador judicial o público, así como con cualquier otra actividad profesional o comercial. También establece que los miembros del Tribunal Constitucional están sometidos a las mismas incompatibilidades que los miembros de la magistratura.

c. *Las competencias del Tribunal*

Las competencias del Tribunal pueden clasificarse en tres grupos principales: la resolución de conflictos constitucionales entre los poderes del Estado; la decisión acerca de los recursos de amparo de los derechos fundamentales y el control de la constitucionalidad de las leyes.

a'. *La solución de conflictos orgánicos*

El primer grupo de poderes conferidos al Tribunal Constitucional se refiere a la resolución de conflictos constitucionales entre los poderes del Estado, de acuerdo con los sistemas vertical y horizontal de repartición de poderes del Estado sancionados por la Constitución. En España, la Constitución organizó al Estado como un "Estado de comunidades autónomas", parecido al Estado regional creado por la Constitución italiana. Se trata, por tanto, de un sistema particular de descentralización política en el cual las Comunidades Autónomas constituyen los pilares esenciales de la organización territorial del Estado⁹⁹. El Tribunal Constitucional, en esta forma, está habilitado para resolver "los conflictos de atribuciones entre el Estado y las Comunidades Autónomas así como los conflictos entre estas últimas"¹⁰⁰.

En este mismo marco jurisdiccional, el Tribunal Constitucional está facultado por la Ley Orgánica que lo rige, para resolver los conflictos de competencias o de atribuciones entre los órganos constitucionales del Estado nacional, es decir, los conflictos que oponen "el Gobierno al Congreso de Diputados, al Senado o al Consejo General de la Magistratura, o estos órganos constitucionales entre ellos"¹⁰¹. La

99. Artículos , 137 y 143 de la Constitución.

100. Artículo 161, 1, C de la Constitución; artículos 60-72 de la Ley Orgánica 2-2-1979.

101. Artículo 59, 3; 73-5 de la Ley Orgánica 2-2-1979.

justificación de la competencia del Tribunal Constitucional en los conflictos entre los órganos constitucionales parece evidente, al igual que la de todos los demás sistemas de justicia constitucional en Europa. Cualquier conflicto entre entidades políticas es, en sí, un conflicto constitucional que cuestiona el sistema orgánico establecido por la misma Constitución. Por consiguiente, el Tribunal Constitucional es el único órgano facultado para resolver tales conflictos que afectan la esencia misma de la Constitución, la repartición de los poderes establecida por ella y las competencias que ella confiere.

Las sentencias formuladas en la resolución de conflictos de competencias tienen efectos *inter partes*, dado que su contenido constituye fundamentalmente una declaración relativa a la competencia de los órganos constitucionales, por ejemplo, el Congreso, el Senado o el Consejo General de la Magistratura ¹⁰².

Sin embargo, cuando la decisión implica la declaración de nulidad ¹⁰³ de la disposición normativa adoptada por el órgano considerado incompetente, la sentencia debe ser publicada para que tenga efectos *erga omnes* ¹⁰⁴.

b'. *El recurso de amparo*

El segundo grupo de atribuciones del Tribunal Constitucional se refiere a la decisión del recurso de amparo, el cual puede ser interpuesto ante el Tribunal Constitucional directamente por las personas, cuando estiman que sus libertades o derechos constitucionales han sido violados por disposiciones, actos jurídicos o simples vías de hecho por parte de los poderes públicos del Estado, de las Comunidades Autónomas y otras entidades territoriales públicas o sus representantes ¹⁰⁵. Dicho recurso de amparo de los derechos fundamentales no puede ejercerse directamente contra las leyes que violan derechos fundamentales de manera directa ¹⁰⁶, como sucede en el sistema alemán; sino que sólo puede ejercerse contra actos administrativos o judiciales y actos sin fuerza de ley derivados de autoridades legislativas ¹⁰⁷, y únicamente cuando los medios judiciales ordinarios de protección de los derechos fundamentales se han agotado ¹⁰⁸. En consecuencia, el recurso de amparo resulta, generalmente, en una acción directa contra actos judiciales ¹⁰⁹ y sólo puede terminar indirectamente en un control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes, cuando el acto del Estado cuestionado se basa en una ley considerada inconstitucional ¹¹⁰.

102. Artículo 75, 2 de la Ley Orgánica 2-1979.

103. *Idem*.

104. Artículo 164, 1 de la Constitución.

105. Artículo 161, 1, b de la Constitución; Artículo 41, 2 de la Ley Orgánica 2-1979.

106. Cf. E, García de Enterría, *op. cit.*, p. 151.

107. Artículo 42 de la Ley Orgánica 2-1979.

108. Artículo 43, 1 de la Ley Orgánica 2-1979.

109. Cf. Favoreu, *loc. cit.*, pp. 1155-1156.

110. Artículo 55, 2 de la Ley Orgánica 2-1979.

c'. *Las competencias en materia de justicia constitucional*

Finalmente, el tercer grupo de competencias del Tribunal Constitucional español se refiere al control jurisdiccional de las leyes, el cual puede ejercerse mediante un recurso directo o principal, o por el método incidental. El poder de control jurisdiccional también puede ser ejercido por el Tribunal Constitucional de manera indirecta, y, con respecto a algunos actos del Estado, de manera preventiva. El sistema español comprende, por tanto, cuatro formas diferentes de control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes.

D. **El Consejo Constitucional en Francia**

a. *El Consejo Constitucional y la jurisdicción constitucional*

La interpretación extrema del principio de la separación de los poderes en relación al principio de la supremacía de la Constitución, a la soberanía del Parlamento y al papel del Poder Judicial ejerció, en Europa, hasta principios de este siglo, una considerable influencia sobre la elaboración del derecho constitucional, y la carencia misma de un sistema de justicia constitucional. Por ello, como se ha señalado, sólo ha sido en las últimas décadas cuando se ha producido un cambio, gracias especialmente a la adopción de un sistema de control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes, no por parte de los jueces ordinarios ni por el Tribunal Supremo de los distintos países, sino más bien por parte de un Tribunal Constitucional especialmente creado como un órgano constitucional provisto de poderes jurisdiccionales.

Fue así como también apareció en Francia el Consejo Constitucional, aunque, en los inicios, tenía un carácter más político que jurisdiccional. En efecto, la tradición francesa antes de la creación del Consejo Constitucional en 1958, imponía que el papel de garante de la Constitución fuera conferido a un órgano político específico. Fue el caso del *Senado Conservador* de la Constitución del Año VIII, del 22 *Frimaire* y de las atribuciones del Senado en la Carta Constitucional de 1852¹¹¹. El sistema también se estableció en la Constitución de 1946, la cual confirió el ejercicio del control preventivo de la constitucionalidad de las leyes adoptadas por la Asamblea Nacional a un órgano político llamado *Comité Constitucional*, para determinar si su promulgación requería una enmienda previa de la parte orgánica de la Constitución. Se trataba de un sistema muy limitado de control constitucional, porque si el Comité consideraba que la ley no estaba conforme a la Constitución, dicha ley se devolvía a la Asamblea para ser reexaminada. En esta forma, si la Asamblea confirmaba su primera

111. C. Franck, *Les fonctions juridictionnelles du Conseil constitutionnel et du Conseil d'Etat dans l'ordre constitutionnel*, París 1974, pp. 44-46; F. Luchaire, *Le Conseil constitutionnel*, París 1980, 10-11; Allan R. Brewer-Carias, *Judicial Review...*, *op. cit.*, pp. 251 y ss.

decisión, se hacía necesario proceder a una reforma de la Constitución como si se hubiese tratado de una revisión explícitamente solicitada. Sin embargo, la ley no podía promulgarse mientras no se hubiera terminado la revisión ¹¹².

Teniendo como base esta tradición y la experiencia del Comité Constitucional de 1964, la Constitución de 1958 creó el Consejo Constitucional ¹¹³, el cual, de acuerdo con lo expresado por Maurice Duverger, era una especie de "jurisdicción política suprema", dotada del poder para controlar la constitucionalidad de las leyes y el buen desarrollo de las elecciones presidenciales y parlamentarias. El término "jurisdicción política" empleado por Duverger para describir este órgano expresa bien el carácter atípico ¹¹⁴ y ambiguo ¹¹⁵ de la institución: se le confirió el papel de juez, pero debía ejercer este papel en el escenario político, y aún más, con motivaciones políticas.

Sus miembros gozan de independencia con respecto a todos los magistrados y jueces, pero se reclutan y se nombran con criterios políticos. Esto explica las numerosas discusiones que se han suscitado en Francia en cuanto al carácter jurisdiccional del Consejo Constitucional ¹¹⁶.

En la actualidad, en todo caso, la polémica ha desaparecido completamente, e incluso existe la tendencia a distinguir al "Poder Judicial" del "Poder jurisdiccional", siendo este último más amplio y concebido para abarcar, además de las funciones judiciales y contencioso-administrativas ordinarias, las atribuciones del Consejo Constitucional en el campo de la justicia constitucional ¹¹⁷.

De conformidad con la Constitución, el Consejo Constitucional se compone, además por miembros *ex officio* que son los ex-Presidentes de la República, de nueve miembros nombrados en forma paritaria: tres por el Presidente de la República, tres por el Presidente de la Asamblea Nacional y tres por el Presidente del Senado ¹¹⁸.

112. F. Franck, *op. cit.*, p. 13.

113. El Consejo Constitucional está regido por el Título VII, artículos 53 a 63 de la Constitución de 1958 (*Gazeta Oficial* del 5 de octubre de 1958) y por la Ley Orgánica N° 58-1067 del 7 de noviembre de 1958 (*Gazeta Oficial* del 9 de noviembre de 1958). El artículo 61, 2 de la Constitución fue modificado el 21 de octubre de 1974 por una reforma constitucional; y la Ley Orgánica del Tribunal fue modificada por la Ley Orgánica N° 59-223 del 4 de febrero de 1959 (*Gazeta Oficial* del 7 de febrero de 1959) y por la Ley Orgánica del 26 de diciembre de 1974 siguiente a la enmienda constitucional.

114. W. K. Geck, "Judicial Review of Statutes: a comparative Survey of present Institutions and practices", *Cornell Law Quarterly*, 51, 1966, pp. 256, 259.

115. A. Hauriou, *Institutions politiques et droit constitutionnel*. París 1966.

116. F. Luchaire, "Le Conseil constitutionnel. Est-il une juridiction", *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, 1979; F. Luchaire, *op. cit.*, pp. 33-56.

117. T. Renoux, *Le Conseil constitutionnel et l'autorité judiciaire, L'élaboration d'un droit constitutionnel juridictionnel*, París 1984, p. 19.

118. Artículo 56 de la Constitución; Artículo 1 de la Ley Orgánica 58-1967.

Las funciones de los miembros del Consejo son incompatibles con las de miembro del Gobierno, del Parlamento y del Consejo Económico y Social¹¹⁹. Los miembros del Consejo no pueden asumir cargos en la administración pública¹²⁰ durante su mandato, ni pueden asumir posición política alguna acerca de las cuestiones que han sido o pueden ser objeto de una decisión del Consejo¹²¹. Tampoco están facultados para ocupar cargos administrativos o ejecutivos en ningún partido político, ni pueden mencionar su cargo en ningún documento susceptible de ser publicado, relativo a alguna actividad pública o privada¹²².

Además de sus competencias consultivas, en el campo del control jurisdiccional, el Consejo Constitucional es el juez de la constitucionalidad de las leyes y de los conflictos vinculados a las elecciones y referéndum. Por ello, se distinguen tres grupos de competencias atribuidas al Consejo: actuar como órgano consultivo, ejercer la jurisdicción electoral y controlar la constitucionalidad de las leyes.

b. *Funciones consultivas del Consejo Constitucional*

En efecto, el primer grupo de competencias del Consejo Constitucional se refiere al ejercicio de una serie de funciones de carácter consultivo y, por lo tanto, de índole política. Estas funciones consultivas consisten en determinar cuándo el Presidente de la República queda incapacitado para ejercer sus funciones¹²³ y a dar su opinión con respecto a situaciones y medidas a tomar en circunstancias extraordinarias¹²⁴.

En el primer caso, las funciones consultivas del Consejo tienen como resultado impedir que el Presidente de la República ejerza sus funciones lo que, en sí, constituye un poder de decisión considerable cuando así lo requiera el Gobierno, en caso de que estime que está impedido para cumplir con las mismas. La Constitución no define el concepto de "impedimento" en el sentido de que no precisa si se trata de una inaptitud física o una incapacidad derivada de una enfermedad o un accidente. Por ello, el poder de apreciación del Consejo Constitucional es prácticamente ilimitado.

Si el Consejo Constitucional declara que la inaptitud o la incapacidad del Presidente es de carácter definitivo, debe convocar a elecciones dentro de los veinte a cincuenta días después de su decisión. Sin embargo, el Consejo puede invocar una "fuerza mayor" para no convocar a una elección; en cuyo caso, como en el de una incapacidad temporal, el Presidente de la República sería reemplazado por el Presidente del Senado, quien está autorizado a ejercer

119. Artículo 57 de la Constitución; Artículo 4 de la Ley Orgánica 58-1067.

120. Artículo 5 de la Ley Orgánica 58-1067.

121. Artículo 7 de la Ley Orgánica 58-1067.

122. Artículo 2, Decreto 13-1-1959. Ver F. Luchaire, *op. cit.*, p. 71.

123. Artículo 7 de la Constitución.

124. Artículo 16 de la Constitución.

todas las atribuciones del primero, salvo el derecho a disolver la Asamblea o a convocar un referéndum¹²⁵.

La segunda función consultiva del Consejo Constitucional francés se refiere a la opinión que debe dar al Presidente de la República acerca de la situación o de las medidas a tomar cuando existe una amenaza grave e inmediata contra las instituciones de la República, la independencia de la Nación, la integridad de su territorio o el cumplimiento de acuerdos internacionales; o cuando el buen desarrollo de los poderes públicos constitucionales se vea interrumpido. Con miras a adoptar las medidas necesarias en tales circunstancias, el Presidente, al igual que el Primer Ministro y el Presidente del Parlamento, deben consultar el Consejo Constitucional, el cual debe tener en cuenta las condiciones establecidas en la Constitución para el ejercicio de poderes extraordinarios. La opinión del Consejo, en este caso, debe publicarse en la *Gaceta Oficial*¹²⁶. Por otra parte, el Consejo Constitucional debe ser consultado sobre todas las medidas en casos de circunstancias excepcionales, que pudiera tomar el Presidente de conformidad con el artículo 16 de la Constitución; en cuyo caso, la opinión del Consejo Constitucional no debe publicarse¹²⁷.

c. *Las competencias del Consejo en materia electoral*

El segundo grupo de competencias del Consejo Constitucional se refiere a su papel de Tribunal electoral supremo, no solamente para las elecciones parlamentarias, sino también para las elecciones presidenciales y para los referéndum¹²⁸. Por lo que respecta a las elecciones parlamentarias, el Consejo Constitucional tiene plenos poderes constitucionales para decidir sobre el buen desarrollo de las elecciones de diputados y senadores¹²⁹. Por consiguiente, el Consejo puede anular cualquier elección o enmendar los resultados anunciados e, incluso, declarar electo a otro candidato distinto del proclamado¹³⁰. Con este fin, cualquier elección parlamentaria puede ser objeto de una impugnación por ante el Consejo, por parte de cualquier elector de la circunscripción electoral respectiva, en un lapso de diez días siguientes a la fecha de su verificación. En estos casos, el procedimiento es contradictorio, de manera que tanto la asamblea parlamentaria cuestionada como el candidato cuya elección se pone en duda, pueden presentar observaciones¹³¹.

En cuanto al control de las elecciones presidenciales, los poderes del Consejo Constitucional no están limitados a la sola resolución de

125. Artículos 7, 11, 12 de la Constitución; Artículo 31 de la Ley Orgánica 58-1067.

126. Artículo 16 de la Constitución; Artículo 52, 53 de la Ley Orgánica 58-1067.

127. Artículo 54 de la Ley Orgánica 58-1067.

128. Artículos 58-60 de la Constitución.

129. Artículo 59 de la Constitución.

130. Artículo 41 de la Ley Orgánica 58-1067.

131. Artículos 39-40 *Idem*.

conflictos, es decir, no se limitan al control de la regularidad de una elección, sino que le corresponde velar por el buen desarrollo de las elecciones¹³². Con tal propósito, el Consejo Constitucional, en el caso de una elección presidencial cuestionada, está encargado de determinar y proclamar los resultados finales del proceso electoral¹³³. Además, el Consejo Constitucional, *ex officio*, cuando posea evidencias acerca de irregularidades graves que pudieran afectar la buena fe de la elección y alterar sus resultados, puede decidir la nulidad de la misma; en cuyo caso, el Gobierno debe fijar una nueva fecha para la realización de una nueva elección¹³⁴.

Por otra parte, el Consejo Constitucional debe participar en el proceso electoral cuando el Gobierno considere necesario reemplazar el procedimiento de escrutinio a nivel de las capitales de Departamentos y de Territorios, por un cómputo centralizado de los votos en París. De conformidad con la Ley Orgánica relativa a las elecciones presidenciales, el decreto que establezca esta medida debe contar con la opinión favorable del Consejo Constitucional¹³⁵, confiriendo en esta forma a este órgano, un verdadero poder de decisión en esta materia.

En todos los casos relativos a conflictos en materia de elecciones presidenciales, son los Prefectos los únicos habilitados para interponer los recursos por ante el Consejo Constitucional, lo cual deben hacer dentro de las 48 horas siguientes al cierre del cómputo de los votos¹³⁶. En estos casos, los electores no pueden interponer recursos. Sin embargo, puede decirse que esta importante restricción al derecho ciudadano para controlar las elecciones, se ve compensada por los poderes *ex officio* del Consejo, ya mencionados, para anular una elección.

La tercera competencia del Consejo en materia electoral se refiere a los referéndum. En relación a éstos, en primer lugar, el Consejo Constitucional debe ser consultado en cuanto a la organización práctica de un referéndum¹³⁷, es decir respecto de su ejecución técnica; en segundo lugar, el Consejo debe vigilar la ejecución y el escrutinio final de los votos del mismo, y luego proclamar los resultados¹³⁸; y en tercer lugar, en caso de conflictos, el Consejo debe examinar las quejas que se le planteen y pronunciarse sobre ellas¹³⁹. La Ley Orgánica del Consejo Constitucional no establece claramente quién está habilitado para introducir tales quejas, pero, por la naturaleza de un referéndum, en el sentido de que se trata de una consulta popular mediante voto directo, puede considerarse que cualquier elector tiene

132. Artículo 30 *Idem*.

133. Artículo 27 de la Ley Orgánica 58-1064 del 7 de noviembre de 1958 con respecto a la elección del Presidente de la República. *Gazeta Oficial* del 9 de noviembre de 1958.

134. Artículo 22 de la Ley Orgánica 58-1064.

135. Artículo 23 *Idem*.

136. Artículo 19 *Idem*.

137. Artículo 46 de la Ley Orgánica 58-1067.

138. Artículo 60 la Constitución; Artículo 51 de la Ley Orgánica 58-1067.

139. Artículo 50 de la Ley Orgánica 58-1067.

el derecho de dirigirse en tal sentido al Consejo Constitucional¹⁴⁰. En todo caso, en los casos en los cuales el Consejo Constitucional confirme una irregularidad en un referéndum, debe decidir soberanamente si ha de proseguirse con el desarrollo del mismo o modificarlo, a cuyo efecto debe emitir un pronunciamiento sobre su anulación parcial¹⁴¹.

d. *El control de la constitucionalidad de las leyes*

El tercer grupo de atribuciones del Consejo Constitucional se refiere al control de la constitucionalidad de las leyes, que es de carácter preventivo, y que fue diseñado por la Constitución, fundamentalmente, como un medio para evitar conflictos de competencias entre los órganos constitucionales del Estado, y en particular, para mantener el Parlamento dentro de los límites de sus competencias constitucionales. Por ello, puede decirse que el Consejo Constitucional fue originalmente creado como el guardián de la parte orgánica de la Constitución. Sin embargo, a partir de 1971, también se lo considera, aunque sea de manera indirecta, como el garante de los derechos fundamentales del ciudadano frente a las leyes¹⁴².

Como se ha dicho, en Francia, el control de la constitucionalidad de las leyes es de carácter preventivo o *a priori*, en el sentido de que se ejerce sobre leyes en proceso de discusión o ya sancionadas por la Asamblea, pero que aún no han sido promulgadas por el Presidente de la República y que por lo tanto no están vigentes. Este es, precisamente, el aspecto que distingue el sistema francés de control constitucional, de todos los demás sistemas europeos en los cuales el control principal de la constitucionalidad se ejerce jurisdiccionalmente contra actos promulgados y vigentes.

2. LOS METODOS DE CONTROL JURISDICCIONAL CONCENTRADO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES SEGUN EL MODELO EUROPEO

Como hemos señalado, el "modelo europeo" de control jurisdiccional concentrado de la constitucionalidad de las leyes se caracteriza por el hecho de que el poder necesario para el ejercicio de dicho control está conferido a una Corte, un Tribunal o un Consejo constitucional, creado como un órgano constitucional fuera del Poder Judicial. Tal sistema de control funciona en Austria, Italia, España y Francia donde se crearon constitucionalmente Cortes, Tribunales o Consejos constitucionales encargados de ejercer el control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes. Con funciones similares se crearon

140. Cf. F. Luchaire, *op. cit.*, p. 277.

141. Artículo 50 de la Ley Orgánica 58-1067.

142. J. Rivero, *Le Conseil constitutionnel et les libertés*, París - Aix-en-Provence 1984, pp. 13-14.

Tribunales constitucionales en Alemania y Portugal, pero integrados al Poder Judicial.

Estas Cortes Constitucionales ejercen su poder jurisdiccional de control bien sea antes de que la ley entre en vigencia, es decir antes de su promulgación, o una vez en vigencia. Por ello se distingue el control *a priori* del control *a posteriori* de la constitucionalidad de las leyes.

En general, puede decirse que los sistemas concentrados de control jurisdiccional que conforman al modelo europeo se caracterizan por la utilización de varios medios de control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes vigentes, es decir, una vez promulgadas y después de que se hayan iniciado sus efectos normativos jurídicos. Sólo excepcionalmente algunos sistemas concentrados europeos prevén un medio de control preventivo sobre algunos actos del Estado, como por ejemplo en Francia, en relación a las leyes; en Italia, con respecto a las leyes regionales, y en España, en cuanto a las leyes orgánicas y los tratados internacionales.

En todo caso, el fundamento de la existencia de un sistema de control jurisdiccional *a posteriori* reside en la superación del dogma de la soberanía del Parlamento y de la ley, así como en la flexibilización del principio de separación de los poderes. El control jurisdiccional implica la existencia de una Constitución escrita y rígida, dotada de un carácter normativo directamente aplicable a los individuos; de manera que sus límites se imponen a todos los órganos constitucionales, incluyendo al legislador cuyas actividades deben estar en conformidad con su texto y, por lo tanto, sujetas a un control jurisdiccional.

Estos principios fueron adoptados en los países europeos dando origen al sistema concentrado de control jurisdiccional, el cual, por ejemplo en Francia, así sea limitado al carácter preventivo, ha sido considerado, junto con las demás actividades realizadas por el Consejo Constitucional, como "revolucionarias"¹⁴³, pues han significado la aceptación del principio de constitucionalidad y la subordinación del legislador a las exigencias constitucionales¹⁴⁴. Sin embargo, si se lo compara con los otros sistemas de control jurisdiccional adoptados en otros países de Europa, el sistema francés aparece limitado¹⁴⁵ ya que, una vez vigentes, las leyes no pueden ser objeto de un control constitucional.

A. El control preventivo de la constitucionalidad de las leyes

Conforme al modelo europeo, se pueden distinguir tres métodos de control preventivo de la constitucionalidad de las leyes: el francés,

143. *Idem.*

144. L. Favoreu, "Le principe de constitutionnalité. Essai de définition d'après la jurisprudence du Conseil constitutionnel", *Recueil d'Etudes en Hommage à Charles Eisenmann*, París, 1977, pp. 33-48.

donde el control preventivo es el único método de control, y el italiano y el español donde coexisten el método preventivo y el método *a posteriori*.

a. *El control preventivo de constitucionalidad de las leyes como único método de control concentrado: el caso de Francia*

El sistema preventivo francés de control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes fue definitivamente implantado por la Constitución del 5 de octubre de 1958, la cual creó el Consejo Constitucional¹⁴⁶ como órgano constitucional encargado de establecer la conformidad de las leyes a la Constitución "antes de su promulgación"¹⁴⁷. Como se ha señalado, tal innovación institucional fue producto de una reacción en contra de por lo menos dos de los fundamentos del sistema constitucional francés tradicional, a saber, el absolutismo de la ley y el rechazo de cualquier injerencia judicial con respecto a los demás poderes del Estado, en especial al Parlamento.

En efecto, uno de los principales dogmas políticos derivados de la Revolución Francesa fue la profunda desconfianza del legislador revolucionario para con los jueces, a quienes les negó cualquier posibilidad de controlar los demás poderes del Estado. Esta posición anti-judicial tuvo su razón política de ser en el papel desempeñado por los *Parlements* pre-revolucionarios, los cuales como Altas Cortes, examinaban las leyes y los decretos que se les sometían con el fin de garantizar que no contenían nada contradictorio con "las leyes fundamentales del Reino", lo que confería a dichos *Parlements* un poder político conservador considerable¹⁴⁸. Este poder lo ejercieron particularmente en la víspera de la Revolución.

Esta desconfianza hacia el Poder Judicial llevó a una interpretación revolucionaria extrema del principio de separación de los poderes: todos los jueces se vieron impedidos no sólo del derecho de controlar los actos legislativos y administrativos, lo que explica porqué, al inicio, la Corte de Casación era un órgano legislativo; sino del poder de interpretar las leyes, el cual había sido reservado al Legislador, quien lo ejercía por decreto promulgado a instancia de los jueces, mediante el denominado *référé législatif*, lo que se producía en caso de dudas respecto a la interpretación del texto de una ley¹⁴⁹.

145. Véase los comentarios relativos a la legitimidad del sistema francés *a priori* de control en una perspectiva comparativa en L. Favoreu "Actualité et légitimité du contrôle juridictionnel des lois en Europe occidentale". *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'étranger*, 1984 (5), París, pp. 1.183-1.187.

146. Artículos 56-63 de la Constitución de 1958.

147. Artículo 61.

148. M. Cappelletti, *Judicial Review in the Contemporary World*, Indianapolis, 1971, pp. 33-35; F. Luchaire, *Le Conseil constitutionnel*, París, pp. 5-6.

149. *Idem*.

Por consiguiente, los jueces sólo eran, como decía Montesquieu “la boca de la ley”, es decir, la boca que pronunciaba las palabras de la ley, y por lo tanto, seres totalmente pasivos, incapaces de apreciar la fuerza o el rigor de la ley ¹⁵⁰.

En todo caso, como se ha señalado, la Constitución de 1958 ¹⁵¹, al crear el Consejo Constitucional y sin rechazar totalmente el dogma de la supremacía de la ley ni la prohibición para los tribunales y los jueces de controlar la constitucionalidad de las leyes, permitió el ejercicio de un control preventivo de la constitucionalidad de las leyes antes de la promulgación (Art. 61).

En esta forma, en Francia, el Consejo Constitucional ejerce dos tipos de control preventivo de la constitucionalidad: sobre las leyes no promulgadas y sobre la repartición de las competencias normativas del Estado entre la ley y los reglamentos. En ambos casos, el Consejo Constitucional, aun cuando no tenga el poder para controlar la constitucionalidad de las leyes vigentes, ha desempeñado un papel muy significativo en lo que respecta al desarrollo del principio de la constitucionalidad ¹⁵².

a'. *El control preventivo de la constitucionalidad de las leyes (no promulgadas)*

El control preventivo de la constitucionalidad de las leyes no promulgadas es ejercido en Francia por el Consejo Constitucional de dos maneras: en forma obligatoria, en cuanto a los reglamentos parlamentarios y las leyes orgánicas, y en forma facultativa, en cuanto a las leyes ordinarias y los tratados internacionales.

a". *El control obligatorio de la constitucionalidad de las leyes orgánicas y de los reglamentos parlamentarios*

De conformidad con el artículo 61 de la Constitución, las leyes orgánicas y los reglamentos internos del Parlamento obligatoriamente deben ser sometidos, antes de su promulgación, al Consejo Constitucional con miras a establecer su conformidad con la Constitución.

En el caso de las leyes orgánicas, deben ser sometidas al Consejo Constitucional por el Primer Ministro, quien debe precisar, oportunamente, la urgencia de la decisión. En cuanto a los reglamentos parlamentarios o modificaciones de éstos adoptadas por cualquiera de las Asambleas, deben someterse al Consejo Constitucional a través del Presidente de la Asamblea ¹⁵³.

150. Montesquieu, *De l'esprit des lois*, Book XI, citado por Ch. H. Mc Ilwain, *The High Court of Parliament and its Supremacy*, Yale, 1910, p. 323.

151. Artículos 56-63 de la Constitución de 1958.

152. Allan R. Brewer-Carias, *Judicial Review...*, *cit.*, pp. 255 y sig.

153. Artículo 61 de la Constitución. Artículo 17 de la Ley Orgánica 58-1067.

b". *El control facultativo de la constitucionalidad de las leyes ordinarias y de los tratados internacionales*

Además de las leyes orgánicas y los reglamentos parlamentarios, también las leyes ordinarias pueden ser sometidas al Consejo Constitucional, antes de su promulgación, por el Presidente de la República, el Primer Ministro o el Presidente de cualquiera de las Asambleas. La reforma constitucional de 1974 también legitimó para formular la solicitud a 60 diputados y senadores, quienes pueden someter al Consejo Constitucional la cuestión de la constitucionalidad de las leyes ordinarias¹⁵⁴, dando así a las minorías la posibilidad de cuestionar las decisiones adoptadas por la mayoría.

Este control facultativo de la constitucionalidad también se puede ejercer respecto de los tratados internacionales, a instancia del Presidente de la República, del Primer Ministro o del Presidente de cualquiera de las Asambleas. En este caso, el Consejo Constitucional debe decidir si un tratado internacional contiene cláusulas contrarias a la Constitución, por lo que la autorización necesaria para su firma o aprobación sólo puede otorgarse previa una reforma constitucional¹⁵⁵.

El procedimiento seguido en estos casos es contradictorio; por ello, la autoridad que recurre al Consejo Constitucional con miras al control constitucional de un tratado internacional, debe inmediatamente notificar su acción a las demás autoridades facultadas para recurrir al Consejo Constitucional¹⁵⁶.

c". *Los efectos suspensivos de los recursos y la decisión del Consejo*

En todos los casos en los cuales se recurre al Consejo Constitucional con miras al control de la constitucionalidad de las leyes orgánicas, reglamentos parlamentarios, leyes ordinarias o tratados internacionales, antes de su promulgación, la interposición de la petición produce efectos suspensivos, los cuales comienzan en el momento en que el Consejo recibe la solicitud, por lo que a partir de ese momento, la promulgación del texto normativo cuestionado queda suspendida¹⁵⁷. Generalmente, el Consejo dispone de un mes para tomar su decisión, aunque en caso de emergencia el Gobierno puede solicitar que este plazo quede reducido a ocho días¹⁵⁸.

La decisión del Consejo, la cual debe ser motivada y publicarse en la *Gaceta Oficial*¹⁵⁹, puede consistir en declarar que la ley cuestionada no es contradictoria con la Constitución, en cuyo caso, el plazo

154. Artículo 61 de la Constitución.

155. Artículo 54 de la Constitución.

156. Artículos 54, 61 de la Constitución. Artículo 18 de la Ley Orgánica 58-1067.

157. Artículo 61 de la Constitución.

158. *Idem.*

159. Artículo 20 de la Ley Orgánica.

de suspensión de la promulgación termina ¹⁶⁰. En cambio, si la decisión consiste en declarar que el texto normativo es inconstitucional, en ese caso el texto no puede ser promulgado ni puesto en vigencia ¹⁶¹.

Por lo que respecta a los tratados internacionales, como se ha señalado, si el Consejo Constitucional decide que un tratado contiene una cláusula contraria a la Constitución, la autorización de ratificación o de aprobación debe ser pospuesta hasta que se produzca la reforma de la Constitución ¹⁶².

La declaración de inconstitucionalidad por parte del Consejo Constitucional puede tener dos formas en cuanto al texto del acto cuestionado: si el Consejo Constitucional estima que una disposición inconstitucional de una ley es inseparable del resto del texto, entonces la totalidad del texto no puede ser promulgada ¹⁶³; en cambio, si el Consejo considera que las disposiciones inconstitucionales pueden separarse del texto, el Presidente de la República está habilitado para promulgar el texto incompleto o solicitar una segunda discusión en las Cámaras ¹⁶⁴.

En todo caso, la decisión del Consejo no puede ser cuestionada ni discutida, y tiene efectos obligatorios sobre todos los poderes públicos y las autoridades administrativas y jurisdiccionales ¹⁶⁵.

b'. *El control preventivo de la repartición de las competencias normativas (Ley y Reglamento)*

En lo que respecta al control jurisdiccional preventivo que ejerce el Consejo Constitucional, otra competencia fundamental que le está atribuida apunta a proteger la repartición de las competencias normativas entre la ley y los reglamentos ejecutivos, establecida en la Constitución. En efecto, la Constitución francesa de 1958, alejándose de la tradición parlamentaria de los estados modernos y como consecuencia de una reacción anti-parlamentaria evidente, instauró un sistema de repartición de las competencias entre el Parlamento y el Gobierno, basado en la atribución al Parlamento de un poder exclusivo sobre una serie de cuestiones expresamente enumeradas en la Constitución, lo que significó en definitiva una restricción extrema de los poderes del Parlamento.

En efecto, el artículo 34 de la Constitución enumeró una lista de materias reservadas al poder legislativo del Parlamento, incluyendo las leyes que está autorizado a dictar, y por su parte, el artículo 37 estableció que el poder para regular todas las demás cuestiones, fuera de las que constituyen el dominio de la ley, está conferido al Ejecutivo, reduciéndose de esta manera el poder del Parlamento a una serie

160. Artículo 21 de la Ley Orgánica 58-1067.

161. Artículo 62 de la Constitución.

162. Artículo 54 de la Constitución.

163. Artículo 22 de la Ley Orgánica 58-1067.

164. Artículo 23. *Idem.*

165. Artículo 62 de la Constitución.

de cuestiones claramente enumeradas, y dejando el resto de las competencias normativas al Poder Ejecutivo.

Tal sistema de repartición de los poderes normativos del Estado acarrea, por supuesto, numerosos conflictos entre la ley y los reglamentos ejecutivos, es decir, entre el Parlamento y el Poder Ejecutivo, que el Consejo Constitucional debe resolver. Por ello, en la resolución de estos conflictos, el Consejo interviene para garantizar el respeto de las disposiciones constitucionales, sobre tal repartición, sin examinar el texto normativo definitivo. En realidad, el Consejo Constitucional sólo interviene durante la fase de redacción de los textos respectivo con el fin de autorizar o prohibir la continuación de los trabajos que llevan a la versión final del texto. Por supuesto, esta competencia del Consejo tiene implicaciones diferentes según se trate de leyes o del ejercicio de poderes normativos por parte del Ejecutivo.

a". El control preventivo de las leyes

En cuanto a las leyes, la intervención del Consejo en ejercicio de su control preventivo incide en el procedimiento de redacción de las leyes y sus reformas.

En efecto, el Gobierno puede oponerse a que continúe la discusión de una ley en la Asamblea, cuando considera que incluye cuestiones que no forman parte del ámbito reservado a la ley en el artículo 34 de la Constitución, ni en las leyes orgánicas adoptadas para su puesta en vigencia, o cuando la considera contraria a los poderes de carácter normativo conferidos al Gobierno¹⁶⁶.

En este caso, el Presidente de la Asamblea implicada podría llegar a un acuerdo con el Gobierno, renunciando, ambas partes, a discutir tanto la proposición como su reforma. Si este acuerdo no se produce entre las partes, cualquiera de ellas puede recurrir al Consejo Constitucional para que éste resuelva el conflicto y tome una decisión en un plazo de ocho días. En este caso, la discusión de la ley o de su reforma legislativa cuestionada por el Gobierno, se suspende inmediatamente¹⁶⁷. Además, la autoridad que en este caso requiere la intervención del Consejo Constitucional en el conflicto, está obligada a notificar a todas las demás autoridades facultadas para recurrir al Consejo Constitucional¹⁶⁸.

b". El control constitucional de las leyes relativas a los reglamentos del Ejecutivo

El segundo tipo de intervención del Consejo Constitucional en la repartición de las competencias entre la ley y los reglamentos ejecutivos, se refiere al ejercicio del poder normativo por parte del Go-

166. Artículo 41 la la Constitución.

167. Artículo 27 de la Ley Orgánica 58-1067.

168. *Idem*.

bierno cuando éste intenta modificar leyes, lo que puede suceder en dos casos: en primer lugar, cuando la ley cuestionada fue adoptada antes de haberse delimitado el ámbito legislativo por la Constitución de 1958 y las cuestiones que regula corresponden a los poderes normativos del Ejecutivo; en segundo lugar, cuando las leyes adoptadas después de la delimitación de competencias de 1958, interfieren con los poderes normativos del Ejecutivo y no han sido objeto de control por parte del Consejo Constitucional, antes de su promulgación.

En la primera hipótesis, el Gobierno es libre de modificar las leyes preconstitucionales existentes cuando se refieren a cuestiones pertenecientes al ámbito reglamentario que le reserva la Constitución. En tales casos, el Gobierno está obligado a adoptar el decreto correspondiente, tras haber solicitado y obtenido la opinión del Consejo de Estado ¹⁶⁹.

La segunda hipótesis se refiere al ejercicio del poder normativo del Ejecutivo para modificar leyes adoptadas por el Parlamento después de la Constitución de 1958, que invaden cuestiones pertenecientes al ámbito normativo del Ejecutivo. En estos casos, el Gobierno está autorizado a aprobar el decreto normativo correspondiente después que el Consejo Constitucional haya declarado el carácter normativo ejecutivo de la cuestión ¹⁷⁰.

En esta forma, si un Gobierno, por negligencia o voluntad política deliberada, no ha sometido al Consejo Constitucional una ley no promulgada que no pertenece al ámbito reservado al poder legislativo, los Gobiernos siguientes no quedan atados por esta decisión y pueden someter dicha ley al Consejo Constitucional; de manera que si éste declara el carácter normativo ejecutivo de la cuestión, el Gobierno puede entonces modificarla mediante decreto ¹⁷¹. Por consiguiente, en el ámbito de la delimitación de las competencias normativas del poder reglamentario y de la ley, el control del Consejo Constitucional no se aplica realmente a las normas ejecutivas en sí, sino únicamente a las leyes.

Las normas ejecutivas y las eventuales invasiones que pueden provocar con el ámbito reservado al Legislador por el artículo 34 de la Constitución, están sujetas al control contencioso-administrativo por parte del Consejo de Estado, por lo que pueden surgir divergencias de criterio entre este último y el Consejo Constitucional ¹⁷².

c'. El control de la constitucionalidad de las leyes y el principio de la constitucionalidad

Como se ha señalado, el papel fundamental conferido al Consejo Constitucional en Francia, de conformidad con la Constitución de

169. Artículo 37 de la Constitución.

170. *Idem.*

171. Véase también Artículos 24-26 de la Ley Orgánica 58-1067.

172. C. Franck, *Les fonctions juridictionnelles du Conseil constitutionnel et du Conseil d'Etat dans l'ordre constitutionnel*, París 1974, p. 4.

1958, consiste en controlar, de manera preventiva, la conformidad de las leyes con la Constitución. Siendo la Constitución de 1958 esencialmente una Constitución orgánica, es decir, que tiene como objetivo principal la repartición de los poderes entre los diferentes órganos del Estado, el Consejo Constitucional, durante sus primeros años de funcionamiento, había actuado como defensor de esta repartición, especialmente en lo que se refiere a las relaciones entre el Parlamento y el Gobierno, en otras palabras, entre la ley y los reglamentos ejecutivos.

Ahora bien, la Constitución francesa no contiene una declaración expresa de los derechos fundamentales, de la que deriva la interpretación según la cual su texto no sería directamente aplicable a los individuos, puesto que la única declaración de la Constitución relativa a los derechos fundamentales de los individuos está contenida en su Preámbulo, el cual establece:

“El pueblo francés proclama solemnemente su apego a los Derechos Humanos y a los principios de la soberanía nacional tal como están definidos por la Declaración de 1789, confirmada y completada por el Preámbulo de la Constitución de 1946”.

Un Preámbulo parecido había sido incluido en la Constitución de 1946, habiendo considerado el Comité constitucional de la época que no tenía aplicabilidad directa¹⁷³. Sin embargo, ninguna disposición especial se tomó al respecto en la Constitución de 1958.

Tal era la realidad normativa cuando el Consejo Constitucional decidió ampliar sus propios poderes de control jurisdiccional mediante lo que se ha considerado como su misión *Malbury vs Madison*¹⁷⁴, tomada el 16 de julio de 1971 con respecto a la libertad de asociación¹⁷⁵. En esa oportunidad, para declarar la inconstitucionalidad de una ley sancionada por el Parlamento que afectaba el derecho ciudadano de asociación, el Consejo se basó en el Preámbulo y, por lo tanto, en los “principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789”. Fue en el marco de estos principios y de estos derechos cómo el Consejo atribuyó rango constitucional a la libertad de asociación y declaró la inconstitucionalidad de una ley que consideraba contraria a dicha libertad, y por consiguiente, a la Constitución¹⁷⁶. En consecuencia, no solamente el Consejo Constitucional amplió el con-

173. Artículo 34 de la Constitución de 1946. Cf. J. Rivero, *op. cit.*, p. 11; L. Favoreu, “*Le principe...*”, *loc. cit.*, p. 34.

174. J. Rivero, *op. cit.*, p. 140.

175. L. Favoreu et L. Philip, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Paris, 1984 pp. 222-237.

176. Cf. otro comentario sobre la decisión en B. Nicholas. “Fundamental Rights and Judicial Review in France”, *Public Law*, 1978, pp. 82-92; J. E. Beardsley, “The Constitutional Council and Constitutional Liberties in France”, *The American Journal of Comparative Law*, 20, 1972, pp. 431-452; C. Franck, *op. cit.*, p. 208.

cepto de "constitucionalidad", el cual desde entonces forma parte, no sólo del texto formal de la Constitución, sino también de los principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789¹⁷⁷, sino que además, se ha convertido en el guardián de las libertades públicas¹⁷⁸.

Esta es la razón por la cual el Consejo Constitucional reivindicó para sí mismo, el poder y el deber de controlar la conformidad de las leyes no promulgadas, no solamente con los artículos 34 y 37 de la Constitución, los cuales establecen la repartición de las competencias entre el Parlamento y los poderes reglamentarios del Ejecutivo, sino igualmente con la Constitución en su conjunto, la cual incluye los principios generales de carácter constitucional derivados de la Declaración Universal y del Preámbulo, así como los derechos fundamentales de los individuos. Con miras al cumplimiento de estos objetivos, el recurso que dio la posibilidad a las minorías de exigir el control jurisdiccional establecido mediante la enmienda constitucional de 1974, ha tenido una gran importancia, tal como lo demostró una de las decisiones fundamentales del Consejo, adoptada los días 16 de enero y 11 de febrero de 1982 en el caso de las nacionalizaciones¹⁷⁹. En este caso, el Consejo amplió aún más el concepto de constitucionalidad, incluyendo los "principios y reglas de rango constitucional"¹⁸⁰ a los cuales también debe someterse el Legislador.

Finalmente, debe reconocerse que, además de estas transformaciones logradas por la presión ejercida por las decisiones del Consejo Constitucional, las cuales apuntan a someter todos los órganos del Estado, incluyendo el Legislador, a la Constitución y a sus principios; el control de la constitucionalidad de las leyes también ha resultado ampliado gracias al trabajo de otros órganos jurisdiccionales esenciales, como el Consejo de Estado y la Corte de Casación.

En particular, el Consejo de Estado, desde su escisión en el caso *Syndicat général des ingénieurs-conseil* del 26 de junio de 1959¹⁸¹, ha ejercido el control de la constitucionalidad de los decretos-ley adoptados de conformidad con los poderes conferidos al Ejecutivo en el artículo 37 de la Constitución, no sólo tomando en cuenta la eventual subordinación que deben tener las normas ejecutivas respecto de las

177. Cf. L. Luchaire, "Procédures et techniques de protection des droits fondamentaux. Conseil constitutionnel français", en L. Favoreu (ed.), *Cours constitutionnelles européennes et Droits fondamentaux*, París, 1982, pp. 64-73.
178. M. Cappelletti, "El formidable problema del control judicial y la contribución del análisis comparado", *Revista de Estudios Políticos*, 13, Madrid, 1980, p. 71.
179. L. Favoreu et J. Philip, *op. cit.*, pp. 524-562. Véase los comentarios en L. Favoreu (ed.), *Nationalisations et Constitution*, Aix-en-Provence, 1982; J. Rivero, *op. cit.*, pp. 109-125.
180. L. Favoreu, "Les décisions du Conseil constitutionnel dans l'affaire des nationalisations", *Devue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'étranger*, 1982, p. 401.
181. *Recueil Sirey Jurisprudence* (nota Drago), 1959, p. 392.

leyes sancionadas por el Parlamento en virtud de los poderes equitativamente repartidos entre ambos órganos constitucionales; sino más bien considerando a la Constitución y, además, a “los principios generales del derecho que derivan fundamentalmente del Preámbulo de la Constitución”, los cuales se imponen a la autoridad ejecutiva, incluso en ausencia de una disposición legislativa¹⁸².

Por otra parte, la Corte de Casación, con ocasión de una decisión muy importante del 24 de mayo de 1975, *Administration des Douanes vs Société Cafés Jacques Varbre S.A.*¹⁸³, abrió el camino para el ejercicio de un sistema difuso de control jurisdiccional en Francia, al establecer el poder de los tribunales para rechazar la aplicación de leyes promulgadas después de los Tratados de la Comunidad Económica Europea, contrarias a estos tratados, los cuales en el sistema constitucional francés (como todos los tratados internacionales) gozan de una “autoridad superior a la de las leyes”¹⁸⁴. Esta posibilidad de un sistema difuso de control jurisdiccional puede llevar a su admisibilidad general, en especial en lo que se refiere a las leyes contrarias a los derechos fundamentales de los individuos, no solamente porque la Convención Europea de los Derechos Humanos, ratificada por Francia, forma parte del ordenamiento jurídico francés¹⁸⁵, sino también debido a la aceptación expresa por parte del Consejo Constitucional del valor y del carácter constitucional de los derechos fundamentales comprendidos en la Declaración de 1789. Para ello, habrá que superar la reticencia tradicional que aún existe en Francia, respecto de la potestad de los tribunales para controlar la constitucionalidad de las leyes. Esta es una tarea esencial que ya ha sido iniciada por los tres principales órganos jurisdiccionales del Estado.

b. *El control preventivo de la constitucionalidad de las leyes como parte integral de un sistema de control concentrado: Italia y España*

En Italia y España, la Corte Constitucional y el Tribunal Constitucional, respectivamente, también ejercen un control preventivo de la constitucionalidad de las leyes, pero en el marco de un sistema de control concentrado, el cual comprende varios otros métodos de control¹⁸⁶.

182. C. Franck, *op. cit.*, p. 200.

183. Dalloz (Jurisprudence), 1975, p. 497. Ver los comentarios en M. Cappelletti y W. Cohen, *Comparative Constitutional Law*, Indianapolis, 1979, pp. 156-168; M. Cappelletti, “El formidable problema...”, *loc. cit.*, p. 72.

184. Artículo 55 de la Constitución.

185. Cf. A. Z. Drzemczewski, *European Human Rights Convention in Domestic Law. A Comparative Study*, Oxford, p. 71.

186. Allan R. Brewer-Carias, *Judicial Review...*, *cit.*, pp. 222 y 232.

a'. *El control preventivo de la legislación regional en Italia*

En Italia, el método de control preventivo ha sido limitado al control de la constitucionalidad de la legislación regional. Al respecto, la Constitución confiere a la Corte Constitucional el poder de controlar la constitucionalidad de las leyes sancionadas por los Consejos regionales (Art. 123 de la Constitución), habilitando al Consejo de Ministros para intentar una acción directa o un recurso ante la Corte Constitucional contra dichas leyes regionales, antes de su promulgación. Dicha acción debe interpretarse dentro de los quince días siguientes a la información suministrada por el Presidente del Consejo regional, según la cual una ley regional ha sido aprobada en segunda votación por el Consejo regional¹⁸⁷.

Cuando se le somete a la Corte Constitucional una solicitud de control jurisdiccional preventivo, la promulgación de la ley regional cuestionada debe suspenderse hasta la adopción de la decisión por la Corte¹⁸⁸. Si ésta reconoce la inconstitucionalidad, la promulgación de la ley resulta imposible.

b'. *El control preventivo de la constitucionalidad de las leyes aprobatorias de Tratados Internacionales en España*

En España, como se ha señalado, se aplican tantos métodos de control directo e incidental, como métodos indirectos de control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes que pueden referirse a leyes y otros actos con fuerza de ley, incluyendo los tratados internacionales, las leyes orgánicas y las leyes de autonomía de las Comunidades Autónomas. Sin embargo, además, todos estos actos del Estado conforme a la Ley original del Tribunal Constitucional, podían también ser objeto de un sistema preventivo de control jurisdiccional, lo cual constituía una innovación significativa con relación a los modelos alemán e italiano, acercándose más bien al sistema francés¹⁸⁹.

En efecto, la Constitución española prevé expresamente que la firma de un tratado internacional que incluya disposiciones contrarias a la Constitución implica que éste deba someterse a control constitucional previo, por parte del Tribunal Constitucional. En esta forma, el Gobierno o cualquiera de ambas Cámaras del Parlamento pueden recurrir al Tribunal constitucional, con el fin de que éste decida si hay o no contradicción entre un tratado internacional por firmarse y la Constitución¹⁹⁰. En este caso, es evidente que el sistema de control jurisdiccional adoptado es un sistema preventivo, el cual, por lo que respecta a los tratados internacionales, coexiste con los métodos directo, incidental e indirecto de control jurisdiccional de

187. Artículo 31 ed la Ley Nº 87 de 1953.

188. Artículo 128 de la Constitución.

189. E. García de Enterría, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Madrid, 1981. p. 156.

190. Artículo 95 de la Constitución.

la constitucionalidad. Todos estos métodos pueden emplearse indiferente o sucesivamente ¹¹¹. Sin embargo, cuando se solicita el control preventivo, la Corte Constitucional debe oír a los representantes de los órganos del Estado implicados ¹⁹².

Aun cuando el sistema preventivo de control sólo se había establecido en la Constitución con respecto a los tratados internacionales y dado que la Constitución autoriza al Legislador para asignar cualquier otra competencia al Tribunal Constitucional ¹⁹³, la Ley Orgánica 2/1979 amplió el control preventivo de la constitucionalidad respecto de las leyes de autonomía, así como respecto de las leyes orgánicas. En consecuencia, con respecto a estas últimas, un "recurso de inconstitucionalidad de carácter preventivo" podía interponerse por parte de los mismos órganos políticos que ejercían el recurso directo de inconstitucionalidad contra estas mismas leyes ¹⁹⁴. Este medio preventivo de control era particularmente importante respecto de las leyes de autonomía de las Comunidades Autónomas, las cuales deben aprobarse mediante referéndum ¹⁹⁵. A pesar de que pueda interponerse un recurso directo contra éstas, queda claro que un control preventivo tal como lo establecía la Ley Orgánica, permitía evitar dificultades políticas derivadas de la anulación eventual de una ley después de su adopción mediante referéndum.

Debe agregarse además, en cuanto a las leyes orgánicas, que cuando se tratase de una ley orgánica dirigida a la aprobación de un tratado internacional ¹⁹⁶, el control constitucional preventivo de la misma introducía otro medio de control de la constitucionalidad de los tratados internacionales, esta vez de carácter "preventivo indirecto" dado los vínculos estrechos que existen entre la ley de aprobación y el tratado ¹⁹⁷.

La reforma de la Ley Orgánica del Tribunal de 1985, sin embargo, eliminó estas disposiciones, y redujo el control preventivo a los solos Tratados Internacionales conforme a lo que prevé la Constitución ¹⁹⁸.

En el caso de control preventivo de la constitucionalidad, de un tratado internacional que aún no haya sido aprobado por el Estado y que el Tribunal constitucional considera contrario a la Constitución, su promulgación definitiva sólo podrá ser posible previa reforma de la Constitución ¹⁹⁹.

191. M. Aragón, "El control de la constitucionalidad en la Constitución española de 1978", *Revista de Estudios Políticos*, 7, Madrid, 1979, p. 183.

192. Artículo 78, 2 de la Ley Orgánica 2-1979.

193. Artículo 161, 1, de de la Constitución.

194. Artículo 79 de la Ley Orgánica.

195. Artículo 152, 2 de la Constitución.

196. Artículo 93 de la Constitución.

197. P. Bon, F. Moderne y Y. Rodríguez, *La justice constitutionnelle en Espagne*, París, 1982, p. 260.

198. Reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, 1985.

199. Artículo 95, de la Constitución.

B. El control de la constitucionalidad de las leyes promulgadas

La característica principal de los sistemas europeos de control concentrado de la constitucionalidad de las leyes consiste en la atribución a Cortes Constitucionales de poderes de control de la constitucionalidad de las leyes vigentes, es decir, después de promulgadas. Este es el caso de los poderes conferidos al Tribunal Constitucional austriaco, a la Corte Constitucional italiana y al Tribunal Constitucional español, además de, como se ha visto, al Tribunal Constitucional Federal alemán y al Tribunal Constitucional de Portugal.

En estos países, pueden distinguirse dos métodos de control *a posteriori* de la constitucionalidad: el método directo y el método incidental. De acuerdo con el sistema directo, la Corte o Tribunal Constitucional debe pronunciarse acerca de la constitucionalidad de las leyes de manera abstracta mediante una acción; en el sistema incidental, la cuestión de la constitucionalidad debe ser planteada por ante la Corte Constitucional por los tribunales ordinarios para que aquella la resuelva.

a. *El método de control directo y abstracto de la constitucionalidad de las leyes*

Austria, Italia y España han adoptado un método de control directo de la constitucionalidad de las leyes de carácter abstracto ²⁰⁰.

a'. *El sistema austriaco*

De acuerdo con la Constitución austriaca, existen dos maneras principales para someter una cuestión constitucional al Tribunal Constitucional: mediante una acción o recurso directo, y de manera incidental, aunque, en su versión original de 1920, el único método reconocido era el método principal ejercido a través de un recurso reservado a ciertos órganos políticos del Estado ²⁰¹. Las reformas constitucionales de 1929 y 1975 ampliaron las vías de acceso, permitiendo un recurso directo y, desde 1929, está previsto el método incidental de control jurisdiccional. Además, el Tribunal constitucional fue habilitado por la Constitución para considerar cuestiones constitucionales *ex officio*. Puede mencionarse además otro método de control jurisdiccional, el método indirecto, ejercido como consecuencia del conocimiento de los recursos constitucionales de protección de los derechos fundamentales.

a''. *El recurso directo de inconstitucionalidad*

El primer método es el recurso directo de inconstitucionalidad de las leyes, el cual puede ser intentado ante el Tribunal Constitucional

200. Allan R. Brewer-Carías, *Judicial Review...*, *op. cit.*, pp. 198, 219, 229.

201. Cf. M. Cappelletti, *Judicial Review in Comparative World*, Indianapolis, 1975, pp. 72-73.

de la manera siguiente: con respecto a las leyes federales, a instancia del Gobierno de los *Lander* o de un tercio de los miembros del Parlamento; en cuanto a las leyes de los *Lander*, a instancia del Gobierno federal o de un tercio de los miembros de las legislaturas de los *Lander*, ya que conforme a la Constitución Federal, la Constitución de éstos puede otorgar el derecho de recurso a éstas²⁰². Debe señalarse que al haberse conferido legitimación para recurrir por vía directa a un tercio de los representantes del órgano legislativo, la reforma de la Constitución de 1975 confirió a la oposición un medio para controlar las leyes adoptadas por la mayoría²⁰³, siguiendo así las tendencias existentes en los demás países europeos.

En lo que se refiere a los reglamentos ejecutivos, el recurso directo de ilegalidad puede ser intentado ante el Tribunal constitucional por los Gobiernos de los *Lander* si el objeto de control jurisdiccional es un decreto federal. Si se trata de un decreto de las autoridades ejecutivas de los *Lander*, puede ser intentado por el Gobierno federal, y por las municipalidades en cuanto a los actos ejecutivos relativos al control del gobierno local²⁰⁴.

Con respecto a los tratados internacionales, la Constitución prevé la aplicación similar de las reglas arriba mencionadas, marcando una diferencia entre los tratados aprobados por el Parlamento y aquellos promulgados por vías ejecutivas²⁰⁵.

b". *La acción directa de inconstitucionalidad*

En el sistema austriaco, el recurso directo de inconstitucionalidad no está reservado solamente a los órganos políticos. Desde la reforma constitucional de 1975, también se legitima para ejercer un recurso o una acción directamente ante el Tribunal Constitucional a los individuos, cuando consideran que sus derechos han sido directamente violados por una ley o un acto ejecutivo²⁰⁶. La acción procede, por tanto, siempre que la norma cuestionada le sea directamente aplicable al recurrente, sin necesidad de otra decisión judicial o acto administrativo individual que la ejecute. Esta acción constitucional no constituye, por tanto, una *actio popularis*, la cual, no había sido aconsejada por Kelsen para el control de la constitucionalidad²⁰⁷; por el contrario, se trata de una acción subordinada a condiciones de legitimación específicas.

202. Artículo 140, 1.

203. Artículo 139, 1.

204. Cf. L. Favoreu, "Acualité et légitimité du contrôle juridictionnel des lois En Europe occidentale", *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'étranger*, 1985 (5), Paris, p. 1.152.

205. Artículo 140, a.

206. Artículo 140, 1.

207. H. Kelsen, "Las garantías jurisdiccionales de la Constitución (La Justicia constitucional)", *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'étranger*, Paris, 1928, p. 245.

Por otra parte, debe señalarse que la acción contra una ley no puede interponerse directamente ante el Tribunal constitucional si se han dictado decisiones judiciales o actos administrativos en aplicación de dicha ley. Por consiguiente, en caso de que exista una posibilidad razonable de que se produzca una decisión judicial o administrativa, debe interponerse primero un recurso contra estas decisiones ante la Corte administrativa u otro tribunal o incluso el Tribunal Constitucional, y, en este caso, la cuestión constitucional puede ser planteada de manera incidental o *ex officio* por el Tribunal Constitucional²⁰⁸.

b'. *El método directo de control jurisdiccional y su alcance regional en Italia*

A pesar de su carácter fundamentalmente incidental concentrado, el sistema italiano de control jurisdiccional prevé también un método directo de control jurisdiccional, limitado y, en cierta forma, estrechamente vinculado con los poderes de la Corte para resolver los conflictos de competencias entre el Estado y las regiones.

En efecto, el artículo 2 de la Ley Constitucional N° 1 del 9 de febrero de 1948 confirió a la Corte Constitucional la competencia para resolver las cuestiones de conformidad constitucional que le sean sometidas a través de una acción directa que sólo pueda ser interpuesta por una Región contra la legislación nacional o leyes de otras regiones. El artículo establece lo siguiente:

“Cuando una Región considere que una ley o un acto con fuerza de ley de la República viola el ámbito de competencias que le fueron conferidas por la Constitución, puede llevar ante la Corte Constitucional, previa deliberación del Consejo regional, la cuestión de la conformidad constitucional, dentro de los treinta días siguientes a la publicación de la ley o del acto con fuerza de ley”²⁰⁹.

En consecuencia, la primera acción directa de inconstitucionalidad reconocida por el sistema constitucional italiano es aquella intentada por las Regiones ante la Corte Constitucional contra actos legislativos de la República. Esta acción plantea, en realidad, un conflicto de competencias entre el nivel nacional y el regional²¹⁰, no con respecto a un acto administrativo sino más bien respecto de una ley nacional o un acto con fuerza de ley, en especial los decretos-ley. En todo caso, este recurso o acción no puede intentarse ante la Corte Constitucional a la inversa, es decir por la República contra las leyes regionales. En este caso, la cuestión debe tratarse como un conflicto de competencias²¹¹.

208. Cf. L. Favoreu, *Loc. cit.*, p. 1.153.

209. Véase también Artículo 32 de la Ley N° 87, 1953.

210. Cf. F. Rubio Llorente, *La Corte constitucional italiana*, Caracas, 1966, p. 25.

211. Artículo 39 de la Ley N° 87, 1953.

Por otra parte, el recurso o acción directa de inconstitucionalidad, de conformidad con la Ley Constitucional N^o 1 de 1948, puede ser interpuesto por ante la Corte Constitucional por una Región contra una ley u otro acto con fuerza de ley de otra Región, cuando se considera constitucionalmente ilegítima por haber invadido dicha Región las competencias de la recurrente ²¹².

En estos casos de acción directa, el procedimiento se considera contradictorio porque en el método principal, contrariamente al método incidental, la voluntad de las partes es decisiva, en la medida en que "el abandono de la acción, cuando es aceptado por todas las partes, pone fin al procedimiento" ²¹³.

c'. *El control directo de la constitucionalidad de las leyes de España*

En España, el primero de los medios por los cuales el Tribunal constitucional puede ejercer sus poderes de control jurisdiccional y de los cuales éste dispone para tomar sus decisiones, es el "recurso de inconstitucionalidad contra las leyes y los actos normativos con fuerza de la ley" ²¹⁴. Mediante este recurso, el "Tribunal constitucional garantiza la primacía de la Constitución y juzga la conformidad o inconstitucionalidad" con la Constitución de las leyes y de los actos normativos con fuerza de ley ²¹⁵.

De manera muy similar a la fórmula italiana, los actos del Estado que pueden ser objeto de este recurso directo de inconstitucionalidad son las leyes y los demás actos del Estado con fuerza de ley, incluyendo las "leyes de autonomía" sancionadas por el Parlamento en beneficio de las Comunidades Autónomas, así como las leyes orgánicas y las leyes ordinarias adoptadas por el Parlamento ²¹⁶; los tratados internacionales ²¹⁷; los reglamentos *interna corporis* de las Cámaras del Parlamento ²¹⁸; los otros actos normativos del Estado nacional con fuerza de ley, incluyendo los decretos-ley promulgados por el Gobierno ²¹⁹ mediante una legislación delegada ²²⁰ o en casos extraordinarios o de emergencia ²²¹, y finalmente, los reglamentos internos de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas ²²².

Debe señalarse que las leyes preconstitucionales también pueden ser objeto de control de constitucionalidad por parte del Tribunal

212. Artículo 2; ver también Artículo 33 de la Ley N^o 87, 1953.

213. Artículo 25, normas complementarias de la Corte. Cf. G. Cassandro, "The Constitutional Court of Italy", dans *American Journal of Comparative Law*, 8, 1959, p. 3.

214. Artículo 161, 1, a de la Constitución.

215. Artículo 27, 1 de la Ley Orgánica 2-1979.

216. Artículo 27, 2, a, b *Idem*.

217. Artículo 27, 2, c *Idem*.

218. Artículo 27, 2, d *Idem*.

219. Artículo 27, 2, b *Idem*.

220. Artículo 82 de la Constitución.

221. Artículo 86 de la Constitución.

222. Artículo 27, 2, f de la Constitución.

constitucional, aun cuando puedan declararse inaplicables por cualquier juez si se consideran inconstitucionales²²³, particularmente porque la Constitución establece expresamente, en su Disposición Derogatoria Nº 3,, que “todas las disposiciones contrarias a las de la Constitución son nulas”.

El recurso de inconstitucionalidad puede ser intentado ante el Tribunal constitucional por el Presidente del Gobierno, por el Defensor del pueblo, por cincuenta diputados o senadores²²⁴, así como por el órgano ejecutivo colegial y las asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas, cuando los actos cuestionados son leyes u otros actos del Estado con la misma fuerza de ley que afectan su autonomía respectiva²²⁵. En todos estos casos, el recurso debe interponerse por ante el Tribunal constitucional dentro de los tres meses siguientes a la publicación del acto impugnado²²⁶.

La diferencia fundamental entre la acción directa o recurso de inconstitucionalidad vigente en España y el modelo italiano reside en el hecho de que, en Italia, el Gobierno no tiene la facultad para cuestionar leyes regionales; en cambio, en el sistema español, los poderes conferidos a los distintos órganos políticos, incluyendo al Presidente del Gobierno, comprenden el derecho de cuestionar la constitucionalidad de cualquier ley o acto del Estado con fuerza de ley²²⁷.

En lo que respecta las disposiciones y decisiones de los órganos de las Comunidades Autónomas que puedan ser cuestionadas por el Gobierno, la Constitución establece el carácter suspensivo del recurso con relación a los actos impugnados²²⁸.

Al igual que en el sistema alemán, el objetivo de esta acción directa de inconstitucionalidad es ejercer un control abstracto sobre los actos normativos del Estado, por lo que para dilucidar la cuestión constitucional, no es necesario referirse a ningún conflicto en particular. Se trata pues, en estos casos, de una divergencia abstracta de interpretación de la Constitución con respecto a una ley determinada²²⁹. Por otra parte, y aunque los órganos del Estado cuyos actos normativos se cuestionan deban ser oídos²³⁰, el procedimiento para tomar las decisiones relativas a este recurso de inconstitucionalidad puede considerarse un procedimiento “objetivo” en el cual ni los órganos

223. Esto ha sido expresamente admitido por Tribunal Constitucional. Cf. J. Salas, “El Tribunal Constitucional español y su competencia desde la perspectiva de la forma de gobierno: sus relaciones con los poderes legislativo, ejecutivo y judicial” en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Nº 6, 1982, pp. 165-166.

224. Artículo 162, 1 a de la Constitución; 32, 1 de la Ley Orgánica 2-1979.

225. Artículo 162, 1, a de la Constitución; Artículo 32, 2 de la Ley Orgánica 2-1979.

226. Artículo 33 de la Ley Orgánica 2-1979.

227. S. Galeotti y B. Rossi, “El Tribunal Constitucional en la nueva Constitución española: Medios de impugnación y legitimados para actuar”, *Revista de Estudios Políticos*, 7, 1979, Madrid, p. 125.

228. Artículo 30 de la Ley Orgánica.

229. E. García de Enterría, *op. cit.*, p. 140.

230. Artículo 34 de la Ley Orgánica 2-1979.

políticos que lo iniciaron, ni tampoco los representantes²³¹ de los órganos del Estado cuyas leyes o actos se cuestionan, ocupan la posición de "parte" en términos estrictos de procedimiento²³², razón por la cual no puede concebirse el desistimiento del recurso²³³.

b. *El método incidental de control de la constitucionalidad de las leyes*

Además de los supuestos de control abstracto de normas promulgadas, lo que realmente caracteriza al modelo europeo de control de la constitucionalidad es la existencia en todos los países que han adoptado el método concentrado de control, de un método incidental de control de la constitucionalidad.

a'. *El sistema en Austria*

En Austria, como hemos señalado, la cuestión constitucional relativa a los actos del Estado puede plantearse ante el Tribunal constitucional por vías distintas al recurso o acción directa, para lo cual en la reforma constitucional de 1929, se adoptó un método incidental de control jurisdiccional, el cual fue ampliado en 1975.

En efecto, de conformidad con la Constitución, la cuestión de la constitucionalidad de las leyes puede plantearse ante el Tribunal Constitucional mediante una remisión que le haga la Corte Administrativa, la Corte Suprema o cualquier Corte de apelación cuando deban aplicar la ley en un procedimiento concreto²³⁴. En lo que respecta a los reglamentos ejecutivos, cualquier tribunal puede requerir al Tribunal Constitucional que examine la cuestión constitucional con miras a la anulación por la vía incidental²³⁵. En este caso, el procedimiento incidental planteado ante el Tribunal Constitucional tiene efectos suspensivos con respecto al proceso concreto en el cual se planteó la cuestión constitucional, por lo que sólo puede proseguirse el procedimiento, después que se dicte la sentencia del Tribunal Constitucional²³⁶.

b'. *El método incidental de control jurisdiccional en Italia*

En Italia, el medio principal para introducir la cuestión de la constitucionalidad de las leyes por ante la Corte Constitucional y, sin lugar a dudas, el mejor medio para mantener las leyes y los actos legislativos en el marco de la Constitución, es el método incidental expresamente consagrado en la Ley Constitucional N° 1 de 1948, la

231. J. González Pérez, *Derecho Procesal Constitucional*, adrid, 1980, p. 101.

232. J. González Pérez, *Derecho Procesal Constitucional*, Madrid, 1980, p. 101.

233. *Idem.*, p. 197.

234. Artículo 140, 1.

235. Artículo 139, 1.

237. M. Cappelletti, *op. cit.*, p. 74.

236. Artículo 57 de la Ley del Tribunal Constitucional.

cual contiene las normas relativas a las sentencias de ilegitimidad constitucional y a las garantías de independencia de la Corte Constitucional. El artículo 1 de esta Ley Constitucional reza como sigue:

“La cuestión de la ilegitimidad de una ley o de un acto de la República con fuerza de ley, planteada *ex officio* o invocada por cualquiera de las partes en un juicio y no considerada sin fundamento por el juez, debe ser referida a la Corte Constitucional”.

Las normas fundamentales de este método incidental de control jurisdiccional fueron establecidas en la Ley N° 87 de 1953, la cual enfatiza el carácter concentrado incidental del sistema italiano de control jurisdiccional²³⁸.

De conformidad con dicha Ley N° 87 de 1953, en un juicio intentado por ante un tribunal, cualquiera de las partes o el Ministerio público puede plantear la cuestión de la legitimidad constitucional mediante una petición, indicando, en primer lugar, las disposiciones de la ley o del acto con fuerza de ley del Estado o de la Región, que contienen los vicios de “legitimidad constitucional”, y luego las disposiciones de la Constitución o de las “leyes constitucionales” presuntamente violadas.

Una vez planteada la cuestión de la constitucionalidad por ante el juez ordinario, éste debe tomar la decisión de referir la cuestión de la Corte Constitucional cuando se trate de una cuestión prejudicial, es decir, si el caso no permite al juez tomar una decisión evitando la cuestión de la “legitimidad constitucional”, e igualmente cuando el juez estime que la cuestión está suficientemente fundamentada²³⁹. En otras palabras, si el juez considera que la cuestión de la constitucionalidad está suficientemente fundada y su resolución es esencial para la decisión del juicio, debe tomar una decisión relativa a la existencia de estas dos condiciones y, por lo tanto, referir la cuestión a la Corte Constitucional anexando a la remisión la declaración de las partes o del Ministerio público, así como el expediente completo del caso, cuyo procedimiento debe suspenderse. La cuestión constitucional invocada por las partes o el Fiscal puede ser rechazada por el juez, mediante una decisión motivada, cuando estime que el caso no es pertinente o no está suficientemente fundamentado. Sin embargo, tal rechazo no impide que las partes puedan volver a plantear la cuestión posteriormente, en cualquier fase del procedimiento²⁴⁰.

Tal como lo establecen la Ley Constitucional N° 1 de 1948 y la Ley Constitucional N° 87 de 1953, la cuestión de la legitimidad constitucional también puede ser planteada *ex officio* por el juez de la causa: en este caso, el juez también debe tomar una decisión en la cual debe indicar con precisión las disposiciones de la ley o de los actos con fuerza de ley consideradas inconstitucionales, así como las

238. M. Cappelletti, “*La justicia constitucional...*”, *loc. cit.*, pp. 44, 45.

239. Artículo 23 de la Ley N° 87, 1953.

240. Artículo 24 de la Ley N° 87, 1953.

normas de la Constitución o de las leyes constitucionales consideradas violadas por la ley cuestionada. El juez, igualmente, debe justificar en su decisión el carácter prejudicial de la cuestión y las razones de la inconstitucionalidad de la ley.

En todo caso, cuando se plantea la cuestión constitucional de la ilegitimidad constitucional de una ley o de un acto del Estado con fuerza de ley, el juez no está obligado por la voluntad de las partes: puede rechazar sus alegatos relativos a cuestiones constitucionales y plantear éstas *ex officio*. En todo caso, le corresponde al juez decidir la inconstitucionalidad de las leyes, aun cuando no tenga el poder para anularlas, ya que sus poderes se limitan a remitir la cuestión a la Corte Constitucional.

Además, la Corte Constitucional, cuando examina una cuestión constitucional, tampoco está obligada por las partes del juicio original en el cual se planteó la cuestión constitucional. En consecuencia, incluso si bien se debe convocar y oír a las partes del juicio *a quo*, así como a la autoridad ejecutiva involucrada (Presidente del Consejo de Ministros o del Consejo regional)²⁴¹, el procedimiento iniciado o ante la Corte no constituye un procedimiento contencioso entre partes, sino más bien un procedimiento de carácter objetivo, independiente de la voluntad de las partes, incluso, en los casos de desistimiento de la acción²⁴².

Tal como lo hemos señalado anteriormente, en el sistema italiano de control jurisdiccional, este método incidental es el mejor medio para obtener un control de la constitucionalidad de las leyes; sin embargo se ha considerado de alcance limitado, en particular, con respecto a las leyes que podrían afectar directamente los derechos individuales. A este respecto, el Profesor Cappelletti ha señalado:

“El inconveniente de este método reside en el hecho de que algunas leyes, particularmente aquellas llamadas auto-aplicables (auto-ejecutivas o auto-efectivas) por la doctrina mexicana, podrían infringir el ámbito jurídico de algunos individuos, sin que estén “concretadas” por algún acto ejecutivo o aplicativo. Por consiguiente, en cuanto a estas leyes, el único control incidental de la legitimidad constitucional puede parecer insuficiente”²⁴³.

c'. *El método incidental de control jurisdiccional de las leyes en España*

El método de control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes con carácter incidental está previsto en España por el artículo 163 de la Constitución, que establece:

241. Artículo 25 de la Ley N° 87, 1953. Ni las partes ni el funcionario público pueden apelar ante la Corte, Artículo 26. *Idem*.

242. Artículo 22, normas complementarias de la Corte. Cf. F. Rubio Llorente, *op. cit.*, p. 24; G. Cassandro, *loc. cit.*, p. 6.

243. M. Cappelletti, “*Judicial Review...*”, *loc. cit.*, p. 45.

“Cuando un órgano judicial considere, en algún proceso, que una norma con rango de ley, aplicable al caso, de cuya validez dependa el fallo, pueda ser contraria a la Constitución, planteará la cuestión ante el Tribunal Constitucional, en los supuestos, en la forma y con los efectos que establezca la ley, que en ningún caso serán suspensivos”²⁴⁴.

El primer aspecto de este método incidental de control jurisdiccional de la constitucionalidad en el sistema español, es que los jueces son los únicos órganos habilitados a plantear ante el Tribunal Constitucional la cuestión constitucional, pudiendo actuar *ex officio* o a instancia de parte²⁴⁵. Las partes pueden plantear la cuestión constitucional en cualquier momento del juicio concreto, pero el juez es quien debe tomar una decisión inapelable²⁴⁶, por lo que únicamente cuando estima que la norma examinada es contraria a la Constitución, es que debe remitir la cuestión al Tribunal Constitucional.

De conformidad con la Ley Orgánica que rige el Tribunal, el juez sólo puede plantear esta cuestión constitucional una vez concluido el procedimiento del caso concreto y dentro de los plazos necesarios para decidir el caso. Por este motivo, la cuestión constitucional no tiene efectos suspensivos en el sentido en que el procedimiento debe continuar hasta la adopción de la decisión final²⁴⁷.

La remisión al Tribunal Constitucional debe indicar la ley o la norma con fuerza de ley cuya constitucionalidad se cuestiona, así como la norma constitucional presuntamente violada. El juez, además, debe precisar y justificar hasta qué punto la decisión del procedimiento concreto está condicionada por la validez de la norma en cuestión, es decir, debe justificar el carácter prejudicial de la inconstitucionalidad de la ley o del acto normativo en cuanto al juicio concreto.

De todas maneras, antes de tomar su decisión en la materia, el juez debe oír al Ministerio Público y a las partes con respecto a la cuestión constitucional²⁴⁸. Sin embargo, una vez planteada ante el Tribunal Constitucional la cuestión de la inconstitucionalidad, las partes del procedimiento *a quo* no tienen el derecho de intervenir en el juicio constitucional. El Tribunal Constitucional sólo tiene el deber de notificar la cuestión a los representantes de los órganos cuyos actos fueron cuestionados, con el fin de permitirles que hagan sus declaraciones en la materia ante el Tribunal²⁴⁹.

En relación a este método incidental de control jurisdiccional, sin duda hay una diferencia entre los regímenes existentes en el sistema

244. Ver también Artículo 35, 1 de la Ley Orgánica 2-1979.

245. Artículo 35, 2 *Idem*.

246. *Idem*.

247. Véase J. M. Rodríguez Oliver, “Sobre los efectos no suspensivos de la cuestión de inconstitucionalidad y la Ley Orgánica 2-79 del 3 de octubre” en *Revista Española de Derecho Administrativo*, Civitas, 25, 1980, pp. 207-222.

248. Artículo 35, 2 de la Ley Orgánica 2-1979.

249. Artículo 37, 2 *Idem*.

español y en el alemán. En este último, la cuestión constitucional incidental sólo puede ser planteada por un tribunal ante el Tribunal Constitucional, cuando el juez está convencido de la inconstitucionalidad de la ley, mientras que, en el sistema español, basta que el juez considere que la norma aplicable "pueda ser contraria a la Constitución", lo que se asemeja más al sistema italiano, en el cual el juez puede plantear la cuestión constitucional cuando considera que tiene suficiente fundamento²⁵⁰.

C. Los efectos de la decisión jurisdiccional de control de la constitucionalidad de las leyes

Puede afirmarse que el conjunto de los sistemas de control jurisdiccional concentrado de la constitucionalidad de las leyes, ejercido por Cortes Constitucionales organizadas en forma separada del Poder Judicial, confieren efectos generales a las decisiones de las Cortes Constitucionales que declaren la nulidad de una ley por su inconstitucionalidad, así como la eficacia *ex nunc* de éstas, es decir, únicamente hacia el futuro. Asimismo, se puede afirmar que ningún sistema concentrado de control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes atribuye a la decisión de la Corte Constitucional efectos generales hacia el pasado, es decir, *ex tunc, pro praeterito*. Dichas decisiones no son puramente declarativas sino que son solamente constitutivas y no acarrear efectos retroactivos. Cuando se atribuyen efectos hacia el pasado, como en el sistema italiano, éstos se limitan fundamentalmente al ámbito penal. Por otra parte, ello es lógico; pues sería monstruoso, debido a las repercusiones respecto a la seguridad pública, pretender que las decisiones de anulación y que, por esta razón, los actos realizados previamente a la declaración de nulidad de la ley, deban ser considerados como no habiendo sido dictados ni cumplidos.

Asimismo, sería injusto que, en asuntos penales, las decisiones adoptadas de conformidad con una ley posteriormente declarada inconstitucional, y por lo tanto, nula, no sean consideradas también como nulas. Esta es la razón por la cual existe la excepción respecto a los asuntos penales establecida en la legislación italiana, en relación los efectos de las decisiones de anulación de una ley por inconstitucional, que en principio sólo se refieren al futuro. Igualmente, esta misma situación conflictiva que se puede presentar entre la seguridad pública y las decisiones en materia penal ha llevado a la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos a formular excepciones al principio contrario. En efecto, en los Estados Unidos, el control judicial de la constitucionalidad tiene un carácter difuso; de allí el carácter retroactivo de los efectos de las decisiones declaratorias de inconstitucionalidad que son puramente declarativas. Estas

250. Cf. S. Galeotti y B. Rossi, *loc. cit.*, p. 134.

decisiones, en principio, tienen un ámbito de aplicación *inter partes*, pero sin embargo, en virtud de la técnica de los antecedentes y de la regla *stare decisis*, dichas decisiones revisten un carácter general obligatorio. En todo caso, a pesar de ello, la jurisprudencia ha reducido el carácter retroactivo a las cuestiones penales, respetando en cambio los efectos producidos en materia civil y administrativa por una ley declarada inconstitucional.

A la luz de estos criterios, analizaremos los efectos de las decisiones de las Cortes y Tribunales Constitucionales en Austria, Italia y España ²⁵¹.

a. *Los efectos de las decisiones del Tribunal Constitucional en Austria*

En Austria, la decisión del Tribunal Constitucional en materia de control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes, de los decretos y otros actos del Estado, cuando anula una ley, tiene efectos *erga omnes*, es decir que es obligatoria para todos los tribunales, todas las autoridades administrativas (Art. 139, 6; 140, 7) y los particulares. Tal decisión tiene efectos *constitutivos* en la medida en que anula la ley o el decreto, *pro futuro, ex nunc*.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional tiene plenos poderes para anular leyes o decretos ya abrogados, es decir sin validez formal ²⁵², lo que, en principio, implica los efectos retroactivos del control jurisdiccional, o sea una excepción a los efectos *ex nunc*.

De acuerdo con la regla general de los efectos *ex nunc*, propuesta por Hans Kelsen como una cuestión de principio ²⁵³, las situaciones de hecho o aquellas verificadas antes de la anulación de la ley o el decreto, siguen estando sujetas a ésta o éste, salvo en el caso considerado en la decisión, a menos que el Tribunal decida de otra manera ²⁵⁴. Por consiguiente, las consecuencias negativas eventuales de la regla *ex nunc* pueden ser compensadas por la decisión del Tribunal.

Sin embargo, por lo general, los efectos de la decisión del Tribunal sólo comienzan el día de la publicación de la revocación del acto anulado por parte de la autoridad ejecutiva implicada, a menos que el

251. Allan R. Brewer-Carías, *Judicial Review...*, cit., pp. 201, 223, 233.

252. Artículos 139, 4; 140, 4; Cf. H. Kelsen, *loc. cit.*, p. 234.

253. H. Kelsen, *loc. cit.*, p. 242. Por ejemplo, en lo que se refiere al sistema austriaco, L. Adamouch declaraba en 1954: "No se puede atribuir un simple valor declarativo a la decisión del Tribunal Constitucional que declara la inconstitucionalidad de una ley; no establece que una ley ha sido nula desde su origen y cuyos efectos deben ser nulos *ex tunc*, es decir, como si se tratara de un acto sin ningún valor jurídico desde su origen. Al contrario, la decisión del Tribunal Constitucional sólo anula el acto inconstitucional, es decir que destruye *ex nunc* su existencia jurídica, exactamente como si hubiese sido abolido por un acto legislativo posterior y como si la existencia jurídica de este acto hubiese terminado", en "Esperienza della Corte Costituzionale della Repubblica Austriaca", *Revista Italiana per la scienze giuridiche*, Milán, 1954.

254. Artículos 139, 6; 140, 7.

Tribunal determine un plazo para la expiración de los efectos del acto anulado²⁵⁵ no superior a un año. En este caso y sobre una base puramente discrecional, el inicio de los efectos *ex nunc* derivados de la anulación de la ley puede ser propuesto por el Tribunal.

Por otra parte, en cuanto a las leyes, su anulación podría acarrear una situación en la cual otras leyes previamente derogadas por la ley anulada recuperarían su validez a partir del día en el cual entre en vigor la anulación, a menos que el Tribunal decida de otra manera²⁵⁶, lo que confirma los efectos *ex nunc*.

Finalmente, en lo que respecta los tratados, el Tribunal Constitucional no tiene el poder para anularlos directamente cuando son inconstitucionales, sino que debe limitar su decisión a declarar su inconstitucionalidad, lo cual implica, en primer lugar, que el tratado no podría aplicarse a partir del día de publicación de la decisión por el órgano del Estado facultado para ejecutarlo, a menos que el Tribunal determine un plazo durante el cual el tratado podría seguir siendo aplicable²⁵⁷; y, en segundo lugar, que si el tratado debe aplicarse mediante leyes o decretos, éstas o éstos dejarán de tener efectos²⁵⁸.

b. *Los efectos de las decisiones de la Corte Constitucional en Italia*

En Italia en todos los casos de control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes, la Corte Constitucional debe decidir, “dentro de los límites” de la acción o del planteamiento judicial de la cuestión constitucional²⁵⁹, cuáles son las normas consideradas “ilegítimas”, es decir inconstitucionales. En consecuencia, de conformidad con los términos de la Ley N° 887, se ha considerado que la Corte Constitucional no tiene poderes *ex officio* para analizar cuestiones constitucionales distintas de aquellas que le son sometidas mediante el método incidental o mediante la acción o recurso en el método directo o principal de control jurisdiccional. Al respecto, la Corte sólo tiene el poder para declarar “cuáles son las otras disposiciones legislativas cuya ilegitimidad es producto de la decisión adoptada”²⁶⁰, pero no puede declarar la inconstitucionalidad de disposiciones legislativas diferentes de aquellas indicadas en la remisión efectuada por el juez ordinario o en la acción directa. Por otro lado, la decisión de la Corte Constitucional de declarar la inconstitucionalidad de una ley tiene efectos *erga omnes* y, como consecuencia, el acto “no puede aplicarse a partir del día siguiente a la publicación de la decisión”²⁶¹. Debe señalarse además que la decisión tiene carácter constitutivo²⁶² ya que

255. Artículos 139, 5; 140, 5.

256. Artículo 140, 6.

257. Artículo 140, a, 1.

258. Artículo 140 a, 2.

259. Artículo 27 de la Ley N° 87, 1953.

260. Artículo 27, *Idem*.

261. Artículo 126 de la Constitución; Artículo 27 de la Ley N° 87, 1953.

262. *Gf. G. Cassandro, loc. cit., p. 6.*

anula la ley inconstitucional, y sus efectos son *ex nunc, pro futuro*. Sin embargo, esta regla ha sido objeto de numerosas discusiones²⁶³ habiendo interpretado la Corte Constitucional la norma constitucional del artículo 136, la cual establece que el acto inconstitucional anulado ya no puede aplicarse a partir del día siguiente a la publicación de la decisión de la Corte, de la manera siguiente:

“... la decisión relativa a la inconstitucionalidad, si bien es cierto que excluye todos los efectos irrevocablemente producidos por la norma declarada inconstitucional, produce en cambio efectos sobre las situaciones jurídicas que aún no han concluido y que pueden ser regidas de una manera distinta como consecuencia de la decisión. La declaración de inconstitucionalidad de una ley acarrea su inaplicabilidad a todas las relaciones jurídicamente cuestionadas ya que éstas aún no han sido objeto de una decisión con fuerza *res judicata*. La consecuencia es que, en cualquier fase del juicio, el juez debe tomar en consideración, incluso *ex officio*, dicha decisión de ilegitimidad constitucional cuando decide la relación jurídica concreta de un caso, de la misma manera y en la misma medida que si se tratase de *ius superveniens*”²⁶⁴.

En realidad, este criterio de la Corte Constitucional confirma el carácter constitutivo de los efectos de las decisiones que declaran la inconstitucionalidad de las leyes, cuyas excepciones establece la Ley N° 87 de 1953, en la cual los efectos retroactivos de la decisión sólo son aplicables en los casos penales, cuando se ha pronunciado una condena judicial sobre la base de una ley considerada como inconstitucional. En este caso, su ejecución y sus efectos penales deben cesar²⁶⁵. Otra excepción indirecta de los efectos *ex nunc* de la decisión deriva de la posibilidad de anulación de leyes ya revocadas²⁶⁶.

Otro aspecto que debe señalarse con respecto a los efectos de la decisión de la Corte Constitucional en cuanto a las cuestiones de ilegitimidad constitucional, es el de los efectos de la decisión que rechaza la cuestión de inconstitucionalidad por falta de fundamentos. El Profesor Calamandrei sostuvo que estas decisiones debían considerarse como auténticas interpretaciones de la Constitución, las cuales debían evitar futuros cuestionamientos y, por lo tanto, debían tener efectos *erga omnes*²⁶⁷. Este criterio suscitó numerosos debates y hoy se puede afirmar que la misma Corte Constitucional limitó los efectos de sus decisiones cuando declara la falta de fundamentos de la cuestión de la inconstitucionalidad, en relación al juicio principal en el cual se planteó la cuestión por vez primera. Tal decisión tiene entonces una eficacia obligatoria sobre el caso concreto, con toda la auto-

263. Cf. F. Rubio Llorente, *op. cit.*, pp. 12 y 29-33.

264. Decisión N° 3.491, 1957. Citado en F. Rubio Llorente, *op. cit.*, p. 30.

265. Artículo 30 de la Ley N° 97, 1953.

266. *Idem*.

267. P. Calamandrei, *La illegittimità costituzionale delle leggi nel processo civile*, 1950, p. 71.

ridad de *res judicata*²⁶⁸. Para llegar a esta conclusión, se ha considerado que, dado que la regla general del sistema legal italiano consiste en limitar los efectos de las decisiones judiciales al caso examinado, la norma del artículo 136 de la Constitución, la cual atribuye efectos *erga omnes* a las declaraciones de inconstitucionalidad, posee un carácter excepcional que no puede ser objeto de una interpretación amplia. El resultado es que este carácter *erga omnes* no puede aplicarse a decisiones que niegan o rechazan las cuestiones de inconstitucionalidad²⁶⁹.

Otro criterio que debe destacarse se refiere al efecto preclusivo de la decisión de la Corte, en el sentido de que la cuestión incidental de constitucionalidad no puede ser planteada dos veces en un mismo juicio bajo su forma original. Sin embargo, ello no excluye la posibilidad que la cuestión se plantee en otro juicio o incluso que las partes planteen nuevas cuestiones de constitucionalidad previamente consideradas de manera negativa por la Corte²⁷⁰.

c. *Los efectos de las decisiones del Tribunal Constitucional español*

Con relación a los efectos de las decisiones del Tribunal Constitucional español en materia de control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes, el sistema legal y constitucional de España establece algunas disposiciones que rigen las distintas situaciones que puedan presentarse.

El primer aspecto que debe mencionarse es el relativo al poder del Tribunal Constitucional como juez constitucional e intérprete supremo de la Constitución. En efecto, si bien es cierto que el Tribunal no puede plantear *ex officio* una cuestión de inconstitucionalidad, una vez que se haya sometido una cuestión al Tribunal, éste tiene poderes *ex officio* para plantear otras cuestiones de inconstitucionalidad con respecto a la norma cuestionada, es decir, que puede "basar la declaración de inconstitucionalidad en la violación de cualquier disposición constitucional, haya sido o no invocada en el juicio"²⁷¹. Igualmente, el Tribunal puede ampliar la declaración de inconstitucionalidad a otras disposiciones de la ley a pesar de que se haya producido un cuestionamiento parcial, en casos afines o como consecuencia de la declaración relativa a las disposiciones cuestionadas²⁷².

El segundo aspecto que regula la Constitución se refiere a la fuerza que se debe reconocer a las decisiones del Tribunal Constitucional como intérprete supremo de la Constitución. Estas decisiones "tienen el valor de *res judicata* a partir del día siguiente a su publicación",

268. Cf. F. Rubio Llorente, *op. cit.*, pp. 32-33.

269. M. Cappelletti, "*La justicia constitucional...*", *loc. cit.*, pp. 56-57.

270. *Idem.*, p. 57.

271. Artículo 39, 2 de la Ley Orgánica 2-1979.

272. Artículo 39, 1 *Idem.*

y por supuesto, como en el caso de todas las Cortes Constitucionales europeas, no existe ninguna posibilidad de ejercer un recurso contra ellas²⁷³. En consecuencia, las decisiones adoptadas por el Tribunal Constitucional en cualquier procedimiento de control jurisdiccional son "obligatorias para todos los poderes públicos y tienen efectos generales a partir de la fecha de su publicación en la *Gaceta Oficial del Estado*"²⁷⁴.

El tercer aspecto expresamente regulado en la Constitución y en la Ley Orgánica del Tribunal, se refiere a los efectos de la decisión, particularmente con respecto a quienes se aplican y al momento en que comienzan a surtir efectos; a tal efecto, una diferencia considerable se establece entre la decisión de anulación por inconstitucionalidad de una norma y las decisiones que rechazan la inconstitucionalidad invocada.

En lo que se refiere a las decisiones de anulación de una ley o de otras normas con fuerza de ley por cualquier medio de control jurisdiccional, sea cuando el Tribunal Constitucional decide un recurso de inconstitucionalidad, o cuando decide acerca de una cuestión de inconstitucionalidad planteada de manera incidental, o también cuando declara la inconstitucionalidad de una ley de manera indirecta; la Constitución establece los efectos *erga omnes* de las decisiones, ya que tienen "plenos efectos frente a todos"²⁷⁵. Además, en los casos de aplicación del método incidental de control jurisdiccional, el Tribunal Constitucional debe inmediatamente informar el tribunal respectivo encargado del juicio, el cual debe a su vez notificar las partes. En este caso, la Ley Orgánica del Tribunal prevé que el juez o el tribunal deberá cumplir la decisión a partir del momento en que se entere, y las partes a partir del momento en que sean notificadas²⁷⁶.

Por otra parte, de conformidad con las disposiciones de la Constitución, la "declaración de inconstitucionalidad" o "declaración de nulidad"²⁷⁷ de una ley significa la anulación de ésta, siendo la garantía de la Constitución la anulabilidad de los actos del Estado inconstitucionales más que su nulidad. Por lo tanto, la ley declarada inconstitucional es anulada y la declaración tiene efectos *ex nunc, pro futuro*. Por este motivo la Constitución establece expresamente que las decisiones ya adoptadas en los procedimientos judiciales no pierden su valor *res judicata*²⁷⁸ y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional prevé lo siguiente:

"Las sentencias declaratorias de la inconstitucionalidad de Leyes, disposiciones o actos con fuerza de ley, no permitirán revisar procesos fenecidos

273. Artículo 164, 1 de la Constitución.

274. Artículo 38, 1; y Artículo 87, 1 de la Ley Orgánica 2-1979.

275. Artículos 164, 1 de la Constitución; 38, 1 de la Ley Orgánica 2-1979.

276. Artículo 38, 3 de la Ley Orgánica 2-1979.

277. Cf. J. Arosemena, "El Recurso de Inconstitucionalidad", en *El Tribunal Constitucional*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1981, Tomo I, p. 171.

278. Artículo 161, 1, a de la Constitución.

mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada en los que se haya hecho aplicación de las leyes, disposiciones o actos inconstitucionales..."²⁷⁹.

Como sucede en la mayoría de los sistemas concentrados de control jurisdiccional de la constitucionalidad en Europa, la excepción a los efectos *ex nunc* se establece en los casos penales, permitiendo efectos retroactivos limitados, lo que se ha ampliado a las decisiones de los tribunales contenciosos administrativos en el caso de sanciones administrativas. Al respecto, el artículo 40,1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional prevé la posibilidad de revisar los juicios, en los casos siguientes:

"Procesos penales o contencioso administrativos referentes a un procedimiento sancionador en que, como consecuencia de la nulidad de la norma aplicada, resulte una reducción de la pena o de la sanción, o una exclusión, exención o limitación de la responsabilidad".

El control constitucional de las leyes por parte del Tribunal Constitucional también puede ejercerse mediante un recurso directo o por vías incidentales como consecuencia de una cuestión indirecta que se puede plantear en el procedimiento de un recurso de amparo de los derechos fundamentales o en el caso de conflicto de competencias entre órganos constitucionales, o entre el Estado y las Comunidades Autónomas. En el primer caso, es posible la declaración de inconstitucionalidad de una ley aplicada por un acto particular que viola los derechos fundamentales del individuo, y sus efectos son los mismos ya mencionados²⁸⁰. En caso de conflictos de competencias, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional lo autoriza para anular los actos que originan el conflicto o que han sido adoptados violando competencias de otros órganos, y a decidir acerca de la solución pertinente a las situaciones causadas por la anulación del acto²⁸¹.

Por otra parte, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional regula expresamente los efectos de las decisiones en los casos de rechazo de la cuestión sometida al Tribunal y, según la naturaleza del rechazo, existen dos soluciones. En efecto, si se trata de un rechazo basado en el aspecto sustantivo de la cuestión constitucional, en el sentido en que el Tribunal considera no admisible la inconstitucionalidad invocada, la decisión de rechazo impide que se pueda invocar posteriormente la cuestión constitucional "por los mismos medios" y basada en la violación de la misma norma constitucional²⁸². Por lo tanto, si la cuestión constitucional se ha planteado mediante un recurso o una acción directa de inconstitucionalidad, el rechazo de la acción no elimina la posibilidad de plantear la cuestión por medios incidentales.

279. Artículo 40, 1 de la Ley Orgánica 2-1979.

280. Artículo 55, 2 *Idem*.

281. Artículos 66; 75, 1 *Idem*.

282. Artículo 38, 2 *Idem*.

En el caso de recursos de inconstitucionalidad contra leyes, disposiciones o actos con fuerza de ley, si el rechazo se basa en razones formales, la decisión no impide que la misma ley, disposición o acto sea objeto, en otros juicios, de cuestiones constitucionales ya planteadas²⁸³, ni, por supuesto, objeto de otro recurso, una vez corregidas las cuestiones formales.

3. EL CASO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERU

En América Latina, el único caso de la creación de un Tribunal Constitucional separado del Poder Judicial es el del Tribunal Constitucional del Perú, establecido así, sin duda, como reacción al funcionamiento deficiente del Poder Judicial. En esta forma, el Tribunal Constitucional del Perú adoptó el sistema europeo en ese aspecto, pero en su inserción en el sistema de justicia constitucional sigue el modelo latinoamericano, al existir en ese país, en paralelo, un sistema difuso de control de la constitucionalidad que no existe en Europa. El sistema se inició con la creación a partir de 1979 de un Tribunal de Garantías Constitucionales, sustituido en la reforma constitucional de 1993 por un Tribunal Constitucional.

A. El antecedente de 1979: el Tribunal de Garantías Constitucionales en un sistema concentrado y difuso

En efecto, la Constitución de 1979 estableció las bases de un sistema difuso de control de la constitucionalidad y además, creó el Tribunal de Garantías Constitucionales, con poderes concentrados de control de la constitucionalidad según el modelo español²⁸⁴.

En efecto, la Constitución peruana del 12 de julio de 1979, en vigor a partir del 28 de julio de 1980²⁸⁵, previó en su artículo 236 el sistema difuso de control de la constitucionalidad de la manera siguiente:

Artículo 236. "En caso de incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal ordinaria, el juez deberá dar preferencia a la primera. Asimismo, deberá preferir la norma legal a cualquier otra norma inferior".

Según esta disposición constitucional, todos los jueces pueden ejercer el poder de control de la constitucionalidad de la legislación,

283. Artículo 29, 2 *Idem*.

284. D. García Belaúnde, "La Influencia Española en la Constitución Peruana (a propósito del Tribunal de Garantías Constitucionales)", *Revista de Derecho Político* N° 16, Madrid 1982-83, p. 201; ver Allan R. Brewer-Carias, *Judicial Review...*, *op. cit.*, pp. 324 a 327.

285. D. García Belaúnde, "La nueva Constitución peruana", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* N° 40, 1981.

decidiendo la no aplicación de una ley que consideran inconstitucional al caso concreto.

Pero además del sistema difuso de control de la constitucionalidad, a partir de 1980, en Perú también se estableció un sistema de control concentrado a través del establecimiento de un órgano especialmente creado para controlar la constitucionalidad de la legislación. Se trataba de un Tribunal de Garantías Constitucionales creado por la Constitución de 1979 como un "órgano de control de la Constitución" compuesto por nueve miembros elegidos de manera paritaria por el Congreso, el Poder Ejecutivo y la Corte Suprema de Justicia (tres miembros cada uno)²⁸⁶. Su funcionamiento estaba regulado por la Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales²⁸⁷.

Este Tribunal de Garantías Constitucionales, que tenía jurisdicción en todo el territorio de la República y era competente en dos aspectos relativos a la supremacía constitucional: primero tenía poder jurisdiccional para controlar la constitucionalidad de la legislación, y segundo, era competente para decidir, en última instancia, como una Corte de Casación, los recursos relativos a las decisiones de los Tribunales inferiores en materia de *hábeas corpus* o de *amparo*²⁸⁸.

El Tribunal de Garantías Constitucionales era competente para declarar, a petición de parte, la inconstitucionalidad total o parcial de las leyes, decretos legislativos, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales que violasen la Constitución sea formal o sustancialmente²⁸⁹.

Las partes legitimadas para intentar la acción de inconstitucionalidad eran: el Presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia, el Procurador General, sesenta miembros del Congreso, veinte senadores, a cincuenta mil ciudadanos mediante una petición, cuyas firmas debían ser certificadas por el Consejo Supremo Electoral.

B. El Tribunal Constitucional creado en 1993

Aún cuando en el Proyecto de Constitución sometido a la Asamblea preveía la eliminación del Tribunal de Garantías Constitucionales y la atribución de la jurisdicción constitucional a una Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, durante la discusión del Proyecto se propuso la creación de un Tribunal Constitucional lo cual finalmente resultó aprobado, como "órgano de control de la Constitución".

286. Artículo 296 de la Constitución del 28 de junio de 1980.

287. Véase comentarios en H. Fix Zamudio, "Dos Leyes Orgánicas de Tribunales Constitucionales Iberoamericanos: Chile y Perú", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* N° 31, 1984.

288. Artículo 298, Constitución.

289. Artículo 298, 1, Constitución.

a. *Autonomía respecto del Poder Judicial*

La nota más importante que caracteriza al Tribunal Constitucional en la Constitución del Perú es su carácter de órgano constitucional, independiente y autónomo de los otros Poderes del Estado (Art. 20), particularmente del Poder Judicial. Por tanto, el Tribunal Constitucional del Perú es el único en América Latina estructurado fuera del Poder Judicial.

Sus Magistrados son designados por el Congreso, con el voto favorable de los 2/3 del número legal de sus miembros. Duran cinco años en sus funciones, no pueden ser reelegidos y gozan de la misma inmunidad, prerrogativas e incompatibilidades que los congresantes (Art. 201).

b. *La acción de inconstitucionalidad*

a'. *Legitimación*

Corresponde al Tribunal Constitucional conocer en única instancia, la acción de constitucionalidad (Art. 202, Ord. 1º), la cual puede ser interpuesta por los siguientes funcionarios: el Presidente de la República, el Fiscal de la Nación, el Defensor del Pueblo, veinticinco por ciento del número legal de congresistas, y los Presidentes de la Región con acuerdo del Consejo de Coordinación y Regional, o los Alcaldes provinciales con acuerdo de su Consejo, en materias de su competencia (Art. 203, Ords. 1º a 4º y 6º).

Además, el artículo 203 de la Constitución de 1993 atribuye legitimación activa para interponer la acción de inconstitucionalidad, a:

“Cinco mil ciudadanos con firmas comprobadas por el Jurado Nacional de Elecciones”.

Sin embargo, si la norma cuestionada es una ordenanza municipal, se faculta para impugnarla al 1% de los ciudadanos del respectivo ámbito territorial, siempre que este porcentaje no exceda del número de firmas antes señalado.

Por último, también se atribuye competencia para intentar la acción de inconstitucionalidad, a los colegios profesionales, en materias de su especialidad (Art. 203, Ord. 7º).

b'. *Objeto*

La acción de inconstitucionalidad procede contra las normas que tienen rango de Ley: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales que contravengan la Constitución en la forma o en el fondo (Art. 200, Ord. 4º).

c'. *Efectos*

En cuanto a los efectos de la sentencia del Tribunal que declare la inconstitucionalidad de una norma, que debe publicarse en el diario oficial, se producen al día siguiente de dicha publicación, oportunidad en la cual la norma queda sin efecto (Art. 204).

La sentencia, por tanto, tiene el mismo efecto que una sentencia anulatoria, con efectos *ex nunc*, es decir, *pro futuro*. Por ello el artículo 204 de la Constitución precisa que la sentencia que declare inconstitucional, en todo o en parte, una norma legal "no tiene efecto retroactivo".

C. **La coexistencia del control concentrado con el control difuso de la constitucionalidad**

La Constitución de 1993 ha ratificado el carácter mixto o integral del sistema peruano de control de constitucionalidad al consagrar, además de la acción de inconstitucionalidad, el poder difuso de control de la constitucionalidad atribuido a todos los jueces. En tal sentido, el artículo 138 de la Constitución establece que:

"En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior".

Asímismo, el sistema de control concentrado y difuso de la constitucionalidad coexiste con otros medios de protección de los derechos fundamentales, particularmente con la acción de *hábeas corpus*, la acción de amparo, la acción de *hábeas data*, la acción popular de inconstitucionalidad y de ilegalidad contra los actos normativos de la Administración, y la acción de cumplimiento, en los casos de carencia u abstención (Art. 200).

III. UN CASO DE CONTROL CONCENTRADO EXCLUYENTE DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE TODOS LOS ACTOS ESTATALES: EL SISTEMA PANAMEÑO *

1. BASES CONSTITUCIONALES DEL SISTEMA PANAMEÑO DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

A. El sistema exclusiva y privativamente concentrado

La Constitución de Panamá de 1983, en sus artículos 165 y 203, ordinal 1º, establece las bases de uno de los sistemas más concentrados, excluyentes y amplios de control de la constitucionalidad que existen en el derecho comparado, al atribuir a la Corte Suprema de Justicia la guarda de la integridad de la Constitución y, como consecuencia, el poder exclusivo para conocer y decidir sobre la inconstitucionalidad de *todos los actos estatales*.

Dichas normas disponen lo siguiente:

“Art. 165. Cuando el Ejecutivo objetara un proyecto por inexecutable y la Asamblea Legislativa, por mayoría expresada, insistiere en su adopción, aquél lo pasará a la Corte Suprema de Justicia para que decida sobre su inconstitucionalidad. El fallo de la Corte que declare el proyecto constitucional obliga al Ejecutivo a sancionarlo y hacerlo promulgar.

Art. 203. La Corte Suprema de Justicia tendrá, entre sus atribuciones constitucionales y legales, las siguientes:

1. La guarda de la integridad de la Constitución, para la cual la Corte en pleno conocerá y decidirá, con audiencia del Procurador General de la Nación o del Procurador de la Administración, sobre la inconstitucionalidad de las leyes, decretos, acuerdos, resoluciones y demás actos que por razón de fondo o de forma impugne ante ella cualquier persona.

Cuando en un proceso el funcionario público encargado de impartir justicia advirtiere o se lo advirtiere alguna de las partes que la disposición legal o reglamentaria aplicable al caso es inconstitucional, someterá la cuestión al conocimiento del pleno de la Corte, salvo que la disposición haya sido objeto de pronunciamiento por parte de ésta, y continuará el curso del negocio hasta colocarlo en estado de decidir.

Las partes sólo podrán formular tales advertencias una vez por instancia”.

* El autor agradece muy especialmente al Profesor César Quintero y el Licenciado Sebastián Rodríguez de Panamá, la cuidadosa revisión que han hecho de este punto, así como de las observaciones y sugerencias formuladas.

De estas normas se deduce la conformación de un sistema exclusiva y privativamente concentrado que atribuye a la Corte Suprema de Justicia el control de la constitucionalidad, así:

1. Por vía de *acción popular*, de las Leyes, decretos, acuerdos, resoluciones y demás actos estatales. La amplitud del sistema radica en que se trata de un control concentrado de la constitucionalidad, no sólo de las leyes y demás actos de rango legal como sucede, en general, en el derecho comparado, sino de todos los decretos, acuerdos, resoluciones y demás actos estatales, con lo cual entre otros efectos, el control contencioso-administrativo de los actos administrativos sólo se ejerce por razones de ilegalidad. Además, la acción para el ejercicio de control de constitucionalidad, está concebida como una *acción popular*, que corresponde a cualquier persona y por tanto, sin legitimación específica sino basada en un simple interés en la constitucionalidad, siguiendo en este aspecto la orientación de los sistemas venezolano y colombiano.

2. Por *vía accidental*, de las disposiciones legales o reglamentarias, cuando un funcionario público que imparta justicia, de oficio o por advertencia de una de las partes en un proceso público concreto, someta la cuestión de inconstitucionalidad a la Corte Suprema de Justicia.

Se trata de un control de constitucionalidad *incidenter tantum*, que no sólo puede incitar un tribunal o autoridad judicial, sino cualquier funcionario de la Administración actuando en ejercicio de funciones jurisdiccionales. En cuanto a los primeros, el método sigue la orientación general del derecho comparado, con la advertencia de que no sólo se refiere a las leyes, sino también a las disposiciones reglamentarias; y

3. A *requerimiento*, del Presidente de la República, cuando objetare un proyecto de Ley por inconstitucional (inexequible) y la Asamblea Legislativa por mayoría de los 2/3 de los Legisladores que la componen, insistiere en la adopción del proyecto. En este sentido, el sistema da origen a un control previo de constitucionalidad de las leyes, cuando el veto presidencial se funda en razones de inconstitucionalidad. En este aspecto, el sistema recoge la orientación de los derechos venezolano y colombiano.

Este sistema, como se dijo, es uno de los más concentrados y amplios que se conocen en el derecho comparado. Sin embargo, contrariamente a lo que sucede, en general, en América Latina, el sistema panameño es *exclusivamente concentrado*, como sucede en Uruguay, Honduras y Paraguay, en el sentido de que no se lo combina con el sistema difuso de control de la constitucionalidad de las leyes, que si bien se instauró en Panamá al amparo de la Constitución de 1904, fue eliminado totalmente a partir de la reforma constitucional de 1941.

El sistema panameño, por tanto, es un sistema de control de la constitucionalidad, exclusivamente concentrado. Así lo precisa el

Código Judicial de 1987, (que derogó la Ley 46 de 1956 sobre Instituciones de Garantía) al establecer en su artículo 2.545, lo siguiente:

“Art. 2.545. Al pleno de la Corte Suprema de Justicia le corresponderá privativamente conocer y decidir de manera definitiva y en una sola instancia:

1. De la inexecutablez de los proyectos de ley que el Ejecutivo haya objetado como inconstitucional por razones de fondo o de forma.

2. De las consultas que de oficio o por advertencia de parte interesada de acuerdo con el artículo 203 de la Constitución, eleve ante ella cualquier autoridad o funcionario que al impartir justicia en un caso concreto, estime que la disposición o disposiciones aplicables pueden ser inconstitucionales por razones de fondo o de forma.

3. De la inconstitucionalidad de todas las leyes, decretos de gabinete, decretos-leyes, reglamentos, estatutos, acuerdos, resoluciones y demás actos provenientes de autoridad impugnados por razones de fondo o de forma”.

B. El sistema panameño de control de la constitucionalidad no es de carácter mixto

Ahora bien, a pesar de que algunos autores han calificado el sistema panameño de control de la constitucionalidad como un sistema mixto¹, en realidad no reviste dicho carácter, pues en el mismo no hay, técnicamente, ningún elemento de control difuso de la constitucionalidad de las leyes, que permita a cualquier juez, al decidir un caso concreto que no tiene por objeto una cuestión de inconstitucionalidad, actuar como juez constitucional.

El sistema mixto de control de constitucionalidad es aquél que combina el sistema concentrado con el sistema difuso. El modelo tradicional de este sistema es el que existe en Venezuela y Colombia, desde el siglo pasado, y que también funciona en Guatemala, Perú, Brasil y El Salvador.

En efecto, en Venezuela en la Constitución de 1858 se previó la competencia de la Corte Suprema de Justicia para conocer de la *acción popular* de inconstitucionalidad de los actos de las Legislaturas Provinciales al atribuírsele en el artículo 113, ordinal 8º competencia para:

“Declarar la nulidad de los Actos Legislativos sancionados por las legislaturas provinciales, a *petición de cualquier* ciudadano, cuando sean contrarios a la Constitución”.

1. Arturo Hoyos, “El control judicial y el bloque de constitucionalidad en Panamá”, *Boletín del Instituto de Investigaciones Jurídicas*, N° 75, UNAM, México 1992, págs. 788 y 789; Arturo Hoyos, “La justicia constitucional en Panamá: estructura y evolución reciente”, en *Contribuciones (Estado de Derecho)*, Fundación Konrad Adenauer, N° 2, Buenos Aires. 1994, p. 184.

Esta atribución de la Corte Suprema se amplió a partir de la Constitución de 1893, respecto de las leyes, decretos y resoluciones inconstitucionales (Art. 110, Ord. 8°).

Este control concentrado de la constitucionalidad se estableció, en paralelo, con el control difuso, desarrollado durante el siglo pasado por la previsión expresa de la garantía objetiva de la Constitución (nulidad de los actos inconstitucionales) a partir de 1811², el cual encontró consagración legal expresa a partir del Código de Procedimiento Civil de 1897, en la cual se estableció:

“Art. 10. Cuando la Ley vigente, cuya aplicación se pida, colidiere con alguna disposición constitucional, los tribunales aplicarán ésta con preferencia”.

En el caso de Colombia, la competencia de la Corte Suprema en materia de control de constitucionalidad se estableció por primera vez en la Constitución de 1886, respecto de los actos legislativos, en forma limitada y preventiva cuando hubiesen sido objetados por el Gobierno (Arts. 88, 90 y 151, Ord. 4°), y sólo fue mediante el Acto Legislativo N° 3 de 31-10-1910 (reformatorio de la Constitución Nacional), que el sistema de justicia constitucional adquirió plena consagración, de carácter mixto, al establecerse en los artículos 40 y 41, la acción popular de inconstitucionalidad, en paralelo con el control difuso de la constitucionalidad de las leyes, en la forma siguiente:

“Art. 40. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la Ley se aplicarán de preferencia las disposiciones constitucionales.

Art. 41. A la Corte Suprema de Justicia se le confía la guarda de la integridad de la Constitución. En consecuencia, además de las facultades que le confieren ésta y las leyes, tendrá las siguientes:

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 lo anterior resulta que, en realidad, Colombia no fue el primer país que creó la acción popular de inconstitucionalidad de las leyes³, la cual tiene su antecedente en la Constitución Venezolana de 1858.

Este sistema de justicia constitucional que existe en Venezuela y Colombia, aún en la actualidad, es un sistema mixto, que combina el control concentrado con el control difuso, y que además, está concebido en paralelo con la consagración de garantías judiciales para la protección de los derechos constitucionales a través de la acción de

2. Véase Allan R. Brewer-Carías, *Estado de Derecho y Control Judicial*, Madrid, 1987, pp. 25 y ss.

3. Como lo afirma César A. Quintero, “La jurisdicción constitucional en Panamá”, en Jorge Fabrega P. (Compilador), *Estudios de Derecho Constitucional Panameño*, Panamá, 1987, p. 826.

amparo o de tutela, cuyo conocimiento corresponde a todos los tribunales, generalmente de primera instancia.

Los autores panameños que han calificado el sistema de control de constitucionalidad como sistema mixto, lo han hecho al señalar que el sistema concentrado de justicia constitucional, coexiste con la consagración de las acciones de *hábeas corpus* y amparo, cuyo conocimiento corresponde a todos los tribunales ordinarios⁴. En realidad, la existencia de garantías judiciales de los derechos constitucionales mediante las acciones de *hábeas corpus*, amparo (tutela o protección), *hábeas data* o los medios judiciales ordinarios (*writs*, *référé*s, procedimientos de urgencia)⁵, es un signo de nuestro tiempo, por lo que todos los países con régimen de Estado de Derecho las consagran.

En general, la competencia para conocer y decidir las acciones de amparo o *hábeas corpus* corresponde a los tribunales ordinarios, siendo excepcional su conocimiento exclusivo a Tribunales Constitucionales (es el sistema europeo de Alemania, Austria, España) o por la Corte Suprema de Justicia (es el caso excepcionalísimo, de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica). Lo normal y común, se insiste, sobre todo en los países anglosajones, en Francia e Italia y en América Latina es la competencia de los tribunales ordinarios para conocer de estas acciones. En todo caso, al decidir las, por supuesto, los jueces resuelven como jueces constitucionales cuestiones de inconstitucionalidad, pero limitadamente en relación a la protección de los derechos constitucionales.

El sistema difuso de control de la constitucionalidad de las leyes, en cambio, es mucho más amplio, no sólo cuando se les plantea una cuestión de constitucionalidad en relación a la protección de derechos constitucionales, sino básicamente, cuando en un caso judicial ordinario que no tiene por objeto una cuestión constitucional, los jueces actúan como jueces constitucionales en todo caso en el cual deban aplicar una ley, que juzguen inconstitucional, aplicando preferentemente la Constitución.

Por ello, en realidad, el sistema de control de constitucionalidad de Panamá es un sistema exclusiva y privativamente concentrado, donde no existe control difuso de la constitucionalidad de las leyes y donde además, como es natural, se prevén garantías judiciales (*hábeas corpus* y amparo) de los derechos constitucionales cuyo conocimiento corresponde a los tribunales ordinarios.

C. Aproximación general al sistema concentrado de control de constitucionalidad

Como se deduce de las disposiciones constitucionales y legales antes transcritas, el sistema panameño de control de constitucionalidad es un sistema exclusivo y privativo de control concentrado, de una

4. A. Hoyos, *loc. cit.*, p. 790.

5. Allan R. Brewer-Carías, *El amparo a los derechos y garantías constitucionales (una aproximación comparativa)*, Caracas 1994.

amplitud tal, que lo distingue de todos los sistemas que muestra el derecho comparado⁶.

En efecto, el sistema concentrado de control de la constitucionalidad, contrariamente al sistema difuso, se caracteriza por el hecho de que el ordenamiento constitucional confiere a *un solo órgano estatal* el poder de actuar como juez constitucional, generalmente de ciertos actos estatales, es decir, este sistema existe cuando un solo órgano estatal tiene la facultad de decidir jurisdiccionalmente la nulidad por inconstitucionalidad, de determinados actos estatales, particularmente de los actos legislativos y otros actos del Estado de rango y valor similar. Como se ha señalado, en el caso de Panamá, el control no sólo se refiere a las leyes y demás actos de rango legal, sino materialmente a todos los actos estatales, lo que lo hace único en el derecho comparado.

Ahora bien, el órgano estatal dotado del privilegio de ser único juez constitucional en el sistema concentrado de control de la constitucionalidad puede ser la Corte Suprema de Justicia, ubicada en la cúspide de la jerarquía judicial de un país, como es el caso de Panamá; o una Corte, un Consejo o un Tribunal Constitucional creado especialmente por la Constitución, dentro o fuera de la jerarquía judicial, para actuar como único juez constitucional. En ambos casos, estos órganos tienen en común el ejercicio de una actividad jurisdiccional, como jueces constitucionales.

Por ello, el sistema concentrado de control de la constitucionalidad, aun cuando sea generalmente similar al "modelo europeo" de Tribunales constitucionales especiales⁷, no implica necesariamente la existencia de un Tribunal Constitucional especial, concebido constitucionalmente fuera del Poder Judicial. La experiencia latinoamericana de control concentrado de la constitucionalidad así lo demuestra, pues en general, son las Cortes Supremas de Justicia las que lo ejercen; y en el caso de que se haya atribuido a Tribunales Constitucionales el ejercicio del control, éstos están integrados al Poder Judicial (Guatemala, Colombia, Ecuador y Bolivia) con la sola excepción del caso del Perú, cuya Constitución de 1993 creó el Tribunal Constitucional fuera del Poder Judicial.

En realidad, el sistema sólo implica la atribución, a un órgano particular del Estado que ejerce una actividad jurisdiccional, del poder y del deber de actuar como juez constitucional. Esta es la esencia propia del sistema concentrado con relación al sistema difuso, sea que el órgano dotado del poder para actuar como juez constitucional sea el Tribunal más alto del Poder Judicial (Corte Suprema de Justicia) o un Tribunal especializado en materia constitucional, dentro del Poder Judicial; sea que se trate de un órgano constitucional especial, creado fuera de la organización judicial, aun

6. Allan R. Brewer-Carías, *El control concentrado de la constitucionalidad de las leyes (Estudio de Derecho Comparado)*, Caracas 1994.

7. M. Cappelletti, *Judicial Review in the Contemporary World*, Indianapolis, 1971, pp. 46, 50, 53.

cuando este último aspecto no resulte esencial para establecer la distinción.

Ahora bien, en el caso de Panamá, tratándose de un sistema de control concentrado de la constitucionalidad, exclusivamente concentrado en la Corte Suprema de Justicia, a continuación analizaremos los aspectos más relevantes de dicho sistema, encuadrándolo adecuadamente en el derecho comparado.

2. LA SUPREMACIA DE LA CONSTITUCION Y EL SISTEMA CONCENTRADO DE CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD

A. La lógica de los sistemas de justicia constitucional

Desde un punto de vista lógico y racional, puede afirmarse que el poder conferido a un órgano estatal que ejerce una actividad jurisdiccional para que actúe como juez constitucional, es una consecuencia del principio de la supremacía de la Constitución. Así, en todo sistema de justicia constitucional, siendo la Constitución la Ley suprema del país, es evidente que en caso de conflicto entre un acto estatal y la Constitución, esta última debe prevalecer.

Sin embargo, las Constituciones no siempre confieren poderes a todos los tribunales para que actúen como jueces constitucionales. Cuando así lo hacen se trata de un sistema de control difuso de la constitucionalidad, como el que existe en casi toda América Latina concebido sea en forma exclusiva (Argentina, por ejemplo) o en forma mixta, mezclado con un sistema concentrado (Guatemala, Bolivia, Colombia, Venezuela, Perú, Brasil, Ecuador, El Salvador, México), establecido bajo la influencia norteamericana; y como el que existió en Panamá, hasta 1941.

Al contrario del sistema difuso, en muchos casos, las Constituciones reservan este poder a la Corte Suprema de Justicia o a un Tribunal Constitucional, sobre todo en lo que respecta a algunos actos del Estado, los cuales solamente pueden ser anulados por dicho órgano cuando contradicen la Constitución. En algunos casos excepcionales, como sucede en Panamá, el poder de la Corte Suprema para actuar como juez constitucional se refiere absolutamente a todos los actos estatales.

B. El sistema concentrado de control de la constitucionalidad de ciertos actos estatales

En efecto, de manera general puede señalarse que la lógica del sistema concentrado, así como del sistema difuso, reside en el principio de la supremacía de la Constitución y del deber de los tribunales de decidir la ley aplicable a cada caso en particular; ello, sin embargo, con una limitación precisa en el sistema concentrado: el poder de

decidir la inconstitucionalidad, generalmente, de los actos legislativos y otros actos del Estado del mismo rango, se reserva a la Corte Suprema de Justicia o a un Tribunal Constitucional.

Debe decirse, sin embargo, que en casi todos los países en los cuales existe un sistema concentrado de control de la constitucionalidad, este sólo se refiere a las Leyes y actos de similar rango, por lo que todos los otros tribunales continúan teniendo plenos poderes para decidir sobre la constitucionalidad de las normas aplicables en cada caso concreto, salvo las de las leyes u actos dictados en ejecución inmediata de la Constitución⁸.

Hemos señalado, sin embargo, que en el caso de Panamá, el sistema de control concentrado de la constitucionalidad atribuido a la Corte Suprema de Justicia es total, pues se refiere a todos los actos estatales, con lo cual ningún otro Tribunal de la República puede hacer pronunciamientos sobre constitucionalidad de los actos estatales.

En efecto, por ejemplo, en los sistemas concentrados de control de constitucionalidad europeos, atribuidos a Tribunales Constitucionales, el poder de éstos para declarar la nulidad de actos estatales sólo se extiende a las Leyes (o proyectos de Leyes), incluyendo las Leyes aprobatorias de Tratados, y demás actos de rango legal o dictados en ejecución directa de la Constitución, como los actos de gobierno y los *interna corporis* de las Cámaras Legislativas (es el caso, en general, con diferencias entre uno u otro país, de Alemania, Austria, Italia, España y Portugal). La misma orientación, en general, la tienen los sistemas de control concentrado de la constitucionalidad de las leyes en América Latina, sea atribuido a Tribunales Constitucionales (Guatemala, Colombia, Ecuador, Perú, Bolivia, Chile), o a las Cortes Supremas de Justicia (El Salvador, Costa Rica, Colombia, Venezuela, Brasil, Uruguay, Paraguay, México). En general, y con diferencias entre cada país, el poder anulatorio de la Corte Suprema o del Tribunal Constitucional, como juez constitucional sólo se refiere a las leyes o proyectos de leyes y a los actos dictados en ejecución directa de la Constitución, como los Decretos Leyes, los actos de gobierno y los actos parlamentarios sin forma de Ley; adicionalmente, en algunos países, a los reglamentos.

De resto, los otros actos estatales no están sometidos a control concentrado de la constitucionalidad y desde el punto de vista de su conformación al texto constitucional, están sometidos al control de los jueces respectivos, por ejemplo, los contencioso-administrativos, que conocen de la contrariedad al derecho (ilegalidad o inconstitucionalidad) de los actos administrativos, incluyendo los Reglamentos.

8. Cf. M. García Pelayo, "El 'Status' del Tribunal Constitucional". *Revista Española de Derecho Constitucional*, 1, Madrid, 1981, p. 19; E. García de Enterría, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Madrid, 1981, p. 65. En particular en los sistemas concentrados de control de la constitucionalidad, los tribunales dotados de funciones de justicia administrativa siempre tienen el poder para actuar como juez constitucional de los actos administrativos. Ver C. Frank, *Les fonctions juridictionnelles du Conseil d'état dans l'ordre constitutionnel*, Paris, 1974.

En general debe recordarse que conforme a las orientaciones de Kelsen⁹ los actos del Estado sometidos al control jurisdiccional de constitucionalidad pueden ser considerados actos subordinados a la Constitución de manera inmediata; por lo tanto, el control de la constitucionalidad aparece como la consecuencia de la expresión jerárquica del ordenamiento legal¹⁰. Por ello, el control de la constitucionalidad de los actos ejecutivos, normalmente subordinados a las leyes, generalmente se confiere en Europa, a la jurisdicción administrativa y no a las Cortes Constitucionales.

“No obstante, a pesar de estas directrices, el control jurisdiccional de los actos ejecutivos se confiere también, en Austria, al Tribunal Constitucional. Al respecto, Kelsen afirmaba:

Tal vez estos reglamentos no sean ...actos inmediatamente subordinados a la Constitución; su irregularidad consiste inmediatamente en su ilegalidad y, de manera mediata solamente, en su inconstitucionalidad. A pesar de ello, si nos proponemos aplicarles también la competencia de la jurisdicción constitucional, no es tanto por considerar la relatividad ...de la oposición entre constitucionalidad directa y constitucionalidad indirectas, sino en razón de la frontera natural entre actos jurídicos generales y actos jurídicos particulares”¹¹.

Por consiguiente, según Kelsen, sólo se deben excluir de la jurisdicción constitucional los actos del Estado con efectos particulares (administrativos o judiciales)¹²; lo que implica que en Austria, las normas ejecutivas o los actos administrativos con efectos generales también están sometidos a la jurisdicción del Tribunal Constitucional.

C. La amplitud del sistema exclusiva y privativamente concentrado de Panamá respecto de todos los actos estatales

En contraste con esa orientación general, el sistema de Panamá es totalmente concentrado, al atribuir la Constitución, en su artículo 203, ordinal 1° a la Corte Suprema de Justicia, competencia exclusiva para conocer y decidir sobre la constitucionalidad de las leyes, pero además, de todos “los decretos, acuerdos, resoluciones y demás actos” estatales; o como lo precisan los artículos 2.542 y 2.550 del Código Judicial, de “las leyes, decretos de gabinete, decretos-leyes, reglamentos, estatutos, acuerdos, resoluciones y demás actos provenientes de autoridad”.

Esta enunciación del artículo 203, ordinal 1° de la Constitución, precisada por los artículos 2.542 y 2.550 del Código Judicial, conduce

9. Hans Kelsen, “La garantie juridictionnelle de la Constitution. La Justice Constitutionnelle”, *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et a l'étranger*, Paris, 1928.

10. Cf. H. Kelsen, *loc. cit.*, pp. 228-231.

11. *Idem.*, p. 230.

12. *Idem.*, p. 232.

a un objeto amplísimo para el ejercicio del poder de control concentrado por parte de la Corte Suprema de Justicia, que abarca, como lo destaca César A. Quintero, el control sobre:

“La constitucionalidad de leyes, actos administrativos, actos jurisdiccionales y actos políticos dictados por el Organo Legislativo; de decretos-leyes y decretos de gabinete, así como de resoluciones, órdenes y otros actos administrativos dictados por el Organo Legislativo o cualquier autoridad administrativa nacional, provincial o municipal; de sentencias u otras decisiones definitivas dictadas por cualquier tribunal judicial o especial”¹³.

Sin duda, la redacción del texto constitucional le da una amplitud única al sistema panameño, permitiendo el control de constitucionalidad, exclusivo y excluyente, de *todos* los actos estatales, es decir, los provenientes de cualquier autoridad, nacional, provincial o municipal, sea legislativa, ejecutiva o judicial. Por ello, estimamos que las excepciones a este control exclusivo y privativo sólo podrían tener fundamento constitucional, como por ejemplo, la previsión del artículo 204 de la Constitución que establece que “no se admitirán recursos de inconstitucionalidad ni de amparo de garantías constitucionales contra los fallos de la Corte Suprema de Justicia o sus Salas”. En el mismo sentido, se destaca la exclusión que ha hecho la jurisprudencia de la Corte Suprema para conocer de la inconstitucionalidad de reformas constitucionales, las cuales, al tener rango constitucional no podrían ser inconstitucionales. Ello no excluye, sin embargo, que pudiera plantearse recurso de inconstitucionalidad por razones de forma, concernientes al procedimiento de reforma constitucional¹⁴.

Pero adicionalmente, la Corte Suprema de Justicia ha excluido del control de constitucionalidad otros actos estatales: las leyes o normas que no estén vigentes, es decir, las leyes derogadas; los contratos civiles celebrados por el Estado y los Tratados Internacionales. En relación al primer caso, entendemos que ello es consecuencia del carácter constitutivo, con efectos *ex nunc*, de las sentencias de inconstitucionalidad, pues si los efectos fueran *ex tunc* procedería la declaratoria de inconstitucionalidad de las normas derogadas.

Sin embargo, debe señalarse que la Corte Suprema de Justicia “excepcionalmente” ha admitido ejercer el control de la constitucionalidad de normas legales o reglamentarias derogadas, en virtud del principio de la ultra actividad o vigencia residual que pudieran tener dichos preceptos conforme al cual, la norma derogada puede ser aplicada para regular ciertos efectos de eventos que se produjeron cuando estaba vigente¹⁵. Se destaca, sin embargo, que estas sentencias se han dictado con motivo del ejercicio del control de constitu-

13. César A. Quintero, *loc. cit.*, p. 829.

14. César A. Quintero, *op. cit.*, p. 830.

15. Véase sentencia de 26-3-93, en la cual se citan sentencias anteriores de 8-6-92 y 26-2-93.

cionalidad incidental, planteado como advertencia en casos concretos, y no con motivo del ejercicio de una acción popular.

En cuanto a los últimos dos supuestos, coincidimos con los comentarios de Jorge Fabrega P. y César A. Quintero en el sentido de que la exclusión no está justificada en el marco del sistema constitucional panameño¹⁶. Por lo demás, las leyes aprobatorias de Tratado son en general objeto de control de constitucionalidad en los países con sistema concentrado de control, como por ejemplo sucede en Austria, Alemania y España; Colombia y Venezuela¹⁷.

3. EL CARACTER EXPRESO DEL SISTEMA CONCENTRADO DE CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD COMO GARANTIA DE LA CONSTITUCION

A. La creación pretoriana del sistema difuso y el carácter *expressis verbis* del sistema concentrado

Un sistema concentrado de control de la constitucionalidad de las leyes, el cual se basa en el principio de la supremacía de la Constitución, no puede desarrollarse como consecuencia de la labor pretoriana de los jueces en sus decisiones judiciales, como sucedió en el caso del sistema difuso de control de la constitucionalidad, por ejemplo, en los Estados Unidos y en Argentina. Al contrario, debe ser expresamente establecido en la Constitución, como sucede en Panamá. Por tanto, las funciones de justicia constitucional relativas a ciertos o a todos los actos del Estado, reservadas a la Corte Suprema o a un Tribunal Constitucional, requieren texto expreso.

Por consiguiente, dadas las limitaciones que ello implica tanto al deber como al poder de todos los jueces de determinar, en cada caso, la ley aplicable, sólo se puede implantar un sistema concentrado de control jurisdiccional de la constitucionalidad en la medida en que está previsto, *expressis verbis*, por normas constitucionales. En esta forma, la Constitución, como Ley suprema de un país, es el único texto que puede limitar los poderes y deberes generales de los tribunales para decidir la ley aplicable en cada caso; es la única habilitada para atribuir dichos poderes y deberes, en lo referente a ciertos actos del Estado, a ciertos órganos constitucionales, sea la Corte Suprema o una Corte, un Consejo o un Tribunal Constitucional.

Por lo tanto, el sistema concentrado de control jurisdiccional de la constitucionalidad solamente puede ser un sistema de control establecido y regido expresamente por la Constitución. Los órganos del Estado a los cuales la Constitución reserva el poder de actuar como

16. Cfr. Jorge Fábrega P., "Derecho Constitucional Procesal Panameño" en Jorge Fábrega P. (Compilador), *Estudios de Derecho Constitucional Panameño*, Panamá 1987, pp. 902-903; César A. Quintero, *loc. cit.*, pp. 830-831.

17. Cfr. Allan R. Brewer-Carías, *El control concentrado...*, *cit.*, pp. 51, 75, 119, 163.

jueces constitucionales respecto de algunos o todos actos del Estado, tienen el carácter de jueces constitucionales, es decir, de órganos del Estado creados y regidos expresamente por la Constitución, trátase de la Corte Suprema de Justicia existente o de una Corte, un Consejo o un Tribunal Constitucional especialmente creado para tal fin.

B. El caso panameño: del control difuso al control concentrado de la constitucionalidad

El sistema de control concentrado de la constitucionalidad se estableció en Panamá, en la Constitución de 1941, mediante una previsión expresa de la Constitución (artículo 188) inspirada, sin duda, en el artículo 149 de la Constitución colombiana cuyo texto resultó de la reforma constitucional establecida mediante el Acto Legislativo N° 3 de 1910 (artículo 41).

Con anterioridad, la Constitución de 1904 no contenía previsión alguna sobre atribución de la Corte Suprema en materia de control de la constitucionalidad de las leyes y demás actos estatales. La Constitución de 1904 establecía, en cambio, normas expresas derivadas del principio de la supremacía constitucional, como la contenida en el artículo 48 que prohibía “a la Asamblea Nacional dictar leyes que disminuyan, restrinjan o adulteren cualquiera de los derechos individuales consignados” en la Constitución.

Sin duda, con fundamento en el principio de la supremacía constitucional, se desarrolló el control difuso de la constitucionalidad, sin texto constitucional expreso, para lo cual, además, los jueces encontraron apoyo legal en dos normas fundamentales del Código Civil y del Código Judicial. En efecto, el artículo 12 del Código Civil, establece:

“Art. 12. Cuando haya incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal, se preferirá aquélla”.

Por su parte el artículo 4 del Código Judicial dispone:

Art. 4. Es prohibido a los funcionarios de orden judicial aplicar en la administración de justicia, leyes, acuerdos municipales o decretos del Poder Ejecutivo que sea contrarios a la Constitución”.

Estas normas, por supuesto, formalizaban el sistema de control difuso de la constitucionalidad que se desarrolló en Panamá, conforme al modelo desarrollado materialmente en toda América Latina, con algunas excepciones como en Uruguay y Paraguay. Este sistema, fue duramente criticado por Eusebio A. Morales y José D. Moscote¹⁸,

18. Véase Eusebio A. Morales “Leyes Inconstitucionales”, en *Ensayos, Documentos y Discursos*, Panamá 1928, Tomo I, p. 221; y José D. Moscote, *Introducción de la Constitución*, Panamá 1929, p. 116. Citados por César A. Quintero, *loc. cit.*, p. 818 y 819 y Jorge Fábrega P., *loc. cit.*, pp. 897 a 899.

resumiéndose esas críticas por Carlos Pedreschi según el cual, el sistema “estaba cargado de inconvenientes y deficiencias” pues dejaba en manos de cualquier funcionario judicial la transcendental función de interpretar los preceptos constitucionales y creaba, a la vez “cierta amargura... al legitimar tantas interpretaciones de la Constitución como jueces existieran en la República”¹⁹.

En realidad, esta crítica, necesariamente debe vincularse a la realidad del momento del Poder Judicial en Panamá, pero no puede erigirse en apreciación general y objetiva, pues ello sería la negación del sistema de control difuso de la constitucionalidad de las leyes, que es el más difundido en el mundo. En todo caso, las propuestas formuladas por Morales y Moscote, cristalizaron en la reforma constitucional de 1941, cuyo artículo 188, en parte, se inspiró, en el texto constitucional colombiano conforme a la reforma de 1910, ya señalada. Decimos que en parte, se inspiró en parte de dicho texto, por lo siguiente: En primer lugar, porque la Constitución de Colombia, conforme a la reforma de 1910, establecía un sistema mixto de control de la constitucionalidad, a la vez difuso y concentrado. La reforma panameña de 1941, sólo tomó en cuenta el sistema concentrado que atribuía a la Corte Suprema la guarda de la Constitución, desechando el sistema de control difuso de la constitucionalidad que también preveía la Constitución colombiana. En segundo lugar, la inspiración en el texto colombiano fue en parte, pues en éste no se estableció el sistema de control concentrado incidental que se incorporó a la Constitución panameña; y además, el texto colombiano sólo preveía la acción popular de inconstitucionalidad contra “todas las leyes” y contra ciertos decretos ejecutivos, particularmente los dictados en ejercicio de facultades extraordinarias que le confiriera el Congreso; en cambio, la Constitución de Panamá la previó respecto de “todas las leyes, decretos, ordenanzas y resoluciones”.

En esta forma, el sistema panameño de control de la constitucionalidad pasó de ser un sistema de control difuso a ser un sistema concentrado de control, amplio, exclusivo y excluyente, precisamente por previsión expresa de la Constitución. El sistema establecido es único por lo que, en realidad, no siguió “el modelo de la Constitución colombiana de 1910”, como lo ha señalado César A. Quintero²⁰ salvo, en parte de la fraseología relativa a la atribución a la Corte Suprema “la guarda de la integridad de la Constitución”, y al incorporar la institución de la “acción popular”.

19. Carlos B. Pedreschi, *El control de la constitucionalidad en Panamá*, Madrid, 1965, pp. 155; por César A. Quintero, *loc. cit.*, p. 818.

20. *Loc. cit.*, p. 825.

C. **Otros sistemas de control concentrado y exclusivo de constitucionalidad atribuido a las Cortes Supremas de Justicia en América Latina: Uruguay, Honduras, Paraguay**

Desde el punto de vista del derecho comparado latinoamericano, en realidad, se puede encontrar alguna similitud con la estructura general del sistema panameño de control de la constitucionalidad, en los sistemas de Uruguay, Honduras y Paraguay²¹ con la advertencia, en todo caso, de que, en general, en estos países no es tan amplio, pues sólo se refiere a las leyes o actos estatales de similar rango; de que en esos países no existe la acción popular y de que los efectos de la decisión de la Corte Suprema en materia de inconstitucionalidad, son más bien *inter partes* que *erga omnes*.

En efecto, en el sistema uruguayo, la Constitución cuya última reforma es de 1989, atribuye a la Corte Suprema de Justicia la jurisdicción exclusiva y original para declarar la inconstitucionalidad de las leyes y otros actos del Estado que tengan fuerza de ley, con fundamento tanto en razones sustantivas como formales (Arts. 256 y 257). De acuerdo con la Constitución, la declaración de inconstitucionalidad de una ley y su inaplicación al caso concreto, puede ser solicitada ante la Corte por todos aquellos que estimen que sus intereses personales y legítimos han sido lesionados por la misma (Art. 258). En consecuencia, en contraste con la acción popular de Panamá, en Uruguay, la acción de inconstitucionalidad está sometida a una condición general de legitimación, similar a la que existe en materia de control contencioso administrativo.

La cuestión constitucional también puede ser sometida a la Corte Suprema de manera incidental mediante remisión del asunto por un tribunal inferior, sea que éste actúe de oficio, sea como consecuencia de una excepción presentada por cualquier parte en el proceso concreto (Art. 258). En este caso, el juez debe enviar a la Corte un resumen de la cuestión, pudiendo seguir el procedimiento hasta el nivel de decisión. Una vez que la Corte Suprema haya decidido, el tribunal tiene que tomar su propia decisión, de conformidad con lo que la Corte Suprema decida (Arts. 258 y 259).

En Uruguay, al contrario que en Panamá las decisiones de la Corte Suprema sobre cuestiones de constitucionalidad se refieren, exclusivamente, al caso concreto, teniendo, por tanto, efectos sólo en los procedimientos en los que fueron adoptados (Art. 259). Obviamente, esta solución es clara con respecto a las vías incidentales de control de la constitucionalidad, pero no lo es en los casos en que el asunto constitucional se plantea como una acción directa. En este caso, la Ley N° 13.747 de 1969, referente al procedimiento en materia de justicia constitucional, señala que la decisión puede impedir la aplicación de las normas declaradas inconstitucionales con respecto al que entabló la acción y que obtuvo la decisión, y autoriza a utilizarla

21. Véase las referencias en Allan R. Brewer-Carías, *El control concentrado...*, pp. 41 y ss.

como excepción en todos los procedimientos judiciales, incluyendo el control contencioso administrativo.

En Honduras, también se ha establecido un sistema de control de la constitucionalidad de carácter concentrado, atribuido a la Corte Suprema de Justicia. En efecto, el artículo 184 de la Constitución de 1982, con redacción similar a la Constitución de Uruguay, establece lo siguiente:

“Art. 184. Las leyes podrán ser declaradas inconstitucionales por razón de forma o de contenido.

A la Corte Suprema de Justicia le corresponde el conocimiento y la resolución originaria y exclusiva en la materia; y deberá pronunciarse con los requisitos de las sentencias definitivas”.

En esta forma, la Corte Suprema de Justicia tiene la potestad exclusiva de actuar como juez constitucional. Su competencia para declarar la inconstitucionalidad de una ley y su inaplicabilidad, puede ser solicitada por quien se considere lesionado en su interés directo, personal y legítimo, a través de las siguientes vías (Art. 185 de la Constitución):

“1. Por vía de acción que se entabla directamente ante la Corte Suprema de Justicia.

2. Por vía incidental, sea de excepción que puede oponerse en cualquier procedimiento judicial; sea a instancia del Juez o Tribunal que conozca en cualquier procedimiento judicial, quien puede solicitar de oficio la declaración de inconstitucionalidad de una ley y su inaplicabilidad antes de dictar resolución. En este caso de la vía incidental, el procedimiento debe suspenderse al elevarse las actuaciones a la Corte Suprema de Justicia”.

Debe señalarse además, que de acuerdo con el artículo 183, ordinal 2º de la Constitución de Honduras, también procede el amparo contra leyes que se intenta ante la Corte Suprema de Justicia, para que se declare en casos concretos que la ley no obliga al recurrente ni es aplicable por contravenir, disminuir o tergiversar cualquiera de los derechos reconocidos por la Constitución.

Por último, de manera similar al modelo uruguayo en Paraguay, la Constitución de 1992 ha mantenido el sistema de control concentrado de la constitucionalidad, atribuido exclusivamente a la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Esta, por tanto, de acuerdo con el artículo 260, tiene competencia para decidir las acciones o excepciones que se le planteen con el fin de declarar la inconstitucionalidad e inaplicabilidad de disposiciones contrarias al texto fundamental, en la siguiente forma:

“1. Conocer y resolver la inconstitucionalidad de las leyes y de otros instrumentos normativos, declarando la inaplicabilidad de las disposiciones contrarias a esta Constitución en cada caso concreto y en fallo que solo tendrá efecto con relación a ese caso; y

2. Decidir sobre la inconstitucionalidad de las sentencias definitivas o interlocutorias, declarando la nulidad de las que resulten contrarias a esta Constitución.

De acuerdo con la misma norma, el procedimiento puede iniciarse por acción ante la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, y por vía de excepción en cualquier instancia, en cuyo caso se elevarán los antecedentes a la Corte.

En este último caso, el procedimiento relativo al caso concreto debe continuar hasta el nivel de decisión. De todas formas, como se dijo, en ambos casos la decisión de la Corte Suprema sólo tiene efectos con respecto al caso concreto y al peticionante.

D. La compatibilidad del sistema concentrado de control de la constitucionalidad con todos los sistemas jurídicos

Como resulta de lo anterior, puede señalarse que al sistema concentrado de control de la constitucionalidad de las leyes, sin duda, es compatible con todos los sistemas jurídicos, es decir, no es propio de los sistemas de derecho civil ni tampoco incompatible con la tradición del *common law*. En realidad, se trata de un sistema que debe establecerse en una Constitución escrita, y poco importa que el sistema jurídico del país sea de derecho civil o de *common law*, aun cuando es más frecuente en países de derecho civil²².

Por ello, la expresión de que "la práctica del *common law* siempre ha sido incompatible con la noción de tribunal constitucional especial según el modelo continental"²³ en materia de control de la constitucionalidad, debe entenderse como una referencia al modelo europeo de Corte, Consejo o Tribunal Constitucional especial, y no, a un sistema "en el que la jurisdicción está determinada y limitada a ciertas cuestiones"²⁴. El sistema concentrado de control de la constitucionalidad no puede reducirse a los sistemas constitucionales en los cuales existe una Corte, un Consejo o un Tribunal Constitucional. Por esta razón, como hemos dicho, consideramos que es erróneo para estudiar el sistema, el enfoque que consiste en identificar el sistema concentrado de control de la constitucionalidad de las leyes con el "modelo europeo" de Cortes, Consejos o Tribunales constitucionales especiales.

De hecho, aun cuando el sistema concentrado de control de la constitucionalidad de las leyes se conozca también como el sistema

22. Véase Allan R. Brewer-Carías, *Judicial Review in Comparative Law*, Cambridge 1989, pp. 186 y ss.

23. E. Mc Whinney, "Constitutional Review in the Commonwealth", en E. Mosler (ed.), *Max-Plank-Institut für Ausländisches öffentliches recht und völkerrecht, Verfassungsgerichtsbarkeit in derr Gegenwart*, Internationales Kolloquium, Heidelberg, 1961, Köln - Berlin, 1962, p. 80.

24. *Idem.*, p. 80.

“austríaco”²⁵ o “modelo europeo”²⁶ debido a la existencia de una Corte, un Consejo o un Tribunal Constitucional especial, encargado por la Constitución de actuar como juez constitucional fuera del Poder Judicial, debe recalarse el hecho de que la característica fundamental del sistema no es la existencia de una Corte, un Consejo o un Tribunal Constitucional especial, sino más bien, la atribución exclusiva aun solo órgano constitucional del Estado del poder de actuar como juez constitucional en lo que respecta algunos actos del Estado, trátase de la Corte Suprema de Justicia existente en el país o de una Corte, un Consejo o un Tribunal Constitucional especialmente creado.

La adopción del sistema es una elección constitucional, tomada en función de las circunstancias concretas de cada país, pero no necesariamente implica la creación de Tribunales Constitucionales especiales con el fin de garantizar la justicia constitucional, ni la organización de tales Tribunales fuera del Poder Judicial.

En Europa, por ejemplo, la multiplicación de los Tribunales Constitucionales encargados de ejercer el sistema concentrado de control de la constitucionalidad de las leyes, debe considerarse como una consecuencia práctica de una tradición constitucional particular, vinculada al principio de la supremacía de la Ley, a la separación de los poderes y a la desconfianza hacia los jueces en lo que respecta al control de los actos estatales y particularmente de los administrativos²⁷. Sin embargo, esto no puede llevar a considerar que el “modelo” del sistema concentrado de control de la constitucionalidad de las leyes esté limitado a la creación de órganos constitucionales fuera del Poder Judicial, para que actúen como jueces constitucionales. Antes del “descubrimiento” europeo de la justicia constitucional a través de la creación de Cortes o Tribunales constitucionales especiales después de la Primera Guerra mundial, otros países con tradición de derecho civil habían implantado, a partir de mitades del siglo pasado, sistemas concentrados de control de la constitucionalidad, atribuyendo a sus Cortes Supremas una jurisdicción exclusiva y original, con el fin de anular leyes y otros actos del Estado con efectos similares cuando éstos contradicen la Constitución. Este es el caso de los sistemas constitucionales latinoamericanos, incluso si, con alguna frecuencia, han combinado el sistema concentrado con el sistema difuso de control de la constitucionalidad.

25. M. Cappelletti, *Judicial Review in the Contemporary World*, Indianapolis, 1971, p. 50; J. Carpizo et H. Fix Zamudio, “La necesidad y la legitimidad de la revisión judicial en América Latina. Desarrollo reciente”, *Boletín Mexicano de Derecho comparado*, 52, 1985, p. 36.

26. L. Favoreu, “Actualité et légitimité du contrôle juridictionnel des lois en Europe occidentale”, *Revue du Droit public et de la Science politique en France et à l'étranger*, 1985 (5), Paris, p. 1.149. Publicado también en L. Favoreu y J. A. Jolowicz (ed), *Le contrôle juridictionnel des lois. Légitimité, effectivité et développements récents*, Paris, 1986, pp. 17-68.

27. Cf M. Cappelletti, *op. cit.*, p. 54; M. Cappelletti y J. C. Adams, “Judicial Review of Legislation: European Antecedents and Adaptation”, *Harvard Law Review*, Vol. 79 (6), 1966, p. 1.211.

4. LA ANULABILIDAD DE LOS ACTOS ESTATALES COMO GARANTIA CONSTITUCIONAL QUE FUNDAMENTA EL CONTROL CONCENTRADO

Como se ha señalado anteriormente, la esencia del sistema concentrado de control de la constitucionalidad de las leyes, es la noción de supremacía de la Constitución. En efecto, si la Constitución es la Ley suprema de un país y, por lo tanto, prevalece ante todas las demás leyes, entonces un acto del Estado que contradiga la Constitución no puede constituir una norma efectiva; al contrario, debe considerarse nulo. Ahora bien, el principal elemento que aclara la diferencia entre los dos grandes sistemas de control de la constitucionalidad (difuso y concentrado) no es una posible concepción distinta de la Constitución y de su supremacía, sino más bien el tipo de garantía adoptada en el sistema constitucional para preservar dicha supremacía.

Como lo indicó Hans Kelsen en 1928, estas "garantías objetivas" son la nulidad o la anulabilidad del acto inconstitucional. Por nulidad se entiende, como lo explicó Kelsen, que el acto inconstitucional del Estado no puede considerarse objetivamente como un acto jurídico; en consecuencia, no se requiere, en principio, de ningún otro acto jurídico para quitarle al primero su calidad usurpada de acto jurídico. En este caso, teóricamente, cualquier órgano, cualquier autoridad pública o cualquier individuo tendría el derecho de examinar la regularidad de los actos considerados nulos, con el fin de decidir su irregularidad y juzgarlos no conformes y no obligatorios. En cambio, si otro acto jurídico fuera necesario para establecer la nulidad del acto inconstitucional, la garantía constitucional no sería la nulidad sino la anulabilidad²⁸.

Ahora bien, en principio, la nulidad de los actos inconstitucionales del Estado es la garantía de la Constitución que conduce al sistema difuso de control de la constitucionalidad, aun cuando la ley positiva restrinja el poder que podría tener cualquier persona para juzgar como nulos los actos inconstitucionales²⁹ y atribuya este poder de manera exclusiva a los tribunales, como se puede observar en forma generalizada, dado la necesidad de confiabilidad y seguridad jurídicas.

Por otra parte, la otra garantía de la Constitución, a saber la anulabilidad de los actos inconstitucionales del Estado es precisamente la que conduce, en principio, al sistema concentrado de control de la constitucionalidad de las leyes. Este es el caso del sistema panameño.

28. H. Kelsen, *loc. cit.*, 1928, París, p. 214.

29. *Idem*, p. 215.

A. Características generales del sistema concentrado de control de constitucionalidad como garantía de la anulabilidad de los actos constitucionales

En efecto, el aspecto fundamental que muestra la racionalidad del sistema concentrado de control de la constitucionalidad de las leyes, es el principio de anulabilidad de los actos del Estado, cuando contradicen la Constitución.

Contrariamente a la nulidad de los actos del Estado, la anulabilidad de dichos actos, cuando se considera como una garantía objetiva de la Constitución, significa que el acto del Estado, aun irregular o inconstitucional, una vez producido por una institución pública, debe considerarse como un acto del Estado y, como tal, válido y efectivo hasta que el órgano que lo produjo lo derogue o revoque, o hasta que se decida su anulación por otro órgano del Estado, con los poderes constitucionales correspondientes. Este es precisamente el caso de los sistemas concentrados de control de la constitucionalidad, en los cuales la Constitución confiere el poder para anular, generalmente algunos actos del Estado, cuando se juzgan inconstitucionales, a un solo órgano constitucional, sea éste la Corte Suprema existente o un órgano creado especial y separadamente dentro o fuera del Poder Judicial, con funciones jurisdiccionales, que le permiten actuar como juez constitucional.

Sin embargo, debe señalarse que, en general en los sistemas concentrados de control de la constitucionalidad, la anulabilidad de los actos del Estado no constituye la única garantía de la Constitución, puesto que siempre va acompañada de la nulidad. En cierta manera, se configura como una restricción a la regla de la nulidad que deriva de la violación de la Constitución.

En efecto, se ha afirmado que en lo que respecta a la nulidad de los actos inconstitucionales del Estado, en el sistema difuso de control de la constitucionalidad, la ley positiva, con miras a evitar la anarquía jurídica, limita el poder teórico general de las autoridades públicas y los individuos para considerar como inexistente e inválido un acto inconstitucional del Estado, reservando dicho poder a los jueces. Esto significa que, de hecho, el acto inconstitucional del Estado sólo puede ser examinado por los tribunales, los cuales son los únicos en tener el poder para considerarlo nulo; lo que significa que, hasta ese momento, el acto irregular debe considerarse efectivo y obligatorio para las autoridades públicas y los individuos. Por ello, en el sistema difuso de control de la constitucionalidad, una vez que un tribunal ha apreciado y declarado la inconstitucionalidad del acto estatal en relación a un juicio particular, el acto se considera nulo con relación a dicho juicio.

En todo caso, esta misma situación también se presenta en los sistemas constitucionales dotados de un sistema concentrado de control de la constitucionalidad, con relación a todos los actos del Estado distintos de aquellos que sólo pueden ser anulados por el Tribunal

Constitucional o por la Corte Suprema. En efecto, como se ha señalado, en lo que respecta a los actos del Estado de rango inferior a la jerarquía de las normas, por ejemplo, los actos administrativos normativos, todos los jueces, en un sistema concentrado de control de la constitucionalidad, tienen normalmente el poder de considerarlos nulos cuando son inconstitucionales, con relación al juicio particular en el cual fueron cuestionados. En estos casos, la garantía de la Constitución es la nulidad del acto inconstitucional del Estado, aun cuando solamente los tribunales estén habilitados para examinarlo.

En consecuencia, la particularidad del sistema concentrado de control de la constitucionalidad reside en el hecho de que la ley positiva establece un límite adicional a los efectos de la inconstitucionalidad de los actos, a saber que respecto de algunos de éstos, el poder para declarar su inconstitucionalidad y su invalidez, y por lo tanto, para considerarlos sin efectos, ha sido reservado exclusivamente a un solo órgano constitucional: la Corte Suprema existente o una Corte, un Consejo o un Tribunal Constitucional especial. En estos casos, y con relación a tales actos, tratándose normalmente de actos legislativos y otros actos del Estado de rango o efectos similares en el sentido en que están inmediatamente subordinados a la Constitución, la garantía de la Constitución ha sido reducida a la anulabilidad del acto del Estado considerado inconstitucional.

En conclusión, en los sistemas constitucionales que poseen un sistema concentrado de control de la constitucionalidad, el deber de todos los jueces y tribunales consiste en examinar la constitucionalidad de los actos del Estado. Sin embargo, cuando el acto cuestionado es una ley u otro acto inmediatamente subordinado o de ejecución directa de la Constitución, los tribunales ordinarios no pueden juzgar su inconstitucionalidad, puesto que dicho poder está reservado a un Tribunal Constitucional especial o a la Corte Suprema de un país determinado, el cual puede anular el acto. En este caso, la garantía de la Constitución es la anulabilidad y entonces el acto queda anulado con efectos generales, puesto que es considerado o declarado nulo, no solamente respecto de un caso particular, sino en general.

Salvo esta excepción jurisdiccional particular, la cual es propia del sistema concentrado de control de la constitucionalidad, todos los demás tribunales o jueces pueden, en un juicio concreto, decidir la inaplicabilidad de los actos normativos del Estado no contemplados por esta excepción, considerándolos nulos cuando los juzguen viciados de inconstitucionalidad. En estos casos, la garantía de la Constitución es, sin lugar a dudas, la nulidad.

En el sistema de control concentrado de Panamá, como se ha señalado, el mismo es sumamente amplio, en el sentido de que la Corte Suprema de Justicia tiene el monopolio total para anular todos los actos estatales por inconstitucionalidad. En este caso, por tanto, la excepción mencionada se ha convertido en regla absoluta, pues ningún otro tribunal puede declarar la nulidad de ningún acto estatal por inconstitucionalidad.

B. El poder de un órgano constitucional para anular algunos o todos los actos inconstitucionales del Estado

El otro aspecto de la racionalidad del sistema concentrado de control de la constitucionalidad es que el poder para declarar la nulidad de las leyes está conferido a un órgano constitucional con funciones jurisdiccionales, sea la Corte Suprema existente en un país determinado, sea una Corte, un Consejo o un Tribunal Constitucional especialmente creado. Por consiguiente, el sistema concentrado posee, en general una particularidad doble: en primer lugar, el poder para anular ciertos actos inconstitucionales está conferido a un solo órgano constitucional con funciones jurisdiccionales, y, en segundo lugar, de acuerdo con la excepción mencionada, el poder de dichos órganos constitucionales para juzgar la inconstitucionalidad y declarar la nulidad de actos del Estado, no concierne todos los actos del Estado, sino un número limitado de ellos, normalmente las leyes y otros actos del Congreso o del Gobierno, inmediatamente subordinados a la Constitución o dictados en ejecución directa de ésta y únicamente sometidos a sus regulaciones. Como se dijo, éste, sin embargo, no es el caso de Panamá, donde la Corte Suprema de Justicia es el solo órgano con poder para anular, por inconstitucionalidad, todos los actos estatales.

C. El rechazo de considerar el modelo europeo de justicia constitucional como "el modelo" del control concentrado de la constitucionalidad

Se ha señalado anteriormente que el sistema concentrado de control de la constitucionalidad no implica necesariamente el otorgamiento del poder para anular leyes a una Corte, un Consejo o un Tribunal Constitucional especialmente creado, tal como sucede en Europa, sino que dicho poder puede ser conferido a la Corte Suprema existente en el país, como es el caso en muchos países de América Latina, mucho antes de que Europa continental implantase el modelo de los Tribunales Constitucionales en 1920.

En efecto, como ya lo hemos señalado, desde mediados del siglo pasado, muchos países latinoamericanos han adoptado un sistema concentrado de control de la constitucionalidad, confiriendo a la Corte Suprema del país el poder para decidir la nulidad de las leyes. Debe insistirse en los casos de Colombia y Venezuela, que poseen desde hace más de un siglo, un sistema concentrado de control de la constitucionalidad, en paralelo con el sistema difuso, en el cual la Corte Suprema ha tenido el monopolio de la anulación de las leyes. En Colombia, en 1991, este poder ha sido transferido a una Corte Constitucional.

Debe señalarse que al contrario del sistema *panameño*, por lo general los sistemas de control de la constitucionalidad que se han desarrollado en América Latina, se han ido orientando progresivamente hacia sistemas mixtos de control de la constitucionalidad, en los cuales

co-existen el sistema difuso y el sistema concentrado. Este es el caso, por ejemplo, de Venezuela, Colombia, Brasil, Perú, El Salvador, Ecuador, Bolivia, México y Guatemala. No obstante, como hemos señalado, algunos sistemas de América Latina, como el de Panamá, Uruguay, Honduras y Paraguay permanecieron concentrados, donde la Corte Suprema de Justicia tiene una jurisdicción exclusiva y original para declarar la inconstitucionalidad de las leyes.

Debe destacarse, sin embargo, que la modalidad del sistema concentrado de control de la constitucionalidad basado en la creación de un órgano constitucional especial, una Corte, un Consejo o un Tribunal para actuar como juez constitucional dotado del poder original y exclusivo para anular las leyes y otros actos de rango y efectos similares, ha marcado, por su carácter novedoso, la evolución de la justicia constitucional en las últimas décadas, desde la creación de las primeras Cortes Constitucionales en Austria y Checoslovaquia en 1920. El sistema fue adoptado más tarde en Alemania y en Italia después de la Segunda Guerra Mundial, y hace unas décadas en España y Portugal. También había sido adoptado, antes de 1990, en algunos países ex socialistas (Yugoslavia, Checoslovaquia y Polonia) y se desarrolló bajo una forma particular en Francia. Bajo la influencia del modelo europeo pero de una manera incompleta, el sistema también se implantó en Guatemala, en la década de los sesenta, y en Chile hacia principios de los años 70, con la creación de un Tribunal Constitucional, y luego apareció en Ecuador y Perú donde fueron creados Tribunales de Garantías Constitucionales. En Perú, en 1993 dicho Tribunal fue sustituido por un Tribunal Constitucional. En 1991, la nueva Constitución colombiana, como se dijo, creó una Corte Constitucional, al igual que sucedió en Bolivia en 1994.

A pesar del desarrollo del constitucionalismo desde principios del siglo pasado, principalmente gracias a las experiencias norteamericanas, debe admitirse que Europa continental se había quedado atrás de las concepciones constitucionales, por lo que el sistema de justicia constitucional sólo fue adoptado en Europa después de la Primera Guerra Mundial. Dicha adopción se hizo en dos etapas. La primera terminó con la Constitución de Weimar (1919) mediante la cual Alemania instituyó un Tribunal dotado de una jurisdicción para decidir los conflictos entre los poderes constitucionales del Estado y, particularmente, entre los distintos poderes territoriales, distribuidos verticalmente como consecuencia de la organización federal del Estado. La segunda fue el sistema austriaco, creación personal del Profesor Hans Kelsen, quien concibió un sistema que fue recogido inicialmente en la Constitución austriaca de 1920, y luego perfeccionado por la reforma constitucional 1929.

D. Las influencias de Kelsen en la concepción del modelo europeo

En todo caso, puede considerarse que la introducción de un sistema de justicia constitucional en Europa fue el resultado de la influencia de las teorías de Hans Kelsen, quien diseñó la norma constitucional

como fuente de validez para todas las normas del ordenamiento jurídico con un corolario fundamental: la necesidad de un órgano del Estado encargado de garantizar la Constitución, es decir, de resolver los conflictos entre las normas reglamentarias y aquellas de jerarquía superior en las que se basan las primeras (las legales), y entre todas ellas, y en última instancia, con la Constitución³⁰.

Kelsen concibió la justicia constitucional como un aspecto particular de un concepto más general de garantía de la conformidad de una norma inferior con una norma superior de la cual la primera deriva y en base a la cual ha sido determinado su contenido. Así, la justicia constitucional es una garantía de la Constitución que se desprende de la "pirámide jurídica" del ordenamiento legal donde se encuentran determinadas tanto la unidad como la jerarquía de las diferentes normas.

Debe recordarse que, fuera de Austria y bajo la influencia de Kelsen, Checoslovaquia fue el primer país europeo en adoptar el sistema de control de la constitucionalidad, en su Constitución del 29 de febrero de 1920³¹. Los fundamentos de la adopción del sistema concentrado de control de la constitucionalidad en Checoslovaquia provinieron de una norma constitucional, la cual estableció de manera explícita la supremacía de la Constitución con respecto al resto del ordenamiento legal, consagrando que "Todas las leyes contrarias a la Constitución o a una de sus partes así como a las leyes que la modifican y la completan se consideran nulas" (Art. I,1); prohibiendo expresamente a los tribunales ejercer el control difuso de la constitucionalidad de las leyes³². Además, la Constitución estableció la obligación para todos los tribunales de consultar el Tribunal Constitucional en casos de aplicación de una ley considerada como inconstitucional. Todos estos elementos llevaron a la concentración de la jurisdicción constitucional para juzgar la constitucionalidad de las leyes en un órgano especial, el Tribunal Constitucional, el cual existió hasta 1938³³.

La concepción de Kelsen acerca del sistema concentrado de control de la constitucionalidad, contrariamente a la del sistema difuso en el cual todos los jueces tienen el poder para abstenerse de aplicar leyes

30. H. Kelsen, *loc. cit.*, pp. 201, 223.

31. Artículo I.1. Ver en P. Cruz Villalón, "Dos modos de regulación del control de constitucionalidad: Checoslovaquia (1920-1938) y España (1931-1936)", *Revista Española de Derecho Constitucional*, 5, Madrid, 1982, p. 119.

32. El artículo 102 establece que "Los tribunales pueden verificar la validez de los reglamentos ejecutivos, cuando examinan una cuestión legal específica; en lo que se refiere a las leyes, sólo pueden verificar si han sido correctamente publicadas", ver en P. Cruz Villalón, *loc. cit.*, p. 135.

33. También debe observarse que en el régimen constitucional rumano existió un sistema de control de la constitucionalidad de las leyes, en el artículo 103 de la Carta Fundamental del 29 de marzo de 1923. Sin embargo, este control sólo se confiaba a la Corte de Casación y fue eliminado por la República Popular, bajo la influencia soviética, en la Ley Fundamental de 1948.

que consideren contrarias a la Constitución, tendía a conferir a un órgano especial el poder exclusivo para declarar la inconstitucionalidad de una ley y para anularla. Este órgano es un Tribunal Constitucional al cual deben recurrir todos los tribunales cuando deben aplicar una ley cuya constitucionalidad sea dudosa. En tal sistema, por lo tanto, los tribunales ordinarios no tienen el poder para abstenerse de aplicar leyes inconstitucionales.

Dentro de su concepción teórica original, este sistema concentrado de control de la constitucionalidad de las leyes no había sido concebido por Kelsen como el ejercicio de una función jurisdiccional, sino más bien como un “sistema de legislación negativa”³⁴. En este caso, se consideraba que la Corte Constitucional no decidía específicamente la constitucionalidad de las leyes; tal función estaba reservada al tribunal *a quo* que hubiera planteado la cuestión de la constitucionalidad por ante la Corte Constitucional. Normalmente, la competencia de esta última estaba limitada a la cuestión puramente abstracta de la compatibilidad lógica que debía existir entre la ley y la Constitución. Desde este punto de vista puramente teórico, puesto que no había ninguna aplicación concreta de la ley en un caso específico, se consideraba que no se trataba del ejercicio de una actividad jurisdiccional que implicara una decisión concreta. Esto llevó a Kelsen a sostener que, cuando el Tribunal Constitucional declaraba la inconstitucionalidad de una ley, la decisión, por tener efectos *erga omnes*, era una “acción legislativa” y que la decisión del Tribunal Constitucional tenía “fuerza de ley”. Es también la razón por la cual la ley debía ser considerada válida hasta la adopción de la decisión de anularla, por la cual los jueces estaban obligados a aplicarla³⁵.

Tal concepción fue desarrollada por Kelsen para responder a las objeciones eventuales que podían formularse al control jurisdiccional de la acción legislativa, dado el concepto de supremacía del Parlamento, honradamente arraigado en el derecho constitucional europeo. En esta forma, prohibiendo a los jueces ordinarios abstenerse de aplicar las leyes, y confiriendo a una Corte Constitucional el poder para declarar la inconstitucionalidad de una ley con efectos *erga omnes*, el Poder Judicial quedaba subordinado a las leyes sancionadas por el Parlamento y, al mismo tiempo se mantenía la supremacía de la Constitución con respecto al Parlamento. La Corte Constitucional, así, más que una competidora del Parlamento, se concebía como su complemento natural. Sus funciones se limitaban a juzgar la validez de una ley empleando la pura lógica racional, sin tener que decidir conflictos en casos específicos, y a actuar como un “legislador negativo”, aun cuando no espontáneamente, sino a instancia de las partes interesadas. Según Kelsen, el Poder Legislativo se dividió así en dos partes: la primera, ejercida por el Parlamento con la iniciativa política, el “legislador positivo”; y la segunda, ejercida por el Tribunal

34. H. Kelsen, *loc. cit.*, pp. 224, 226. Ver los comentarios de E. García de Enterría, *op. cit.*, pp. 57, 132.

35. H. Kelsen, *loc. cit.*, pp. 224, 225.

Constitucional, el “legislador negativo”, con el poder para anular las leyes que violasen la Constitución³⁶.

De acuerdo con esta concepción, por supuesto, era necesario que la Corte Constitucional fuese un órgano separado de los poderes tradicionales del Estado y no formara parte de las autoridades judiciales³⁷.

Hoy día, si bien se ha aceptado el carácter jurisdiccional (no legislativo) de la actividad de estas Cortes Constitucionales especiales rechazando su llamado carácter de “legislador negativo”³⁸, la idea de conferir funciones jurisdiccionales a un órgano constitucional especialmente creado (Corte, Consejo o Tribunal Constitucional) generalmente ubicado fuera de la organización judicial, prevaleció en Europa continental y abrió camino al “modelo europeo” de control de la constitucionalidad. Este, en cierta manera, se desarrolló como consecuencia de un compromiso entre la necesidad de un sistema de justicia constitucional derivado de la noción de supremacía constitucional y la concepción tradicional europea de la separación de los poderes, la cual niega el poder a los jueces para juzgar la invalidez de las leyes inconstitucionales³⁹.

En todo caso, es evidentemente erróneo identificar el sistema concentrado de control de la constitucionalidad de las leyes con el “modelo europeo”, ya que un sistema en el cual la jurisdicción exclusiva y original para anular las leyes y otros actos del Estado se confiere a la Corte Suprema de Justicia existente en un país dado y ubicada en la cúspide de la organización judicial, como es el caso de Panamá, también debe ser considerado como un sistema concentrado de control de la constitucionalidad. Por esta razón, el otro aspecto de la racionalidad del sistema concentrado de control de la constitucionalidad es el otorgamiento, a un órgano constitucional particular, sea la Corte Suprema o una Corte, un Consejo o un Tribunal Constitucional especialmente creado, del papel de juez constitucional con el fin de anular leyes con efectos *erga omnes*.

En el caso de Panamá, como hemos señalado, el carácter concentrado del sistema es sumamente amplio, pues al contrario de la generalidad de los países que han adoptado el sistema de control concentrado, la Corte Suprema de Justicia panameña no sólo tiene el poder exclusivo de anular las leyes y demás actos estatales de similar valor o rango, sino materialmente todos los actos estatales. En esa forma, la garantía que la Constitución ha adoptado respecto de su propia supremacía, es la de anulabilidad, con carácter general y absoluto; y no la de la nulidad.

36. Ver los comentarios relativos al pensamiento de Kelsen en E. García de Enterría, *op. cit.*, pp. 57, 58, 59, 131, 132, 133.

37. H. Kelsen, *loc. cit.*, p. 223.

38. M. Cappelletti y J. C. Adams, *loc. cit.*, pp. 1.218, 1.219.

39. M. Cappelletti, *op. cit.*, p. 67.

5. EL CARACTER PREVIO O POSTERIOR DEL CONTROL CONCENTRADO DE LA CONSTITUCIONALIDAD

El sistema de control concentrado de la constitucionalidad puede tener un carácter previo o posterior, o ambos. Tal sistema de control funciona en Austria, Italia y España donde se crearon constitucionalmente Cortes, Tribunales o Consejos constitucionales encargados de ejercer el control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes. Con funciones similares se crearon Tribunales constitucionales en Alemania y Portugal, pero integrados al Poder Judicial.

Estas Cortes Constitucionales ejercen su poder jurisdiccional de control bien sea antes de que la ley entre en vigencia, es decir antes de su promulgación, o una vez en vigencia. Por ello se distingue el control *a priori* del control *a posteriori* de la constitucionalidad de las leyes.

En general, puede decirse que los sistemas concentrados de control jurisdiccional que conforman al modelo europeo se caracterizan por la utilización de varios medios de control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes vigentes, es decir, una vez promulgadas y después de que se hayan iniciado sus efectos normativos jurídicos. Sólo excepcionalmente algunos sistemas concentrados europeos prevén un medio de control preventivo sobre algunos actos del Estado, como por ejemplo en Francia, en relación a las leyes; en Italia, con respecto a las leyes regionales, y en España, en cuanto a las leyes orgánicas y los tratados internacionales.

En todo caso, el fundamento de la existencia de un sistema de control jurisdiccional *a posteriori* reside en la superación del dogma de la soberanía del Parlamento y de la ley, así como en la flexibilización del principio de separación de los poderes. El control jurisdiccional implica la existencia de una Constitución escrita y rígida, dotada de un carácter normativo directamente aplicable a los individuos; de manera que sus límites se imponen a todos los órganos constitucionales, incluyendo al legislador cuyas actividades deben estar en conformidad con su texto, y por lo tanto, sujetas a un control jurisdiccional.

De lo anterior se deduce que en general, puede decirse que lo característico del sistema concentrado de control de la constitucionalidad, sin duda, es el control posterior, que permite anular actos estatales efectivos inconstitucionales. Sin embargo, algunos sistemas de control concentrado sólo prevén un control previo de la constitucionalidad de las leyes, es decir, respecto de proyectos de ley, o de leyes sancionadas, antes de su promulgación, como sucede en Francia y Chile, por ejemplo.

A. Los sistemas de control preventivo de la constitucionalidad de las leyes, como único método de control concentrado Francia y Chile

En efecto, en el derecho comparado, como sistemas de control preventivo de la constitucionalidad de las leyes como único método de control concentrado, se destacan los sistemas de Francia y Chile.

En cuanto al sistema preventivo francés de control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes, fue definitivamente implantado por la Constitución del 5 de octubre de 1958, la cual creó el Consejo Constitucional (Arts. 56 a 63) como órgano constitucional encargado de establecer la conformidad de las leyes a la Constitución "antes de su promulgación" (Ar. 61). Tal innovación institucional fue producto de una reacción en contra de por lo menos dos de los fundamentos del sistema constitucional francés tradicional, a saber, el absolutismo de la ley y el rechazo de cualquier injerencia judicial con respecto a los demás poderes del Estado, en especial al Parlamento.

En efecto, uno de los principales dogmas políticos derivados de la Revolución Francesa fue la profunda desconfianza del legislador revolucionario para con los jueces, a quienes les negó cualquier posibilidad de controlar los demás poderes del Estado. Esta posición anti-judicial tuvo su razón política de ser en el papel desempeñado por los *Parlements* prerevolucionarios, los cuales como Altas Cortes, examinaban las leyes y los decretos que se les sometían con el fin de garantizar que no contenían nada contradictorio con "las leyes fundamentales del Reino", lo que confería a dichos *Parlements* un poder político conservador considerable⁴⁰. Este poder lo ejercieron particularmente en la víspera de la Revolución.

Esta desconfianza hacia el Poder Judicial llevó a una interpretación revolucionaria extrema del principio de separación de los poderes: todos los jueces se vieron impedidos no sólo del derecho de controlar los actos legislativos y administrativos, lo que explica porqué, al inicio, la Corte de Casación era un órgano legislativo; sino del poder de interpretar las leyes, el cual había sido reservado al Legislador, quien lo ejercía por decreto promulgado a instancia de los jueces, mediante el denominado *référé législatif*, lo que se producía en caso de dudas respecto a la interpretación del texto de una ley⁴¹. Por consiguiente, los jueces sólo eran, como decía Montesquieu "la boca de la ley", es decir, la boca que pronunciaba las palabras de la ley, y por lo tanto, seres totalmente pasivos, incapaces de apreciar la fuerza o el rigor de la ley⁴².

En todo caso, como se ha señalado, la Constitución de 1958, al crear el Consejo Constitucional y sin rechazar totalmente el dogma de la supremacía de la ley ni la prohibición para los tribunales y los

40. M. Cappelletti, *op. cit.*, pp. 33-35; F. Luchaire, *Le Conseil Constitutionnel*, París, 1980, pp. 5-6.

41. *Idem.*

42. Montesquieu, *De l'esprit des lois*, Book XI, Ch. VI, citado por Ch. H. Mc Ilmain, *The High Court of Parliament and its Supremacy*, Yale, 1910, p. 323.

jueces de controlar la constitucionalidad de las leyes, permitió el ejercicio de un control preventivo de la constitucionalidad de las leyes antes de su promulgación (Art. 61).

En esta forma, en Francia, el Consejo Constitucional ejerce dos tipos de control preventivo de la constitucionalidad: sobre las leyes no promulgadas y sobre la repartición de las competencias normativas del Estado entre la ley y los reglamentos. En ambos casos, el Consejo Constitucional, aun cuando no tenga el poder para controlar la constitucionalidad de las leyes vigentes, ha desempeñado un papel muy significativo en lo que respecta al desarrollo del principio de la constitucionalidad ⁴³.

El control preventivo de la constitucionalidad de las leyes no promulgadas es ejercido por el Consejo Constitucional de dos maneras: en forma obligatoria, en cuanto a los reglamentos parlamentarios y las leyes orgánicas, y en forma facultativa, en cuanto a las leyes ordinarias y los tratados internacionales.

En cuanto a las leyes ordinarias éstas pueden ser sometidas al Consejo Constitucional, antes de su promulgación, por el Presidente de la República, el Primer Ministro o el Presidente de cualquiera de las Asambleas. La reforma constitucional de 1974 también legitimó para formular la solicitud a 60 diputados y senadores, quienes pueden someter al Consejo Constitucional la cuestión de la constitucionalidad de las leyes ordinarias (Art. 61), dando así a las minorías la posibilidad de cuestionar las decisiones adoptadas por la mayoría.

Este control facultativo de la constitucionalidad también se puede ejercer respecto de los tratados internacionales, a instancia del Presidente de la República, del Primer Ministro o del Presidente de cualquiera de las Asambleas. En este caso, el Consejo Constitucional debe decidir si un tratado internacional contiene cláusulas contrarias a la Constitución, por lo que la autorización necesaria para su firma o aprobación sólo puede otorgarse previa una reforma constitucional (Art. 54).

En todos los casos en los cuales se recurre al Consejo Constitucional con miras al control de la constitucionalidad de las leyes orgánicas, reglamentos parlamentarios, leyes ordinarias o tratados internacionales, antes de su promulgación, la interposición de la petición produce efectos suspensivos, los cuales comienzan en el momento en que el Consejo recibe la solicitud, por lo que a partir de ese momento, la promulgación del texto normativo cuestionado queda suspendida (Art. 61).

En cuanto al sistema de Chile, debe decirse que si bien Tribunal Constitucional tiene competencia para resolver las cuestiones de constitucionalidad, respecto de los decretos ejecutivos que tengan fuerza de ley; en cuanto a las leyes, éstas sólo pueden ser objeto de un control preventivo, antes de su promulgación. En tal sentido, el artículo 82 de la Constitución, atribuye al Tribunal Constitucional competencia para juzgar, antes de su promulgación, la constitucio-

43. Allan R. Brewer-Carias, *Judicial Review...*, cit., pp. 255 y sig.

nalidad de las leyes orgánicas o las que interpretan preceptos de la Constitución. El Tribunal está igualmente autorizado, a petición de parte, para ejercer el control preventivo sobre toda cuestión que surja durante la discusión de los proyectos de ley, de los proyectos de reforma de la Constitución y de las leyes aprobatorias de los Tratados Internacionales sometidos a la sanción del Congreso.

En todos estos casos, como en el modelo francés, el control preventivo ejercido por el Tribunal Constitucional puede ser obligatorio o ejercido a petición de parte. En el caso de las leyes orgánicas constitucionales y de las leyes que interpretan una disposición constitucional, el control preventivo realizado por el Tribunal es obligatorio, a cuyo efecto el Presidente de la Cámara debe enviarle los textos dentro de los cinco días siguientes a su sanción. Dicho control preventivo, incluso, no sólo es obligatorio, sino que el Tribunal puede ejercerlo de oficio, no siendo el procedimiento, en estos casos, de carácter contencioso. Si en su decisión, el Tribunal considera inconstitucional una o varias disposiciones del texto impugnado, debe enviarlo nuevamente a la Cámara correspondiente, cuyo Presidente, a su vez lo debe enviar al Presidente de la República a los efectos de su promulgación, con excepción de las disposiciones consideradas inconstitucionales.

En el caso de proyectos de enmienda constitucional o de los tratados internacionales, el ejercicio del control preventivo por el Tribunal Constitucional sólo es posible si antes de la sanción del texto y durante la discusión del proyecto, se le formula una petición por el Presidente de la República, por una de las Cámaras del Congreso o por una cuarta parte de sus miembros. Por ello, esta petición no tiene efectos suspensivos sobre el procedimiento legislativo y la acción interpuesta por ante el Tribunal es de carácter contenciosa, razón por la cual, en estos casos, el Tribunal debe notificar a los órganos constitucionales interesados y oír sus argumentos.

En todo caso, la decisión del Tribunal que considere inconstitucionales las disposiciones de un proyecto de ley o de un tratado, impide su promulgación.

En todo caso, el control de la constitucionalidad en Chile, puede ser *a posteriori* únicamente con respecto a las formalidades relativas a la promulgación de las leyes a cargo del Presidente de la República. En efecto, la Constitución otorga al Tribunal la competencia para resolver las peticiones que le formulen las Cámaras del Congreso, en casos en que el Presidente de la República no promulgue una ley estando obligado a ello, o cuando promulgue un texto distinto del que haya sido objeto del procedimiento de formación de las leyes (Art. 82).

B. La fórmula general del control concentrado a posteriori de la constitucionalidad de las leyes

Aparte de los sistemas francés y chileno, puede decirse que, en general, los sistemas de control concentrado de la constitucionalidad

de las leyes y demás actos de rango y valor de las leyes, son de carácter *c posteriori*, sea que dicho control lo ejerzan Tribunales Constitucionales como en Europa y algunos países de América Latina, sea que lo ejerzan las Cortes Supremas de Justicia, como sucede en Colombia, Venezuela y Panamá. En estos casos, el control se ejerce en relación a las leyes vigentes, para que sean anuladas si son inconstitucionales, generalmente con carácter *erga omnes*.

En estos sistemas, además, por lo general el sistema es de carácter mixto, pues se convina el control preventivo con el control *a posteriori*. En Europa, es el caso de Portugal, donde la Constitución, además del sistema difuso de control judicial de la constitucionalidad de las leyes, ha instituido paralelamente, un sistema concentrado de control de la constitucionalidad atribuido al Tribunal Constitucional, el cual lo ejerce no solamente en relación con las leyes promulgadas y, por lo tanto, *a posteriori* en relación con su aplicación, sino también a título preventivo, a semejanza del modelo francés.

En cuanto al sistema de control preventivo de la constitucionalidad, éste está referido a los tratados y acuerdos internacionales, a las leyes, y los decretos-ley oficiales, en el nivel nacional; y a nivel regional, a los actos del Poder legislativo, y a los de carácter normativo de los Ejecutivos regionales.

La constitucionalidad de las leyes en Portugal también puede ser objeto de un "examen abstracto minucioso" por parte del Tribunal Constitucional, mediante recurso o acción directa.

En efecto, la inconstitucionalidad de una disposición legal puede ser objeto de un recurso que puede ser introducido ante el Tribunal Constitucional por el Presidente de la República, el Presidente de la Asamblea de la República, el Primer Ministro, los Ombudsmen, los Procuradores Generales o una decena de miembros de la Asamblea de la República (Ar. 281,1). Además, las Asambleas Regionales o los Presidentes de los Gobiernos regionales igualmente tienen la posibilidad de ejercer el recurso directo de inconstitucionalidad contra las leyes que puedan haber lesionado los derechos de las regiones autónomas (Art. 281,1).

En América Latina, el sistema mixto también es la regla, existiendo un control preventivo pero sólo mediante objeción formulada por el Presidente de la República, al vetar las leyes por razones de inconstitucionalidad; en paralelo al control concentrado de la constitucionalidad de las leyes promulgadas ejercido por la propia Corte Suprema de Justicia. Es el caso de Colombia, Venezuela y Panamá.

En Venezuela, en efecto, además de que existe un sistema difuso de control de constitucionalidad, también funciona en paralelo un sistema de control concentrado de la constitucionalidad de las leyes⁴⁴

44. Véase nuestros trabajos: Allan R. Brewer-Carías, *El Control de la Constitucionalidad de los actos estatales*, Caracas 1977; "Algunas Consideraciones sobre el control Jurisdiccional de la Constitucionalidad de los actos estatales en el Derecho Venezolano", *Revista de Administración Pública*.

ejercido por la Corte Suprema de Justicia, se trata en principio de un control de la constitucionalidad *a posteriori*, ejercido mediante una *acción popular*, luego de que la ley cuestionada haya entrado en vigor y haya producido efectos. Sin embargo, en el sistema venezolano puede identificarse también un control concentrado de la constitucionalidad de las leyes con carácter previo (*a priori*), ejercido por la Corte Suprema de Justicia a petición del Presidente de la República antes de la promulgación de las leyes aprobadas por las Cámaras Legislativas, y como parte del procedimiento de veto legislativo. Por consiguiente, el sistema concentrado de justicia constitucional en Venezuela, puede ser tanto preventivo como *a posteriori*.

En efecto, a partir de la reforma constitucional de 1945, la Constitución estableció expresamente la posibilidad de un control preventivo de la constitucionalidad de las leyes nacionales, incluyendo las leyes de aprobación de tratados internacionales y de contratos de interés público, correspondiendo su ejercicio a la Corte Suprema de Justicia a petición del Presidente de la República, como consecuencia de su poder de veto respecto de leyes sancionadas por las Cámaras Legislativas ⁴⁵.

En la actualidad, la Constitución de 1961 preve, en el procedimiento de "formación de leyes" esta misma posibilidad del veto presidencial contra las leyes sancionadas, antes de su promulgación.

Por otra parte, en cuanto al sistema de control concentrado de la constitucionalidad de las leyes de carácter *a posteriori* se ejerce en Venezuela por la Corte Suprema cuando sea requerida mediante una *acción popular*, que puede ser intentada por cualquier habitante de la República (Art. 215). Se trata del medio más importante para el ejercicio, por la Corte Suprema, del control concentrado de la constitucionalidad de las leyes nacionales, de las de los Estados miembros y de las de los Municipios (Ordenanzas), así como de los actos estatales dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución.

En sentido similar, en Colombia también se ha establecido, además del control difuso de la constitucionalidad, el control concentrado tanto preventivo como *a posteriori* mediante acción popular.

En cuanto al control preventivo de la constitucionalidad de las leyes, como se ha dicho, la Constitución colombiana, a partir de 1886, ha previsto un método de control preventivo de la constitucionalidad en virtud del poder de veto a la legislación, atribuido al Presidente de la República (Arts. 167 y 241,8).

En efecto, cuando una ley es objeto de un veto por causa de inconstitucionalidad, si las Cámaras Legislativas insisten en su promulgación, el Presidente de la República debe enviar el proyecto de

Madrid Nº 76, 1975, pp. 419 a 446; *Estado de Derecho y Control Judicial*, cit., pp. 17 a 207; *Judicial Review...*, op. cit., pp. 279 y sig.

45. Artículo 91, Constitución de 1945; ver también Allan R. Brewer-Carías, *Las Constituciones de Venezuela*, Madrid 1985, p. 856; en un mismo sentido: Artículo 90, Constitución de 1953, *Idem.*, p. 947.

ley a la Corte Constitucional la cual debe decidir en un lapso de seis días. En caso de que la Corte declare inconstitucional el proyecto de ley, éste debe ser archivado. Si por el contrario, la Corte rechaza las objeciones constitucionales presentadas por el Presidente de la República, éste está obligado a promulgar la ley (Art. 167).

En cuanto al control concentrado de la constitucionalidad de las leyes, como se dijo, en Colombia, la Constitución de 1991 atribuyó a la Corte Constitucional la función de “guardián de la integridad y supremacía de la Constitución” (Art. 241), que ejerce, además, mediante el control *a posteriori* a través de la *acción popular*. Adicionalmente, la Constitución prevé un control obligatorio por parte de la Corte Constitucional respecto de los decretos que emanen del Presidente de la República como consecuencia de un estado de sitio, declarado por causa de guerra, crisis interna o cuando el orden económico y social del país esté gravemente alterado (Arts. 213 y 214). En estos casos, al día siguiente de su promulgación, el Presidente de la República debe remitir esos decretos a la Corte Constitucional, a la cual corresponde decidir “definitivamente sobre su constitucionalidad” (Art. 121).

En Panamá, como se ha dicho, se establece un sistema similar al de Colombia y Venezuela en cuanto al control concentrado *a priori* y *a posteriori*. En cuanto al primero, de acuerdo al artículo 165 de la Constitución, cuando el Presidente de la República objetare un proyecto de ley adoptada por la Asamblea Legislativa, cuando se le envía para su promulgación por razones de inconstitucionalidad, y la Asamblea insista en su adopción, corresponde a la Corte Suprema de Justicia decidir sobre su inconstitucionalidad, de manera que si el fallo de la Corte declara el proyecto de ley como constitucional, el Ejecutivo debe sancionarlo y hacerlo promulgar. El mismo principio se aplica a los proyectos de reforma constitucional.

En tal sentido, el Código Judicial establece en su artículo 2.546, lo siguiente:

“Art. 2.546. Cuando el Ejecutivo objetare un proyecto de ley por considerarlo inexecutable y la Asamblea Legislativa, por mayoría de las dos terceras partes, insistiere en su adopción, el Organó Ejecutivo dispondrá de un término de seis días hábiles para enviar el proyecto con las respectivas objeciones a la Corte Suprema de Justicia, la cual decidirá definitivamente sobre la exequibilidad del mismo”.

De acuerdo con el artículo 2.547, también procede el control previo de la constitucionalidad (exequibilidad) respecto de las reformas constitucionales, por considerarse que no se ajusta a lo establecido en la propia Constitución (Art. 2.547).

Adicionalmente, como se dijo, en Panamá existe un sistema amplio de control de la constitucionalidad, *a posteriori*, de todos los actos estatales, tanto de carácter principal como de carácter incidental.

6. EL CARACTER PRINCIPAL E INCIDENTAL DEL SISTEMA DE CONTROL CONCENTRADO DE LA CONSTITUCIONALIDAD

A. La situación general en el derecho comparado

Contrariamente al sistema difuso de control de la constitucionalidad, el cual siempre tiene un carácter incidental, el sistema concentrado puede tener bien sea un carácter principal o un carácter incidental, en la medida en que las cuestiones constitucionales relativas a las leyes lleguen a la Corte Suprema o a la Corte Constitucional en virtud de una acción directa intentada ante la misma, o cuando un tribunal inferior donde se planteó, a instancia de parte o de oficio, la cuestión constitucional, remite el asunto a la Corte. En Panamá, como se dijo, el sistema concentrado de control de la constitucionalidad es a la vez principal e incidental, como lo es en Uruguay, Honduras y Paraguay.

En consecuencia, otro aspecto de la racionalidad del sistema concentrado de control de la constitucionalidad de las leyes, en el cual el poder para anularlas se confiere a la Corte Suprema o a una Corte especial, es que la cuestión constitucional puede alcanzar la Corte de manera directa o principal mediante una acción contra la ley o el acto estatal concreto o de manera incidental cuando la cuestión constitucional se plantea en un tribunal inferior con motivo de un juicio particular y concreto. En este caso, el juez debe remitir su decisión a la Corte Suprema o a la Corte Constitucional para luego poder adoptar la resolución final del caso, en conformidad con la decisión tomada por la Corte. En ambos casos, el control de la constitucionalidad es de tipo concentrado, porque un sólo órgano está autorizado para juzgar la constitucionalidad de la ley. En el caso de Panamá, como hemos dicho, sin embargo, el método incidental de control de la constitucionalidad no sólo se refiere a disposiciones legales sino también, reglamentarias.

Ahora bien, este carácter esencial del control concentrado no siempre implica que la cuestión constitucional deba plantearse sólo de una manera principal o de una manera incidental. Podría ser cualquiera de ellas y también ambas paralelamente, como es el caso de Panamá, todo según las normas de la ley positiva.

En esta forma, no existe, en el derecho comparado ningún motivo para identificar el sistema concentrado de control de la constitucionalidad con el carácter principal o abstracto del método de revisión de la cuestión constitucional. Si bien ello era cierto en el sistema original austriaco implantado en 1920, ya no lo es en el derecho constitucional contemporáneo⁴⁶, en el cual el sistema concentrado de control de la constitucionalidad puede derivar de ambos métodos: principal e incidental.

46. Cf. M. Cappelletti, *op. cit.*, pp. 69, 72.

En el sistema principal, la cuestión constitucional relativa a una ley u otro acto estatal es “la cuestión principal” y única del juicio iniciado mediante acción directa que puede ser interpuesta por ante la Corte Suprema o la Corte Constitucional, tanto por los ciudadanos mediante una *actio popularis* o regida por reglas de legitimación particulares, o por funcionarios o autoridades públicas específicas. En el método incidental, la cuestión constitucional puede ser planteada ante un tribunal ordinario como una cuestión incidental en el juicio o de oficio por el tribunal. Este tribunal es, entonces, el único que puede remitir la cuestión constitucional ante la Corte Suprema o la Corte Constitucional, en cuyo caso se debe suspender la decisión del caso concreto hasta que la cuestión constitucional haya sido resuelta por la Corte Suprema o la Corte Constitucional⁴⁷.

B. El control concentrado principal de la constitucionalidad y la acción popular

En el derecho comparado, sin duda, el ejercicio del control concentrado de la constitucionalidad por vía principal, mediante una *acción popular* es absolutamente excepcional. Lo normal es que se limite el ejercicio de la acción directa a determinados funcionarios u órganos del Estado (Presidente del Gobierno, Ministerio Público, miembros del Parlamento), como sucede en Europa, para acceder a los Tribunales Constitucionales, o se exija una legitimación activa determinada en caso de que se permita el ejercicio de la acción a los particulares, como sucede en Uruguay, Honduras y Paraguay.

En Panamá, como se ha señalado, desde 1941 y, sin duda, en este punto, por influencia del sistema colombiano, se estableció la acción popular como medio procesal para acceder a la jurisdicción constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Igual sistema existe en Venezuela. La diferencia, en todo caso, entre el sistema panameño y el de Venezuela y Colombia, radica en el objeto del control, que es más amplio en Panamá, donde no sólo las leyes y demás actos estatales de rango o valor similar pueden ser impugnados por inconstitucionalidad mediante la acción popular, sino todos los actos estatales.

Debe señalarse, en todo caso, que además de los casos de Colombia, Venezuela y Panamá, también puede identificarse una acción popular de inconstitucionalidad, en El Salvador y Nicaragua.

En efecto, el artículo 96 de la Constitución de 1950 de El Salvador, cuyo texto recoge el artículo 183 de la Constitución de 1992, establece la competencia de la Corte Suprema de Justicia, por medio de la Sala de lo Constitucional, como “único tribunal competente para declarar la inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos, en

47. Cf Allan R. Brewer-Carías, *Judicial Review in Comparative Law, c.t.*, pp. 186 y ss.

su forma y contenido, de un modo general y obligatorio, y podrá hacerlo a *petición de cualquier ciudadano*". Por su parte, el artículo 187 de la Constitución de Nicaragua establece "el Recurso por Inconstitucionalidad contra toda ley, decreto o reglamento que se oponga a lo prescrito por la Constitución política, *el cual podrá ser instaurado por cualquier ciudadano*".

Se observa, en todo caso, que una pequeña diferencia podría identificarse en cuanto a la legitimación amplia de la acción popular: en Panamá se otorga a cualquier persona, al igual que en Venezuela; en cambio en El Salvador y Nicaragua, se confiere a los ciudadanos, es decir, a quienes gozan de derechos políticos en los respectivos países ⁴⁸.

En otros países, si bien la legitimación para ejercer la acción de inconstitucionalidad está sometida a algunas restricciones, en definitiva podría identificarse una acción popular de inconstitucionalidad, tal es el caso de Guatemala, cuya Constitución de 1985, reguló los poderes de control de la constitucionalidad ejercidos por la Corte Constitucional, cuando se ejerce un recurso de inconstitucionalidad, concebido, como una acción directa (Art. 272,a), que puede ser interpuesta contra "las leyes y disposiciones de carácter general, objetadas parcial o totalmente de inconstitucionalidad" (Arts. 267 y 272,a). Conforme a la Ley de Amparo, Exhibición personal y de constitucionalidad de 1986, tienen legitimación para plantear la inconstitucionalidad de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general, la Junta Directiva del Colegio de Abogados, el Ministerio Público, el Procurador de Derechos Humanos y "cualquier persona con el auxilio de tres abogados colegiados activos" (Art. 134). Este último convierte, el recurso, materialmente, en una acción popular de inconstitucionalidad, como la que existe en Colombia, Panamá, Venezuela, El Salvador y Nicaragua.

a. *La acción popular de inconstitucionalidad en Venezuela*

En efecto, en Venezuela desde 1858, la principal característica de la competencia de la Corte Suprema de Justicia en el ejercicio de sus poderes de control concentrado de la constitucionalidad, es que puede ser requerida por cualquier persona natural o jurídica, que goce de sus derechos ⁴⁹. Por consiguiente, el sistema concentrado de justicia constitucional en Venezuela siempre está concebido como un proceso

48. Cfr. Luis López Guerra, "Protección de los Derechos Fundamentales por la Jurisdicción Constitucional en Centro América y Panamá", en Instituto de Investigaciones Jurídicas, Centro de Estudios Constitucionales México-Centroamérica, *Justicia Constitucional Comparada*, UNAM, México 1993, p. 86.

49. Véase sentencia de la Corte Federal del 22-2-60, *Gaceta Forense* N° 27, 1960, pp. 107 y 108 así como la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en la Sala Político-Administrativa del 3-10-63, *Gaceta Forense* N° 42, 1963, pp. 19 y 20, la del 6-2-64 *Gaceta Oficial* N° 27.373, 21-2-64, la del 30-5-63, *Gaceta Forense* N° 52, 1968, p. 109, y la del 25-9-73 *Gaceta Oficial* N° 1.643 Extra, 21-3-74, p. 15.

de carácter principal que se desarrolla ante la Corte Suprema, cuando se introduce una acción popular. Dicha acción popular, tal como lo señaló la misma Corte en 1971, está abierta “a cualquiera del pueblo (de ahí su denominación)”, siendo su objetivo “la defensa de un interés público que es a la vez simple interés del accionante quien, por esta sola razón, no requiere estar investido de un interés jurídico diferenciado legítimo”. Por consiguiente en Venezuela, la acción popular está consagrada “para impugnar la validez de un acto del Poder Público, que por tener un carácter normativo y general, obra *erga omnes*, y por tanto, su vigencia afecta e interesa a todos por igual”⁵⁰.

En cuanto a la acción popular, cabe señalar que su “popularidad”, tradicionalmente muy amplia, fue de algún modo limitada desde 1976, por la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la cual exigió un interés simple “particularizado” para poder introducirla. En efecto, el artículo 112 de dicha Ley exige que el acto impugnado debe lesionar, de algún modo, “los derechos e intereses” del recurrente. Por lo tanto, la amplia popularidad de la acción de inconstitucionalidad puede considerarse que ha sido objeto de una especie de restricción legal, sin que por ello haya perdido su carácter de “acción popular”.

En efecto, una restricción de este tipo podría considerarse razonable ya que en realidad sólo afectaría la legitimación necesaria en casos extremos. Por ejemplo, si se impugna una Ley de una Asamblea Legislativa de uno de los Estados de la Federación, sería lógico que se considere necesario que el recurrente, por ejemplo, al menos, resida en ese Estado, que tenga bienes en su territorio o que sus derechos e intereses puedan, de algún modo, resultar lesionados por dicha ley⁵¹.

De todos modos, la misma Corte Suprema de Justicia aclaró las dudas con respecto a la posible restricción de la popularidad de la acción⁵², y consideró que la exigencia del artículo 112 de la Ley Orgánica en el sentido de que la ley impugnada debe lesionar “los derechos e intereses” del recurrente, no significa que la acción popular haya sido eliminada, ni que se haya establecido una exigencia especial de legitimación activa para requerir de la Corte Suprema el ejercicio del control de la constitucionalidad. Según la Corte, el objeto de la acción popular es “a defensa objetiva de la majestad de la Constitución y su supremacía”, y si bien es cierto que la Ley Orgánica de la Corte Suprema requiere que los derechos e intereses del recurrente

50. Véase la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en la Sala Político-Administrativa de 18-2-71, *Gaceta Oficial* N° 1.472 Extra., 11-6-71, p. 6; ver también la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en la Sala Político-Administrativa del 6-2-64, *Gaceta Oficial* N° 27.373, 21-2-64.

51. Allan R. Brewer-Carias, *El Control de la Constitucionalidad...*, op. cit., p. 122.

52. Véase L. H. Fariás Mata, “¿Eliminada la Acción Popular del Derecho Positivo Venezolano?”, *Revista de Derecho Público*, N° 11, EJV, Caracas 1982, pp. 5-8.

hayan sido afectados, dicha expresión no debe interpretarse de manera "rigurosamente restrictiva"⁵³. Basándose en todo lo anterior, la Corte Suprema llegó a la conclusión de que cuando una persona ejerce la acción popular de inconstitucionalidad en virtud de los términos del artículo 112 de su Ley,

"debe presumirse, al menos relativamente, que el acto de efectos generales recurrido en alguna forma afecta los derechos o intereses del recurrente en su condición de ciudadano venezolano, salvo que del contexto del recurso aparezca manifiestamente lo contrario"⁵⁴.

Conforme a la Constitución de 1961, el control de la constitucionalidad de los actos del Estado a través de la acción popular está reservado a los actos de rango legal o normativo, es decir, a los actos de ejecución inmediata a la Constitución, y a los reglamentos. A nivel nacional, los actos del Estado de rango legal son las leyes, los actos parlamentarios sin forma de ley y los actos del gobierno; y a nivel de los Estados miembros de la Federación y de los Municipios, las leyes de las Asambleas Legislativas de los Estados miembros y las Ordenanzas dictadas por los Concejos Municipales⁵⁵. En consecuencia en el nivel nacional, además de los reglamentos del Ejecutivo Nacional, los actos promulgados por el Congreso y sus Cámaras Legislativas son los únicos que pueden ser objeto de una acción de inconstitucionalidad, así como los actos del Ejecutivo adoptados en ejecución directa e inmediata de la Constitución⁵⁶.

Sin embargo, de todos los actos sometidos al control de la constitucionalidad, es evidente que las leyes son las más importantes, en virtud de su alcance general. En este sentido, la Constitución preve expresamente la competencia de la Corte Suprema para declarar la nulidad total o parcial de las leyes nacionales, de las leyes de los Estados y de las Ordenanzas Municipales que colidan con la Constitución (Art. 215, Ords. 3º y 4º).

53. Sentencia de la Corte en Sala Plena del 30-6-82, ver en *Revista de Derecho Público*, N° 11, EJV, Caracas 1982, p. 138.

54. En esta forma, la Corte reservó este recurso de inconstitucionalidad a los actos que tienen efectos *erga omnes* y que interesan a cualquiera. Véase al respecto la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en la Sala Político-Administrativa del 14-3-60, *Gaceta Oficial* N° 26.222, 1-4-60, pp. 154-225.

55. Las ordenanzas municipales tienen el carácter de leyes locales. Véase Allan R. Brewer-Carías, *El Régimen Municipal en Venezuela*, Caracas 1984, p. 162.

56. La Corte Suprema de Justicia enunció claramente este criterio en los términos siguientes: "El examen de una acción de inconstitucionalidad supone la confrontación entre el acto que se considera viciado y las normas de la Constitución presuntamente infringidas por éste. Si tales normas condicionan el acto, es decir, determinan, por ejemplo, la finalidad de éste, la autoridad competente para realizarlo, o los requisitos intrínsecos o extrínsecos cuyo incumplimiento puede afectar su validez, la acción o recurso dirigido a anularlo por colidir con la Constitución, es de inconstitucionalidad". Sentencia de la Corte Suprema de Justicia en la Sala Político-Administrativa del 13-2-68, *Gaceta Forense* N° 59, 1968, p. 83.

La consecuencia directa del carácter popular de la acción de inconstitucionalidad en el sistema venezolano, es el carácter objetivo del proceso que se desarrolla ante la Corte Suprema como consecuencia de la acción.

En efecto, en Venezuela, la acción de inconstitucionalidad no se interpone contra el órgano del Estado (por ejemplo, el Congreso o el Presidente de la República) que hubiese adoptado o promulgado la ley cuestionada por inconstitucionalidad. En realidad, esta acción sólo se dirige contra un acto de Estado, como por ejemplo, una ley. Por consiguiente, en el proceso de inconstitucionalidad no hay "partes" propiamente dichas, ni demandante ni demandados en el sentido estricto del término. En realidad, el proceso de inconstitucionalidad es un proceso contra un acto, que puede ser iniciado por cualquier particular o funcionario público.

Por otra parte, como en el proceso de inconstitucionalidad no hay demandado, no es necesario citar a nadie⁵⁷, y una vez que la acción es admitida, la Corte, en realidad, sólo debe notificar por escrito al Presidente de la entidad o al funcionario que promulgó el acto, y solicitar la opinión del Ministerio Público, en caso de que éste no haya sido el que hubiese iniciado el proceso, quien puede consignar su informe antes de que se dicte la sentencia (Art. 116 de la Ley Orgánica de la Corte).

La Corte puede, sin embargo, ordenar el emplazamiento público de los interesados, cuando lo estime necesario. Por tanto, así como cualquier persona natural o jurídica lesionada en sus derechos e intereses puede ejercer la acción popular de inconstitucionalidad de las leyes, también, toda persona, con el mismo simple interés, tiene derecho de presentar argumentos y alegatos durante el proceso, en defensa de la ley o del acto cuestionado (Art. 137 de la Ley Orgánica de la Corte).

Para concluir, debe señalarse que el proceso de inconstitucionalidad debe comenzar mediante la introducción ante la Corte de un escrito de recurso en el que el recurrente debe identificar claramente el acto cuestionado⁵⁸, e indicar con precisión las inconstitucionalidades denunciadas, es decir, tanto las razones del recurso como las normas constitucionales supuestamente violadas⁵⁹. Sin embargo, tratándose de una acción popular que pone en juego la validez de una ley y la supremacía constitucional, estimamos que la Corte puede apreciar la inconstitucionalidad del acto cuestionado de oficio, por

57. Véase la sentencia de la Corte Federal en Sala Político-Administrativa del 20-11-40, *Memoria 1941*, pp. 265 y 266.

58. Artículo 113 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Véase la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa del 23-1-69, *Gaceta Forense* N° 63, 1969, p. 95.

59. Artículo 113 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Véase sentencia de la Corte Federal del 14-12-51, *Gaceta Forense* N° 6, 1950, pp. 46 y 47; y sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa del 11-8-64, *Gaceta Forense* N° 45, 1964, pp. 185 y 186.

vicios no invocados por el recurrente⁶⁰, sin tener que limitarse a conocer únicamente las denuncias formuladas en el escrito⁶¹.

b. *La acción popular en Colombia*

En Colombia, como se ha dicho, conforme a la Constitución de 1991, todos los ciudadanos pueden interponer por ante la Corte Constitucional una *acción popular* para requerir la anulación, por inconstitucionalidad, de los siguientes actos estatales: actos de reforma de la Constitución, por vicios de procedimiento; actos de convocatoria de referéndum o de asambleas constituyentes referentes a una reforma de la Constitución, por vicios de procedimiento; los referéndum referentes a leyes, consultas populares y plebiscitos nacionales, solamente por vicios de procedimiento en la convocatoria o en su realización; leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su elaboración; decretos que tengan fuerza de ley dictados por el gobierno, por su contenido material o por vicios de procedimiento en su elaboración; decretos legislativos gubernamentales, tratados internacionales y leyes de ratificación de tratados (Art. 199).

El carácter popular de la acción de inconstitucionalidad viene dado por el hecho de que ésta puede ser ejercida por todos los ciudadanos, incluso sin tener ningún interés en particular, por lo que el procedimiento que se desarrolla ante la Corte Constitucional es de carácter objetivo. En efecto, esta acción no se intenta contra el Estado o contra uno de sus órganos, sino contra una ley o un acto estatal que tenga fuerza de ley. Esa es la razón por la cual, en principio, un ciudadano cualquiera puede intervenir en el procedimiento, adhiriéndose a la petición del accionante, o como parte interesada en el mantenimiento de la ley impugnada (Art. 242,2). Igualmente por este carácter popular, de conformidad con el artículo 242,2 de la Constitución, el Procurador de la República debe intervenir en todo caso de acción de inconstitucionalidad.

El carácter objetivo del procedimiento también resulta del hecho de que la Corte Constitucional, como guardián de la Constitución, puede considerar vicios de naturaleza constitucional diferentes de los que fueron denunciados por el accionante o por los ciudadanos que hayan participado en el procedimiento y por consiguiente, puede

60. En este sentido, la Procuraduría General de la República ha señalado que la constitucionalidad de los actos legislativos constituye una materia eminentemente pública. Por ello, en los juicios en los que son tratados tales problemas, las facultades del juez no están ni pueden estar limitadas por lo invocado y probado en actos. Véase *Doctrina PGR 1963*, Caracas 1964, pp. 23 y 24.

61. Al igual que la Corte Suprema lo sostuvo en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en CP del 15-3-62, *Gaceta Forense* N° 760 especial, 22-3-62. En este sentido, J. G. Andueza sostiene que la decisión de la Corte no puede contener *ultra petita*, *La Jurisdicción Constitucional en el Derecho Venezolano*, Caracas 1955, p. 37.

declarar la inconstitucionalidad de la ley examinada por motivos diferentes a los expresados en la acción (Art. 29, Decreto 432 de 1969).

Los vicios de inconstitucionalidad contenidos en el escrito de la acción, por tanto, no limitan en absoluto los poderes de la Corte que, como guardián de la integridad de la Constitución, está autorizada para examinar de oficio el acto cuestionado y para someterlo a todas las condiciones constitucionales⁶². Por otra parte, el desistimiento de la acción por parte del recurrente no tiene efectos inmediatos, dado el papel atribuido a la Corte, y ésta, por consiguiente, puede continuar efectuando el examen constitucional del acto impugnado⁶³.

Finalmente, y como consecuencia del carácter popular de la acción, en principio, ningún plazo de caducidad está previsto para su ejercicio; por tanto, como es inextinguible, el ejercicio de la acción popular puede ser considerado como un derecho político de los ciudadanos. Sin embargo, debe señalarse que la reforma constitucional de 1991 estableció que cuando la acción se basa en vicios formales o de procedimiento de la ley impugnada, la acción está sometida a un lapso de caducidad de un año, contado a partir de la fecha de su publicación (Art. 242,3).

c. *La acción popular en Panamá*

En Panamá, como se ha dicho, conforme al artículo 203,1 de la Constitución, la acción de inconstitucionalidad puede ser interpuesta ante la Corte Suprema de Justicia, "por cualquier persona", por razones de fondo o de forma, contra "leyes, decretos, acuerdos, resoluciones, y demás actos" estatales. Se consagra así la acción popular, cuyo contorno se precisa en el artículo 2.550 del Código Judicial, así:

"Art. 2.550. *Cualquier persona* por medio de apoderado legal, puede impugnar ante la Corte Suprema de Justicia las leyes, decretos, acuerdos, resoluciones y demás actos provenientes de autoridad que considere inconstitucionales, y pedir la correspondiente declaración de inconstitucionalidad".

En el mismo Código Judicial regula la forma de ejercicio de la acción, exigiendo que la demanda de inconstitucionalidad debe, necesariamente, contener la transcripción literal de la disposición, norma o acto acusados de inconstitucionales; y la indicación de las disposiciones constitucionales que se estimen infringidas y el concepto de la infracción (Art. 2.551).

Por otra parte, la demanda debe acompañarse de copia debidamente autenticada de la ley, decreto de gabinete, decreto-ley, orden, acuerdo, resolución o acto que se considere inconstitucional. En todo caso, si se trata de una ley u otro documento publicado en la *Gaceta Oficial* no hay necesidad de acompañar la copia, bastando citar el

62. L. C. SÁCHICA, *El Control de la Constitucionalidad y sus mecanismos*, Bogotá 1982, p. 106.

63. A. Copete Lizarralde, *Lecciones de Derecho Constitucional*, Bogotá p. 246.

número y fecha de la respectiva *Gaceta Oficial*. Además, cuando el recurrente no haya podido obtener dicha copia, debe exponerlo ante la Corte señalando las causas de la omisión, en cuyo caso la Corte debe ordenar de oficio a la corporación o funcionario respectivo que compulse y envíe las copias correspondientes (Art. 2.552).

El artículo 2.552 del Código precisa que la inobservancia de los requisitos referidos anteriormente producirá la inadmisibilidad de la demanda.

El proceso que se sigue con motivo de la acción popular, en todo caso, es un proceso objetivo en interés de la Constitución, contra la ley o acto impugnado, razón por la cual "en la acción de inconstitucionalidad no cabe desistimiento" (Art. 2.553).

De la demanda la Corte debe dar traslado, por turno, al Procurador General de la Nación o al Procurador de la Administración, para que emita concepto en un término no mayor de 10 días (Art. 2.554). En el procedimiento, luego de devuelto el expediente por el Procurador, la Corte debe fijar en lista por 3 días en un periódico de circulación nacional, para que en el término de 10 días contados a partir de la última publicación, el demandante y todas las personas interesadas presenten argumentos por escrito sobre el caso.

C. El control concentrado incidental de la constitucionalidad

El segundo método de control concentrado de la constitucionalidad, además del método principal por vía de acción, es el método incidental que también existe en Panamá, y que aparte de estar establecido en Uruguay, Honduras, Paraguay y Costa Rica, no es frecuente en América Latina. Ya nos hemos referido al sistema en los tres primeros países. En cuanto a Costa Rica, la Ley de la Jurisdicción Constitucional prevé que todos los jueces de la República pueden formular a la Sala Constitucional una consulta de constitucionalidad, cuando duden de la constitucionalidad de una norma o acto que deban aplicar, o de una acción u omisión que deban juzgar en un caso que les sea sometido (Art. 120 LJC).

En estos casos, el juez que formule la consulta debe elaborar una resolución donde debe indicar las normas cuestionadas y las razones de las dudas del tribunal con respecto a su validez o interpretación constitucionales. En estos casos, el procedimiento judicial debe suspenderse hasta que la Sala Constitucional haya evacuado la consulta (Art. 104), cuya decisión interpretativa tiene carácter obligatorio y efectos de cosa juzgada (Art. 117).

En todo caso, debe señalarse que el método incidental de control concentrado de la constitucionalidad es el más desarrollado en Europa, y quizás la característica más destacada del sistema europeo de control de la constitucionalidad⁶⁴.

64. Véase Allan R. Brewer-Carías, *El control concentrado...*, pp. 173 y ss.

a. *El método incidental ante los Tribunales Constitucionales europeos*

Todos los Tribunales Constitucionales Europeos conocen de las cuestiones constitucionales, *incidenten tantum*, cuando un juez de las jurisdicciones ordinaria o especial le remite el asunto para su decisión.

En Austria, en efecto, la cuestión constitucional relativa a los actos del Estado puede plantearse ante el Tribunal constitucional por vías distintas al recurso o acción directa, para lo cual en la reforma constitucional de 1929, se adoptó un método incidental de control jurisdiccional, el cual fue ampliado en 1975.

En efecto, de conformidad con la Constitución, la cuestión de la constitucionalidad de las leyes puede plantearse ante el Tribunal Constitucional mediante una remisión que le haga la Corte Administrativa, la Corte Suprema o cualquier Corte de apelación, cuando deban aplicar la ley en un procedimiento concreto (Art. 140,1). En lo que respecta a los reglamentos ejecutivos, cualquier tribunal puede requerir al Tribunal Constitucional que examine la cuestión constitucional con miras a su anulación por la vía incidental (Art. 139,1). En este caso, el procedimiento incidental planteado ante el Tribunal Constitucional tiene efectos suspensivos con respecto al proceso concreto en el cual se planteó la cuestión constitucional, por lo que sólo puede proseguirse el procedimiento, después que se dicte la sentencia del Tribunal Constitucional (Art. 57 de la Ley del Tribunal).

Aunque la Corte Suprema y las Cortes de apelación no tengan ningún poder de control jurisdiccional de las leyes en el sistema concentrado austríaco, la vía incidental de control jurisdiccional les confiere, en cierto modo, no sólo el poder sino también el deber de no aplicar las leyes cuya constitucionalidad está cuestionada, sin haber oído previamente la sentencia obligatoria de la Corte Constitucional⁶⁵, lo que significa que dichas cortes tienen el poder para juzgar la inconstitucionalidad de las leyes, pero no para anularlas.

En Alemania, el método incidental, conocido como control concreto de las normas (*Konkrete Normenkontrolle*), está regulado en el artículo 100 de la Constitución Federal, así:

“Si una Corte considera inconstitucional una ley cuya validez afecta la decisión que debe adoptar, debe procederse a suspender la instancia en espera de una decisión de la Corte de un *Land* competente en materia de conflicto constitucional cuando se estima que ha habido violación de la Constitución de un *Land* o de la del Tribunal Constitucional Federal cuando la violación afecta la Ley fundamental. Sucede lo mismo en el caso en que se estime que hay violación de dicha Ley fundamental por parte de la ley de un *Land* cuando una ley de un *Land* no esté conforme a una ley federal”.

Esta disposición constitucional confirma claramente el carácter concentrado del sistema de control judicial de la constitucionalidad

65. M. Cappelletti, *op. cit.*, p. 74.

de las leyes en el régimen constitucional de Alemania, debido principalmente a la prohibición implícita que tienen los tribunales de controlar la constitucionalidad de las leyes incluso si, como lo hemos visto, éstas conservan un poder de control difuso de la constitucionalidad de los actos normativos administrativos del Estado. En todo caso, contrariamente al control abstracto de las normas en el cual el recurso se refiere a cualquier acto normativo del Estado, el control concreto de las normas sólo se refiere al aspecto formal de las leyes.

Conforme a este método incidental de control judicial, la cuestión constitucional que puede plantearse respecto de una ley, siempre es llevada ante el Tribunal Constitucional mediante remisión que le hace un tribunal cualquiera, cuando en un procedimiento en curso, éste considera inconstitucional una ley cuya validez debe servir de base para su decisión en el caso concreto. Por consiguiente, la cuestión constitucional que se plantea en este caso siempre reviste un carácter incidental vinculado a la solución de un caso concreto por el tribunal; de tal manera que ella debe estar vinculada al caso y ser determinante en su decisión.

En este supuesto, si bien es cierto que los tribunales no tienen el poder de declarar la nulidad de leyes, ni tampoco de decidir de oficio acerca de su inaplicación, en cambio poseen el poder de examinar la inconstitucionalidad de las leyes remitiendo el asunto constitucional al Tribunal Constitucional.

Además, en estos casos, el juez debe estar convencido de la inconstitucionalidad de la ley, razón por la cual debe fundamentar su criterio por ante el Tribunal Constitucional, explicando en qué medida de su decisión depende de la validez de la ley y precisando con cuál disposición constitucional no está ésta conforme (Art. 80,2 de la Ley del Tribunal Constitucional Federal).

Por otra parte, la posibilidad de plantear ante el Tribunal Constitucional Federal asuntos referentes a la constitucionalidad de las leyes, es una atribución de los tribunales que pueden ejercer de oficio y cuyo ejercicio no está subordinado a la voluntad de las partes. Por consiguiente, la atribución de los tribunales de remitir cuestiones constitucionales al Tribunal Constitucional, es independiente de las partes en lo que se refiere a la inconstitucionalidad de una disposición legal, razón por la cual el método incidental de control judicial no necesariamente se origina en una excepción alegada por una de las partes en el proceso concreto.

En todo caso, y a pesar de su carácter incidental, los poderes del Tribunal Constitucional sólo se limitan al examen de la cuestión constitucional planteada por el tribunal respectivo. El Tribunal Constitucional, por lo tanto, no efectúa una revisión del fondo del asunto debatido, sino que se limita a determinar si la ley considerada inconstitucional por el tribunal inferior es o no conforme a la Constitución (Art. 80 de la Ley). Por ello, este procedimiento del control judicial concreto de las normas, al igual que aquel de tipo abstracto, también reviste un carácter objetivo.

En todo caso, una vez que el Tribunal Constitucional ha decidido la cuestión constitucional que le ha sido remitida por un tribunal inferior, este último debe retomar la instancia y dictar su sentencia de conformidad con la decisión del Tribunal Constitucional, la cual tiene fuerza obligatoria general (Art. 31,1 de la Ley).

En Italia, el medio principal para introducir la cuestión de la constitucionalidad de las leyes por ante la Corte Constitucional y, sin lugar a dudas, el mejor medio para mantener las leyes y los actos legislativos en el marco de la Constitución, es el método incidental expresamente consagrado en la Ley Constitucional N° 1 de 1948, la cual contiene las normas relativas a las sentencias de ilegitimidad constitucional y a las garantías de independencia de la Corte Constitucional. El artículo 1 de esta Ley Constitucional reza como sigue:

“La cuestión de la ilegitimidad de una ley o de un acto de la República con fuerza de ley, planteada de oficio o invocada por cualquiera de las partes en un juicio y no considerada sin fundamento por el juez, debe ser referida a la Corte Constitucional”.

Las normas fundamentales de este método incidental de control jurisdiccional fueron establecidas en la Ley N° 87 de 1953, la cual enfatiza el carácter concentrado incidental del sistema italiano de control jurisdiccional.

De conformidad con dicha Ley N° 87 de 1953, en un juicio intentado por ante un tribunal, cualquiera de las partes o el Ministerio público puede plantear la cuestión de la legitimidad constitucional mediante una petición, indicando, en primer lugar, las disposiciones de la ley o del acto con fuerza de ley del Estado o de la Región, que contienen los vicios de “legitimidad constitucional”, y luego las disposiciones de la Constitución o de las “leyes constitucionales” presuntamente violadas.

Una vez planteada la cuestión de la constitucionalidad por ante el juez ordinario, éste debe tomar la decisión de referir la cuestión a la Corte Constitucional cuando se trate de una cuestión prejudicial, es decir, si el caso no permite al juez tomar una decisión evitando la cuestión de la “legitimidad constitucional”, e igualmente cuando el juez estime que la cuestión está suficientemente fundamentada (Art. 23). En otras palabras, si el juez considera que la cuestión de constitucionalidad está suficientemente fundada y su resolución es esencial para la decisión del juicio, debe tomar una decisión relativa a la existencia de estas dos condiciones y, por lo tanto, referir la cuestión a la Corte Constitucional anexando a la remisión la declaración de las partes o del Ministerio público, así como el expediente completo del caso, cuyo procedimiento debe suspenderse. La cuestión constitucional invocada por las partes o el Fiscal puede ser rechazada por el juez, mediante una decisión motivada, cuando estime que el caso no es pertinente o no está suficientemente fundamentado. Sin embargo, tal rechazo no impide que las partes puedan volver a plan-

tear la cuestión posteriormente, en cualquier fase del procedimiento (Art. 24).

Tal como lo establecen la Ley Constitucional N° 1 de 1948 y la Ley Constitucional N° 87 de 1953, la cuestión de la legitimidad constitucional también puede ser planteada de oficio por el juez de la causa; en este caso, el juez también debe tomar una decisión en la cual debe indicar con precisión las disposiciones de la ley o de los actos, con fuerza de ley consideradas inconstitucionales, así como las normas de la Constitución o de las leyes constitucionales consideradas violadas por la ley cuestionada. El juez, igualmente, debe justificar en su decisión el carácter prejudicial de la cuestión y las razones de la inconstitucionalidad de la ley.

En todo caso, cuando se plantea la cuestión constitucional de la ilegitimidad constitucional de una ley o de un acto del Estado con fuerza de ley, el juez no está obligado por la voluntad de las partes: puede rechazar sus alegatos relativos a cuestiones constitucionales y plantear éstas de oficio. En todo caso, le corresponde al juez decidir la inconstitucionalidad de las leyes, aun cuando no tenga el poder para anularlas, ya que sus poderes se limitan a remitir la cuestión a la Corte Constitucional.

Además, la Corte Constitucional, cuando examina una cuestión constitucional, tampoco está obligada por las partes del juicio original en el cual se planteó la cuestión constitucional. En consecuencia, incluso si bien se debe convocar y oír a las partes del juicio *a quo*, así como a la autoridad ejecutiva involucrada (Presidente del Consejo de Ministros o del Consejo Regional) (Art. 25 de la Ley 87), el procedimiento iniciado por ante la Corte no constituye un procedimiento contencioso entre partes, sino más bien un procedimiento de carácter objetivo, independiente de la voluntad de las partes, incluso, en los casos de desistimiento de la acción.

El método de control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes con carácter incidental, también está previsto en España por el artículo 163 de la Constitución, que establece:

“Cuando un órgano judicial considere, en algún proceso, que una norma con rango de ley, aplicable al caso, de cuya validez dependa el fallo, pueda ser contraria a la Constitución, planteará la cuestión ante el Tribunal Constitucional, en los supuestos, en la forma y con los efectos que establezca la ley, que en ningún caso serán suspensivos”⁶⁶.

El primer aspecto de este método incidental de control jurisdiccional de la constitucionalidad en el sistema español, es que los jueces son los únicos órganos habilitados para plantear ante el Tribunal Constitucional la cuestión constitucional, pudiendo actuar de oficio o a instancia de parte. Las partes pueden plantear la cuestión constitucional en cualquier momento del juicio concreto, pero el juez es quien debe tomar una decisión inapelable, por lo que únicamente cuando estima

66. Ver también artículo 35,1 de la Ley Orgánica 2-1979.

que la norma examinada es contraria a la Constitución, es que debe remitir la cuestión al Tribunal Constitucional.

De conformidad con la Ley Orgánica que rige el Tribunal, el juez sólo puede plantear esta cuestión constitucional una vez concluido el procedimiento del caso concreto y dentro de los plazos necesarios para decidir el caso. Por este motivo, la cuestión constitucional no tiene efectos suspensivos en el sentido de que el procedimiento debe continuar hasta la adopción de la decisión final.

La remisión al Tribunal Constitucional debe indicar la ley o la norma con fuerza de ley cuya constitucionalidad se cuestiona, así como la norma constitucional presuntamente violada. El juez, además, debe precisar y justificar hasta qué punto la decisión del procedimiento concreto está condicionada por la validez de la norma en cuestión, es decir, debe justificar el carácter prejudicial de la inconstitucionalidad de la ley o del acto normativo en cuanto al juicio concreto.

De todas maneras, antes de tomar su decisión en la materia, el juez debe oír al Ministerio público y a las partes con respecto a la cuestión constitucional (Art. 35,2 de la Ley Orgánica del Tribunal). Sin embargo, una vez planteada ante el Tribunal Constitucional la cuestión de la inconstitucionalidad, las partes del procedimiento *a quo* no tienen el derecho de intervenir en el juicio constitucional. El Tribunal Constitucional sólo tiene el deber de notificar la cuestión a los representantes de los órganos cuyos actos fueron cuestionados, con el fin de permitirles que hagan sus declaraciones en la materia ante el Tribunal (Art. 37,2 de la Ley Orgánica).

En relación a este método incidental de control jurisdiccional, sin duda, hay una diferencia entre los regímenes existentes en el sistema español y en el alemán. En este último, la cuestión constitucional incidental sólo puede ser planteada por un tribunal ante el Tribunal Constitucional, cuando el juez está convencido de la inconstitucionalidad de la ley, mientras que, en el sistema español, basta que el juez considere que la norma aplicable "pueda ser contraria a la Constitución", lo que se asemeja más al sistema italiano, en el cual el juez puede plantear la cuestión constitucional cuando considera que tiene suficiente fundamento.

b. *El método incidental en Panamá: las consultas sobre constitucionalidad*

Siguiendo, en líneas generales, la orientación de los sistemas europeos, pero con la advertencia de que el método incidental de control de la constitucionalidad fue establecido en Panamá antes que en Europa (salvo Austria), la Constitución panameña lo prevé, como se ha visto, estando regulado en el artículo 2.548 del Código Judicial, así:

"Art. 2.548. Cuando un servidor público al impartir justicia, advierta que la disposición legal o reglamentaria aplicable al caso es inconstitu-

cional, elevará consulta a la Corte Suprema de Justicia y continuará el curso del negocio hasta colocarlo en estado de decidir”.

Debe destacarse particularmente, pues esto también hace al sistema panameño un sistema único en el derecho comparado, que la consulta sobre la constitucionalidad de una norma no sólo pueden formularla los jueces, sino cualquier autoridad pública “al impartir justicia”, es decir, en función jurisdiccional. Por tanto, el juez ordinario o cualquier funcionario de la Administración Pública actuando en función jurisdiccional tiene competencia para formular la consulta, de oficio pero también las partes en el proceso o procedimiento concreto tienen la iniciativa para plantearla, a cuyo efecto el artículo 2.549 del Código Judicial dispone que:

“Art. 2.549. Cuando alguna de las partes en un proceso, advierta que la disposición legal o reglamentaria es inconstitucional, hará la advertencia respectiva a la autoridad correspondiente, quien en un término de 2 días, sin más trámites elevará la consulta a la Corte Suprema de Justicia, para los efectos del artículo anterior”.

En todo caso, queda claro que las partes no pueden acudir directamente ante la Corte Suprema, sino que las consultas de constitucionalidad sólo pueden formularlas los funcionarios judiciales, o los administrativos que ejerzan una función jurisdiccional de oficio o a instancia de parte⁶⁷.

La finalidad de la consulta de constitucionalidad, como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia:

“es la de evitar que una norma legal o reglamentaria contraria a las orientaciones constitucionales sirva de fundamento a una decisión o pronunciamiento conclusivo de un proceso cualquiera, que cursa ante un servidor público para su juzgamiento, en nombre del Estado”⁶⁸.

Ha precisado además la Corte Suprema, que para que proceda la consulta de constitucionalidad, es preciso la existencia de un proceso en marcha y la creencia fundada de que la norma será utilizada como fundamento jurídico de la resolución aún no adoptada que concluye la instancia respectiva. No puede entonces la Corte Suprema revisar por esta vía, la constitucionalidad de una norma legal o reglamentaria, fuera de un proceso en marcha ni lo puede hacer, cuando la norma ha sido ya aplicada o cuando resulta racionalmente inaplicable⁶⁹.

En todo caso, el juez o funcionario que consulta debe explicar las razones por las que ocurre a la Corte y señalar en qué concepto las disposiciones legales infringen normas constitucionales⁷⁰. Cuando la

67. Véase Víctor L. Benavides P., “Breves comentarios sobre la consulta de constitucionalidad”, en Jorge Fábrega P. (Compilador), *Estudios de Derecho Constitucional...*, pp. 851 y ss.

68. Fallo de 27-10-81.

69. *Idem.*

70. Fallo de la Corte Suprema de 14-1-91.

advertencia sobre la inconstitucionalidad de una norma legal o reglamentaria, aplicable al caso, la formule una de las partes ante el juez o funcionario correspondiente, debe argumentar su advertencia, indicando las normas constitucionales infringidas; no correspondiéndole al juez o funcionario decidir sobre el fondo de la misma, es decir, sobre si procede o no la consulta, sino que está obligado a remitirla a la Corte Suprema de Justicia en un término de 2 días, sin trámite alguno⁷¹. En todo caso, las partes sólo pueden formular la advertencia de inconstitucionalidad una sola vez por instancia.

Por último, debe advertirse que la consulta de constitucionalidad, como método de control, tiene un ámbito más reducido que el método principal, pues sólo se refiere a disposiciones legales o reglamentarias, y no puede formularse respecto de otro estatal. Por otra parte, la Constitución habla de "disposiciones" legales o reglamentarias, por lo que la consulta debe formularse en relación a normas concretas aplicables al caso y no sobre la totalidad de una ley o reglamento. Además, la consulta no procede sobre la constitucionalidad de disposiciones legales o reglamentarias que ya hubiesen sido objeto de pronunciamiento por parte de la Corte Suprema⁷².

7. EL PODER DE INICIATIVA DEL CONTROL CONCENTRADO DE LA CONSTITUCIONALIDAD Y LA LIMITACION A LOS PODERES DEL JUEZ CONSTITUCIONAL

A. La ausencia de iniciativa del Juez constitucional

Como viene de señalarse, en general, la cuestión de constitucionalidad referente a la validez de una ley normalmente se plantea en los sistemas concentrados de control, ante la Corte Suprema o la Corte Constitucional mediante una acción o por remisión de un tribunal inferior. En ambos casos, el juez constitucional debe decidir en derecho, sin considerar los hechos.

En ambos casos, como se señaló, la cuestión constitucional debe formularse ante la Corte Suprema o la Corte Constitucional, por lo que ésta no tiene iniciativa propia para actuar como juez constitucional⁷³. En esta forma, el principio *nemo iudex sine actore* se aplica, pero una vez que la cuestión constitucional ha llegado a la Corte como consecuencia de una acción o de su remisión por parte de un tribunal inferior, el principio *in iudex iudicet ultra petitum partis* ya no es operante. Esto significa que la Corte Suprema o la Corte Constitucional, como juez constitucional, una vez requerida por una parte o por un medio incidental, tiene poderes de oficio para considerar

71. Fallo de la Corte Suprema de 29-11-1990.

72. Víctor Benavides P., *loc. cit.*, pp. 853 y 855.

73. De manera excepcional, el Tribunal Constitucional Federal de la Antigua Federación de Yugoslavia poseía poderes de oficio para iniciar un procedimiento de control de la constitucionalidad de las leyes. Ver artículo 4 de la Ley de la Corte Constitucional de Yugoslavia, 31-12-1963, en B. T. Blagojevic (ed.), *Constitutional Judicature*, Beograd, 1965, p. 16.

cuestiones de constitucionalidad distintas a las que han sido planteadas, como también sucede en el sistema de Panamá.

B. La iniciativa de control de la constitucionalidad de los jueces ordinarios en el método incidental del sistema concentrado de control de la constitucionalidad

Por otra parte, si bien es cierto que la Corte Suprema o la Corte Constitucional no tienen iniciativa propia para iniciar el procedimiento de control constitucional relativo a las leyes, debe recordarse que en el método incidental de control concentrado de la constitucionalidad, los tribunales inferiores que deben remitir la cuestión constitucional al juez constitucional, pueden tener la iniciativa de plantearla por ante la Corte Suprema o la Corte Constitucional. Es decir, como se dijo, los tribunales ordinarios, cuando plantean cuestiones constitucionales mediante el método incidental, no siempre están vinculados a lo que las partes o el Fiscal invoquen, por lo que cuando consideran el caso particular, pueden plantear la cuestión constitucional de oficio y transmitirla a la Corte Suprema o a la Corte Constitucional para que ésta decida. Así sucede en Panamá.

Esta es una consecuencia del principio de supremacía de la Constitución y del deber de los jueces de aplicar la ley. Por tanto, aun cuando en el sistema concentrado de control de la constitucionalidad, la Constitución prohíba a los tribunales ordinarios actuar como jueces constitucionales en cuanto a las leyes y demás actos reglamentarios, esto no quiere decir que en caso de que éstos consideren inconstitucional una disposición legal o reglamentaria aplicable a la decisión de un caso concreto, no tengan el poder para plantear la cuestión constitucional y no puedan transmitirla al juez constitucional. Lo contrario significaría la ruptura con el principio de la supremacía de la Constitución y con el papel de los jueces en la aplicación de la ley.

C. Los poderes de inquisición del juez constitucional

Debe señalarse, por último, que en los casos de control concentrado de la constitucionalidad de las leyes ejercido por vía principal, como es el caso de la acción popular, la Corte Suprema de Justicia no puede estar ceñida a los motivos o vicios de inconstitucionalidad aducidos por el accionante, por lo que en general se admite el poder de control de oficio por la Corte Suprema, respecto de otros motivos de inconstitucionalidad distintos a los invocados por el accionante. Así sucede en Panamá y en otros países como Venezuela ⁷⁴.

En efecto, la acción popular en Venezuela pone en juego la validez de una ley y la supremacía constitucional, por lo que estimamos que, como ya hemos señalado, la Corte Suprema puede apreciar la inconstitucionalidad del acto cuestionado, por vicios no invocados por el recurrente, sin tener que limitarse a conocer únicamente las denuncias

74. Véase en Allan R. Brewer-Carías, *El control concentrado...*, cit., p. 58.

formuladas en el escrito. Por consiguiente, si bien es cierto que la acción popular debe ser formulada por un recurrente por ante la Corte Suprema (Art. 82 Ley Orgánica de la Corte), ésta no está totalmente sujeta a la voluntad del mismo en el juicio de inconstitucionalidad. Por ello, a pesar de que el recurrente puede desistir del recurso una vez que éste haya sido intentado, la Corte tiene el poder de seguir conociendo del caso (Art. 87 de la Ley Orgánica).

En Panamá, el Código Judicial es expreso, en el sentido de otorgar poderes a la Corte Suprema para apreciar, de oficio, en relación a la norma o acto impugnado, cuestiones constitucionales distintas de las alegadas por el demandante, al establecer:

“Art. 2.557. En estos asuntos la Corte *no se limitará* a estudiar la disposición tachada de inconstitucional únicamente a la luz de los textos citados en la demanda, sino que debe examinarla, confrontándola con todos los preceptos de la Constitución que estimen pertinentes”.

Pero además, en los sistemas concentrados de control de la constitucionalidad en muchos casos, los jueces constitucionales tienen poderes para, de oficio, apreciar y declarar la inconstitucionalidad de otras normas de una ley distintas a las referidas en la acción⁷⁵.

Es el caso del Tribunal Constitucional Federal de Alemania, cuya decisión sobre la conformidad o no de una Ley con la Constitución, si bien, en principio, puede adaptarse al contenido de la petición, del recurso constitucional o de la remisión que haya hecho un tribunal inferior, según el método utilizado para los fines del control; al pronunciar su decisión, el Tribunal Constitucional no está, vinculado a las denuncias efectuadas, en el sentido de que puede plantear de oficio cualquier otro asunto de orden constitucional vinculado con la ley cuestionada o con cualquiera de los artículos de la misma, y por lo tanto, decidir *ultra petita*. Esta es la razón por la cual el mismo artículo 78 de la Ley Federal que instituye el Tribunal Constitucional Federal estipuló que:

“En caso de que otras disposiciones de la misma ley no estén conformes a la Constitución o a cualquier otra norma de la ley federal, el Tribunal Constitucional Federal puede al mismo tiempo declararlas nulas”.

En Italia, en cambio, en todos los casos de control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes, la Corte Constitucional debe decidir, “dentro de los límites” de la acción o del planteamiento judicial de la cuestión constitucional (Art. 27 de la Ley 87), cuáles son las normas consideradas “ilegítimas”, es decir inconstitucionales. En consecuencia, de conformidad con los términos de la Ley N° 87, se ha considerado que la Corte Constitucional no tiene poderes de oficio para analizar cuestiones constitucionales distintas de aquellas que le son sometidas mediante el método incidental o mediante la acción o recurso en el método directo o principal de control de la constitucionalidad. Al respecto, la Corte sólo tiene el poder de declarar “cuá-

75. *Idem.*, pp. 85 y ss.

les son las otras disposiciones legislativas cuya ilegitimidad es producto de la decisión adoptada" (Art. 27), pero no puede declarar la inconstitucionalidad de disposiciones legislativas diferentes de aquellas indicadas en la remisión efectuada por el juez ordinario o en la acción directa.

En España, como hemos dicho, el Tribunal Constitucional como juez constitucional e intérprete supremo de la Constitución, si bien no puede plantear de oficio una cuestión de inconstitucionalidad, una vez que se haya sometido una cuestión al Tribunal, éste tiene poderes de oficio para plantear otras cuestiones de inconstitucionalidad con respecto a la norma cuestionada, es decir, que puede "basar la declaración de inconstitucionalidad en la violación de cualquier disposición constitucional, haya sido o no invocada en el juicio" (Art. 39,2 de la Ley Orgánica del Tribunal). Igualmente, el Tribunal puede ampliar la declaración de inconstitucionalidad a otras disposiciones de la ley a pesar de que se haya producido un cuestionamiento parcial, en casos afines o como consecuencia de la declaración relativa a las disposiciones cuestionadas.

8. LOS EFECTOS DE LAS DECISIONES EN MATERIA DE CONTROL CONCENTRADO DE LA CONSTITUCIONALIDAD

El último aspecto de la racionalidad del sistema concentrado de control de la constitucionalidad se refiere a los efectos de las decisiones dictadas por la Corte Suprema o por la Corte Constitucional relativas a la inconstitucionalidad de la ley, sea que la cuestión constitucional haya sido planteada mediante una acción o de manera incidental, por remisión de un tribunal inferior. Este aspecto de los efectos de la decisión judicial responde a dos preguntas: primero, ¿a quién afecta la decisión?, y segundo, ¿cuándo comienzan los efectos de la decisión?

A. Los efectos erga omnes de la decisión anulatoria

a. *La situación general en Panamá y en el derecho comparado*

En lo que a la primera pregunta se refiere, la racionalidad del sistema concentrado de control de la constitucionalidad implica que la decisión dictada por la Corte Suprema o por la Corte Constitucional, actuando como juez constitucional, tiene efectos generales *erga omnes*. Este es el valor de las sentencias de la Corte Suprema de Justicia de Panamá cuando actúa como juez constitucional.

Esto sucede cuando el control de la constitucionalidad se ejerce mediante una acción directa interpuesta por ante la Corte Constitucional o la Corte Suprema, sin conexión con algún caso concreto contencioso. En estos casos, cuando se interpone una acción directa por ante un juez constitucional, la relación procesal no se establece entre un demandante y un demandado, sino más bien, fundamentalmente,

entre un recurrente y una ley o acto estatal cuya constitucionalidad está cuestionada. En este caso, el objeto de la decisión acerca de la constitucionalidad de la ley es su anulación, y los efectos de la decisión son necesariamente *erga omnes*. Nunca deberían ser *inter partes*, particularmente debido a la ausencia de las partes propiamente dichas, en el procedimiento. Sin embargo, como se ha señalado, en Uruguay y Paraguay, de manera excepcional, las decisiones de la Corte Suprema en materia de control de la constitucionalidad siempre tienen efectos *inter partes*.

Por otra parte, en el sistema concentrado de control de la constitucionalidad, iniciado por el método incidental, cuando se plantea una cuestión constitucional referente a una ley en un procedimiento concreto y el tribunal inferior la remite a la Corte Suprema o a la Corte Constitucional para que sea objeto de una decisión, dicha decisión también debe adoptarse en base a los aspectos de derecho y no con respecto a los hechos, por lo que también tiene efectos *erga omnes*, es decir, no limitados al juicio concreto en el que se planteó la cuestión constitucional ni a las partes del mismo.

En efecto, en ambos casos del sistema concentrado de control de la constitucionalidad, a través del método principal o del incidental, la Corte Suprema o la Corte Constitucional respectiva, de manera abstracta, debe decidir la cuestión de la constitucionalidad de la ley, sin ninguna referencia a los hechos ni al juicio concreto en el que se planteó la cuestión constitucional. Por consiguiente, en el sistema concentrado, el Juez constitucional no decide una cuestión constitucional con miras a resolver un caso concreto entre partes; el juez constitucional, como se señaló, no toma decisiones con respecto a un caso concreto, sino únicamente con respecto a una cuestión de constitucionalidad de una ley. La lógica del sistema consiste pues, en que la decisión debe aplicarse en general a todos y a cualquier órgano del Estado por sus efectos *erga omnes*.

En consecuencia, cuando una ley sea considerada inconstitucional por la Corte Constitucional o por la Corte Suprema actuando como juez constitucional, ello significa que dicha ley queda anulada y no pueda ejecutarse ni aplicarse a la resolución del caso concreto, pero tampoco a ninguna otra cosa.

b. *La situación en otros países donde está admitida la acción popular*

En todo caso, y por lo que respecta a los países que cuentan con acción popular, como es el caso de Colombia, Venezuela, El Salvador y Nicaragua, la situación es similar ⁷⁶.

En efecto, como en casi todos los casos de control concentrado de la constitucionalidad de las leyes, cuando la Corte Constitucional colombiana declara la inconstitucionalidad de un acto legislativo, esta

76. Véase en Allan R. Brewer-Carías, *El control concentrado...*, cit., pp. 96 y 59 y ss.

decisión tiene efectos *erga omnes*. Además, tiene un valor de *res judicata* constitucional, y su contenido es obligatorio para todos de forma tal que con posterioridad no puede presentarse otra acción de inconstitucionalidad contra el mismo acto⁷⁷. En particular, este valor de *res judicata* de las decisiones de la Corte Constitucional rige tanto en los casos en los cuales la Corte rechaza la acción de inconstitucionalidad, como en los casos en los cuales declara la inconstitucionalidad del acto impugnado.

Por tanto, y aun cuando en Colombia todos los Tribunales pueden ejercer el control de la constitucionalidad de leyes mediante el sistema difuso, sin embargo no pueden declarar la inaplicabilidad de la ley por el motivo de inconstitucionalidad que la Corte Constitucional hubiese rechazado.

En el caso de Venezuela, la decisión de la Corte Suprema de Justicia al declarar la nulidad de una ley por inconstitucionalidad como consecuencia, de una acción popular, también tiene un valor general, es decir, *erga omnes* lo cual ha sido confirmado por la jurisprudencia de la misma Corte desde hace más de medio siglo. En efecto, en una sentencia fechada el 17 de noviembre de 1938, la antigua Corte Federal y de Casación expresó:

“La Corte Federal y de Casación está en el grado más alto de la jerarquía judicial; la cosa juzgada por ella establecida, aun suponiendo errada en doctrina, es siempre la última palabra del Poder Judicial, contra la cual no pueden nada en derecho, ni ella misma ni los otros dos Poderes. Siendo una institución federal, con atribuciones exclusivas para anular *erga omnes* las leyes y los actos del Poder Público que violen la Constitución, esto la constituye un soberano intérprete del texto constitucional y de las Leyes ordinarias, y en único juez de los actos de los Poderes Públicos y de los altos funcionarios del Estado. Cualquier funcionario, por elevado que sea, o cualquiera de los otros Poderes Públicos que pretenda hacer prevalecer su propia interpretación de la ley, sobre la interpretación y aplicación que de la misma haya hecho esta Corte al decidir o resolver algo sobre el mismo asunto, usurpa atribuciones y viola la Constitución y las leyes de la República”⁷⁸.

La antigua Corte Federal y de Casación se pronunció en el mismo sentido, mediante una sentencia del 21 de marzo de 1939, cuando calificó sus decisiones como “disposiciones complementarias de la Constitución y de las leyes de la República, y surten sus efectos *erga omnes*”⁷⁹. Así mismo, por sentencia del 16 de diciembre de 1940, cuando señaló que sus decisiones “entran a formar una legislación especial emergente del Poder Constituyente secundario que en tales

77. Como lo establecía la reforma constitucional sancionada por el acto legislativo N° 1, luego anulado. Véase L. C. Sáchica, *El Control...*, *op. cit.*, pp. 148-149.

78. Véase sentencia de la Corte Federal y de Casación en Sala Político-Administrativa del 17-11-38, *Memoria*, 1939, pp. 330 a 334.

79. Véase sentencia de la Corte Federal y de Casación en Sala Político-Administrativa del 21-3-39, *Memoria*, 1940, p. 176.

materias ejerce este Alto Tribunal”⁸⁰. La antigua Corte Federal fue coherente con ese criterio y, por sentencia del 19 de junio de 1953, señaló que sus decisiones “cobran fuerza de ley”⁸¹ porque tienen efectos *erga omnes*.

La Corte Suprema de Justicia, en época mas reciente, a través de la Sala de Casacion Civil, Mercantil y del Trabajo, preciso su posición en la materia, por sentencia del 12 de diciembre de 1963, de la manera siguiente:

“El control absoluto de constitucionalidad lo ejerce la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, cuando declara la nulidad total o parcial de una ley nacional por inconstitucional. Tal decision deja sin efecto la Ley o la parte de ella que sea anulada, y tiene fuerza de cosa juzgada *erga omnes*. Esta nulidad es pronunciada en virtud de la llamada *accion popular*.”

Una atribucion similar, pero solo en cuanto a leyes estatales y a ordenanzas municipales es ejercida por la Sala Politico Administrativa de este Supremo Tribunal, tambien por accion popular y su declarator a produce igualmente cosa juzgada *erga omnes*.

Quiere esto decir que la declaratoria de constitucionalidad o inconstitucionalidad de una Ley, por accion principal (popular) es definitiva y surte efectos contra todos, pues tal presunta Ley deja de serla desde el momento de ser declarada inconstitucional. Lo mismo ocurre en los casos de Leyes estatales y ordenanzas municipales, cuya inconstitucionalidad sea pronunciada”⁸²

En definitiva, según la doctrina establecida por la Corte, la sentencia declaratoria de inconstitucionalidad de una ley, que por consiguiente anula esta ultima, tiene efectos *erga omnes*, con carácter de cosa juzgada.

En El Salvador, como lo dice el artículo 183 de la Constitución, la sentencia anulatoria de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema se pronuncia “de modo general y obligatorio”, es decir, con efectos *erga omnes*⁸³.

c *La situacion en los países europeos*

En los países europeos dotados de Cortes o Tribunales Constitucionales, los efectos de las decisiones de los mismos, son siempre *erga omnes*.

80 Vease sentencia de la Corte Federal y de Casacion en Sala Politico-Administrativa del 16-12-40, *Memoria*, 1941, p 311

81 Vease sentencia de la Corte Federal del 19-3-53, *Gaceta Forense* N° 1, 1953, pp 77-78. Por otra parte, en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Politico-Administrativa del 19-11-68, *Gaceta Forense* N° 62, 1968, pp 106 a 113, se sostuvo que “los efectos de las decisiones dictadas por Corte Suprema en el ejercicio de sus atribuciones, solo son validos mientras subsiste la aplicacion del precepto constitucional en el que se basan”

82 Vease la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en SCCMT del 12-12-63, *Gaceta Forense* N° 42, 1963, pp 667 a 672

83 Vease Allan R Brewer-Carias, *El control concentrado*, cit, pp 86 y 185 y ss

Es la situación en Alemania con las decisiones del Tribunal Constitucional, las cuales siempre tienen fuerza obligatoria para con todos los órganos constitucionales de la Federación y de los *Länder*, así como para con todas las autoridades y los tribunales, y, naturalmente, para todos los particulares. Por tanto, las decisiones del Tribunal Constitucional tienen efectos *erga omnes* (Art. 31,1 de la Ley del Tribunal Constitucional Federal). Particularmente en los casos de control abstracto o concreto de las normas ejercido mediante petición o recurso por un órgano del Estado o remisión por un Tribunal inferior, en los casos en los que el Tribunal Constitucional declara la nulidad de una ley, la decisión reviste la misma fuerza que una ley (Art. 31,2), en el sentido de que tiene un carácter obligatorio, *erga omnes*, inclusive para el propio Tribunal Constitucional.

Una situación similar se observa en Austria, donde la decisión del Tribunal Constitucional en materia de control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes, de los decretos y otros actos del Estado, cuando anula una ley, tiene efectos *erga omnes*, es decir que es obligatoria para todos los tribunales, todas las autoridades administrativas (Art. 139,6; 140,7) y los particulares.

En Italia, la decisión de la Corte Constitucional de declarar la inconstitucionalidad de una ley también tiene efectos *erga omnes* y, como consecuencia, conforme al artículo 137 de la Constitución, el acto "no puede aplicarse a partir del día siguiente a la publicación de la decisión".

En España, en lo que se refiere a las decisiones de anulación de una ley o de otras normas con fuerza de ley por cualquier medio de control jurisdiccional, sea cuando el Tribunal Constitucional decide un recurso de inconstitucionalidad, o cuando decide acerca de una cuestión de inconstitucionalidad planteada de manera incidental, el artículo 164,1 de la Constitución establece los efectos *erga omnes* de las decisiones ya que tienen "plenos efectos frente a todos". Además, en los casos de aplicación del método incidental de control jurisdiccional, el Tribunal Constitucional debe inmediatamente informar el tribunal respectivo encargado del juicio, el cual debe a su vez notificar las partes. En este caso, la Ley Orgánica del Tribunal prevé que el juez o el tribunal deberá cumplir la decisión a partir del momento en que se entere, y las partes a partir del momento en que sean notificadas (Art. 38,3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional).

B. Los efectos constitutivos de la decisión anulatoria del juez constitucional

a. La situación general del sistema, aplicada en Panamá

Los efectos *erga omnes* de la decisión jurisdiccional en el sistema concentrado de control de la constitucionalidad de las leyes antes señalados, están estrechamente vinculados a la cuestión de los efectos temporales de la decisión, en particular, como consecuencia del prin-

cipio anulabilidad de algunos actos del Estado como garantía de la Constitución.

En efecto, tal como se ha señalado anteriormente, el más importante aspecto de la racionalidad del sistema concentrado de control de la constitucionalidad, es que la supremacía de la Constitución con respecto a todos los demás actos del Estado, lleva a considerar que una ley, contraria a la Constitución debe ser nula. También se señaló que, aun cuando la garantía de la Constitución en los sistemas de control de la constitucionalidad sea, en principio, la nulidad de los actos inconstitucionales del Estado, la Constitución ha restringido su propia garantía, en lo que respecta a algunos actos del Estado, como las leyes, reservando el examen y la declaración de su nulidad a un solo órgano constitucional: la Corte Suprema o una Corte, un Consejo o un Tribunal Constitucional especialmente creado, al cual se ha conferido el poder exclusivo de declarar la nulidad de dichos actos. En Panamá, como se ha dicho, el Poder de la Corte Suprema de Justicia para controlar la constitucionalidad se refiere no sólo a las leyes, sino a todos los actos estatales.

En consecuencia, cuando un juez constitucional decide la anulación por inconstitucionalidad de una ley, la decisión jurisdiccional tiene efectos constitutivos: declara la nulidad de la ley debido a su inconstitucionalidad, habiendo ésta producido efectos hasta el momento en que se estableció su nulidad. De esta manera, la Corte considera, en principio, que la ley cuya nulidad ha sido declarada y establecida, ha sido válida hasta ese momento. Así sucede también en Panamá, al establecer el Código Judicial en su artículo 2.564, que:

“Las decisiones de la Corte proferidas en materia de inconstitucionalidad son finales, definitivas, obligatorias y *no tienen efecto retroactivo*”.

Es la razón por la cual se afirma que, siendo la decisión de la Corte de carácter constitutivo, tiene efectos prospectivos, *ex nunc* o *pro futuro*, es decir, que no se remontan al momento de la promulgación de la ley considerada inconstitucional. Por lo tanto, los efectos producidos hasta el momento de la anulación de la ley se consideran válidos. En consecuencia, la ley declarada inconstitucional por un juez constitucional en el sistema concentrado de control de la constitucionalidad, debe considerarse como un acto válido que ha producido efectos completos hasta su anulación por la Corte.

Este aspecto de la lógica del sistema concentrado de control de la constitucionalidad, sin embargo, está matizado en algunos sistemas constitucionales, cuando establece una distinción entre los vicios de inconstitucionalidad que pueden afectar las leyes, con nulidad absoluta o nulidad relativa. En el caso de los vicios constitucionales que pueden acarrear la nulidad absoluta de una ley, la anulación de la ley decidida por un juez constitucional produce evidentemente efectos *ex tunc*, puesto que una ley considerada nula de manera absoluta no puede producir ningún efecto. En consecuencia, en estos casos, la

anulación de la ley tiene efectos *pro praeterito* o efectos retroactivos, ya que es considerada nula *ab initio*. En cambio, si el vicio constitucional de la ley que llevó a su anulación por el juez constitucional no es tan grave como para producir su nulidad absoluta, sino una nulidad relativa, entonces los efectos de la anulación de la ley son únicamente *ex nunc, pro futuro*.

Ahora bien, en el caso de Panamá, como se dijo, conforme al artículo 2.564 del Código Judicial, si bien las sentencias de la Corte Suprema de Justicia adoptadas al decidirse una acción popular, en principio, tienen efectos constitutivos, *ex nunc*, cuando anulan el acto estatal, ello es claro cuando se trata de leyes, reglamentos y demás actos normativos. Sin embargo, al referirse también el control constitucional a actos individuales, podría haber casos en los cuales la justicia exigiría atribuir efectos *ex tunc* a la sentencia de la Corte, por ejemplo, cuando se trata de asuntos criminales. En tal sentido debe destacarse la doctrina de la Corte Suprema establecida en fallo de 8-8-90, en el cual se estableció lo siguiente:

“La Corte ha sostenido en innumerables fallos que la declaratoria de inconstitucionalidad no tienen efectos retroactivos. Esta posición ha sido siempre sostenida cuando la que se declara inconstitucional es *una norma legal*. Igualmente, el artículo 2.564 del Código Judicial establece que las decisiones de la Corte en materia de inconstitucionalidad no tienen efectos retractivos. *Tratándose de normas legales*, no queda entonces la menor duda de que las decisiones de la Corte en materia constitucional *no producen efectos retroactivos*. Sin embargo, la Constitución Nacional, en su artículo 204, permite que se pueda demandar la inconstitucionalidad de *actos jurisdiccionales*. (Salvo los fallos de la Corte Suprema o de sus Salas) que normalmente se agotan con la ejecución de los mismos y no continúan rigiendo, como es el caso de las normas legales que mantienen su vigencia hasta que sean derogadas por los diferentes medios que la Constitución consagra.

Si se permite que un *acto jurisdiccional* pueda ser demandado como inconstitucional, es obvio que puede ser declarado inconstitucional. Sostener que la decisión de la Corte en estos casos no produce efecto retroactivo y que sólo produce efectos hacia el futuro, traería como consecuencia que la declaratoria de inconstitucionalidad sea totalmente intrasendente, inocua. Lo que realmente ocurre es que el fallo de inconstitucionalidad de una norma legal produce una derogatoria por mandato constitucional, ya que la Constitución establece en su artículo 311 que quedan derogadas todas las leyes y demás normas jurídicas que sean contrarias a esta Constitución, y, como la Corte tiene por atribución constitucional decidir sobre la inconstitucionalidad de las leyes, cuando declara que una norma legal es inconstitucional la deroga constitucionalmente, en virtud de lo que establece el artículo 311 de la Constitución Nacional.

Si las normas legales se derogan por inconstitucionales, los actos jurisdiccionales deben declararse nulos, por inconstitucionales. Se produce

entonces una nulidad constitucional, como consecuencia de la violación de normas constitucionales por un acto jurisdiccional”⁸⁴.

Por tanto, en Panamá, en los casos de declaratoria de nulidad por inconstitucionalidad de sentencias, los efectos de la decisión de la Corte Suprema son de carácter declarativo, *ex tunc* y por tanto, retroactivo.

En todo caso, en algunos países, como Costa Rica, expresamente se prevé, en el derecho constitucional positivo, que los efectos de la declaración de inconstitucionalidad y anulación de la ley por parte de la Sala Constitucional de la Corte Suprema, son *ex tunc* y, por consiguiente, declarativos y retroactivos, salvo en lo referente a los derechos adquiridos de buena fe (Art. 91 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional), o respecto de situaciones consolidadas por prescripción, caducidad o en virtud de una sentencia judicial (Art. 92 de la Ley).

b. *La situación en Colombia y Venezuela*

En Colombia, el debate tradicional de los efectos *ex tunc* o *ex nunc* de las decisiones dictadas por la Corte al ejercer el control de la constitucionalidad, también se ha dado, aún cuando la mayoría de los autores tienden a atribuir a las mismas sólo los efectos *ex nunc*, *pro futuro*⁸⁵, lo cual ahora regula expresamente el Decreto 2.067 de 1991.

Por tanto, en razón de la presunción de constitucionalidad, las leyes se tienen como efectivas hasta que la Corte pronuncie su nulidad. En consecuencia, las situaciones jurídicas creadas por la ley antes de su anulación sólo podrían ser sometidas a revisión por los procedimientos judiciales ordinarios.

En Venezuela, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de 1976 no resolvió el problema planteado, sino que se limitó a señalar que la Corte debe determinar “los efectos de su decisión en el tiempo” (Art. 119 y 131). Sin embargo, para precisar los efectos de las sentencias que anulan una Ley por inconstitucionalidad, debe recordarse que en Venezuela existe un sistema mixto de control de la constitucionalidad, lo que implica el funcionamiento de dos sistemas de justicia constitucional en paralelo: por un lado, el sistema difuso, ejercido por todos los jueces, y por otro, el sistema concentrado, ejercido por la Corte Suprema. Por consiguiente, no deben confundirse los efectos de las decisiones en materia de control de la constitucionalidad en una y otro sistema.

En efecto, en relación a los casos de control difuso de la constitucionalidad, está claro que la decisión judicial de no aplicar una ley inconstitucional, incluso si tiene sólo y exclusivamente efectos *inter partes*, equivale a una decisión simplemente declarativa, con efectos

84. Fallo de 8-8-90.

85. Cf. L. C. Sáchica, *El Control...*, *op. cit.*, p. 68; E. Sarria, *Guarda de la Constitución*, Bogotá, p. 83.

retroactivos, *pro praeterito* o *ex tunc*. Al ejercer este control difuso, el juez no anula la ley, sino que declara o constata únicamente una inconstitucionalidad preexistente; de forma que ignora la existencia de la ley (es decir, que la considera inexistente) y no la aplica en el caso concreto que corresponde el conocimiento del juez.

Ahora bien, los efectos del control difuso de la constitucionalidad de las leyes son completamente diferentes de los efectos producidos por el ejercicio del control concentrado de la constitucionalidad, cuando la Corte Suprema declara la nulidad de una ley por inconstitucionalidad. En esos casos, cuando la Corte Suprema, en el ejercicio de sus atribuciones previstas en el artículo 215, párrafos 3 y 4 de la Constitución, "declara la nulidad" de la ley, es decir anula la ley, ésta, en principio, es válida y efectiva hasta que se publique la sentencia de la Corte, habiendo producido todos sus efectos a pesar de su inconstitucionalidad, en virtud de la presunción de la constitucionalidad de las leyes⁸⁶.

Como el control de la constitucionalidad de las leyes atribuida a la Corte Suprema por el artículo 215, ordinales 3º y 4º de la Constitución es un control concentrado, ejercido mediante acción popular, resulta claro que la sentencia que anula la ley tiene efectos constitutivos, por lo que los efectos de la anulación de la ley por inconstitucionalidad, al no existir una norma expresa constitucional o legal que disponga la solución, sólo pueden producirse *erga omnes* pero hacia el futuro, es decir que las sentencias son, en principio, constitutivas, *pro futuro* y con efectos *ex nunc*, que no pueden referirse al pasado (no pueden ser retroactivas). Se puede afirmar que ese es el criterio que sigue no sólo la doctrina venezolana⁸⁷, sino también la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, aun cuando la Corte no haya sido siempre constante⁸⁸.

En todo caso, a partir de 1976, el artículo 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia atribuye a la Corte el poder de determinar "los efectos de su decisión en el tiempo". Por consiguiente,

86. J. G. Andueza, *op. cit.*, p. 90.

87. En su libro *La jurisdicción constitucional en el Derecho Venezolano (op. cit.)*. José Guillermo Andueza demostró clara y abundantemente que la sentencia de nulidad por inconstitucionalidad tiene un carácter constitutivo. En efecto, señaló que "a presunción de constitucionalidad de que gozan los actos de los Poderes Públicos hace que produzcan todos sus efectos jurídicos hasta tanto la Corte no pronuncie su nulidad. En consecuencia, la sentencia de la Corte deberá necesariamente respetar los efectos que el acto estatal produjo durante su vigencia" (p. 93), pues ésta "realiza una modificación en los efectos del acto estatal. Es decir, la sentencia hace ineficaz un acto que antes era válido" (p. 94). Según Andueza, y según la doctrina más ortodoxa, "lo que caracteriza a las sentencias constitutivas, es la ausencia de efectos retroactivos. Ellas estatuyen siempre pro futuro, ex nunc; es decir, que la sentencia produce sus efectos desde el día de su publicación" (p. 94). Por lo tanto, no compartimos el punto de vista de Humberto J. La Roche, *El Control Jurisdiccional en Venezuela y Estados Unidos*, Maracaibo, 1972, p. 153.

88. Véase en general al respecto Allan R. Brewer-Carias, *Estado de Derecho y Control Judicial, op. cit.*, pp. 185 y sig.

la Corte puede corregir los efectos desfavorables que podrían engendrar el efecto *ex nunc* de sus decisiones, particularmente en el campo de los derechos y garantía constitucionales, y puede atribuir a sus sentencias efectos retroactivos, *pro praeterito, ex tunc*.

c. *La situación en los países europeos*

Puede afirmarse que el conjunto de los sistemas de control jurisdiccional concentrado de la constitucionalidad de las leyes en Europa, ejercido por Cortes Constitucionales, confieren efectos generales a las decisiones de las Cortes Constitucionales que declaran la nulidad de una ley por su inconstitucionalidad, así como la eficacia *ex nunc* de éstas, es decir, únicamente hacia el futuro. Asimismo, se puede afirmar que ningún sistema concentrado de control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes atribuye en Europa, a la decisión de la Corte Constitucional, *efectos generales hacia el pasado*, es decir, *ex tunc, pro praeterito*. Dichas decisiones no son puramente declarativas sino que son solamente constitutivas y no acarrear efectos retroactivos. Cuando se atribuyen efectos hacia el pasado, como en los sistemas alemán e italiano, éstos se limitan fundamentalmente al ámbito penal. Por otra parte, ello es lógico; pues sería monstruoso, debido a las repercusiones respecto a la seguridad pública, pretender que las decisiones de anulación de una ley por ser inconstitucional, tengan efectos puramente declarativos y que, por esta razón, los actos realizados previamente a la declaración de nulidad de la ley, deban ser considerados como no habiendo sido dictados ni cumplidos.

Asimismo, sería injusto que, en asuntos penales, las decisiones adoptadas de conformidad con una ley posteriormente declarada inconstitucional, y por lo tanto, nula, no sean consideradas también como nulas. Esta es la razón por la cual existe la excepción respecto a los asuntos penales establecida en la legislación italiana, en relación los efectos de las decisiones de anulación de una ley por inconstitucional, que en principio sólo se refieren al futuro.

Igualmente, esta misma situación conflictiva que se puede presentar entre la seguridad pública y las decisiones en materia penal ha llevado a la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos a formular excepciones al principio contrario. En efecto, en los Estados Unidos, el control judicial de la constitucionalidad tiene un carácter difuso; de allí el carácter retroactivo de los efectos de las decisiones declaratorias de inconstitucionalidad que son puramente declarativas. Estas decisiones, en principio, tienen un ámbito de aplicación *inter partes*, pero sin embargo, en virtud de la técnica del precedente y de la regla *stare decisis*, dichas decisiones revisten un carácter general obligatorio. En todo caso, a pesar de ello, la jurisprudencia ha reducido el carácter retroactivo a las cuestiones penales, respetando en cambio los efectos producidos en materia civil y administrativa por una ley declarada inconstitucional⁸⁹.

89. Véase Allan R. Brewer-Carías, *Judicial Review...*, cit. pp. 201, 223, 233; y *El control concentrado...*, cit., pp. 180 y ss.

Ahora bien, en cuanto a las decisiones del Tribunal Constitucional en Austria, éstas tienen efectos *constitutivos* en la medida en que anulan la ley o el decreto, *pro futuro, ex nunc*. Sin embargo, el Tribunal Constitucional tiene plenos poderes para anular leyes o decretos ya abrogados, es decir sin validez formal (Arts. 139,4 y 140,4), lo que, en principio, implica los efectos retroactivos del control jurisdiccional, o sea una excepción a los efectos *ex nunc*.

De acuerdo con la regla general de los efectos *ex nunc*, propuesta por Hans Kelsen como una cuestión de principio⁹⁰, las situaciones de hecho o aquellas verificadas antes de la anulación de la ley o el decreto, siguen estando sujetas a ésta o éste, salvo en el caso considerado en la decisión, a menos que el Tribunal decida de otra manera (Arts. 139,6 y 140,7). Por consiguiente, las consecuencias negativas eventuales de la regla *ex nunc* pueden ser compensadas por la decisión del Tribunal.

Sin embargo, por lo general, los efectos de la decisión del Tribunal sólo comienzan el día de la publicación de la revocación del acto anulado por parte de la autoridad ejecutiva implicada, a menos que el Tribunal determine un plazo para la expiración de los efectos del acto anulado (Arts. 139,5 y 140,5) no superior a un año. En este caso y sobre una base puramente discrecional, el inicio de los efectos *ex nunc*, derivados de la anulación de la ley puede ser pospuesto por el Tribunal.

En el caso de Italia, las decisiones de la Corte Constitucional también tienen carácter constitutivo ya que anulan la ley inconstitucional, y sus efectos son *ex nunc, pro futuro*. Sin embargo, esta regla ha sido objeto de numerosas discusiones habiendo interpretado la Corte Constitucional la norma constitucional del artículo 136, la cual establece que el acto inconstitucional anulado ya no puede aplicarse a partir del día siguiente a la publicación de la decisión de la Corte, de la manera siguiente:

“...la decisión relativa a la inconstitucionalidad, si bien es cierto que excluye todos los efectos irrevocablemente producidos por la norma declarada inconstitucional, produce en cambio efectos sobre las situaciones jurídicas que aún no han concluido y que pueden ser regidas de una manera distinta como consecuencia de la decisión. La declaración de inconstitucionalidad de una ley acarrea su inaplicabilidad a todas las

90. H. Kelsen, *loc. cit.*, p. 242. Por ejemplo, en lo que se refiere al sistema austriaco, L. Adamouch declaraba en 1954: “No se puede atribuir un simple valor declarativo a la decisión del Tribunal Constitucional que declara la inconstitucionalidad de una ley; no establece que una ley ha sido nula desde su origen y cuyos efectos deben ser nulos *ex tunc*, es decir, como si se tratara de un acto sin ningún valor jurídico desde su origen. Al contrario, la decisión del Tribunal Constitucional sólo anula el acto inconstitucional, es decir que destruye *ex nunc* su existencia jurídica, exactamente como si hubiese sido abolido por un acto legislativo posterior y como si la existencia jurídica de este acto hubiese terminado”, en “Esperienza della Corte Costituzionale della Repubblica Austria”, *Revista Italiana per la scienze giuridiche*, Milán, 1954.

relaciones jurídicamente cuestionadas ya que éstas aún no han sido objeto de una decisión con fuerza *res judicata*. La consecuencia es que, en cualquier fase del juicio, el juez debe tomar en consideración, incluso de oficio, dicha decisión de ilegitimidad constitucional cuando decide la relación jurídica concreta de un caso, de la misma manera y en la misma medida que si tratase de *ius superveniens*"⁹¹.

En realidad, este criterio de la Corte Constitucional confirma el carácter constitutivo de los efectos de las decisiones que declaran la inconstitucionalidad de las leyes, cuyas excepciones establece la Ley N° 87 de 1953, en la cual los efectos retroactivos de la decisión sólo son aplicables en los casos penales, cuando se ha pronunciado una condena judicial sobre la base de una ley considerada luego como inconstitucional. En este caso, conforme al artículo 30 de la Ley N° 87, su ejecución y sus efectos penales deben cesar. Otra excepción indirecta de los efectos *ex nunc* de la decisión deriva de la posibilidad de anulación de leyes ya revocadas.

En el caso español de conformidad con el artículo 164,1 de la Constitución, la "declaración de inconstitucionalidad" o "declaración de nulidad" de una ley significa la anulación de ésta, siendo la garantía de la Constitución la anulabilidad de los actos del Estado inconstitucionales más que su nulidad. Por lo tanto, la ley declarada inconstitucional es anulada y la declaración tiene efectos *ex nunc, pro futuro*. Por este motivo el artículo 161,1 de la Constitución establece expresamente que las decisiones ya adoptadas en los procedimientos judiciales no pierden su valor *res judicata* y el artículo 40,1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional prevé lo siguiente:

"Las sentencias declaratorias de la inconstitucionalidad de Leyes, disposiciones o actos con fuerza de ley, no permitirán revisar procesos fenecidos mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada en los que se haya hecho aplicación de las leyes, disposiciones o actos inconstitucionales...".

Como sucede en la mayoría de los sistemas concentrados de control jurisdiccional de la constitucionalidad en Europa, la excepción a los efectos *ex nunc* se establece en los casos penales, permitiendo efectos retroactivos limitados, lo que se ha ampliado a las decisiones de los tribunales contenciosos administrativos en el caso de sanciones administrativas. Al respecto, el artículo 40,1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional prevé la posibilidad de revisar los juicios, en los casos siguientes:

"procesos penales o contencioso administrativos referentes a un procedimiento sancionador en que, como consecuencia de la nulidad de la norma aplicada, resulte una reducción de la pena o de la sanción, o una exclusión, exención o limitación de la responsabilidad".

91. Decisión N° 3.491, 1957. Citado en F. Rubio Llorente, *La Corte Constitucional Italiana*, Caracas 1966, p. 30.

Por último, en contraste con la situación en Austria, Italia y España y contrariamente a lo que afirmaba Hans Kelsen con respecto a los efectos de la decisión del juez constitucional en un sistema concentrado de control de la constitucionalidad, cuando éste resuelve la nulidad de una ley⁹²; según la tradición constitucional alemana⁹³, en el caso de ejercicio de los controles abstracto y concreto de las normas y tratándose de una decisión acerca de un recurso constitucional contra una ley, cuando en la decisión se declara nula una ley, se entiende que dicha ley es declarada nula e inexistente *ab initio*, es decir que la decisión del Tribunal tiene efectos retroactivos, *ex tunc*. Esta doctrina tradicional sin embargo, fue mitigada por el Legislador, en la Ley federal que instituyó el Tribunal Constitucional, al limitar expresamente el alcance de la decisión estableciendo que cuando se declara una ley nula por inconstitucionalidad, sólo se pueden revisar las causas criminales en los casos en que la decisión judicial definitiva esté basada en dicha ley declarada nula (Art. 79,1 de la Ley del Tribunal Constitucional Federal). Todas las demás sentencias definitivas y no revisables, así como los actos administrativos basados en la ley declarada nula, deben quedar intactos; sin embargo su ejecución, en caso de que no se hubiese efectuado previamente, debe ser considerada ilegal (Art. 79,2 de la Ley del Tribunal).

9. CONCLUSION

Como resulta de todo lo anteriormente expuesto, podemos concluir, como lo señalamos al inicio, que el sistema panameño de control de la constitucionalidad, si bien es un sistema de control concentrado de la constitucionalidad que sigue las pautas generales de esa técnica de justicia constitucional, presenta características particulares que lo hacen único desde el punto de vista del derecho comparado.

En efecto, los sistemas de control de la constitucionalidad que muestra el derecho comparado se pueden clasificar de la manera siguiente:

1. Según el órgano a quien compete su ejercicio, se clasifican en difusos o concentrados. En el primer caso, corresponde a todos los jueces; en el segundo caso, sólo corresponde a la Corte Suprema de Justicia o a un Tribunal Constitucional.

2. Según el objeto del control, se clasifican en restringidos o amplios. El control difuso generalmente es restringido en el sentido de que se ejerce sólo sobre las leyes, reglamentos y actos normativos aplicables para la decisión de un caso. El control concentrado, generalmente también es de carácter restringido, en el sentido de que se ejerce sólo sobre las leyes y otros actos de rango legal por ser de

92. H. Kelsen, *loc. cit.*, p. 243.

93. Cf. J. C. Béguin, *Le contrôle de la constitutionnalité des lois en République Fédérale d'Allemagne*, Paris 1982, pp. 209-228.

ejecución directa de la Constitución. Un sistema amplio de control de constitucionalidad se refiere a todos los actos estatales.

3. Según el momento en el cual se ejerce el control concentrado, se clasifican en previos o posteriores, según que el control lo ejerza la Corte o el Tribunal Constitucional, antes o después de la promulgación de la Ley.

4. Según el método utilizado para obtener el control concentrado, se clasifican en control por vía principal o por vía incidental. En el primer caso, la acción de inconstitucionalidad puede ser atribuida a determinados funcionarios u órganos del Estado, a quien tenga interés personal, legítimo y directo o a cualquier persona o ciudadano (acción popular). En el segundo caso, la decisión de plantear la cuestión de inconstitucionalidad por vía incidental, corresponde al juez ordinario, teniendo poderes de oficio para ello.

5. Según la garantía objetiva que se establezca de la Constitución, se clasifican en controles que declaran la inconstitucionalidad de un acto estatal, con efectos *ex tunc*; y controles que anulan un acto estatal, generalmente con efectos *ex nunc*. En el primer caso las sentencias son declarativas; en el segundo caso constitutivas. En general, el primer caso coincide con el sistema difuso de control de constitucionalidad; y el segundo, con el sistema concentrado de control.

Ahora bien, en cuanto al sistema panameño de control de la constitucionalidad, puede señalarse lo siguiente:

1. Es un sistema exclusivamente concentrado, en el cual se atribuye a la Corte Suprema de Justicia, en pleno, poderes privativos y excluyentes en materia de justicia constitucional. Dicho sistema de control, en consecuencia, no es mixto, pues el sistema de control difuso se eliminó en Panamá a partir de 1941.

El sistema concentrado de justicia constitucional panameño es tanto *a priori* como *a posteriori*, y se ejerce tanto por vía de acción como por vía incidental.

2. El control concentrado *a priori* de la constitucionalidad, referido a las leyes no promulgadas, se ejerce por la Corte Suprema a requerimiento del Ejecutivo, cuando éste objete un proyecto de ley emanado de la Asamblea Legislativa por razones de inconstitucionalidad.

3. El control concentrado *a posteriori* se refiere a todos los actos estatales (leyes, decretos, acuerdos, resoluciones y demás actos estatales), y se ejerce por la Corte Suprema por vía principal, cuando se le requiere el ejercicio de dichos poderes de control, mediante *acción popular*.

4. El control concentrado *a posteriori* referido a disposiciones de una ley o de un reglamento, se ejerce por la Corte Suprema por vía incidental, mediante remisión que le haga un funcionario que esté impartiendo justicia, de oficio o a instancia de parte, de una cuestión de inconstitucionalidad respecto de las disposiciones de la ley o reglamentos aplicables para la resolución de un caso concreto.

Dicho sistema se asemeja al de Uruguay, Honduras y Paraguay en cuanto al carácter *exclusivamente* concentrado de constitucionalidad, pero con la diferencia de que en esos países no existe acción popular, y los efectos de la decisión de la Corte Suprema son *ad casu et inter partes*.

Dicho sistema, además, se asemeja al venezolano y colombiano en cuanto al control de la constitucionalidad *a priori y a posteriori* de las leyes y en cuanto al control por vía principal, mediante *acción popular*, se asemeja al de Venezuela, Colombia, Nicaragua y El Salvador con la diferencia de que en estos países, sólo se refiere a las leyes, los decretos-leyes y demás actos estatales de rango legal por ser de ejecución directa de la Constitución y a los Reglamentos. Además, en Colombia, Venezuela y El Salvador, a diferencia de Panamá, existe un sistema mixto de control de la constitucionalidad, que mezcla el control difuso con el concentrado; pero no existe el método incidental del control concentrado de la constitucionalidad, que sí se aplica en Panamá.

IV. EL MODELO COLOMBO-VENEZOLANO DE CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES: EL CONTROL CONCENTRADO COMBINADO CON EL CONTROL DIFUSO

1. INTRODUCCION

Dentro de los sistemas de control de la constitucionalidad que existen en el mundo, el sistema mixto de control de constitucionalidad que existe en Colombia y Venezuela, se configura como un modelo de justicia constitucional en sí mismo, mixto o integral, que combina el llamado sistema difuso con el sistema concentrado de control de constitucionalidad, y que se consolidó en nuestros países mucho antes de que este último se hubiese comenzado a implantar en Europa¹. También funciona en Guatemala, Perú, Brasil y El Salvador².

En efecto, en Venezuela, en la Constitución de 1858 se previó la competencia de la Corte Suprema de Justicia para conocer de la *acción popular* de inconstitucionalidad de los actos de las Legislaturas Provinciales, al atribuirsele en el artículo 113, ordinal 8º competencia para:

Declarar la nulidad de los Actos Legislativos sancionados por las legislaturas provinciales, a petición de cualquier ciudadano, cuando sean contrarios a la Constitución.

Esta atribución de la Corte Suprema se amplió, a partir de la Constitución de 1893, respecto de las leyes, decretos y resoluciones inconstitucionales (Art. 110, Ord. 8º).

Este control concentrado de la constitucionalidad se estableció, en paralelo, con el control difuso desarrollado durante el siglo pasado por la previsión expresa de la garantía objetiva de la Constitución

1. El modelo colombo-venezolano fue analizado con el espíritu crítico que lo caracterizó, por Manuel Gaona Cruz, en las Primeras Jornadas Venezolano-Colombianas de Derecho Público que organizamos en Caracas en 1983 en su trabajo "El control de constitucionalidad de los actos jurídicos en Colombia ante el Derecho comparado" en *Derecho Público en Venezuela y Colombia, Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración*, Vol. VII, 1984-1985, Instituto de Derecho Público, Caracas 1986, pp. 39 a 114; y en el Simposio organizado por la Universidad Externado de Colombia en 1984, recogido en el libro *Aspectos del control constitucional de Colombia*, Bogotá 1984, pp. 67 a 89. Véase Allan R. Brewer-Carías, *El Sistema Mixto o Integral de control de constitucionalidad en Colombia y Venezuela*, Bogotá, 1995.
2. Véase en general, Allan R. Brewer-Carías, *Judicial Review in Comparative Law*, Cambridge 1989, pp. 183 y ss.

(nulidad de los actos inconstitucionales) a partir de 1811³, el cual encontró consagración legal expresa a partir del Código de Procedimiento Civil de 1897, en una norma que se ha conservado desde entonces en todos los Códigos posteriores, en la cual se estableció:

“Art. 10. Cuando la Ley vigente, cuya aplicación se pida, colidiere con alguna disposición constitucional, los tribunales aplicarán ésta con preferencia”.

En el caso de Colombia, la competencia de la Corte Suprema de Justicia en materia de control de constitucionalidad se estableció por primera vez en la Constitución de 1886, respecto de los actos legislativos, en forma limitada y preventiva cuando hubiesen sido objeto por el Gobierno (Arts. 88, 90 y 151, Ord. 4°).

Posteriormente, en 1887, el artículo 5 de la Ley 57 estableció que:

“Art. 5. Cuando haya incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal, preferirá aquélla”.

La norma consagraba el control difuso de la constitucionalidad de las leyes, pero lamentablemente no por mucho tiempo, pues la Ley 153 del mismo año (Art. 6°) eliminó toda posibilidad de que los jueces pudieran desaplicar leyes dictadas con posterioridad a la Constitución de 1886 que considerasen inconstitucionales en la resolución de casos concretos, exigiéndoles, al contrario, aplicarlas “aun cuando parezca contraria a la Constitución” (Art. 6°). El control difuso sólo quedó entonces vigente, respecto de leyes pre-constitucionales⁴, lo que en realidad consistía en un ejercicio interpretativo sobre el poder derogatorio de la Constitución respecto de las leyes precedentes.

Posteriormente, sólo fue mediante el Acto Legislativo N° 3 de 31-10-1910 (reformatorio de la Constitución Nacional), que el sistema colombiano de justicia constitucional adquirió plena consagración, de carácter mixto, al establecer en los artículos 40 y 41, la *acción popular* de inconstitucionalidad, en paralelo con el control difuso de la constitucionalidad de las leyes, en la forma siguiente:

“Art. 40. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la Ley se aplicarán de preferencia las disposiciones constitucionales.

Art. 41. A la Corte Suprema de Justicia se le confía la guarda de la integridad de la Constitución. En consecuencia, además de las facultades que le confieren ésta y las leyes, tendrá las siguientes:

3. Véase Humberto J. La Roche, “La jurisdicción constitucional en Venezuela y la nueva Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia” en *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*, II Coloquio Iberoamericano de Derecho Constitucional, Universidad Externado de Colombia, Bogotá 1984, pp. 503 y ss. Véase sobre el sistema venezolano, Allan R. Brewer-Carías, *El control de la constitucionalidad de los actos estatales*, Caracas 1977; *Estado de Derecho y Control Judicial*, Madrid, 1987, pp. 25 y ss.; y “La Justicia Constitucional en Venezuela” en *Revista de la Universidad Externado de Colombia*, N° 3, Bogotá 1986, pp. 527 y ss.

4. Véase Manuel Gaona Cruz, *El control constitucional*, loc. cit., p. 91.

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 lo anterior resulta que la *acción popular* de control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes, tiene su antecedente en la Constitución venezolana de 1858⁵ y en la Constitución colombiana de 1910; y que en el derecho positivo, el control difuso de la constitucionalidad de las leyes se consagró formalmente en Venezuela a partir de 1897 y en Colombia en un breve período en 1887 y luego, a partir de 1910.

Las reformas constitucionales que se han efectuado durante el presente siglo no han variado el modelo colombo-venezolano de control de la constitucionalidad, a la vez difuso y concentrado; siendo la única modificación la efectuada en Colombia, de carácter orgánico, al atribuirse los aspectos del control concentrado, en 1979, a la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia y a partir de 1991 a la Corte Constitucional, pero sin variarse, afortunadamente, el modelo mixto o integral, que se erige como un tercer género frente al modelo de control concentrado exclusivo, europeo o latinoamericano; y al modelo americano o difuso.

Este sistema mixto o integral de control de la constitucionalidad, colombo-venezolano, con razón lo calificó Manuel Gaona Cruz, a pesar de todas las críticas que se le han hecho⁶, como:

“el sistema de control constitucional más eficiente, completo, experimentado, avanzado y depurado de Occidente y por lo tanto del orbe, pues aglutina la organización, los mecanismos y la operancia de todos los existentes”⁷.

Por ello, ante las propuestas que se habían formulado en Colombia para el establecimiento de un sistema de control exclusivamente concentrado (en la orientación del sistema panameño, más que del modelo europeo), el mismo Manuel Gaona finalizaba su exposición en el Simposio de 1984, advirtiendo:

“Francamente, entonces, no nos dejemos influir por manías doctrinarias extranjerizantes, que como no nos conocen, nos interpretan mal; ni menos por intereses ocasionales y pasajeros, siempre constantes y siempre distintos, de estirpe política o de efímero lucimiento personalista. Conozcamos y defendamos lo que tenemos y no sustituyamos por prurito

5. Contrariamente a lo que afirma César A. Quintero, “La jurisdicción constitucional en Panamá”, en Jorge Fábrega P. (compilador), *Estudios de Derecho Constitucional panameño*, Panamá, 1987, p. 826.
6. Véase Luis Carlos Sábica, *El control de constitucionalidad*, Bogotá 1980, pp. 58 y 59; y *La Corte Constitucional y su jurisdicción*, Bogotá 1993, pp. 24 y ss.
7. Véase en el libro de la Universidad Externado de Colombia, *Aspectos del control constitucional en Colombia*, cit., p. 67.

imitativo lo que ya hemos perfeccionado y logrado con mayor experiencia y solidez llevar a un grado superior de avance y completud, como aporte al mundo de nuestro genio jurídico nacional”⁸.

Afortunadamente, el modelo no ha variado, y, como se dijo, la diferencia fundamental entre el sistema colombiano y el venezolano es de carácter orgánico, en el sentido de que las competencias anulatorias de leyes inconstitucionales en Colombia, corresponden a la Corte Constitucional, integrada en el Poder Judicial; y en cambio, en Venezuela, como antes sucedía en Colombia, a la Corte Suprema de Justicia, situada en la cúspide del Poder Judicial.

En todo caso, sobre este sistema de justicia constitucional que existe en Venezuela y Colombia, de carácter mixto, la propia Corte Suprema de Justicia de Venezuela, al insistir sobre el ámbito del control de la constitucionalidad de las leyes, ha señalado que está encomendado:

“no tan sólo al Supremo Tribunal de la República, sino a los jueces en general, cualquiera sea su grado y por íntima que fuere su categoría. Basta que el funcionario forme parte de la rama judicial para ser custodio de la Constitución y aplicar, en consecuencia, las normas de ésta, prevalecientemente a las leyes ordinarias... Empero, la aplicación de la norma fundamental por parte de los jueces de grado, sólo surte efecto en el caso concreto debatido, y no alcanza, por lo mismo, sino a las partes interesadas en el conflicto; en tanto, que cuando se trata de la ilegitimidad constitucional de las leyes pronunciadas por el Supremo Tribunal en ejercicio de su función soberana, como intérprete de la Constitución y en respuesta a la acción pertinente, los efectos de la decisión se extiende *erga omnes* y cobran fuerza de ley. En el primer caso, el control es incidental y especial; y en el segundo, principal y general; y cuando éste ocurre, vale decir, cuando el recurso es autónomo, éste es formal o material, según que la nulidad verse sobre una irregularidad concierne al proceso elaborativo de la ley, o bien que no obstante haberse legislado regularmente en el aspecto formalista, el contenido intrínseco de la norma adolezca de vicios sustanciales”⁹.

En todo caso, además, tanto en Venezuela como en Colombia, el sistema mixto de control de la constitucionalidad, que combina el control concentrado con el control difuso, está concebido en paralelo con la consagración de garantías judiciales para la protección de los derechos constitucionales a través de las acciones de amparo o de tutela, cuyo conocimiento corresponde a todos los tribunales, generalmente de primera instancia.

Debe aclararse que algunos autores han calificado como mixto el sistema de control de constitucionalidad que mezcla el control concentrado exclusivo con la consagración de las acciones de *habeas*

8. *Idem.*, p. 89.

9. Véase sentencia de la antigua Corte Federal de 19-6-53, en *Gaceta Forense*, N° 1, 1953, pp. 77 y 78.

corpus y amparo, cuyo conocimiento corresponde a todos los tribunales ordinarios¹⁰. En realidad, debe decirse que la existencia de garantías judiciales de los derechos constitucionales mediante las acciones de *habeas corpus*, amparo (tutela o protección), *habeas data* o los medios judiciales ordinarios (*writs*, *référé*s, procedimiento de urgencia)¹¹, es un siglo de nuestro tiempo, por lo que todos los países con régimen de Estado de Derecho las consagran.

En general, la competencia para conocer y decidir las acciones de amparo o *habeas corpus* corresponde a los tribunales ordinarios, siendo excepcional su conocimiento exclusivo por Tribunales Constitucionales (es el sistema europeo de Alemania, Austria, España) o por la Corte Suprema de Justicia (es el caso excepcionalísimo en América Latina, de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica). Lo normal y común, se insiste, sobre todo en los países anglosajones, en Francia e Italia y en América Latina es la competencia de los tribunales ordinarios para conocer de estas acciones. En todo caso, al decidir las, por supuesto, los jueces resuelven como jueces constitucionales cuestiones de inconstitucionalidad, pero limitadamente en relación con la protección de los derechos constitucionales.

El sistema difuso de control de la constitucionalidad de las leyes, en cambio, es mucho más amplio, y opera no sólo cuando se le plantea al juez una cuestión de constitucionalidad en relación con la protección de derechos constitucionales, sino básicamente, cuando en un caso judicial ordinario que no tiene por objeto una cuestión constitucional, los jueces actúan como jueces constitucionales en todo caso en el cual deban aplicar una ley que juzguen inconstitucional, aplicando preferentemente la Constitución.

Por ello, en realidad, el sistema mixto de control de constitucionalidad responde al modelo de Colombia y Venezuela, donde además del sistema de control concentrado existe el control difuso de la constitucionalidad de las leyes y donde además, como es natural, se prevén garantías judiciales (*habeas corpus*, tutela y amparo) de los derechos constitucionales cuyo conocimiento corresponde a los tribunales ordinarios.

A continuación nos limitaremos a exponer los aspectos más importantes de los sistemas concentrado y difuso de control de la constitucionalidad, conforme al modelo colombo-venezolano.

10. Como lo indica A. Hoyos, "El control judicial y el bloque de constitucionalidad en Panamá", *Boletín del Instituto de Investigaciones Jurídicas*, N° 75, UNAM, México 1992, p. 790.

11. Véase Allan R. Brewer-Carías, *El amparo a los derechos y garantías constitucionales (una aproximación comparativa)*, pp. 21 y ss., Caracas, 1994; véase parte de este estudio en Manuel José Cepeda (ed.), *La Carta de Derechos. Su interpretación y sus implicaciones*, Bogotá 1993, pp. 21 a 65.

2. EL SISTEMA DIFUSO DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN COLOMBIA Y VENEZUELA

A. Aproximación general al sistema difuso de control de la constitucionalidad de las leyes y demás actos normativos

La Constitución de Colombia de 1991, siguiendo la tradición establecida a partir de la reforma constitucional de 1910, y que se habían plasmado en la Ley 57 de 1887, de efímera vigencia, establece en su artículo 4 el principio de la supremacía de la Constitución y la base del sistema de control difuso de la constitucionalidad de las leyes y demás actos normativos así:

“Art. 4. La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la Ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”.

En Venezuela, el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil, con redacción similar a la norma prevista desde 1987, establece:

“Art. 20. Cuando la Ley vigente, cuya aplicación se pida, colidiere con alguna disposición constitucional, los jueces aplicarán ésta con preferencia”.

Estas normas, que regulan el control difuso de la constitucionalidad de las leyes, confieren a cualquier juez de cualquier nivel en la jerarquía judicial, el necesario poder para actuar como juez constitucional. En consecuencia, conforme a dicha norma, todos los jueces, al aplicar la ley en un caso concreto sometido a su consideración, están autorizados a juzgar la constitucionalidad de dicha ley y, en consecuencia, a decidir su inaplicabilidad a dicho caso concreto cuando la consideren inconstitucional, dando aplicación preferente a la Constitución¹².

Desde el punto de vista lógico y racional, este poder general de todo juez de actuar como juez constitucional es la obvia consecuencia del principio de la supremacía constitucional, por lo que si la Constitución se considera como la Ley Suprema del país, o como lo dice la Constitución colombiana la “norma de normas”, en todo caso de conflicto entre una Ley y la Constitución, ésta debe prevalecer, considerándose por lo demás, como un deber de todo juez, el decidir cuál es la ley aplicable en un caso concreto. Como lo señaló el juez William Paterson en una de las más viejas decisiones de la Corte Suprema de los Estados Unidos de América sobre la materia, en el caso *Vanhorne's Lessee v. Dorrance* (1795) hace doscientos años:

12. Véase en general sobre el sistema difuso, Allan R. Brewer-Carias, *Judicial Review in Comparative Law*, cit., pp. 127 y ss. En Venezuela, véase Allan R. Brewer-Carias, ‘La Justicia constitucional en Venezuela’, loc. cit., pp. 533 y ss. No entendemos cómo en Colombia, ante la norma constitucional del artículo 4, Luis Carlos Sáchica niega la existencia del control difuso. Véase en *La Corte Constitucional...*, cit., p. 26.

“...si un acto legislativo se opone a un principio constitucional, el primero debe dejarse de lado y rechazarse por repugnante. Sostengo que es una posición clara y sonora que, en tales casos, es un deber de todo tribunal el adherirse a la Constitución y declarar tal acto nulo y sin valor”¹³.

O como fue definitivamente establecido por el juez Marshall en el conocido caso *Marbury v. Madison* (1803), decidido por la misma Corte Suprema:

“Aquellos que aplican las normas a casos particulares, deben necesariamente exponer e interpretar aquella regla... de manera que si una Ley se encuentra en oposición a la Constitución... la Corte debe determinar cuál de las reglas en conflicto debe regir el caso: Esta es la real esencia del deber judicial. Si en consecuencia, los tribunales deben ver la Constitución, y la Constitución es superior a cualquier acto ordinario de la Legislatura, es la Constitución, y no tal acto ordinario, la que debe regir el caso al cual ambas se aplican”¹⁴.

En consecuencia, la supremacía constitucional y el poder de todo juez de controlar la constitucionalidad de las leyes, son conceptos que están esencialmente unidos en el constitucionalismo moderno. Por ello debe recordarse que en relación con las Constituciones y a las Leyes de los Estados Miembros de la Federación Americana, se estableció expresamente en la Constitución de 1787 la muy conocida “Cláusula de Supremacía” contenida en el artículo VI, sección 2, el cual dispone:

“Esta Constitución, y las leyes de los Estados Unidos que se expidan con arreglo a ella, y todos los tratados celebrados o que se celebren bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán la suprema Ley del país y los jueces de cada Estado estarán obligados a observarlos, a pesar de cualquier cosa en contrario, que se encuentre en la Constitución o las leyes de cualquier Estado”.

Esta “Cláusula de Supremacía” se recogió en el artículo 227 de la Constitución venezolana de 1811, que estableció en una forma más amplia lo siguiente:

“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

13. *Vanhorne's Lessec v. Dorrance*, 2 Dallas 304 (1795). Véase el texto S. I. Kutler (ed.), *The Supreme Court and the Constitution, Readings in American Constitutional History*, N. Y. 1984, p. 8.

14. *Marbury v. Madison*, 1 Cranch 137 (1803). Véase el texto en S. I. Kutler (ed.), *op. cit.*, p. 29.

de ella *no tendrán ningún valor*, sino cuando hubieren llenado las condiciones requeridas para una justa y legítima revisión y sanción”.

Se destaca, en efecto, que el artículo 227 de la Constitución venezolana de 1811 iba más allá de lo establecido en el artículo VI, 2 de la Constitución Americana 1787, en el sentido de que no sólo estableció el principio de la supremacía, sino su consecuencia, es decir, la nulidad —“no tendría ningún valor” dice la norma— de toda ley que contraría la Constitución.

Es decir, la Constitución de 1811 estableció la garantía de la supremacía constitucional, con la sanción de la nulidad de toda ley contraria a la Constitución. Ello, incluso, se estableció todavía más expresamente en relación con los derechos fundamentales al establecer el último de los artículos del capítulo relativo a los derechos del hombre, lo siguiente:

“Art. 199. Para precaver toda transgresión de los altos poderes que nos han sido confiados, declaramos: que todas y cada una de las cosas constituidas en la anterior declaración de derechos están exentas y fuera del alcance del poder general ordinario del gobierno y que, conteniendo y apoyándose sobre los indestructibles y sagrados principios de la naturaleza, toda ley contraria a ellas que se expida por la legislatura federal, o por las provincias *será absolutamente nula y de ningún valor*”.

En todo caso, fue precisamente la “Cláusula de Supremacía” de la Constitución Americana, limitada en su formulación respecto a las Constituciones y Leyes de los Estados Miembros de la Federación, la que en el caso *Marbury v. Madison* (1803) fue extendida a las leyes federales, a través de una interpretación y aplicación lógica y racional del principio de la supremacía de la Constitución, el cual, como se ha visto, en Colombia y Venezuela encontró expresión formal en el derecho positivo.

B. La compatibilidad del sistema con todos los sistemas jurídicos

En consecuencia, el sistema difuso de control judicial de la constitucionalidad de las leyes puede decirse que no es un sistema peculiar a los sistemas jurídicos anglosajones o del *common law*, y que pudiera ser incompatible con los sistemas jurídicos de tradición civil o de derecho romano. Al contrario, el sistema de control difuso ha existido desde el siglo pasado en casi todos los países de América Latina, todos pertenecientes a la familia de tradición del derecho romano. Es el caso de Argentina que siguió el modelo norteamericano, y el de Colombia, Venezuela, Brasil, Ecuador, Bolivia, Perú y México, donde coexiste con el sistema concentrado de control de la constitucionalidad.

También ha existido en Europa, en países con una tradición de derecho civil, como Suiza y Grecia. En Suiza, el sistema difuso fue

establecido por primera vez en la Constitución de 1874, aun cuando en forma limitada, lo que se confirma en el sentido de que si bien el sistema suizo actualmente permite que los tribunales decidan sobre asuntos constitucionales, ello es sólo en cuanto a la inaplicabilidad de actos legislativos de los cantones, pero no de las leyes federales¹⁵. En Grecia donde se ha adoptado también un sistema mixto de control de constitucionalidad, la Constitución de 1975 atribuye a todos los tribunales competencia para desaplicar una disposición cuyo contenido consideren contrario a la Constitución¹⁶. Así el artículo 95 de dicha Constitución establece:

“Los Tribunales están obligados a no aplicar leyes cuyo contenido sea contrario a la Constitución”.

En consecuencia, el método difuso de control judicial de constitucionalidad existe y ha funcionado en sistemas jurídicos tanto con tradición de *common law* como de derecho romano. Por ello, no estamos de acuerdo con Cappelletti y Adams, cuando señalan que existe una incompatibilidad fundamental entre el método difuso de control judicial de la constitucionalidad y los sistemas jurídicos basados en la tradición del derecho romano¹⁷, ni con lo que el mismo Mauro Cappelletti ha señalado en otra parte, al referirse a la experiencia de Italia y Alemania Federal antes de la creación de sus respectivas Corte y Tribunales Constitucionales, y señalar que esos países “revelaron completamente la desadaptación del método descentralizado (difuso) de control judicial para los países con sistemas jurídicos de derecho civil”¹⁸.

En nuestro criterio, los argumentos en favor del método concentrado de control judicial que se ha adoptado en Europa continental, no pueden resolverse con base en su supuesta adaptabilidad o no con un sistema jurídico particular, sino en realidad con el sistema de garantía constitucional que se adopte en relación con la supremacía de la Constitución. Entonces, si se adopta el principio de la suprema-

15. Véase en H. Fix Zamudio, *Los Tribunales Constitucionales y los Derechos Humanos*, Mexico, 1980, pp. 17, 84; A. Jiménez Blanco, “El Tribunal Federal Suizo”, *Boletín de Jurisprudencia Constitucional*, Cortes Generales, 6, Madrid, 1981, p. 477.
16. Art. 93. Véase H. Fix Zamudio, *op. cit.*, p. 162; L. Favoreu, *Le control juridictionnel des lois et sa legitimité, Developpements recents en Europe Occidentale*. Association Internationale des Sciences Juridiques, Colloque d'Uppsala, 1948 (mineo), p. 14. Publicado también en L. Favoreu y J. A. Jolowicz (ed), *Le Controle juridictionnel des lois, Legitimite effective et developpements recents*, Paris, p. 17-68.
17. M. Cappelletti and J. C. Adams, “Judicial Review of legislation: European Antecedents and adaptations”, *Harvard Law Review*, 79 (6), 1966, p. 1215.
18. M. Cappelletti, *Judicial Review in the Contemporary World*, Indianapolis, 1971, p. 59. En sentido similar M. Fromont considera que es “difícil admitir el método difuso de control de constitucionalidad en países con tradición de derecho romano”. Véase “Preface” en J. C. Béguin, *Le Contrôle de la Constitutionnelle des lois en République Fédérale d'Allemagne*, París, 1982, p. V.

cía constitucional, la consecuencia lógica y necesaria es la atribución dada a todos los jueces del poder decidir cuál norma debe ser aplicada cuando existe una contradicción entre una ley particular y la Constitución estando entonces obligados a dar prioridad a la Constitución, como un verdadero deber, independientemente del sistema jurídico de tradición de *common law* o de derecho romano del país en particular.

Por supuesto, otra cuestión es la relativa a los efectos prácticos que puede tener la adopción del método difuso de control de la constitucionalidad. Así en ausencia de método alguno de control de la constitucionalidad, en Europa, antes de los años veinte y con el marco tradicional del principio de la separación de poderes, basado en los principios de soberanía del legislador, de la supremacía de la ley y de la desconfianza en los tribunales como órganos del control de la acción legislativa, las críticas al método difuso de control de la constitucionalidad formuladas en Europa, son tan antiguas como la existencia del mismo "modelo europeo" de control. Por ejemplo, Hans Kelsen, el creador del modelo austriaco hizo referencia a los problemas que originaba el método difuso del control para justificar "la centralización del poder para examinar la regularidad de las normas generales" subrayando "la ausencia de unidad en las soluciones" y "la inertidumbre legal" que resultaba cuando "un tribunal se abstenia de aplicar una ley considerada irregular, en tanto que otro tribunal hacía lo contrario"¹⁹. En sentido similar, Mauro Cappelletti y John Clarke Adams insisten en que el método difuso de control constitucional, "puede llevar a una grave incertidumbre y confusión, cuando un tribunal decide aplicar una ley y otro la considera inconstitucional"²⁰.

Pero en realidad, estos problemas existen tanto en los sistemas del *common law* como de derecho romano que han adoptado el método difuso no pudiendo considerarse como esencialmente peculiares a los países con tradición de derecho romano que lo hayan adoptado. Sin embargo, lo contrario pretenden demostrarlo Cappelletti y Adams basando su argumento en los efectos correctivos respecto de esos problemas, que tiene la doctrina del *stare decisis*, que es peculiar a los sistemas del *common law* y extraña a los sistemas de tradición de derecho romano. Su argumento, básicamente, es el siguiente:

"Conforme a la doctrina angloamericana del *stare decisis*, 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 el Tribunal Supremo ha declarado una ley inconstitucional, ningún otro tribunal puede aplicarla. La Corte no necesita que le confiera un especial poder para declarar una ley inválida, ni debe decidir otros aspectos más allá de la aplicabilidad de la ley cuestionada al caso concreto; el princi-

19. Véase H. Kelsen, "La garantie juridictionnelle de la Constitution (La Justice constitutionnelle) *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et a l'étranger*, 1928, p. 218.

20. *Loc. cit.*, p. 1.215.

pio *stare decisis* hace el resto, al requerir de los otros tribunales el seguir el precedente en todos los casos sucesivos. Por lo que aun cuando la ley inconstitucional continúe en la *Gaceta Oficial*, es una 'ley muerta'".

Por ello, concluyen estos autores su argumento señalando:

"...*stare decisis*, sin embargo, no es normalmente un principio de los sistemas jurídicos de derecho romano, donde los tribunales generalmente no están obligados por las decisiones de los más altos tribunales"²¹.

El argumento ha sido luego desarrollado por el mismo Cappelletti, al señalar:

"por cuanto el principio de *stare decisis* es extraño a los jueces en los sistemas jurídicos de derecho civil, 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 inaplicada por algunos jueces, por inconstitucional y ser considerada aplicable, por otros jueces en sus decisiones. Aún más, el mismo órgano judicial, que puede algún día haber desaplicado una ley, puede luego, al día siguiente, considerarla aplicable, cambiando su criterio acerca de la legitimidad constitucional de la Ley. Además, entre diferentes tipos o grados de tribunales podrían surgir diferencias, por ejemplo, entre un tribunal de la jurisdicción ordinaria y tribunales de la jurisdicción administrativa, o entre jueces jóvenes y más radicales de los tribunales inferiores y jueces mayores de conciencia tradicional de los tribunales superiores... El resultado extremadamente peligroso de ello, puede ser un grave conflicto entre órganos judiciales y una grave incertidumbre respecto de la Ley aplicable"²².

Sin embargo, insistimos en que esos problemas derivados del principio de la supremacía constitucional existen tanto en países con tradición de sistemas de *common law* como de derecho romano, y si bien es cierto que la doctrina *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 decidan cuestiones de constitucionalidad, por ejemplo, en los Estados Unidos, llegan a la Corte Suprema, la cual decide discrecionalmente los casos que conoce²³.

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 de control de constitucionalidad han adoptado, paralelamente, sus propios correctivos a los problemas planteados, con efectos similares. Por ejemplo, en el sistema de amparo mexicano, la Constitución establece el principio de que la Ley de Amparo debe establecer los casos en los cuales la "jurispru-

21. *Idem.*, p. 1.215.

22. M. Cappelletti, *op. cit.*, p. 58.

23. 28. U. S. Code, Secs. 1.254, 1.255, 1.256, 1.257. Véase también Rule Nº 17 of the Supreme Court.

lencia", es decir, los precedentes judiciales de las Cortes Federales, debe ser obligatoria²⁴. Por ello, la Ley de Amparo establece los casos en los cuales las decisiones de la Corte Suprema e incluso, de las Cortes de Circuito, deben considerarse como precedentes obligatorios, lo que sucede sólo cuando se hayan dictado cinco decisiones consecutivas, que no sean interrumpidas por alguna decisión incompatible, con el mismo efecto.

Los efectos de esta "jurisprudencia", incluso parcialmente, han sido considerados como equivalentes a los que resultan del principio *stare decisis*. Incluso, en el sistema de Amparo mexicano, el llamado "amparo contra leyes" ha sido desarrollado también como una acción extraordinaria de inconstitucionalidad de leyes auto-aplicativas, que afecten directamente derechos de un individuo, y que pueden ser impugnadas ante las Cortes Federales, permitiéndoles juzgar la inconstitucionalidad de la ley sin relación alguna con un proceso concreto²⁵.

En sentido similar, en Argentina y Brasil, países que también siguen de cerca el modelo norteamericano, en el sentido del poder otorgado a todos los tribunales de decidir no aplicar las leyes, basados en consideraciones constitucionales, se ha establecido la institución procesal denominada "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 concreto²⁶. En estos casos la decisión adoptada por la Corte Suprema tiene efectos *in casu et inter partes*, pero siendo dictada por el Tribunal Supremo tiene de hecho efectos obligatorios respecto de los tribunales inferiores²⁷.

En igual sentido, otros países con tradición de derecho romano que han adoptado el método difuso de control de constitucionalidad, han establecido mecanismos judiciales especiales para superar los problemas que se puedan derivar de decisiones contradictorias en materia constitucional de tribunales diferentes. Es el caso de Grecia, donde la Constitución de 1975 estableció una Corte Suprema Especial con poderes para decidir sobre materias de inconstitucionalidad de las leyes, cuando se adopten decisiones contradictorias, en la mate-

24. Art. 107 Sección XIII, párrafo 1 de la Constitución (Enmienda de 1950-1951).

25. R. D. Baker, *Judicial Review en México. A Study of the Amparo Suit*, Austin, 1971, pp. 164, 250, 251, 256, 259.

26. H. Fix Zamudio, *Veinticinco años de Evolución de la Justicia Constitucional, 1940-1965*, México 1968, pp. 26-36; J. Carpizo y H. Fix Zamudio, "La necesidad y la legitimidad de la revisión judicial en América Latina. Desarrollo reciente", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 52, 1985, p. 33; también publicado en L. Favoreu y J. A. Jolowicz (ed.), *Le contrôle juridictionnel des lois. Legitimité, effectivité et développements récents*, París, 1986, pp. 119 y 151.

27. Véase J. R. Vanossi and P. E. Ubertone, Instituciones de defensa de la Constitución en la Argentina, UNAM, Congreso Internacional sobre la Constitución y su Defensa, México, 1982 (mimeo), p. 32.

ria, por el Consejo de Estado, la Corte de Casación o la Corte de Cuentas. En esos casos, las decisiones de la Corte Suprema Especial tienen efectos absolutos y generales en lo que concierne al control de la constitucionalidad de las leyes²⁸.

Finalmente, en los otros países con tradición de derecho romano donde se ha adoptado el método difuso de control de la constitucionalidad, debe tenerse en cuenta, particularmente en materia de casación, el valor de las decisiones de la Sala de Casación de la Corte Suprema para los Tribunales de instancia.

En Venezuela, el Código de Procedimiento Civil establece que "los jueces de instancia procurarán acoger la doctrina de casación establecida en los casos análogos, para defender la integridad de la legislación y la uniformidad de la jurisprudencia" (Art. 321). En tal sentido, en un reciente caso (4-10-89) decidido por la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, la Corte creyó haber ejercido el control difuso en relación con el artículo 197 del Código de Procedimiento Civil, que regula los lapsos y términos procesales, y al declarar con lugar un recurso de casación, dictó una sentencia de enorme significación e importancia, no sólo porque estableció una interpretación abiertamente *contra legem* de una norma del Código de Procedimiento Civil, sino porque, al dictarla, además, no desaplicó norma alguna, sino que pretendió dictar una norma, extinguiendo otra²⁹. Pero en todo caso, si en su sentencia, la Sala de Casación hizo uso del poder de control difuso de la constitucionalidad, esa doctrina, en principio, debe ser seguida por los jueces de instancia. Pero en los casos en que los asuntos no lleguen a la Sala de Casación, los sistemas de tradición de derecho romano con método difuso de control de constitucionalidad, han establecido correctivos a los problemas originados por la incertidumbre y conflictividad de decisiones judiciales, mediante el establecimiento de un sistema mixto de control de constitucionalidad, que combina el método difuso con el método concentrado. En América Latina es el caso de Guatemala, Colombia y Venezuela, donde como hemos dicho, paralelamente el método difuso de control de constitucionalidad, expresamente previsto en el derecho positivo, también existe un método concentrado de control de constitucionalidad que autoriza a la Corte Suprema de Justicia o a la Corte Constitucional, para anular formalmente las leyes inconstitucionales, con efectos *erga omnes*, cuando es requerida mediante el ejercicio de una *actio popularis*, que puede ser interpuesta por cualquier habitante del país. En consecuencia, en estos países, paralelamente al poder atribuido a cualquier tribunal para considerar en un caso concreto una ley como inconstitucional y desaplicarla, la Corte Su-

28. Véase E. Spiolotopoulos, "Judicial Review of Legislative Act in Greece", *Temple Law Quarterly*, 56 (2), Philadelphia, 1983, pp. 496-500.

29. Véase nuestro prólogo a la obra de Humberto Briceño León, *La acción de inconstitucionalidad en Venezuela*, EJV, Caracas, 1990. Véase además, Allan R. Brewer-Carías "La sentencia de los lapsos procesales (1989) y el control difuso de la constitucionalidad de las leyes", *Revista de Derecho Público*, Nº 40, Caracas 1989, pp. 157 a 175.

prema de Justicia o la Corte Constitucional tiene el poder de anular con efectos generales las leyes impugnadas por inconstitucionales³⁰.

En igual sentido, otros países europeos con tradición de derecho romano que han adoptado el método difuso de control de la constitucionalidad, también han adoptado paralelamente un método concentrado de control, asignando a la Corte Suprema del país, el poder de anular leyes inconstitucionales. Es el caso de Portugal y antes de Suiza, donde a pesar de que no exista control judicial de constitucionalidad en relación con las leyes federales, la Corte Federal tiene poder para declarar la inconstitucionalidad de leyes cantonales, con efectos *erga omnes*, cuando se requiera su decisión a través del denominado "recurso de derecho público" en casos de violación de derechos fundamentales³¹.

En consecuencia en el mismo sentido en que se han desarrollado la doctrina *stare decisis* en los países con sistemas jurídicos del *common law*, para resolver los problemas de incertidumbre y posible conflictividad entre las decisiones judiciales adoptadas por los diferentes tribunales en materia de inconstitucionalidad de las leyes que un método difuso puede originar, también los países con sistemas jurídicos de tradición de derecho romano que han adoptado el mismo método, también han desarrollado diversos mecanismos legales particulares para prevenir los efectos negativos originados por los mencionados problemas, sea otorgando carácter obligatorio a los precedentes, o sea asignando los poderes necesarios a una Corte Suprema para declarar la inconstitucionalidad de las leyes, con carácter general y efectos obligatorios.

Los eventuales problemas originados por la aplicación del método difuso de control de constitucionalidad de las leyes, en consecuencia, son comunes a los países que lo han adoptado, sea que pertenezcan a sistemas jurídicos con tradición de derecho romano o de *common law*, por lo que la adopción del método difuso no puede conducir, en sí mismo, a considerar el método difuso como incompatible con los sistemas jurídicos de derecho romano, por el solo hecho que no exista en ellos la regla del *stare decisis*.

En nuestro criterio, el único aspecto de compatibilidad que en este respecto es absoluto, es que cuando existe el principio de la supremacía de la Constitución, la consecuencia lógica del mismo es el poder de todos los jueces que tienen a su cargo la aplicación de la ley, de decidir sobre la inaplicabilidad de la legislación cuando ésta contra-

30. Véase Allan R. Brewer-Carías, *El control concentrado de la constitucionalidad de las leyes*, pp. 44 y ss, y 88 y ss, 90 y ss, Caracas 1994. Véase este trabajo en el libro *Homenaje a Carlos Restrepo Piedrahíta. Simposio Internacional sobre Derecho del Estado, Universidad Externado de Colombia*, Tomo III, Bogotá 1993, pp. 705 a 845.

31. E. Zellweger, "El Tribunal Federal Suizo en calidad del Tribunal Constitucional", *Revista de la Comisión Internacional de Juristas*, Vol. VII (1), 1966, p. 119; H. Fix Zamudio, *Los Tribunales Constitucionales...* cit., p. 84.

dice la Constitución, dando preferencia a la Constitución en sí misma. Este fue el sistema original de control de la constitucionalidad, después del triunfo de la Constitución sobre el Legislador.

Sin embargo, en los países europeos con tradición de sistema jurídico de derecho romano, la tradicional desconfianza en relación con el poder judicial ha sido la que ha abierto el camino al establecimiento de un sistema exclusivamente concentrado de control de la constitucionalidad que, en cierto sentido ha provocado el "redescubrimiento" de la supremacía constitucional a través de otros medios judiciales. Pero esto no puede conducir a que se considere el método difuso de control de la constitucionalidad de la legislación como incompatible con los sistemas jurídicos de derecho romano.

C. La nulidad de los actos estatales inconstitucionales como garantía constitucional que fundamenta el control difuso

Como hemos señalado, la esencia del método difuso de control de constitucionalidad radica en la noción de supremacía constitucional, en el sentido de que si la Constitución es la Ley Suprema de un país y que, como tal, prevalece sobre las otras leyes, ningún otro acto del Estado que sea contrario a la Constitución puede ser una ley efectiva, y al contrario debe ser considerado como nulo. En palabras del juez Marshall, si la Constitución es "la ley fundamental y suprema de una nación... un acto del legislador que repugne a la Constitución, es nulo"³².

En este sentido, la efectiva garantía de la Supremacía de la Constitución es que tales actos que colidan con la Constitución son, en efecto, nulos, y como tales tienen que ser considerados por los tribunales, los cuales son, precisamente, los órganos estatales llamados a aplicar las leyes.

En consecuencia, el primer aspecto que muestra la racionalidad del método difuso de control de constitucionalidad, es el principio de la nulidad de los actos estatales y particularmente de las leyes que colidan con la Constitución.

Ahora bien, en principio, la nulidad de un acto estatal significa que si tal acto pretende existir jurídicamente, objetivamente, en realidad, no existe porque es irregular, en el sentido de que no se corresponde con las condiciones establecidas para su emisión por una norma de rango superior. Esto fue lo que Hans Kelsen llamó la "garantía objetiva de la Constitución"³³, lo que significa que un acto estatal nulo no puede producir efectos, y no necesita de ningún otro acto estatal posterior para quitarle su calidad usurpada de acto estatal. Al contrario, si otro acto estatal fuera necesario, entonces la garantía no sería la nulidad del acto, sino anulabilidad.

32. *Marbury v. Madison* 5 US (1 Cranch) 137 (1803). Véase el texto en S. I. Kutler (ed.) *op. cit.*, p. 29.

33. H. Kelsen, *loc. cit.*, p. 214.

En consecuencia, en estricta lógica, la supremacía de la Constitución significa que todo acto estatal que viole la Constitución es nulo, y por tanto teóricamente, cualquier autoridad pública, e incluso los particulares estarían autorizados para examinar su irregularidad, declarar su inexistencia y considerar el acto inválido como no obligatorio. Por supuesto, esto podría conducir a la anarquía jurídica, por lo cual normalmente el derecho positivo establece límites respecto de este poder de examinar la regularidad de los actos estatales, y lo reserva a los órganos judiciales. En consecuencia, cuando un acto estatal viola la Constitución y es nulo, éste sólo debe ser examinado por los jueces y sólo los jueces deben tener el poder para considerarlo nulo. Debe señalarse, sin embargo, que en Colombia, dada la amplitud de la norma constitucional del artículo 4 (que recoge la incorporada al texto fundamental en 1910), se ha considerado que además de los jueces, los funcionarios de la Administración tendrían el poder de desaplicar las normas que consideren inconstitucionales³⁴ lo que sin duda, no sólo es inconveniente sino que no debería admitirse, por lo que ha sido rechazado por algunos autores³⁵.

En todo caso, estimamos que, realmente, esta discusión es inadmisibles. Creemos que la única aplicación lógica y compatible con la seguridad jurídica del sistema difuso, es la que conduce a atribuir esta facultad de control a los jueces y tribunales. En un Estado de Derecho, solamente los jueces pueden ser jueces de la constitucionalidad de la legislación; al contrario, la atribución del poder de controlar la constitucionalidad de las leyes a todos los funcionarios públicos, en especial del Poder Ejecutivo, quienes tienen como tarea el aplicar la ley, podría llevar a la anarquía, siendo ello inadmisibles en un Estado de Derecho.

Pero sin embargo, a pesar de los límites impuestos por el derecho positivo respecto del poder de examinar la nulidad de los actos estatales, esto no significa que la garantía de la Constitución cese de ser la nulidad de los actos estatales y quede convertida en anulabilidad. Al contrario, la nulidad del acto inconstitucional persiste, pero con la limitación derivada de la reserva legal atribuida a los jueces para declarar, con exclusividad, su nulidad.

Así, hasta ese momento, el acto irregular debe ser considerado como siendo efectivo y obligatorio por cualquier autoridad pública, y especialmente por las autoridades administrativas y por los par-

34. Véase Manuel Gaona C., "El control de constitucionalidad de los actos jurídicos en Colombia ante el derecho comparado", *loc. cit.*, p. 69; Luis Carlos Sáchica, *La Corte Constitucional...*, p. 25; Carlos Medellín, en la obra colectiva *Aspectos del control constitucional en Colombia, op. cit.*, p. 27.

35. Véanse las distintas opiniones en A. Copete Lizarralde, *Lecciones de Derecho Constitucional*, Bogotá, p. 244; E. Sarria, *Guarda de la Constitución*, Bogotá, p. 78; Jaime Vidal Perdomo, *Derecho Constitucional General*, Bogotá 1985, p. 48; L. C. Sáchica, *La Constitución y su Defensa*, Congreso Internacional sobre la Constitución y su Defensa, UNAM, México, 1982 (mimeo), p. 44.

ticulares; pero una vez que el juez declara su inconstitucionalidad en relación con un caso concreto, entonces el acto deviene nulo y sin valor, en relación con dicho proceso.

En conclusión, en el método difuso de control de la constitucionalidad, el deber de todos los jueces es el de examinar la constitucionalidad de las leyes, y declarar, cuando ello sea necesario, que una ley particular no debe ser aplicada a un proceso específico y que el juez esté conociendo, en razón de que es inconstitucional, y por tanto, debe considerarse nula y sin valor.

Lo anterior nos conduce al aspecto central de la racionalidad del método difuso de control de la constitucionalidad, el cual es que el poder para declarar la inconstitucionalidad de la legislación es atribuido a todos los jueces de un país determinado.

En efecto, si la Constitución es la Ley Suprema del país, y el principio de la supremacía es aceptado, entonces la Constitución se debe aplicar con preferencia sobre cualquier otra ley que sea inconsciente con la misma, sea que ello esté claramente establecido en el texto expreso de la Constitución, o sea una consecuencia implícita de su supremacía. Consecuentemente, las leyes que violen la Constitución o en cualquier forma colidan con sus normas, principios y valores, son, como hemos dicho, nulas y sin valor, y no pueden ser aplicadas por los tribunales, los cuales tienen que aplicar preferentemente la Constitución.

Todos los tribunales deben en consecuencia decidir los casos concretos que están considerando, como lo decía el juez Marshall, "conforme a la Constitución desaplicando la ley inconstitucional" siendo esto "la verdadera esencia del deber judicial"³⁶. En consecuencia, en el método difuso de control de la constitucionalidad, este rol corresponde a todos los jueces y no sólo a una Corte o Tribunal en particular, y no debe ser sólo visto como un poder atribuido a los tribunales, sino como un deber de los mismos³⁷, para decidir conforme a las reglas constitucionales, desaplicando las leyes contrarias a sus normas.

D. El carácter incidental del método difuso y los poderes ex-officio de los jueces

Este deber de todos los tribunales de dar referencia a la Constitución y, en consecuencia, a desaplicar las leyes que consideren inconstitucionales y por tanto nulas y sin valor, nos lleva al tercer aspecto

36. *Marbury v. Madison* 5 US (1 Cranch), 137 (1803).

37. Confrontese B.O. Nwabueze, *Judicial control of legislative action and its legitimacy. Recent development*. African regional report. International Association of Legal Sciences. Uppsala Colloquium 1984 (mimeo), pp. 2-3. También publicado en L. Favoreu y J. A. Jolowicz (ed.), *Le controle juridictionnel des lois. Legitimité effective et développements récents*. París, 1986, pp. 193-222.

de la racionalidad del método difuso de control de la constitucionalidad de las leyes, el cual es que este deber judicial sólo puede ser cumplido *incidenter tantum*, es decir en un proceso concreto del cual el juez esté conociendo, y donde la inconstitucionalidad de la ley o norma no es ni el objeto de dicho proceso ni el asunto principal del mismo.

En consecuencia, en este caso, siempre debe iniciarse un proceso ante un tribunal en cualquier materia, por lo que el método difuso de control de la constitucionalidad siempre es un sistema incidental de control, en el sentido de que la cuestión de inconstitucionalidad de una ley y su inaplicabilidad, debe plantearse en un caso o proceso concreto (*cases or controversies* como lo ha precisado la jurisprudencia norteamericana)³⁸, cualquiera sea su naturaleza, en el cual la aplicación o no de una norma concreta es considerada por el juez como relevante para la decisión del caso. En consecuencia, en el método difuso de control de constitucionalidad, el objeto principal del proceso y de la decisión judicial no es la consideración abstracta de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la ley o su aplicabilidad o inaplicabilidad, sino más bien, la decisión de un caso concreto de carácter civil, penal, administrativo, mercantil o laboral, etc. La cuestión de constitucionalidad, en consecuencia, sólo es un aspecto incidental del proceso que sólo debe ser considerada por el juez para resolver la aplicabilidad o no de una ley en la decisión del caso concreto, cuando surgen cuestiones relativas a su inconstitucionalidad.

Ahora bien, si se trata de un deber de los jueces el aplicar la Constitución en un caso concreto y desaplicar, para su decisión, la ley que consideren inconstitucional, debe señalarse que el otro aspecto de la racionalidad del método difuso, consiste en permitir a los jueces el considerar *de oficio* las cuestiones de constitucionalidad, a pesar de que ninguna de las partes en el proceso las haya planteado. De hecho, esta es la consecuencia directa de la garantía de la Constitución cuando se establece como "garantía objetiva", lo que implica la nulidad de las leyes contrarias a la Constitución, y lo que además produce, como consecuencia, la reserva dada a los jueces para considerar la nulidad y la inaplicabilidad de una norma en un caso concreto. Por supuesto, en el caso de que la cuestión constitucional se formule, por una parte, en el proceso, efectivamente debe tratarse de una parte con la legitimación necesaria para actuar como tal, y el interés requerido para plantear la inaplicabilidad de la ley inconstitucional en el caso concreto.

En todo caso, en nuestra opinión, estimamos que la inconstitucionalidad de la ley en relación con los procesos particulares, no debe quedar a la sola instancia de las partes en el proceso, por lo que aun cuando las partes no planteen ante el juez la cuestión de inconstitucionalidad, éste tiene el deber de considerarla, y decidir, de oficio, sobre la inconstitucionalidad de la Ley. Debe advertirse, sin embargo, que aun cuando este aspecto de la racionalidad del método difuso de

38. Véase en Allan R. Brewer-Carías, *Judicial Review...*, *cit.*, pp. 136 y ss.

control de la constitucionalidad es seguido en muchos países como Venezuela y Grecia³⁹, debemos admitir que, en general, las normas procesales de la mayoría de los países prohíben a los tribunales considerar de oficio, al decidir un caso concreto, cualquier cuestión, incluso las cuestiones de inconstitucionalidad⁴⁰.

En el caso de Colombia, si bien el texto de la Constitución no excluye los eventuales poderes *ex officio* que puedan tener los jueces para decidir, solos y sin que se lo requiera una parte, desaplicar una determinada ley, en el caso concreto, cuando la consideren inconstitucional tal como ocurre en Venezuela, todos los autores colombianos, sin excepción, entienden que lo que se establece en el artículo de la Constitución es una "excepción de inconstitucionalidad", en el sentido de que, en todo caso, la cuestión constitucional debe plantearse por una de las partes en el proceso mediante una excepción relativa a la aplicabilidad de una ley⁴¹; parte que debe tener un interés personal y directo en la no aplicación de la ley en el caso concreto⁴².

En todo caso, el signo común de la racionalidad del método difuso de control de la constitucionalidad es que sólo puede ser incidental, en un proceso concreto. Sin embargo, con motivo del ejercicio de una acción de amparo constitucional en Venezuela podría identificarse un sistema de control difuso de las leyes y actos normativos por vía principal.

En efecto, el artículo 3 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, establece:

Art. 3. También procede la acción de amparo, cuando la violación o amenaza de violación deriven de una norma que colida con la Constitución. En este caso, la provincia judicial que resuelva la acción interpuesta debiera apreciar la inaplicación de la norma impugnada y el juez informara a la Corte Suprema de Justicia acerca de la respectiva decisión".

En esta forma, en Venezuela se prevé la acción directa de amparo contra leyes o normas que violen o amenacen violar un derecho constitucional, en cuyo caso estamos en presencia de un sistema de control difuso de la constitucionalidad por vía de acción.

39. E. Spiliotopoulos, "Judicial review of legislative acts in Greece", *loc. cit.*, p. 479.

40. Por ejemplo, B. O. Nwabueze ha dicho que "El hecho de que este deber solo puede ser ejercido a instancia de parte agraviada por una violación de la Constitución, refuerza la legitimidad de la función. Esto significa que aun en presencia de una violación flagrante de la Constitución por el "legislador, la Corte no puede intervenir por su propia iniciativa, debe esperar a que alguien la inste", *loc. cit.*, p. 3. Véase la discusión de J. R. Vanossi y P. E. Ubertone, *op. cit.*, p. 24, en G. Bidart Campos, *El Derecho Constitucional del Poder*, Tomo II, cap. XXIX; y en J. R. Vanossi, *Teoría Constitucional*, Tomo II, Buenos Aires, 1976, pp. 318 y 319.

41. Véase J. Vidal Perdomo, *op. cit.*, pp. 47-48; L. Carlos SÁCHICA, *El control...*, *cit.*, p. 64; E. Sarria, *op. cit.*, p. 77; D. R. Salazar, *Constitución Política de Colombia*, Bogotá 1982, p. 307; A. Copete Lizarralde, *Lecciones de Derecho Constitucional*, Bogotá, pp. 243-244.

42. Véase A. Copete Lizarralde, *op. cit.*, p. 246.

En consecuencia, se trata de un control principal de la constitucionalidad de las leyes mediante una acción de amparo, pero con carácter difuso puesto que la acción no se intenta ante un solo órgano judicial, sino ante todos los jueces competentes en materia de amparo, que son los jueces de primera instancia con competencia, afín al del derecho o garantía constitucional violado o amenazado de violación. Sin embargo, cuando los hechos, actos u omisiones que originen las violaciones o amenazas de violación sucedan en lugares en los cuales no exista un tribunal de primera instancia, la acción de amparo se puede intentar por ante cualquier juez de la localidad (Art. 9). En esta forma, el carácter difuso de la competencia judicial en materia de amparo convierte el amparo contra leyes y normas en un control principal y difuso de la constitucionalidad de las mismas.

En todo caso, tratándose de un control principal, por vía de acción, los poderes del juez de amparo en materia de control de la constitucionalidad se encuentran circunscritos a la cuestión planteada por el agraviado en lo que se refiere a la violación que denuncia de los derechos o garantías que podrían resultar lesionados por la ley o normas. Por lo tanto, el juez de amparo no tiene facultad alguna para actuar de oficio, ni tampoco para considerar de oficio otros vicios o violaciones de los derechos no denunciados por el agraviado.

Tal como lo establece el artículo 3 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, el juez de amparo, en los casos de amparo contra leyes o normas, "debe examinar la inaplicabilidad de la norma", es decir que debe ejercer un control de la constitucionalidad parecido al control difuso clásico y decidir acerca de la inconstitucionalidad de la ley o norma sólo respecto del accionante.

E. Los efectos de las decisiones en materia de control difuso de la constitucionalidad

El último aspecto de la racionalidad del método difuso de control de constitucionalidad se refiere a los efectos de la decisión que adopten los tribunales en relación con la constitucionalidad o aplicabilidad de la ley en un caso concreto; y este aspecto de los efectos de la decisión judicial se relaciona con dos preguntas: primero, ¿a quién afecta la decisión?, y segundo, ¿cuándo comienza a sufrir efectos?

a. El efecto inter partes de las decisiones judiciales

En relación con el primer interrogante, la racionalidad del método difuso es que la decisión adoptada por el juez sólo tiene efectos en relación con las partes en el proceso concreto en la cual aquellas se adopta. En otras palabras, en el método difuso de control de constitucionalidad, la decisión adoptada sobre la inconstitucionalidad e inaplicabilidad de la ley en un caso, sólo tiene efectos *in casu et inter partes*, es decir, en relación con el caso concreto y exclusivamente

en relación con las partes que han participado en el proceso, por lo que no puede ser aplicada a otros particulares. Esta es la consecuencia directa del antes mencionado aspecto relativo al carácter incidental del método difuso de control de constitucionalidad.

En efecto, si la decisión judicial sobre la constitucionalidad y aplicabilidad de una ley sólo puede ser adoptada en un proceso particular desarrollado entre partes concretas, la lógica del sistema es que la decisión sólo se puede aplicar a este proceso en particular, y a las partes del mismo, y en consecuencia, no puede ni beneficiar ni perjudicar a ningún otro individuo ni a otros procesos.

Por lo tanto, si una ley es considerada inconstitucional en una decisión judicial, esto no significa que dicha ley ha sido invalidada y que no es efectiva y aplicable en otros casos. Sólo significa que en cuanto concierne a ese proceso particular, y a las partes que en él intervinieron, en el cual el juez decidió la inaplicabilidad de la ley, es que ésta debe considerarse inconstitucional, nula y sin valor, sin que ello tenga ningún efecto en relación con otros procesos, otros jueces y otros particulares.

Sin embargo, para evitar la incertidumbre del orden legal y las contradicciones en relación con la aplicabilidad de las leyes, como se dijo, se han establecido correcciones a estos efectos *inter partes*, a través de la doctrina *stare decisis* o mediante regulaciones de derecho positivo cuando las decisiones se adoptan por la Corte Suprema de un país⁴³.

b. *Los efectos declarativos de las decisiones judiciales*

Ahora bien, los efectos *inter partes* de la decisión judicial adoptada conforme al método de control difuso de constitucionalidad, están directamente relacionados con otras cuestiones concernientes también a los efectos de la decisión, pero en el tiempo, es decir, respecto de cuándo comienza a ser efectiva la declaración de inconstitucionalidad y, por supuesto, también en relación con la nulidad como garantía de la Constitución.

En efecto, hemos señalado que el principal aspecto de la racionalidad del método difuso de control de constitucionalidad es el de la supremacía de la Constitución sobre todos los demás actos estatales, lo que lleva a considerar que las leyes contrarias a la Constitución son nulas y sin valor, siendo ésta la garantía más importante de la Constitución. En consecuencia, cuando un juez decide sobre la constitucionalidad de una ley, y la declara inconstitucional e inaplicable a un caso concreto, es porque la considera nula y sin valor, tal cual como si nunca hubiera existido. Por ello, la decisión, tiene efectos declarativos: declara que una ley es inconstitucional y consecuentemente que ha sido inconstitucional desde que se dictó. Así, la ley cuya inaplicabilidad se decida por ser contraria a la Constitución, debe ser considerada por el juez como si nunca hubiera tenido validez y como

43. Véase Allan R. Brewer-Carías, *Judicial Review...*, *cit.*, pp. 151 y ss.

si siempre hubiese sido nula y sin valor. Por ello es que se dice que la decisión del juez en virtud de ser de carácter declarativo, tiene efectos *ex tunc, pro pretaerito* o de carácter retroactivo, en el sentido de que dichos efectos se retrotraen al momento en que la norma considerada inconstitucional fue dictada, evitando que pueda tener efectos, por supuesto, solamente en lo que concierne al caso concreto decidido por el juez y en relación con las partes que intervinieron en el proceso. El acto legislativo declarado inconstitucional por un juez conforme al método difuso de control de constitucionalidad, por tanto, es considerado, *ab initio*, como nulo y sin valor, por lo que no es anulado por el juez sino que éste sólo declara su nulidad preexistente⁴⁴.

Por tanto, en estos casos de control constitucional difuso, los jueces no pueden anular la ley sino considerarla inconstitucional, no pudiendo los efectos de su decisión extenderse o generalizarse. Por el contrario, tal como sucede en todos los sistemas con control judicial difuso, el tribunal debe limitarse a decidir la no aplicación de la ley inconstitucional en el caso concreto, por supuesto, sólo cuando ello resulta pertinente para la resolución del caso. Por ello, la ley cuya aplicación ha sido denegada en un caso concreto, sigue vigente, y otros jueces pueden seguir aplicándola. Inclusive, el juez que decide no aplicar la ley en un caso concreto, podría cambiar de opinión en un juicio posterior⁴⁵.

3. EL SISTEMA CONCENTRADO DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN COLOMBIA Y VENEZUELA

Como se ha dicho, paralelamente al sistema difuso de control de constitucionalidad, en Colombia y Venezuela existe un sistema concentrado de dicho control de constitucionalidad de las leyes y demás actos de rango y valor de ley, atribuido a la Corte Constitucional en Colombia y a la Corte Suprema de Justicia en Venezuela.

A. Aproximación general al sistema concentrado de control de constitucionalidad

En efecto, el sistema concentrado de control de la constitucionalidad contrariamente al sistema difuso, se caracteriza por el hecho de que el ordenamiento constitucional confiere a *un solo órgano estatal* el poder de actuar como juez constitucional, generalmente de ciertos actos estatales, es decir, este sistema existe cuando un solo órgano estatal tiene la facultad de decidir jurisdiccionalmente la nulidad por inconstitucionalidad, de determinados actos estatales, particularmente de los actos legislativos y otros actos del Estado de rango y valor similar. Excepcionalmente, sin embargo, en algunos casos, como su-

44. Véanse estos principios en relación Venezuela, en Allan R. Brewer-Carias, "La Justicia Constitucional en Venezuela", *loc. cit.*, pp. 538 y ss.

45. Cfr. L. Carlos SÁCHICA, *El control...*, *cit.*, p. 65.

cede en Panamá, el control no sólo se refiere a las leyes y demás actos de rango legal, sino materialmente a todos los actos estatales, lo que lo hace único en el derecho comparado. En todo caso, el sistema concentrado puede ser *exclusivamente* concentrado como el de Panamá, Honduras, Uruguay, Costa Rica o Paraguay, y el modelo europeo; o puede ser mixto combinado con el control difuso, como el colombo-venezolano.

Ahora bien, el órgano estatal dotado del privilegio de ser único juez constitucional en el sistema concentrado de control de la constitucionalidad puede ser la Corte Suprema de Justicia, ubicada en la cúspide de la jerarquía judicial de un país, como es el caso de Venezuela; o una Corte Constitucional creada especialmente por la Constitución, dentro o fuera de la jerarquía judicial, para actuar como único juez constitucional. En el caso de Colombia, la Corte Constitucional forma parte del Poder Judicial (Art. 228 y ss.), En ambos casos, estos órganos tienen en común el ejercicio de una actividad jurisdiccional, como jueces constitucionales.

Por ello, el sistema concentrado de control de la constitucionalidad, aun cuando sea generalmente similar al "modelo europeo" de tribunales constitucionales especiales ⁴⁶, no implica necesariamente la existencia de un tribunal constitucional especial, concebido constitucionalmente fuera del Poder Judicial. La experiencia latinoamericana de control concentrado de la constitucionalidad así lo demuestra, pues en general han sido las Cortes Supremas de Justicia las que lo han ejercido; y en los casos en los cuales se ha atribuido a tribunales constitucionales el ejercicio de control, éstos están integrados al Poder Judicial (Guatemala, Colombia, Ecuador y Bolivia) con la sola excepción del caso del Perú, cuya Constitución de 1993 creó el Tribunal Constitucional fuera del Poder Judicial.

En realidad, el sistema sólo implica la atribución a un órgano particular del Estado que ejerce una actividad jurisdiccional, del poder y del deber de actuar como juez constitucional. Esta es la esencia propia del sistema concentrado en relación con el sistema difuso, sea que el órgano dotado del poder para actuar como juez constitucional sea el Tribunal más alto del Poder Judicial (Corte Suprema de Justicia) o un tribunal especializado en materia constitucional, dentro del Poder Judicial; sea que se trate de un órgano constitucional especial, creado fuera de la organización judicial, aun cuando este último aspecto no resulte esencial para establecer la distinción.

Ahora bien, en todo caso, desde un punto de visto lógico y racional, también puede afirmarse que el poder conferido a un órgano estatal que ejerce una actividad jurisdiccional para que actúe como juez constitucional, es una consecuencia del principio de la supremacía de la Constitución. Así, en todo sistema de justicia constitucional, siendo la Constitución la Ley suprema del país, es evidente que en caso de conflicto entre un acto estatal y la Constitución, ésta última debe prevalecer.

46. M. Cappelletti, *op. cit.*, 1971, pp. 46, 50, 53.

Sin embargo, las constituciones no siempre confieren poderes a todos los tribunales para que actúen como jueces constitucionales. Cuando así lo hacen, como hemos señalado, se trata de un sistema de control difuso de la constitucionalidad, como el que existe en casi toda América Latina concebido sea en forma exclusiva (México, Brasil, Argentina, por ejemplo) o en forma mixta, mezclado con un sistema concentrado (Guatemala, Colombia, Venezuela, Perú, Brasil, El Salvador).

Al contrario del sistema difuso, en muchos casos, las constituciones reservan este poder a la Corte Suprema de Justicia o a un tribunal constitucional, sobre todo en lo que respecta a algunos actos del Estado, los cuales solamente pueden ser anulados por dicho órgano cuando contradicen la Constitución. En algunos casos excepcionales, como se dijo, como sucede en Panamá, el poder de la Corte Suprema para actuar como juez constitucional se refiere a absolutamente todos los actos estatales.

Al contrario, en casi todos los países en los cuales existe un sistema exclusivamente concentrado de control de la constitucionalidad, éste sólo se refiere a las leyes y actos de similar rango, por lo que todos los otros tribunales continúan teniendo plenos poderes para decidir sobre la constitucionalidad de las normas aplicables en cada caso concreto, salvo las de las leyes u actos dictados en ejecución inmediata de la Constitución ⁴⁷.

En efecto, por ejemplo, en los sistemas exclusivamente concentrados de control de constitucionalidad europeos, atribuidos a tribunales constitucionales, el poder de éstos para declarar la nulidad de actos estatales sólo se extiende a las leyes (o proyectos de leyes), incluyendo las leyes aprobatorias de tratados, y demás actos de rango legal o dictados en ejecución directa de la Constitución, como los actos de gobierno y los *interna corporis* de las Cámaras Legislativas (es el caso, en general, con diferencia entre uno u otro país, de Alemania, Austria, Italia, España y Portugal). La misma orientación, en general, la tienen los sistemas de control concentrado de la constitucionalidad de las leyes en América Latina, sea atribuido a tribunales constitucionales (Guatemala, Colombia, Ecuador, Perú, Bolivia, Chile) o a las Cortes Supremas de Justicia (El Salvador, Costa Rica, Venezuela, Brasil, Uruguay, México, Paraguay). En general, y con diferencias entre cada país, el poder anulatorio de la Corte Suprema o del Tribunal Constitucional, como juez constitucional sólo se refiere a las leyes o proyectos de leyes y a los actos dictados en ejecución directa de la Constitución, como los Decretos Leyes, los

47. Cfr. M. García Pelayo, "El 'Status' del Tribunal Constitucional". *Revista Española de Derecho Constitucional*, 1, Madrid, 1981, p. 19; E. García de Enterría, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Madrid, 1981, p. 65. En particular en los sistemas concentrados de control de la constitucionalidad, los tribunales dotados de funciones de justicia administrativa siempre tienen el poder para actuar como juez constitucional de los actos administrativos. Ver C. Frank, *Les fonctions juridictionnelles du Conseil d'Etat dans l'ordre constitutionnel*, Paris, 1974.

actos de gobierno y los actos parlamentarios sin forma de ley; adicionalmente, en algunos países, a los reglamentos.

De resto, los otros actos estatales no están sometidos a control concentrado de la constitucionalidad y desde el punto de vista de su conformación al texto constitucional están sometidos al control de los jueces respectivos, por ejemplo, los contencioso-administrativos, que conocen de la contrariedad al derecho (ilegalidad o inconstitucionalidad) de los actos administrativos, incluyendo los reglamentos. Es la situación de Colombia y Venezuela. En efecto, en Venezuela, la jurisdicción contencioso-administrativa tiene competencias para anular los actos administrativos individuales y normativos (éstos últimos, mediante acción popular) por razones de ilegalidad e inconstitucionalidad, por lo que la Corte Suprema de Justicia en Corte Plena, como juez concentrado de la constitucionalidad con poderes anulatorios, sólo tiene por objeto las leyes y demás actos de rango y valor de las leyes y, excepcionalmente, los reglamentos dictados por el Presidente de la República en Consejo de Ministros⁴⁸. En Colombia, la jurisdicción contencioso-administrativa es el juez de la constitucionalidad de los actos administrativos en paralelo con los poderes de la Corte Constitucional para juzgar la constitucionalidad de las leyes y demás actos de rango o valor similar⁴⁹. Por tanto, además de existir el control difuso de la constitucionalidad, en Venezuela y Colombia, ni la Corte Suprema de Justicia ni la Corte Constitucional monopolizan la justicia constitucional con poderes anulatorios.

En todo caso, debe recordarse que conforme a las orientaciones de Kelsen⁵⁰ los actos del Estado sometidos al control jurisdiccional de constitucionalidad pueden ser considerados actos subordinados a la Constitución de manera inmediata; por lo tanto, el control de la constitucionalidad aparece como la consecuencia de la expresión jerárquica del ordenamiento legal⁵¹. Por ello, el control de la constitucionalidad de los actos administrativos, normalmente subordinados a las leyes, generalmente también se confiere en Europa a la jurisdicción administrativa y no a las Cortes Constitucionales.

No obstante, a pesar de estas directrices, el control jurisdiccional de los actos ejecutivos se confiere también, en Austria, al Tribunal constitucional. Al respecto Kelsen afirmó:

“Tal vez estos reglamentos no sean... actos inmediatamente subordinados a la Constitución; su irregularidad consiste inmediatamente en su ilegalidad y, de manera mediata solamente, en su inconstitucionalidad. A pesar de ello, si nos proponemos aplicarles también la competencia de la jurisdicción constitucional, no es tanto por considerar la relatividad... de la oposición entre constitucionalidad directa y constitucionalidad indi-

48. Véase Allan R. Brewer-Carías, *Nuevas tendencias en el contencioso administrativo en Venezuela*, Caracas 1993, pp. 47 y ss.

49. Véase Luis Carlos SÁCHICA, *La Corte Constitucional...*, cit., pp. 64 y 107 y ss.

50. Hans Kelsen, “La garantie juridictionnelle de la Constitution. La Justice Constitutionnelle”, loc. cit., p. 228.

51. Cf. H. Kelsen, loc. cit., pp. 228-231.

recta, sino en razón de la frontera natural entre actos jurídicos generales y actos jurídicos particulares”⁵².

Por consiguiente, según Kelsen, sólo se deben excluir de la jurisdicción constitucional los actos del Estado con efectos particulares (administrativos o judiciales)⁵³, lo que implica que en Austria las normas ejecutivas o los actos administrativos con efectos generales también están sometidos a la jurisdicción del Tribunal Constitucional.

B. El carácter expreso del sistema concentrado de control de la constitucionalidad como garantía de la Constitución

Un sistema concentrado de control de la constitucionalidad de las leyes, el cual se basa en el principio de la supremacía de la Constitución, no puede desarrollarse como consecuencia de la labor pretoriana de los jueces en sus decisiones judiciales, como sucedió en el caso del sistema difuso de control de la constitucionalidad, por ejemplo, en los Estados Unidos y en Argentina. Al contrario, debe ser expresamente establecido en la Constitución. Por tanto, las funciones de justicia constitucional relativas a ciertos o a todos los actos del Estado, reservadas a la Corte Suprema o a un Tribunal Constitucional, requieren texto expreso.

Por consiguiente, dadas las limitaciones que ello implica tanto al deber como al poder de todos los jueces de determinar, en cada caso, la ley aplicable, sólo se puede implantar un sistema concentrado de control jurisdiccional de la constitucionalidad en la medida en que está previsto, *expressis verbis*, por normas constitucionales. En esta forma, la Constitución, como ley suprema de un país, es el único texto que puede limitar los poderes y deberes generales de los tribunales para decidir la ley aplicable en cada caso; es la única habilitada para atribuir dichos poderes y deberes, en lo referente a ciertos actos del Estado, a ciertos órganos constitucionales, sea la Corte Suprema o una Corte, un Consejo o un Tribunal Constitucional, como poderes anulatorios.

En tal sentido, el artículo 241 de la Constitución de Colombia atribuye a la Corte Constitucional “la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución”, con poderes para anular por inconstitucionalidad los siguientes actos estatales: actos de reforma de la Constitución, por vicios de procedimiento; actos de convocatoria de referéndum o de asambleas constituyentes referentes a una reforma de la Constitución, por vicios de procedimiento; los referéndum referentes a leyes, consultas populares y plebiscitos nacionales, solamente por vicios de procedimientos en la convocatoria o en su realización; leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su elaboración; decretos que tengan fuera de ley dictados por el gobierno, por su contenido material o por vicios de procedimiento en su elaboración; decretos legislativos gubernamenta-

52. *Idem.*, p. 230.

53. *Idem.*, p. 232.

les, tratados internacionales y leyes de ratificación de tratados. En general, es un control concentrado respecto de las leyes y demás actos estatales de simular rango y valor⁵⁴. Debe señalarse que con motivo de la reforma constitucional de 1991, fue superada la secular discusión sobre si las leyes aprobatorias de tratados podían o debían ser objeto de control de la constitucionalidad⁵⁵. Ahora ello se admite pero no sólo contra dichas leyes aprobatorias de tratados, sino contra los tratados internacionales en sí mismos⁵⁶.

En Venezuela, conforme a la Constitución de 1961, el control de la constitucionalidad de los actos del Estado por la Corte Suprema en Corte plena, a través de la acción popular también está reservado, en general, a los actos de rango o valor legal, es decir, a los actos de ejecución inmediata a la Constitución. A nivel nacional, los actos del Estado de rango legal son las leyes; los actos parlamentarios sin forma de ley y los actos del gobierno; y a nivel de los Estados miembros de la Federación y de los Municipios, las leyes de las Asambleas Legislativas de los Estados miembros y las Ordenanzas dictadas por los Concejos Municipales⁵⁷. En consecuencia, en el nivel nacional, los actos promulgados por el Congreso y sus Cámaras Legislativas son los únicos que pueden ser objeto de una acción de inconstitucionalidad, así como los actos del Ejecutivo adoptados en ejecución directa e inmediata de la Constitución⁵⁸. En cuanto a los reglamentos, éstos también pueden ser objeto de acción popular, sólo si se trata de los reglamentos dictados por el Presidente de la República en Consejo de Ministros⁵⁹.

De resto, la Corte Suprema en Sala Político-Administrativa en ejercicio de la jurisdicción Contencioso-Administrativa tiene competencia anulatoria en la relación con los actos reglamentarios.

54. Véase Luis Carlos Sáchica, *La Corte Constitucional...*, op. cit., pp. 16 y ss.

55. Véanse las diversas opiniones a favor de ella en la obra colectiva *Aspectos del control constitucional en Colombia...*, op. cit., pp. 20, 48 y 57.

56. Véase Luis Carlos Sáchica, *La Corte Constitucional...*, op. cit., p. 21, entiende que este poder de control sólo se aplica a los tratados suscritos con posterioridad a la vigencia de la Constitución de 1991, pues la inconstitucionalidad sobrevenida, a su juicio, sólo se aplica a las normas de derecho interno.

57. Las ordenanzas municipales tienen el carácter de leyes locales. Véase Allan E. Brewer-Carias, *El Régimen Municipal en Venezuela*, Caracas 1984, p. 162.

58. La Corte Suprema de Justicia enunció claramente este criterio en los términos siguientes: "El examen de una acción de inconstitucionalidad supone la confrontación entre el acto que se considera viciado y las normas de la Constitución, presuntamente infringidas por éste. Si tales normas condicionan el acto, es decir, determinan, por ejemplo, la finalidad de éste, la autoridad competente para realizarlo, o los requisitos intrínsecos o extrínsecos cuyo incumplimiento puede afectar su validez, la acción o recurso dirigido a anularlo por colidir con la Constitución, es de inconstitucionalidad". Sentencia de la Corte Suprema de Justicia en la Sala Político-Administrativa del 13-2-68, *Gaceta Forense* N° 59, 1968, p. 83.

59. La Corte Suprema ha reservado esta acción de inconstitucionalidad a los actos que tienen efectos *erga omnes* y que interesan a cualquiera.

En este sentido, de conformidad con la Constitución, los siguientes actos de Estado podrían ser objeto de una acción de inconstitucionalidad: 1) las leyes nacionales; 2) las leyes de los Estados Federados; 3) las Ordenanzas Municipales; 4) los actos del Congreso o de las Cámaras Legislativas Nacionales, dictados en ejecución directa de la Constitución, y los actos de las Asambleas Legislativas de los Concejos Municipales promulgados en el ejercicio de la función normativa (es decir, que no sean dictados en el ejercicio de la función administrativa) ⁶⁰; 5) los actos de gobierno y los reglamentos dictados por el Ejecutivo Nacional ⁶¹.

En la Constitución no se enumera a los tratados o a sus leyes aprobatorias como objeto de control de la constitucionalidad por la Corte Suprema de Justicia en Corte plena. El tema se ha discutido ampliamente ⁶², y ha habido contradicciones jurisprudenciales hasta que en 1989 la Corte Suprema admitió una demanda de inconstitucionalidad de la ley que aprobó el tratado que creó el Tribunal Andino de Justicia, y si bien la declaró sin lugar, aceptó la tesis de la impugnabilidad por inconstitucionalidad ⁶³.

En todo caso, por el carácter expreso del sistema en el derecho constitucional positivo, el sistema concentrado de control de la constitucionalidad de las leyes, también es compatible con todos los sistemas jurídicos, es decir, no es propio de los sistemas de derecho civil ni tampoco incompatible con la tradición del *common law*. En realidad, se trata de un sistema que debe establecerse en una Constitución escrita, y poco importa que el sistema jurídico del país sea de derecho civil o de *common law*, aun cuando es más frecuente en países de derecho civil ⁶⁴.

Por ello, la expresión de que "la práctica del *common law* siempre ha sido incompatible con la noción del tribunal constitucional especial según el modelo continental" ⁶⁵ en materia de control de la constitucionalidad, debe entenderse como una referencia al modelo europeo

Vease sentencia de la Sala Político Administrativa de 14-3-60, G. O. N° 26.222 del 1-4-60.

60. Véase Allan R. Brewer-Carias, *Control de la Constitucionalidad de los actos estatales*, Caracas 1977.

61. Artículo 215, aparte 3, 4 y 6 de la Constitución. Vease también el voto salvado del magistrado J. G. Sarmiento Nuñez en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 29-4-65 publicada por la Imprenta Nacional, Caracas, 1965, p. 25; J. G. Sarmiento Nuñez, "El Control de la Constitucionalidad de las Leyes y de los Tratados", *Libro Homenaje al Doctor Eloy Lares Martínez*, Caracas, 1984, Tomo II, pp. 705-707.

62. Vease Allan R. Brewer-Carias, *El control de la constitucionalidad de los actos estatales*, op. cit., pp. 48 y ss.; *Instituciones Políticas y Constitucionales*, Caracas 1985, Tomo I, pp. 490 y ss.

63. Véase Allan R. Brewer-Carias, "El control de la constitucionalidad de las leyes aprobatorias de Tratados Internacionales y la cuestión constitucional de la integración latinoamericana", *Revista de Derecho Público*, N° 44, Caracas 1990, pp. 225 y ss.

64. Véase Allan R. Brewer-Carias, *Judicial Review in Comparative Law*, op. cit., pp. 186 y ss.

65. E. Mc Whinney, "Constitutional review in the Commonwealth", en E. Mosler (ed.), *Max-Planck Institut Für Ausländisches öffentliches recht*

de Corte, Consejo o tribunal constitucional especial y no a un sistema "en el que la jurisdicción está determinada y limitada a ciertas cuestiones"⁶⁶. El sistema concentrado de control de la constitucionalidad no puede reducirse a los sistemas constitucionales exclusivamente concentrados ni a aquellos en los cuales existe una Corte, un Consejo o un Tribunal Constitucional. Por esta razón, como hemos dicho, consideramos que es erróneo para estudiar el sistema, el enfoque que consiste en identificar el sistema concentrado de control de la constitucionalidad de las leyes con el "modelo europeo" de Cortes, Consejos o Tribunales constitucionales especiales⁶⁷.

De hecho, aun cuando el sistema concentrado de control de la constitucionalidad de las leyes se conozca también como el sistema "austriaco"⁶⁸ o "modelo europeo"⁶⁹ debido a la existencia de una Corte, un Consejo o un Tribunal Constitucional especial, encargado por la Constitución de actuar como juez constitucional fuera del Poder Judicial, debe recalcarse el hecho de que la característica fundamental del sistema no es la existencia de una Corte, un Consejo a un Tribunal Constitucional especial, sino más bien, la atribución exclusiva a un sólo órgano constitucional del Estado del poder de actuar como juez constitucional en lo que respecta algunos actos del Estado, trátese de la Corte Suprema de Justicia existente en el país o de una Corte, un Consejo o un Tribunal Constitucional especialmente creado.

La adopción del sistema, es una elección constitucional, tomada en función de las circunstancias concretas de cada país, pero no necesariamente implica la creación de Tribunales Constitucionales especiales con el fin de garantizar la justicia constitucional, ni la organización de tales tribunales fuera del Poder Judicial.

En Europa, por ejemplo, la multiplicación de los Tribunales Constitucionales encargados de ejercer el sistema concentrado de control de la constitucionalidad de las leyes, debe considerarse como una consecuencia práctica de una tradición constitucional articular, vinculada al principio de la supremacía de la ley, a la separación de los poderes y a la desconfianza hacia los jueces en lo que respecta al control de los actos estatales y particularmente de los administrativos⁷⁰. Sin

und völkerrecht, *Verfassungs gerichtbarkeit in der Gegenwart*, Internationales Kolloquium, Heidelberg, 1962, Köln-Berlin, 1962, p. 80

66. *Idem.*, p. 80.

67. Véase Allan R. Brewer-Carías, *El control concentrado de la constitucionalidad...*, *op. cit.*, pp. 16 y ss.

68. M. Cappelletti, *Judicial Review in the Contemporary World*, *op. cit.*, p. 50; J. Carpizo et H. Fix Zamudio, "La necesidad y la legitimidad de la revisión judicial en América Latina. Desarrollo reciente", *loc. cit.*, p. 36.

69. L. Favoreu, "Actualité légitimité du controle juridictionnel des lois en Europe occidentale", *Revue du Droit public et de la Science politique en France et à l'étranger*, 1985 (5), París, p. 1.149. Publicado también en L. Favoreu y J. A. Jolowicz (ed.), *Le controle juridictionnel des lois. Légitimité, effectivité et développements récents*, París, 1986, pp. 17-68.

70. Cfr. M. Cappelletti, *op. cit.*, p. 54; M. Cappelletti y J. C. Adams, "Judicial Review of Legislation: European antecedents and Adaptation", *loc. cit.*, p. 1.211.

embargo, esto no puede llevar a considerar que el "modelo" del sistema concentrado de control de la constitucionalidad de las leyes esté limitado a la creación de órganos constitucionales fuera del Poder Judicial, para que actúen como jueces constitucionales. Antes del "descubrimiento" europeo de la justicia constitucional a través de la creación de Cortes o Tribunales constitucionales especiales después de la Primera Guerra Mundial, otros países con tradición de derecho civil habían implantado, a partir de la mitad del siglo pasado, sistemas concentrados de control de la constitucionalidad, atribuyendo a sus Cortes Supremas una jurisdicción exclusiva y original, con el fin de anular leyes y otros actos del Estado con efectos similares, cuando éstos contradicen la Constitución. Este es el caso de los sistemas constitucionales latinoamericanos, incluso si, con alguna frecuencia, han combinado el sistema concentrado con el sistema difuso de control de la constitucionalidad.

En efecto, puede decirse que los sistemas de control de la constitucionalidad que se han desarrollado en América Latina, se han ido orientando progresivamente hacia sistemas mixtos de control de la constitucionalidad, en los cuales coexisten el sistema difuso y el sistema concentrado. Este es el caso, por ejemplo, de Venezuela, Colombia, Brasil, Perú, El Salvador, Ecuador, México y Guatemala. No obstante, algunos sistemas de América Latina, como el de Panamá, Uruguay, Honduras y Paraguay permanecieron exclusivamente concentrados, donde la Corte Suprema de Justicia tiene una jurisdicción exclusiva y original para declarar la inconstitucionalidad de las leyes.

Debe destacarse, sin embargo, que la modalidad del sistema concentrado de control de la constitucionalidad basado en la creación de un órgano constitucional especial, una Corte, un Consejo o un Tribunal para actuar como juez constitucional dotado del poder original y exclusivo para anular las leyes y otros actos de rango y efectos similares, ha marcado, por su carácter novedoso, la evolución de la justicia constitucional en las últimas décadas, desde la creación de las primeras Cortes Constitucionales en Austria y Checoslovaquia en 1920. El sistema fue adoptado más tarde en Alemania y en Italia después de la Segunda Guerra Mundial, hace menos de dos décadas en España y Portugal. También había sido adoptado, antes de 1990, en algunos países ex-socialistas (Yugoslavia, Checoslovaquia y Polonia) y se desarrolló bajo una forma particular en Francia. Bajo la influencia del modelo europeo pero de una manera incompleta, el sistema también se implantó en Guatemala, en la década de los 60, y en Chile hacia principios de los años 70, con la creación de un Tribunal Constitucional, y luego apareció en Ecuador y Perú donde fueron creados tribunales de garantías constitucionales. En Perú, en 1993 dicho tribunal fue sustituido por un tribunal constitucional. En 1991, la nueva Constitución colombiana, como se dijo, creó una Corte Constitucional, al igual que sucedió en Balivia en 1994 y en Ecuador en 1995.

C. La anulabilidad de los actos estatales como garantía constitucional que fundamenta el control concentrado

Como se ha señalado anteriormente, la esencia del sistema concentrado de control de la constitucionalidad de las leyes, es la noción de supremacía de la Constitución. En efecto, si la Constitución es la ley suprema de un país y, por lo tanto, prevalece ante todas las demás leyes, entonces un acto del Estado que contradiga la Constitución no puede constituir una norma efectiva; al contrario, debe considerarse nulo. Ahora bien, el principal elemento que aclara la diferencia entre los dos grandes sistemas de control de la constitucionalidad (difuso y concentrado) no es una posible concepción distinta de la Constitución y de su supremacía, sino más bien el tipo de garantía adoptada en el sistema constitucional para preservar dicha supremacía.

Como lo indicó Hans Kelsen en 1928, estas "garantías objetivas" con la nulidad o la anulabilidad del acto inconstitucional. Por nulidad se entiende, como lo explicó Kelsen, que el acto inconstitucional del Estado no puede considerarse objetivamente como un acto jurídico; en consecuencia, no se requiere, en principio, de ningún otro acto jurídico para quitarle al primero su calidad usurpada de acto jurídico. En este caso, teóricamente, cualquier órgano, cualquier autoridad pública o cualquier individuo tendría el derecho de examinar la regularidad de los actos considerados nulos, con el fin de decidir su irregularidad y juzgarlos no conformes y no obligatorios. En cambio, si otro acto jurídico fuera necesario para establecer la nulidad del acto inconstitucional, la garantía constitucional no sería la nulidad sino la anulabilidad ⁷¹.

Ahora bien, en principio, la nulidad de los actos inconstitucionales del Estado es la garantía de la Constitución que conduce al sistema difuso de control de la constitucionalidad, aun cuando la ley positiva restrinja el poder que podría tener cualquier persona para juzgar como nulos los actos inconstitucionales ⁷² y atribuya este poder de manera exclusiva a los tribunales, como se puede observar en forma generalizada, dada la necesidad de confiabilidad y seguridad jurídicas.

Por otra parte, la otra garantía de la Constitución, a saber la anulabilidad de los actos inconstitucionales del Estado es precisamente la que conduce, en principio, al sistema concentrado de control de la constitucionalidad de las leyes. Este es el caso del sistema colombiano y venezolano.

En efecto, el aspecto fundamental que muestra la racionalidad del sistema concentrado de control de la constitucionalidad de las leyes, es el principio de anulabilidad de los actos del Estado, cuando contradicen la Constitución.

Contrariamente a la nulidad de los actos del Estado, la anulabilidad de dichos actos, cuando se considera como una garantía objetiva de la Constitución, significa que el acto del Estado, aun irregular o

71. H. Kelsen, *loc. cit.*, p. 214.

72. *Idem.*, p. 215.

inconstitucional, una vez producido por una institución pública, debe considerarse como un acto del Estado y, como tal, válido y efectivo hasta que el órgano que lo produjo lo derogue o revoque, o hasta que se decida su anulación por otro órgano del Estado, con los poderes constitucionales correspondientes. Este es precisamente el caso de los sistemas concentrados de control de la constitucionalidad, en los cuales la Constitución confiere el poder para anular, generalmente algunos actos del Estado, cuando se juzgan inconstitucionales, a un solo órgano constitucional, sea éste la Corte Suprema existente o un órgano creado especial y separadamente dentro o fuera del Poder Judicial, con funciones jurisdiccionales, que le permiten actuar como juez constitucional.

Sin embargo, debe señalarse que, en general en los sistemas concentrados de control de la constitucionalidad, la anulabilidad de los actos del Estado no constituye la única garantía de la Constitución, puesto que siempre va acompañada de la nulidad. En cierta manera, se configura como una restricción a la regla de la nulidad que deriva de la violación de la Constitución.

En efecto, se ha afirmado que en lo que respecta a la nulidad de los actos inconstitucionales del Estado, en el sistema difuso de control de la constitucionalidad, la ley positiva, con miras a evitar la anarquía jurídica limita el poder teórico general de las autoridades públicas y los individuos para considerar como inexistente e inválido un acto inconstitucional del Estado, reservando dicho poder a los jueces. Esto significa que, de hecho, el acto inconstitucional del Estado sólo puede ser examinado por los tribunales, los cuales son los únicos en tener el poder para considerarlo nulo; lo que significa que, hasta ese momento, el acto irregular debe considerarse efectivo y obligatorio para las autoridades públicas y los individuos. Por ello, en el sistema difuso de control de la constitucionalidad, una vez que un tribunal ha apreciado y declarado la inconstitucionalidad del acto estatal en relación con un juicio particular, el acto se considera nulo en relación con dicho juicio.

En todo caso, esta misma situación también se presenta en los sistemas constitucionales dotados de un sistema concentrado de control de la constitucionalidad, en relación con todos los actos del Estado distintos de aquellos que sólo pueden ser anulados por el Tribunal Constitucional o por la Corte Suprema. En efecto, como se ha señalado, en lo que respecta a los actos del Estado de rango inferior en la jerarquía de las normas, por ejemplo, los actos administrativos normativos, todos los jueces, en un sistema concentrado de control de la constitucionalidad, tienen normalmente el poder de considerarlos nulos cuando son inconstitucionales, en relación con el juicio particular en el cual fueron cuestionados. En estos casos, la garantía de la Constitución es la nulidad del acto inconstitucional del Estado, aun cuando solamente los tribunales estén habilitados para examinarlo.

En consecuencia, la particularidad del sistema concentrado de control de la constitucionalidad reside en el hecho de que la ley positiva establece un límite adicional a los efectos de la inconstitucionalidad de los actos, a saber que respecto de algunos de éstos, el poder para declarar su inconstitucionalidad y su invalidez, y por lo tanto, para considerarlos sin efectos, ha sido reservado exclusivamente a un solo órgano constitucional: la Corte Suprema existente o una Corte, un Consejo o un Tribunal Constitucional especial. En estos casos, y en relación con tales actos, tratándose normalmente de actos legislativos y otros actos del Estado de rango o efectos similares en el sentido en que están inmediatamente subordinados a la Constitución, la garantía de la Constitución ha sido reducida a la anulabilidad del acto del Estado considerado inconstitucional.

En conclusión, en los sistemas constitucionales que poseen un sistema concentrado de control de la constitucionalidad, el deber de todos los jueces y tribunales consiste en examinar la constitucionalidad de los actos del Estado. Sin embargo, cuando el acto cuestionado es una ley u otro acto inmediatamente subordinado o de ejecución directa de la Constitución, los tribunales ordinarios no pueden juzgar su inconstitucionalidad, puesto que dicho poder está reservado a un Tribunal Constitucional especial o a la Corte Suprema de un país determinado, el cual puede anular el acto. En este caso, la garantía de la Constitución es la anulabilidad y entonces el acto queda anulado con efectos generales, puesto que es considerado o declarado nulo, no solamente respecto de un caso particular, sino en general.

Salvo esta excepción jurisdiccional particular, la cual es propia del sistema concentrado de control de la constitucionalidad, todos los demás tribunales o jueces puedan en un juicio concreto, decir la inaplicabilidad de los actos normativos del Estado no contemplados por esta excepción, considerándolos nulos cuando los juzguen viciados de inconstitucionalidad. En estos casos, la garantía de la Constitución es, sin lugar a dudas, la nulidad.

D. El carácter previo o posterior del control concentrado de la constitucionalidad de las leyes

El sistema de control concentrado de la constitucionalidad puede tener un carácter previo o posterior, o ambos; según que los órganos encargados de ejercer su poder jurisdiccional de control lo hagan antes de que la ley entre en vigencia, es decir antes de su promulgación, o una vez en vigencia. Por ello se distingue el control *a priori*, del control *a posteriori* de la constitucionalidad de las leyes.

En general, puede decirse que los sistemas concentrados de control jurisdiccional que conforman al modelo europeo se caracterizan por la utilización de varios medios de control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes vigentes, es decir, una vez promulgadas y después que se hayan iniciado sus efectos normativos jurídicos. Sólo excepcionalmente algunos sistemas concentrados europeos prevén un medio de control preventivo sobre algunos actos del Estado, como por

ejemplo en Francia, en relación con las leyes; en Italia, con respecto a las leyes regionales, y en España, en cuanto a las leyes orgánicas y los tratados internacionales.

En todo caso, el fundamento de la existencia de un sistema de control jurisdiccional *a posteriori* reside en la superación del dogma de la soberanía del Parlamento y de la ley, así como en la flexibilización del principio de separación de los poderes. El control jurisdiccional implica la existencia de una Constitución escrita y rígida, dotada de un carácter normativo directamente aplicable a los individuos; de manera que sus límites se imponen a todos los órganos constitucionales, incluyendo al legislador cuyas actividades deben estar en conformidad con su texto y, por lo tanto, sujetas a un control jurisdiccional.

De lo anterior se deduce que, en general, puede decirse que lo característico del sistema concentrado de control de la constitucionalidad, sin duda, es el control posterior, que permite anular actos estatales efectivos inconstitucionales. Sin embargo, algunos sistemas de control concentrado sólo prevén un control previo de la constitucionalidad de las leyes, es decir, respecto de proyectos de ley, o de leyes sancionadas, antes de su promulgación, como sucede en Francia y Chile, por ejemplo. En cuanto al modelo de control mixto de la constitucionalidad de las leyes en Colombia y Venezuela, el control concentrado que la ejerce la Corte Constitucional o la Corte Suprema de Justicia, respectivamente, es tanto previo como posterior.

a. *El control preventivo de la constitucionalidad de las leyes*

La Constitución de Colombia, a partir de 1886, ha previsto un método de control preventivo de la constitucionalidad en virtud del poder de veto a la legislación, atribuido al Presidente de la República (Arts. 167 y 241,8 de la Constitución de 1991).

En efecto, cuando una ley es objeto de un veto por causa de inconstitucionalidad, si las Cámaras legislativas insisten en su promulgación, el Presidente de la República debe enviar el proyecto de ley a la Corte Constitucional la cual debe decidir en un lapso de seis días. En caso de que la Corte declare inconstitucional el proyecto de ley, éste debe ser archivado.

De acuerdo con el artículo 33 del Decreto 2.067 de 4-9-91 por el cual se dictó el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban seguirse ante la Corte Constitucional, si la Corte considera que el proyecto es sólo parcialmente inconstitucional, así lo debe indicar a la Cámara en que tuvo origen para que, con audiencia del ministro del ramo, rehaga e integre las disposiciones afectadas. Si por el contrario, la Corte rechaza las objeciones constitucionales presentadas por el Presidente de la República, éste está obligado a promulgar la ley (Art. 167). En tal sentido, el artículo 35 del Decreto N° 2.067 establece que la sentencia surtirá efectos de cosa juzgada respecto de las normas invocadas formalmente por el gobierno y con-

sideradas por la Corte, y obliga al Presidente de la República a sancionarlo.

Debe señalarse, además, que en Colombia existe un sistema de control preventivo de la constitucionalidad de los proyectos de leyes, de carácter obligatorio, es decir, sin que sea necesario el veto presidencial. Esto sucede respecto de las denominadas leyes estatutarias por el artículo 152 de la Constitución (las destinadas a regular los derechos fundamentales, la administración de justicia, la organización y régimen de los partidos políticos, instituciones de participación ciudadana y estados de excepción). En tales casos, conforme al artículo 153 de la Constitución y 39 del Decreto 2.067, los proyectos de ley, inmediatamente después de haber sido aprobados en segundo debate deben ser enviados a la Corte Constitucional para su revisión, lo cual se hará con la posibilidad de participación de cualquier ciudadano para defender o impugnar el proyecto.

En Venezuela, sólo fue a partir de la reforma constitucional de 1945, la Constitución estableció expresamente la posibilidad de un control preventivo de la constitucionalidad de las leyes nacionales, incluyendo las leyes de aprobación de tratados internacionales y de contratos de interés público, correspondiendo su ejercicio a la Corte Suprema de Justicia a petición del Presidente de la República, como consecuencia de su poder de veto respecto de leyes sancionadas por las Cámaras Legislativas (Art. 91).

En la actualidad, la Constitución de 1961 prevé, en el procedimiento de "formación de leyes" esta misma posibilidad del veto presidencial contra las leyes sancionadas, en la forma siguiente:

El Presidente de la República debe promulgar las leyes sancionadas por las Cámaras Legislativas en un plazo de 10 días contados a partir del momento en que las recibe del presidente del Congreso. Sin embargo, durante ese lapso, el Presidente puede pedir al Congreso, con el acuerdo del Consejo de Ministros, que se *reconsidere* la ley, mediante una exposición razonada con el fin de poder modificar ciertas disposiciones de la misma o levantar la sanción de toda la ley o parte de sus disposiciones.

Cuando la decisión de las Cámaras de ratificar la ley sancionada se adopte por los dos tercios de los miembros presentes, el Presidente de la República debe proceder a promulgar la ley en el transcurso de los cinco días siguientes a partir de su recepción, sin poder formular nuevas observaciones. Sin embargo, en caso de que la decisión sea adoptada por mayoría simple, el Presidente de la República puede escoger entre promulgar la ley o devolverla al Congreso, en el mismo período de cinco días, para un nuevo y último examen.

La subsiguiente decisión de las Cámaras en sesión conjunta es definitiva, aun cuando se adopte por mayoría simple, y por consiguiente, la ley debe ser promulgada por el Presidente en los cinco días subsiguientes a su recepción.

Sin embargo, si la objeción del Presidente de la República se basó en motivos de *inconstitucionalidad*, éste puede solicitar a la Corte

Suprema de Justicia, en los plazos señalados para la promulgación de la ley, que resuelva la inconstitucionalidad alegada, suspendiéndose la promulgación.

En esos casos, la Corte debe decidir en un plazo de diez días contados a partir del día en que reciba la comunicación del Presidente de la República. En caso de que la Corte rechace la inconstitucionalidad invocada, o si no toma su decisión en el plazo previsto, el Presidente de la República debe promulgar la ley en un lapso de cinco días contados a partir de la decisión de la Corte o del vencimiento del plazo para que ésta decida (Art. 173).

Si por el contrario, la Corte decide la cuestión y declara la inconstitucionalidad de la ley sancionada, ello impide su promulgación (Art. 175), debiendo las Cámaras modificar el texto sancionado, aplicando la decisión de la Corte, que es de carácter obligatorio.

Pero además del control preventivo de la constitucionalidad de las leyes derivado del veto presidencial, también ello puede lograrse a través de la acción de amparo. En efecto, de acuerdo con lo establecido en los artículos 1 y 2 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, la acción de amparo procede contra toda amenaza de violación de derechos o garantías constitucionales proveniente de todo acto, hecho u omisión de particulares o de entes públicos. Por tanto, es incuestionable que si durante el procedimiento de formación de las leyes, que implica su aprobación en dos discusiones en cada una de las Cámaras Legislativas, éstas aprobasen un proyecto de norma que de sancionarse la ley, violaría un derecho o garantía constitucional, ello configuraría una amenaza cierta e inminente de violación de los mismos, que podría dar lugar a la protección constitucional consagrada en la Ley Orgánica de Amparo.

En esos supuestos, la persona amenazada de ser lesionada podría intentar una acción de amparo por ante la Corte Suprema de Justicia, contra tal amenaza de violación de su derecho o garantía constitucional para impedir que esa violación se produzca, mediante la obtención de un mandamiento judicial de amparo contra las Cámaras Legislativas para que se abstengan de sancionar la norma inconstitucional. Existiendo esta vía del amparo constitucional contra la amenaza de violación de los derechos constitucionales, no tendría sentido obligar al agraviado amenazado a que espere la sanción de la ley y por tanto que se apruebe y promulgue la ley inconstitucional, para que pueda ejercer la acción popular de inconstitucionalidad.

b. *El control a posteriori de la constitucionalidad de las leyes y demás actos de rango o valor de ley*

Además del control preventivo de la constitucionalidad en Colombia y Venezuela, el control concentrado de la constitucionalidad se realiza al igual que en Panamá, El Salvador y Nicaragua, mediante el ejercicio de una *acción popular*. Sin embargo, en Colombia, además del control *a posteriori* mediante *acción popular* que ejerce la Corte

Constitucional, la Constitución prevé dos casos de ejercicio de control obligatorio de la constitucionalidad por la Corte Constitucional. En efecto, en primer lugar, el artículo 241, Ord. 7º, prevé que los decretos legislativos que emanen del Presidente de la República como consecuencia de un estado de sitio, declarado por causa de una guerra, crisis interna, o cuando el orden económico y social del país esté gravemente alterado (Arts. 213, 214 y 215), deben ser sometidos en forma obligatoria a control de la constitucionalidad, para lo cual, al día siguiente de su promulgación, el Presidente de la República debe remitir estos decretos a la Corte Constitucional, a la cual corresponde decidir "definitivamente sobre su constitucionalidad" (Art. 121). Cualquier ciudadano puede intervenir en el procedimiento de revisión de los mencionados Decretos Legislativos, para defender o impugnar la constitucionalidad de los mismos (Art. 37, Decreto 2.067).

La Constitución también prevé en su artículo 241, Ord. 10º, que la Corte Constitucional debe decidir definitivamente sobre la inconstitucionalidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben, a cuyo efecto, el gobierno debe remitirlos a la Corte dentro de los 6 días siguientes a la sanción de la ley. En el procedimiento, igualmente, cualquier ciudadano puede intervenir para defender o impugnar la constitucionalidad del Tratado o la ley. Sólo si la Corte los declara constitucionales, el gobierno puede efectuar el canje de notas; en caso contrario, no serán ratificados.

Por último, aun cuando no se trate de leyes también se prevé un control previo obligatorio de la constitucionalidad de la convocatoria a un referendo o a una Asamblea Constituyente para reformar la Constitución, y sólo por vicios de procedimiento en su formación, antes al pronunciamiento popular respectivo (Art. 241, Ord. 2º); así como de los referendos sobre leyes y de las consultas populares y plebiscitos del orden nacional, sólo por vicios de procedimiento en su convocatoria y realización (Art. 241, Ord. 3º). En estos últimos casos no se excluye la acción popular, pero la misma conforme al artículo 379 de la Constitución y al artículo 43 del Decreto 2.067, sólo procede dentro del año siguiente a su promulgación.

E. El carácter principal del sistema colombo venezolano de control concentrado de la constitucionalidad y la acción popular

a. *La situación general en el derecho comparado*

Contrariamente al sistema difuso de control de la constitucionalidad, el cual siempre tiene un carácter incidental, el sistema concentrado puede tener bien sea un carácter principal o un carácter incidental, en la medida en que las cuestiones constitucionales relativas a las leyes lleguen a la Corte Suprema o a la Corte Constitucional en virtud de una acción directa intentada ante la misma, o cuando un tribunal inferior donde se planteó, a instancia de parte o *ex-officio*, la cuestión constitucional, remite el asunto a la Corte. En Panamá, Uruguay, Honduras y Paraguay, donde sólo existe un sistema con-

centrado de control de la constitucionalidad, éste es a la vez principal e incidental.

En consecuencia, otro aspecto de la racionalidad del sistema concentrado de control de la constitucionalidad de las leyes, en el cual el poder anularlas se confiere a la Corte Suprema o a una Corte especial, que no se produce, por supuesto, en los sistemas mixtos, es que la cuestión constitucional puede alcanzar la Corte de manera directa o principal mediante una acción contra la ley o el acto estatal concreto o de manera incidental cuando la cuestión constitucional se plantea en un tribunal inferior con motivo de un juicio particular y concreto. En este caso, el juez debe remitir su decisión a la Corte Suprema o a la Corte Constitucional para luego adoptar la resolución final del caso, en conformidad con la decisión tomada por la Corte. En ambos casos, el control de la constitucionalidad es de tipo concentrado, porque un solo órgano está autorizado para juzgar la constitucionalidad de la ley.

Este sistema exclusivamente concentrado de control de la constitucionalidad, que se ejerce por vía principal y por vía incidental, es el propio modelo europeo (Austria, Alemania, Italia, España). Por supuesto, no existe el método incidental en Portugal, pues este país adoptó el sistema mixto de control de constitucionalidad⁷³.

En todo caso, en el sistema exclusivamente concentrado, en el método principal de control, la cuestión constitucional relativa a una ley u otro acto estatal es "la cuestión principal" y única del juicio iniciado mediante acción directa que puede ser interpuesta por ante la Corte Suprema o la Corte Constitucional, tanto por los ciudadanos mediante un *actio popularis* o regida por reglas de legitimación particulares, o por funcionarios o autoridades públicas específicas. En el método incidental, la cuestión constitucional puede ser planteada ante un tribunal ordinario como una cuestión incidental en el juicio o *ex-officio* por el tribunal. Este tribunal es, entonces, el único que puede remitir la cuestión constitucional ante la Corte Suprema o la Corte Constitucional, en cuyo caso se debe suspender la decisión del caso concreto hasta que la cuestión constitucional haya sido resuelta por la Corte Suprema o la Corte Constitucional⁷⁴.

En los sistemas mixtos de control de la constitucionalidad, donde a la vez existe un control difuso y concentrado de la constitucionalidad, en general, este último sólo se ejerce por vía principal, mediante el ejercicio de una acción o demanda de inconstitucionalidad.

Ahora bien, en el derecho comparado, el ejercicio del control concentrado de la constitucionalidad por vía principal, mediante una *acción popular* puede considerarse como el sistema más acabado, aun cuando no es tan frecuente. En efecto, lo normal es que se limite el ejercicio de la acción directa a determinados funcionarios u órganos del Estado (Presidente del Gobierno, Ministerio Público, miembros

73. Véase Allan R. Brewer-Carías, *Judicial Review in Comparative Law*, op. cit., pp. 265 y ss.

74. Cfr. *Idem.*, pp. 186 y ss.

del Parlamento), como sucede en Europa, para acceder a los Tribunales Constitucionales, o se exija una legitimación activa determinada (interés personal, directo) en caso de que se permita el ejercicio de la acción a los particulares, como sucede en Uruguay, Honduras y Paraguay.

En Panamá, desde 1941 y, sin duda, en este punto, por influencia del sistema colombiano, se estableció la acción popular como medio procesal para acceder a la jurisdicción constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Igual sistema existe en Venezuela. La diferencia, en todo caso, entre el sistema panameño y el de Venezuela y Colombia, radica en el objeto del control, que es más amplio en Panamá, donde no sólo las leyes y demás actos estatales de rango o valor similar pueden ser impugnados por inconstitucionalidad mediante la acción popular, sino todos los actos estatales; y en que el sistema panameño o de control es exclusivamente concentrado, en tanto que el colombiano y el venezolano es mixto.

Debe señalarse, en todo caso, que además de los casos de Colombia, Venezuela y Panamá, también puede identificarse una acción popular de inconstitucionalidad, en El Salvador y Nicaragua.

En efecto, el artículo 96 de la Constitución de 1950 de El Salvador, cuyo texto recoge el artículo 183 de la Constitución de 1992, establece la competencia de la Corte Suprema de Justicia, por medio de la Sala de lo Constitucional, como "único tribunal competente para declarar la inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos, en su forma y contenido, de un modo general y obligatorio, y podrá hacerlo *a petición de cualquier ciudadano*". Por su parte, el artículo 187 de la Constitución de Nicaragua establece "el recurso por inconstitucionalidad contra toda ley, decreto o reglamento que se oponga a lo prescrito por la Constitución política, *el cual podrá ser instaurado por cualquier ciudadano*".

Se observa, en todo caso, que una pequeña diferencia podría identificarse en cuanto a la legitimación amplia de la acción popular: en Venezuela se otorga a cualquier persona, al igual que en Panamá; en cambio en El Salvador y Nicaragua⁷⁵ al igual que en Colombia, se confiere a los ciudadanos, es decir, a quienes gozan de derechos políticos en los respectivos países. Por ello, en Colombia, los extranjeros y los nacionales menores de 18 años no pueden ejercer la acción popular⁷⁶ lo que no sucede en Venezuela, donde la legitimación es más amplia y se refiere a cualquier persona, aun cuando no sea nacional o no goce de los derechos políticos.

75. Cfr. Luis López Guerra, "Protección de los Derechos Fundamentales por la Jurisdicción Constitucional en Centro América y Panamá", en Instituto de Investigaciones Jurídicas, Centro de Estudios Constitucionales México-Centroamérica, *Justicia Constitucional Comparada*, UNAM, México 1993, p. 86.

76. Véanse los comentarios de Luis Carlos SÁCHICA al criticar las disposiciones del Decreto 2.067 de 1991, en *La Corte Constitucional...*, op. cit., p. 75.

En otros países, si bien la legitimación para ejercer la acción de inconstitucionalidad está sometida a algunas restricciones, en definitiva podría identificarse una acción popular de inconstitucionalidad, como es el caso de Guatemala, cuya Constitución de 1985 reguló los poderes de control de la constitucionalidad ejercidos por la Corte Constitucional, cuando se ejerce un recurso de inconstitucionalidad, concebido como una acción directa (Art. 272,a) que puede ser interpuesta contra "las leyes y disposiciones de carácter general, objetadas parcial o totalmente de inconstitucionalidad" (Arts. 267 y 272,a) Conforme a la Ley de Amparo, exhibición personal y de constitucionalidad de 1986, tiene legitimación para plantear la inconstitucionalidad de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general, la Junta Directiva del Colegio de Abogados, el Ministerio Público, el Procurador de Derechos Humanos y "cualquier persona con el auxilio de tres abogados colegiados activos" (Art. 134).

b *La acción popular de inconstitucionalidad en Venezuela*

En efecto, en Venezuela desde 1858, la principal característica de la competencia de la Corte Suprema de Justicia en el ejercicio de sus poderes de control concentrado de la constitucionalidad, es que puede ser requerida por cualquier persona natural o jurídica, que goce de sus derechos⁷⁷. Por consiguiente, el sistema concentrado de justicia constitucional en Venezuela siempre está concebido como un proceso de carácter principal que se desarrolla ante la Corte Suprema, cuando se introduce una acción popular. Dicha acción popular, tal como lo señaló la misma Corte en 1971, está abierta "a cualquiera del pueblo (de ahí su denominación)" siendo su objetivo "la defensa de un interés público que es a la vez simple interés del accionante quien, por esta sola razón, no requiere estar investido de un interés jurídico diferenciado legítimo". Por consiguiente, en Venezuela, la acción popular está consagrada "para impugnar la validez de un acto del Poder Público, que por tener un carácter normativo general, obra *erga omnes*, y por tanto, su vigencia afecta e interesa a todos por igual"⁷⁸. En consecuencia, conforme al artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte, la acción popular puede intentarse "en cualquier tiempo".

En cuanto al carácter popular de la acción, cabe señalar que su "popularidad", tradicionalmente muy amplia, fue de algún modo limitada desde 1976, por la Ley Orgánica de la Corte Suprema de

77 Vease sentencia de la Corte Federal del 22 2 60, *Gaceta Forense* N° 27, 1960, pp 107 y 108, así como la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en la Sala Político-Administrativa del 3 10-63, *Gaceta Forense* N° 42, 1963, pp 19 y 20, la del 6-2-64 *Gaceta Oficial* N° 27 373, 21 2 64, la del 30-5 63, *Gaceta Forense* N° 52, 1968, p 109, y la del 25 9 73 *Gaceta Oficial* N° 1 643 Extra, 21 3-74, p 15

78 Vease la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en la Sala Político-Administrativa del 18 2-71, *Gaceta Oficial* N° 1 472 Extra, 11-6-71, p 6, ver también la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en la Sala Político-Administrativa del 6-2-64, *Gaceta Oficial* N° 27 373, 21-2-64

Justicia, la cual exigió un interés simple “particularizado” para poder introducirla. En efecto, el artículo 112 de dicha ley exige que el acto impugnado debe lesionar, de algún modo, “los derechos e intereses” del recurrente. Por lo tanto, la amplia popularidad de la acción de inconstitucionalidad puede considerarse que ha sido objeto de una especie de restricción legal, sin que por ello haya perdido su carácter de “acción popular”.

En efecto, una restricción de este tipo podría considerarse razonable ya que en realidad sólo afectaría la legitimación necesaria en casos extremos. Por ejemplo, si se impugna una ley de una asamblea legislativa de uno de los Estados de la Federación, sería lógico que se considere necesario que el recurrente, por ejemplo, al menos, resida en ese Estado, que tenga bienes en su territorio o que sus derechos e intereses puedan, de algún modo, resultar lesionados por dicha ley⁷⁹.

De todos modos, la misma Corte Suprema de Justicia aclaró las dudas con respecto a la posible restricción de la popularidad de la acción⁸⁰ y consideró que la exigencia del artículo 112 de la Ley Orgánica en el sentido de que la ley impugnada debe lesionar “los derechos e intereses” del recurrente, no significa que la acción popular haya sido delimitada, ni que se haya establecido una exigencia especial de legitimación activa para requerir de la Corte Suprema el ejercicio del control de la constitucionalidad. Según la Corte, el objeto de la acción popular es “la defensa objetiva de la majestad de la Constitución y su supremacía”, y si bien es cierto que la Ley Orgánica de la Corte Suprema requiere que los derechos e intereses del recurrente hayan sido afectados, dicha expresión no debe interpretarse de manera “rigurosamente restrictiva”⁸¹. Basándose en todo lo anterior, la Corte Suprema llegó a la conclusión de que cuando una persona ejerce la acción popular de inconstitucionalidad en virtud de los términos del artículo 112 de su ley,

“debe presumirse, al menos relativamente, que el acto de efectos generales recurrido en alguna forma afecta los derechos o intereses del recurrente en su condición de ciudadano venezolano, salvo que del contexto del recurso aparezca manifiestamente lo contrario”⁸².

Conforme a la Constitución de 1966, como se ha dicho, el control de la constitucionalidad de los actos del Estado a través de la acción popular está reservado a los actos de rango legal o normativo, es

79. Allan R. Brewer-Carías, *El Control de la Constitucionalidad...*, op. cit., p. 122.

80. Véase L. H. Fariás Mata, “¿Eliminada la Acción Popular del Derecho Positivo Venezolano?”, *Revista de Derecho Público*, N° 11, EJV, Caracas 1982, pp. 5-18.

81. Sentencia de la Corte en Sala Plena del 30-6-82, ver en *Revista de Derecho Público*, N° 11, EJV, Caracas 1982, p. 138.

82. En esta forma, la Corte reservó este recurso de inconstitucionalidad a los actos que tienen efectos *erga omnes* y que interesan a cualquiera. Véase al respecto la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en la Sala Político-Administrativa del 14-3-60, *Gaceta Oficial* N° 26.222, 1-4-60, pp. 154-225.

decir, a los actos de ejecución inmediata a la Constitución, y a los reglamentos dictados por el Presidente de la República en Consejo de Ministros.

La consecuencia directa del carácter popular de la acción de inconstitucionalidad en el sistema venezolano, es el carácter objetivo del proceso que se desarrolla ante la Corte Suprema como consecuencia de la acción.

En efecto, en Venezuela, la acción de inconstitucionalidad no se interpone contra el órgano del Estado (por ejemplo, el Congreso o el Presidente de la República) que hubiese adoptado o promulgado la ley cuestionada por inconstitucionalidad. En realidad, esta acción sólo se dirige contra un acto de Estado, como por ejemplo, una ley. Por consiguiente, en el proceso de inconstitucionalidad no hay "partes" propiamente dichas, ni demandante ni demandados en el sentido estricto del término. En realidad, el proceso de inconstitucionalidad es un proceso contra un acto, que puede ser iniciado por cualquier particular o funcionario público.

Por otra parte, como en el proceso de inconstitucionalidad no hay demandado, no es necesario citar a nadie⁸³, y una vez que la acción es admitida, la Corte, en realidad, sólo debe notificar por escrito al presidente de la entidad o al funcionario que promulgó el acto, y solicitar la opinión del Ministerio Público, en caso de que éste no haya sido el que hubiese iniciado el proceso, quien puede consignar su informe antes de que se dicte la sentencia (Art. 116 de la Ley Orgánica de la Corte).

La Corte puede, sin embargo, ordenar el emplazamiento público de los interesados, cuando lo estime necesario. Por tanto, así como cualquier persona natural o jurídica lesionada en sus derechos e intereses puede ejercer la acción popular de inconstitucionalidad de las leyes, también toda persona, con el mismo simple interés, tiene derecho de presentar argumentos y alegatos durante el proceso, en defensa de la ley o del acto cuestionado (Art. 137 de la Ley Orgánica de la Corte).

Para concluir, debe señalarse que el proceso de inconstitucionalidad debe comenzar mediante la introducción ante la Corte de un escrito de recurso en el que el recurrente debe identificar claramente el acto cuestionado⁸⁴, e indicar con precisión las inconstitucionalidades denunciadas, es decir, tanto las razones del recurso como las normas constitucionales supuestamente violadas⁸⁵. Sin embargo, tratándose de una acción popular que pone en juego la validez de una

83. Véase la sentencia de la Corte Federal en Sala Político-Administrativa del 20-11-40, *Memoria 1941*, pp. 265 y 266.

84. Artículo 113 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Véase la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa del 23-1-69, *Gaceta Forense* N° 63, 1969, p. 95.

85. Artículo 113 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Véase sentencia de la Corte Federal del 14-12-51, *Gaceta Forense* N° 6, 1950, pp. 46 y 47; y sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa del 11-8-64, *Gaceta Forense* N° 45, 1964, pp. 185 y 186.

ley y la supremacía constitucional, estimamos que la Corte puede apreciar la inconstitucionalidad del acto cuestionado *ex-officio*, por vicios no invocados por el recurrente⁸⁶, sin tener que limitarse a conocer únicamente las denuncias formuladas en el escrito⁸⁷.

Por consiguiente, si bien es cierto que la acción popular debe ser formulada por un recurrente por ante la Corte Suprema (Art. 82 LOCSJ), la Corte no está totalmente sujeta a la voluntad del mismo en el juicio de inconstitucionalidad. Por ello, a pesar de que el recurrente puede desistir del recurso una vez que éste haya sido intentado, la Corte tiene el poder de seguir conociendo dicho caso (Art. 87 LOCSJ).

En cuanto a los motivos de la acción popular de inconstitucionalidad debe señalarse que este recurso puede ser interpuesto únicamente para invocar violaciones de la Constitución o colisiones con la misma, es decir, basado en motivos de inconstitucionalidad⁸⁸. De allí surge la tesis que ha formulado la Corte Suprema de Justicia en relación con la necesidad de que exista una *violación directa* de la Constitución para que la acción popular sea procedente⁸⁹. Según la Corte, la inconstitucionalidad no puede surgir de simples enunciados teóricos o de un posible conflicto entre la norma impugnada y otra norma cualquiera de la legislación ordinaria⁹⁰ sino que debe ser el resultado de la violación directa de una norma constitucional.

En este sentido, la Corte Suprema sostuvo en una sentencia de 1938 lo siguiente:

“En efecto, el artículo 133 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, al establecer que la sola denuncia de la infracción del artículo 117 de la Constitución⁹¹ no podrá invocarse como fundamento de la acción y del recurso a que se refieren los artículos 112 y 121 *ejusdem*, sino que se requiere la denuncia de otra disposición de aquella que “haya sido directamente infringida por el acto cuya nulidad se solicita”, está

-
86. En este sentido, la Procuraduría General de la República ha señalado que la constitucionalidad de los actos legislativos constituye una materia eminentemente pública. Por ello, en los juicios en los que son tratados tales problemas, las facultades del juez no están ni pueden estar limitadas por lo invocado y probado en actos. Véase *Doctrina PGR 1963*, Caracas 1964, pp. 23 y 24.
87. Al igual que la Corte Suprema lo sostuvo en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en CP del 15-3-62, *Gaceta Forense* N° 760 especial, 22-3-62. En este sentido, J. G. Andueza sostiene que la decisión de la Corte no puede contener *ultra petita*, *La jurisdicción Constitucional en el Derecho Venezolano*, Caracas 1955, p. 37.
88. En consecuencia, ningún motivo de ilegalidad puede ser alegado. Véase la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa del 13-12-68, *Gaceta Forense* N° 59, 1969, pp. 85 y 86.
89. Allan R. Brewer-Carías, *El Control de la Constitucionalidad...*, *op. cit.*, p. 131.
90. Véase la sentencia de la Corte en Corte Plena del 26-2-85, *Revista de Derecho Público* N° 22, EJV, Caracas 1985, p. 164.
91. El artículo 117 estipula lo siguiente: “La Constitución y las leyes definen las atribuciones del Poder Público cuyo ejercicio les debe estar sometido”.

señalando que la violación indirecta de una norma constitucional no podrá constituir fundamento del recurso de inconstitucionalidad... Afinando los conceptos expuestos... Podría agregarse que existe recurso por violación directa de la Carta Fundamental, cuando sea factible llegar a la solución positiva o negativa del problema planteado con la exclusiva aplicación de las normas constitucionales violadas”⁹².

La Corte Suprema ha señalado incluso que no todas las normas constitucionales pueden servir de base para la acción popular, y ha exigido que se trate de una norma directamente operativa, rechazando el recurso cuando las violaciones invocadas se refieran a normas programáticas⁹³. Sin embargo, esta doctrina no quiere decir que el control de la constitucionalidad de las leyes no pueda realizarse basándose en principios constitucionales. Por ejemplo, el artículo 50 de la Constitución establece expresamente que “la enumeración de los derechos y garantías contenida en esta Constitución no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ella”. Por consiguiente, la Corte Suprema podría ejercer sus funciones de control de la constitucionalidad basándose en la violación de los derechos inherentes a la persona humana, no enumerados expresamente en el texto constitucional.

Finalmente, debe señalarse que la declaración de inconstitucionalidad debe necesariamente plantear una relación lógica, como consecuencia de una motivación seria y necesaria, entre el acto impugnado y la norma supuestamente transgredida por dicho acto⁹⁴. Esa es la razón por la que la Corte ha considerado formalmente insuficientes las denuncias de infracciones a normas constitucionales, cuando esa relación no surge de las denuncias. En todo caso, es evidente que puede ocurrir la violación de la Constitución cuando el acto objeto del recurso está en contradicción con el espíritu y propósito de una norma constitucional⁹⁵ y no sólo cuando existe una contradicción literal entre la norma y el acto cuestionado.

92. Véase la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa del 28-6-83, *Revista de Derecho Público* N° 15, EJV, Caracas 1983, pp. 155-156.

93. Véanse las sentencias de la Corte Suprema de Justicia en Corte Plena del 12-9-69, *Gaceta Forense* N° 65, 1969, p. 10, y en Sala Político-Administrativa del 27-4-69, *Gaceta Forense* N° 64, 1969, p. 23, así como la de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa del 13-2-68, *Gaceta Forense* N° 59, 1969, pp. 85-86.

94. Véase la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa del 21-12-67, *Gaceta Forense* N° 58, 1969, p. 68.

95. Véase la sentencia de la Corte Federal del 25-3-58, *Gaceta Forense* N° 19, 1958, p. 58. Al contrario, la Procuraduría General de la República sostuvo que la infracción de las bases de la Constitución no puede constituir una causa de anulación de un texto legal. Véase *Doctrina PGR 1964*, Caracas 1965, p. 158. Sin embargo, la Procuraduría también sostuvo la tesis según la cual la Constitución es violada cuando la ley pretende alcanzar objetivos diferentes de aquellos fijados por la Constitución, y no solamente cuando existe una contradicción formal entre la norma constitucional y la norma legal. *Doctrina PGR 1969*, Caracas 1970, p. 111. De

Por último, debe señalarse que en Venezuela, tradicionalmente, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha rechazado sistemáticamente las solicitudes de suspensión de los efectos de los actos estatales de efectos generales impugnados por inconstitucionalidad. En una sentencia del 28 de julio de 1969, dictada con motivo de la impugnación de una ley de una Asamblea Legislativa, la Corte señaló que decretar la suspensión de los efectos de esa ley conduciría a una situación anormal según la cual bastaría con cuestionar ante la Corte, por inconstitucionalidad, un acto legislativo debidamente promulgado, concretamente una ley, para obtener por vía de sentencia previa, la suspensión de sus efectos, con el grave perjuicio de las facultades que corresponden al órgano legislativo⁹⁶.

Sin embargo, esta doctrina fue modificada por la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales de 1988, la cual prevé expresamente, que cuando se trata de leyes o normas que violan los derechos o garantías constitucionales, y se formula al mismo tiempo, con la acción popular de inconstitucionalidad de las leyes y otros actos normativos del Estado, una pretensión de amparo, la Corte Suprema de Justicia, si lo estima pertinente para la protección constitucional, puede decretar la suspensión de la aplicación de la norma a la situación jurídica concreta cuya violación se ha alegado, mientras dure el procedimiento de nulidad (Art. 3).

Se trata, aquí, de la posibilidad de suspender los efectos de la norma cuestionada por vía de acción popular cuando se formula conjuntamente una pretensión de amparo, únicamente mientras dura el procedimiento de nulidad, y con efectos estrictos con respecto a la situación jurídica concreta del recurrente que ha invocado la violación.

c. La acción popular en Colombia

En Colombia, como se ha dicho, conforme a la Constitución de 1991, todos los ciudadanos pueden interponer por ante la Corte Constitucional una *acción popular* para requerir la anulación, por inconstitucionalidad, de los siguientes actos estatales: actos de reforma de la Constitución por vicios de procedimiento; actos de convocatoria de referéndum o de asambleas constituyentes referentes a una reforma de la Constitución. por vicios de procedimiento; los referéndum referentes a leyes, consultas populares y plebiscitos nacionales, solamente por vicios de procedimiento en la convocatoria o en su realización; leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su elaboración; decretos que tengan fuerza de ley

manera general, en cuanto a los distintos tipos de motivos de inconstitucionalidad de las leyes, ver *Doctrina PGR 1966*, Caracas 1967, pp. 170 a 174.

96. Véanse las sentencias de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa de los 28 y 29-7-69, *Gaceta Forense* N° 65, 1969, pp. 102-103 y 115-116. Asimismo, ver las sentencias de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa del 25-2-70, *Gaceta Forense* N° 67, 1970; del 21-6-71, *Gaceta Oficial* N° 1.478 especial, 16-7-71, p. 39; y del 31-1-74, *Gaceta Oficial* N° 30.322, 5-2-74, p. 227.

dictados por el gobierno, por su contenido material o por vicios de procedimiento en su elaboración; decretos legislativos gubernamentales, tratados internacionales y leyes de ratificación de tratados (Art. 241).

El carácter popular de la acción de inconstitucionalidad viene dado por el hecho de que ésta puede ser ejercida por todos los ciudadanos, incluso sin tener ningún interés en particular, por lo que el procedimiento que se desarrolla ante la Corte Constitucional es de carácter objetivo. En efecto, esta acción no se intenta contra el Estado o contra uno de sus órganos, sino contra una ley o un acto estatal que tenga fuerza de ley. Esa es la razón por la cual, en principio, un ciudadano cualquiera puede intervenir en el procedimiento, adhiriéndose a la petición del accionante, o como parte interesada en el mantenimiento de la ley impugnada (Art. 242,2). Igualmente por este carácter popular, de conformidad con el artículo 242,2 de la Constitución, el Procurador de la República debe intervenir en todo caso de acción de inconstitucionalidad.

Finalmente, y como consecuencia del carácter popular de la acción, en principio, ningún plazo de caducidad está previsto para su ejercicio; por tanto, como es inextinguible, el ejercicio de la acción popular puede ser considerado como un derecho político de los ciudadanos. Sin embargo, debe señalarse que la reforma constitucional de 1991 estableció que cuando la acción se basa en vicios formales o de procedimiento de ley impugnada, la acción está sometida a un lapso de caducidad de un año, contado a partir de la fecha de su publicación (Art. 242,3 y 379).

F. El poder de iniciativa del control concentrado de la constitucionalidad y los poderes ex-officio del juez constitucional

Como viene de señalarse, en general, la cuestión de constitucionalidad referente a la validez de una ley normalmente se plantea en los sistemas concentrados de control, ante la Corte Suprema o la Corte Constitucional mediante una acción o por remisión de un tribunal inferior. En ambos casos el juez constitucional debe decidir en derecho, sin considerar los hechos.

En ambos casos, como se señaló, la cuestión constitucional debe formularse ante la Corte Suprema o la Corte Constitucional, por lo que ésta no tiene iniciativa propia para actuar como juez constitucional⁹⁷. En esta forma, el principio *nemo iudex sine actore* se aplica, pero una vez que la cuestión constitucional ha llegado a la Corte como consecuencia de una acción o de su remisión por parte de un tribunal inferior, el principio *in iudex iudicet ultra petitum partis* ya no es operante. Esto significa que la Corte Suprema o la Corte

97. De manera excepcional, el Tribunal Constitucional Federal de la Antigua Federación de Yugoslavia poseía poderes *ex-officio* para iniciar un procedimiento de control de la constitucionalidad de las leyes. Ver artículo 4 de la Ley de la Corte Constitucional de Yugoslavia, 31-12-1963, en B. T. Blagojevic (ed.), *Constitutional Judicature*, Beograd, 1965, p. 16.

Constitucional, como juez constitucional, una vez requerida por una parte o por un medio incidental, tiene poderes *ex-officio* para considerar cuestiones de constitucionalidad distintas a las que han sido planteadas⁹⁸.

En efecto, la acción popular en Venezuela pone en juego la validez de una ley y la supremacía constitucional, por lo que estimamos que, como ya hemos señalado, la Corte Suprema puede apreciar la inconstitucionalidad del acto cuestionado *ex-officio*, por vicios no invocados por el recurrente, sin tener que limitarse a conocer únicamente las denuncias formuladas en el escrito. Por consiguiente, si bien es cierto que la acción popular debe ser formulada por un recurrente por ante la Corte Suprema (Art. 82 Ley Orgánica de la Corte), ésta no está totalmente sujeta a la voluntad del mismo en el juicio de inconstitucionalidad. Por ello, a pesar de que el recurrente puede desistir del recurso una vez que éste haya sido intentado, la Corte tiene el poder de seguir conociendo del caso (Art. 87 de la Ley Orgánica).

El caso de Colombia la Corte Constitucional, como guardián de la Constitución puede considerar vicios de naturaleza constitucional diferentes de los que fueron denunciados por el accionante o por los ciudadanos que hayan participado en el procedimiento y, por consiguiente, puede declarar la inconstitucionalidad de la ley examinada por motivos diferentes a los expresados en la acción.

Así lo establece expresamente al artículo 22 del Decreto 2.067 de 1991 al señalar que "La Corte Constitucional podrá fundar una declaración de inconstitucionalidad en la violación de cualquiera norma constitucional, así ésta no hubiere sido invocada en el curso del proceso".

Los vicios de inconstitucionalidad contenidos en el escrito de la acción, por tanto, no limitan en absoluto los poderes de la Corte que, como guardián de la integridad de la Constitución, está autorizada para examinar *ex-officio* el acto cuestionado y para someterlo a todas las condiciones constitucionales⁹⁹. Por otra parte, el desistimiento de la acción por parte del recurrente no tiene efectos inmediatos, dado el papel atribuido a la Corte, y ésta, por consiguiente, puede continuar efectuando el examen constitucional del acto impugnado¹⁰⁰.

En esta materia, la situación del modelo colombo-venezolano, puede decirse que se repite, en general, en el derecho comparado. En efecto, en Panamá, el Código Judicial es expreso, en el sentido de otorgar poderes a la Corte Suprema para apreciar de oficio cuestiones constitucionales distintas de las alegadas respecto de las normas impugnadas, al establecer:

"Art. 2.557. En estos asuntos la Corte no se limitará a estudiar la disposición tachada de inconstitucional únicamente a la luz de los textos cita-

98. Véase en Allan R. Brewer-Carías, *El control concentrado...*, cit., p. 58.

99. L. C. Sáchica, *El Control de la Constitucionalidad y sus mecanismos*, op. cit., p. 106; *La Corte Constitucional...*, op. cit., p. 84.

100. A. Capote Lizarralde, *Lecciones de Derecho Constitucional*, op. cit., p. 246.

dos en la demanda, sino que debe examinarla, confrontándola con todos los preceptos de la Constitución que estimen pertinentes”.

Pero además, en los sistemas concentrados de control de la constitucionalidad en muchos casos, los jueces constitucionales tienen poderes de oficio para apreciar y declarar la inconstitucionalidad de otras normas de una ley distintas a las referidas en la acción ¹⁰¹.

En el caso del Tribunal Constitucional Federal de Alemania, cuya decisión sobre la conformidad o no de una ley con la Constitución, si bien, en principio, puede adaptarse al contenido de la petición, del recurso constitucional o de la remisión que haya hecho un tribunal inferior, según el método utilizado para los fines del control; al pronunciar su decisión, el Tribunal Constitucional no está vinculado a las denuncias efectuadas, en el sentido de que puede plantear *ex-officio* cualquier otro asunto de orden constitucional vinculado con la ley cuestionada o con cualquiera de los artículos de la misma, y por lo tanto, decidir *ultra petita*. Esta es la razón por la cual el mismo artículo 78 de la Ley Federal que instituye el Tribunal Constitucional Federal estipuló que:

“En caso de que otras disposiciones de la misma ley no estén conformes a la Constitución o a cualquier otra norma de la ley federal, el Tribunal Constitucional Federal puede al mismo tiempo declararlas nulas”.

En Italia, en cambio, en todos los casos de control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes, la Corte Constitucional debe decidir, “dentro de los límites” de la acción o del planteamiento judicial de la cuestión constitucional (Art. 27 de la Ley 87), cuáles son las normas consideradas “ilegítimas”, es decir inconstitucionales. En consecuencia, de conformidad con los términos de la Ley N° 87, se ha considerado que la Corte Constitucional no tiene poderes *ex-officio* para analizar cuestiones constitucionales distintas de aquellas que le son sometidas mediante el método incidental o mediante la acción o recurso en el método directo o principal de control de la constitucionalidad. Al respecto, la Corte sólo tiene el poder para declarar “cuáles son las otras disposiciones legislativas cuya ilegitimidad es producto de la decisión adoptada” (Art. 27), pero no puede declarar la inconstitucionalidad de disposiciones legislativas diferentes de aquellas indicadas en la remisión efectuada por el juez ordinario o en la acción directa.

En España, como hemos dicho, el Tribunal Constitucional como juez constitucional e intérprete supremo de la Constitución, si bien no puede plantea *ex-officio* una cuestión de inconstitucionalidad, una vez que se haya sometido una cuestión al Tribunal, éste tiene poderes *ex-officio* para plantear otras cuestiones de inconstitucionalidad con respecto a la norma cuestionada, es decir, que puede “basar la decla-

101. Véase Allan R. Brewer-Carías, *El control concentrado...*, cit., pp. 158 y ss.

ración de inconstitucionalidad en la violación de cualquier disposición constitucional, haya sido o no invocada en el juicio" (Art. 39,2 de la Ley Orgánica del Tribunal). Igualmente, el Tribunal puede ampliar la declaración de inconstitucionalidad a otras disposiciones de la ley a pesar de que se haya producido un cuestionamiento parcial, en casos afines o como consecuencia de la declaración relativa a las disposiciones cuestionadas.

G. Los efectos de las decisiones en materia de control concentrado de la constitucionalidad

El último aspecto de la racionalidad del sistema concentrado de control de la constitucionalidad se refiere a los efectos de las decisiones dictadas por la Corte Suprema o por la Corte Constitucional relativas a la inconstitucionalidad de la ley. Este aspecto de los efectos de la decisión judicial también responde a dos preguntas: primero, ¿a quiénes se aplica y afecta la decisión?; y segundo, ¿cuándo comienzan los efectos de la decisión?

a. *Los efectos erga omnes de la decisión anulatoria*

En lo que a la primera pregunta se refiere, la racionalidad del sistema concentrado de control de la constitucionalidad implica que la decisión dictada por la Corte Suprema o por la Corte Constitucional, actuando como juez constitucional, tiene efectos generales *erga omnes*. Este es el valor de las sentencias de la Corte Suprema de Justicia en Venezuela y de la Corte Constitucional en Colombia, siguiendo, en este sentido, la situación general en el derecho comparado.

En Colombia, también cuando la Corte Constitucional declara la inconstitucionalidad de un acto legislativo, esta decisión tiene efectos *erga omnes*. Además, conforme al artículo 21 del Decreto 2.067 de 1991 tiene un valor de *res judicata* constitucional, y su contenido es obligatorio para todos (autoridades y funcionarios) de forma tal que con posterioridad no puede presentarse otra acción de inconstitucionalidad contra el mismo acto. En particular, este valor de *res judicata* de las decisiones de la Corte Constitucional rige tanto en los casos en los cuales la Corte rechaza la acción de inconstitucionalidad, como en los casos en los cuales declara la inconstitucionalidad del acto impugnado.

Por otra parte, en Colombia, además, conforme al mismo Decreto 2.067 de 1991, "la doctrina constitucional enunciada en las sentencias de la Corte Constitucional, mientras no sea modificada por ésta, será criterio auxiliar obligatorio para las autoridades y corrige la jurisprudencia (Art. 23) ¹⁰².

Además en Colombia, si bien todos los tribunales pueden ejercer el control de la constitucionalidad de leyes mediante el sistema difuso, sin embargo, en principio no pueden declarar la inaplicabilidad

102. Véanse las críticas a esta disposición en Luis Carlos SÁCHICA, *La Corte Constitucional*, op. cit., p. 88.

de la ley por el motivo de inconstitucionalidad que la Corte Constitucional hubiese rechazado. Sin embargo, el artículo 24 del Decreto 2.067 de 1991 expresamente indica que la declaración de constitucionalidad de una norma no obsta para que proceda la acción de tutela respecto de acciones y omisiones de las autoridades o de los particulares derivadas de ella. Tampoco impide, que un juez no aplique la norma cuando por las circunstancias particulares del caso sea necesario proteger algún derecho constitucional que no fue considerado en la sentencia de la Corte Constitucional.

En el caso de Venezuela, la decisión de la Corte Suprema de Justicia al declarar la nulidad de una ley por inconstitucionalidad como consecuencia de una acción popular, también tiene un valor general, es decir, *erga omnes* lo cual ha sido confirmado por la jurisprudencia de la misma Corte desde hace más de medio siglo. En efecto, en una sentencia fechada el 17 de noviembre de 1938, la antigua Corte Federal y de Casación expresó:

“La Corte Federal y de Casación está en el grado más alto de la jerarquía judicial; la cosa juzgada por ella establecida, aun suponiéndola errada en doctrina, es siempre la última palabra del Poder Judicial, contra la cual no pueden nada en derecho, ni ella misma ni los otros dos Poderes. Siendo una institución federal, con atribuciones exclusivas para anular *erga omnes* las leyes y los actos del Poder Público que violen la Constitución, esto la constituye en soberano intérprete del texto constitucional y de las leyes ordinarias, y en único juez de los actos de los Poderes Públicos y de los altos funcionarios del Estado. Cualquier funcionario, por elevado que sea, o cualquiera de los otros Poderes Públicos que pretenda hacer prevalecer su propia interpretación de la ley, sobre la interpretación y aplicación que de la misma haya hecho esta Corte al decidir o resolver algo sobre el mismo asunto, usurpa atribuciones y viola la Constitución y las leyes de la República”¹⁰³.

La antigua Corte Federal y de Casación se pronunció en el mismo sentido, mediante una sentencia del 21 de marzo de 1939, cuando calificó sus decisiones como “disposiciones complementarias de la Constitución y de las leyes de la República, y surten sus efectos *erga omnes*”¹⁰⁴. Así mismo, por sentencia del 16 de diciembre de 1940, cuando señaló que sus decisiones “entran a formar una legislación especial emergente del Poder Constituyente secundario que en tales materias ejerce este Alto Tribunal”¹⁰⁵. La antigua Corte Federal fue coherente con ese criterio y, por sentencia del 19 de junio de 1953,

103. Véase sentencia de la Corte Federal y de Casación en Sala Político-Administrativa del 17-11-38, *Memoria*, 1939, pp. 330 a 334.

104. Véase sentencia de la Corte Federal y de Casación en Sala Político-Administrativa del 21-3-39, *Memoria*, 1940, p. 176.

105. Véase sentencia de la Corte Federal y de Casación en Sala Político-Administrativa del 16-12-40, *Memoria*, 1941, p. 311.

señaló que sus decisiones “cobran fuerza de ley”¹⁰⁶ porque tienen efectos *erga omnes*.

La Corte Suprema de Justicia, en época más reciente, a través de la Sala de Casación Civil, Mercantil y del Trabajo, precisó su posición en la materia, por sentencia del 12 de diciembre de 1963, de la manera siguiente:

“El control absoluto de constitucionalidad lo ejerce la Corte Suprema de Justicia, en pleno, cuando declara la nulidad total o parcial de una ley nacional por inconstitucional. Tal decisión deja sin efecto la ley o la parte de ella que sea anulada, y tiene fuerza de cosa juzgada *erga omnes*. Esta nulidad es pronunciada en virtud de la llamada *acción popular*. Una atribución similar, pero sólo en cuanto a leyes estatales y a ordenanzas municipales es ejercida por la Sala Político-Administrativa de este Supremo Tribunal, también por acción popular y su declaratoria produce igualmente cosa juzgada *erga omnes*. Quiere esto decir que la declaratoria de constitucionalidad o inconstitucionalidad de una ley, por acción principal (popular) es definitiva y surte efectos contra todos, pues tal presunta ley deja de serla desde el momento de ser declarada inconstitucional. Lo mismo ocurre en los casos de leyes estatales y ordenanzas municipales, cuya inconstitucionalidad sea pronunciada”¹⁰⁷.

En definitiva, según la doctrina establecida por la Corte, la sentencia declaratoria de inconstitucionalidad de una ley, que por consiguiente anula esta última, tiene efectos *erga omnes*, con carácter de cosa juzgada.

En El Salvador, como lo dice el artículo 183 de la Constitución, la sentencia anulatoria de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema se pronuncia “de modo general y obligatorio”, es decir, con efectos *erga omnes*.

Por otra parte, en los países europeos dotados de Cortes o Tribunales Constitucionales, los efectos de las decisiones de los mismos, son siempre *erga omnes*¹⁰⁸.

Es la situación en Alemania con las decisiones del Tribunal Constitucional, las cuales siempre tienen fuerza obligatoria para con todos los órganos constitucionales de la Federación y de los *Länder*, así como para con todas las autoridades y los tribunales, y, naturalmente, para todos los particulares. Por tanto, las decisiones del Tribunal Constitucional tienen efectos *erga omnes* (Art. 31,1 de la Ley

106. Véase sentencia de la Corte Federal del 19-3-53, *Gaceta Forense* N° 1, 1953, pp. 77-78. Por otra parte, en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa del 19-11-68, *Gaceta Forense* N° 62, 1968, pp. 106 a 113, se sostuvo que “los efectos de las decisiones dictadas por Corte Suprema en el ejercicio de sus atribuciones, sólo son válidos mientras subsiste la aplicación del precepto constitucional en el que se basan”.

107. Véase la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en SCCMT del 12-12-63, *Gaceta Forense* N° 42, 1963, pp. 667 a 672.

108. Véase Allan R. Brewer-Carias, *El control concentrado...*, *cit.*, pp. 86 y 185 y ss.

del Tribunal Constitucional Federal). Particularmente en los casos de control abstracto o concreto de las normas ejercido mediante petición o recurso por un órgano del Estado o remisión por un tribunal inferior, en los casos en los que el Tribunal Constitucional declara la nulidad de una ley, la decisión reviste la misma fuerza que una ley (Art. 31,2), en el sentido de que tiene un carácter obligatorio, *erga omnes*, inclusive para el propio Tribunal Constitucional.

Una situación similar se observa en Austria, donde la decisión del Tribunal Constitucional en materia de control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes, de los decretos y otros actos del Estado, cuando anula una ley, tiene efectos *erga omnes*, es decir que es obligatoria para todos los tribunales, todas las autoridades administrativas (Art. 139,6; 104,7) y los particulares.

En Italia, la decisión de la Corte Constitucional de declarar la inconstitucionalidad de una ley también tiene efectos *erga omnes* y, como consecuencia, conforme al artículo 137 de la Constitución, el acto "no puede aplicarse a partir del día siguiente a la publicación de la decisión".

En España, en lo que se refiere a las decisiones de anulación de una ley o de otras normas con fuerza de ley por cualquier medio de control jurisdiccional, sea cuando el Tribunal Constitucional decide un recurso de inconstitucionalidad, o cuando decide acerca de una cuestión de inconstitucionalidad planteada de manera incidental, el artículo 164,1 de la Constitución establece los efectos *erga omnes* de las decisiones, ya que tienen "plenos efectos frente a todos". Además, en los casos de aplicación del método incidental de control jurisdiccional, el Tribunal Constitucional debe inmediatamente informar al tribunal respectivo encargado del juicio, el cual debe a su vez notificar las partes. En este caso, la Ley Orgánica del Tribunal prevé que el juez o el tribunal deberá cumplir la decisión a partir del momento en que sean notificadas (Art. 38,3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional).

b. *Los efectos constitutivos de la decisión anulatoria del juez constitucional*

a'. *La situación general del sistema*

Los efectos *erga omnes* de la decisión jurisdiccional en el sistema concentrado de control de la constitucionalidad de las leyes antes señalados están estrechamente vinculados a la cuestión de los efectos temporales de la decisión, en particular, como consecuencia del principio de anulabilidad de algunos actos del Estado como garantía de la Constitución.

En efecto, tal como se ha señalado anteriormente, el más importante aspecto de la racionalidad del sistema concentrado de control de la constitucionalidad, es que la supremacía de la Constitución con respecto a todos los demás actos del Estado, lleva a considerar que una ley contraria a la Constitución debe ser nula. También se señaló que,

aun cuando la garantía de la Constitución en los sistemas de control de la constitucionalidad sea, en principio, la nulidad de los actos inconstitucionales del Estado, la Constitución ha restringido su propia garantía, en lo que respecta a algunos actos del Estado, como las leyes, reservando el examen y la declaración de su nulidad a un solo órgano constitucional: la Corte Suprema o una Corte, un Consejo o un Tribunal Constitucional especialmente creado, al cual se ha conferido el poder exclusivo de declarar la nulidad de dichos actos. En Panamá, como se ha dicho, el poder de la Corte Suprema de Justicia para controlar la constitucionalidad se refiere no sólo a las leyes, sino a todos los actos estatales.

En consecuencia, cuando un juez constitucional decide la anulación por inconstitucionalidad de una ley, la decisión jurisdiccional tiene efectos constitutivos: declara la nulidad de la ley debido a su inconstitucionalidad, habiendo ésta producido efectos hasta el momento en que se estableció su nulidad. De esta manera, la Corte considera, en principio, que la ley cuya nulidad ha sido declarada y establecida, ha sido válida hasta ese momento. Así sucede, por ejemplo, en Panamá, al establecer el Código Judicial en su artículo 2.564, que:

“Las decisiones de la Corte proferidas en materia de inconstitucionalidad son finales, definitivas, obligatorias y no tienen efectos retroactivo”.

En todo caso, en algunos países, como Costa Rica expresamente se prevé, en el derecho constitucional positivo, que los efectos de la declaración de inconstitucionalidad y anulación de la ley por parte de la Sala Constitucional de la Corte Suprema, son *ex tunc* y, por consiguiente, declarativos y retroactivos, salvo en lo referente a los derechos adquiridos de buena fe (Art. 91 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional), o respecto de situaciones consolidadas por prescripción, caducidad o en virtud de una sentencia judicial (Art. 92 de la Ley).

b'. *La situación en Colombia y Venezuela*

En Colombia, antes de 1991 el debate tradicional de los efectos *ex tunc* o *ex nunc* de las decisiones dictadas por la Corte al ejercer el control de la constitucionalidad, también se había dado, aun cuando la mayoría de los autores tendían a atribuir a las mismas sólo los efectos *ex nunc*, pro futuro¹⁰⁹. En 1991, el Decreto N° 2.067 resolvió definitivamente la cuestión y estableció que:

“Los fallos de la Corte sólo tendrán efecto hacia el futuro, salvo para garantizar el principio de favorabilidad en materia penal, policiva y disciplinaria y en el caso previsto en el artículo 149 de la Constitución”.

Esta norma, sin embargo, fue anulada por la Corte Constitucional en 1993, al estimar que no correspondía al legislador limitar los poderes de la Corte en la materia.

109. Cfr. L. C. SÁCHICA, *El Control...*, op. cit., p. 68; E. SÁRRIA, *Guarda de la Constitución*, cit., p. 83.

En Venezuela, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de 1976 no resolvió el problema planteado, sino que se limitó a señalar que la Corte debe determinar "los efectos de su decisión en el tiempo" (Arts. 119 y 131). Sin embargo, para precisar los efectos de las sentencias que anulan una ley por inconstitucionalidad, debe recordarse que en Venezuela existe un sistema mixto de control de la constitucionalidad, lo que implica el funcionamiento de dos sistemas de justicia constitucional en paralelo: por un lado, el sistema difuso, ejercido por todos los jueces, y por otro, el sistema concentrado, ejercido por la Corte Suprema. Por consiguiente, no deben confundirse los efectos de las decisiones en materia de control de la constitucionalidad en uno y otro sistema.

En efecto, en relación con los casos de control difuso de la constitucionalidad, está claro que la decisión judicial de no aplicar una ley inconstitucional, incluso si tiene sólo y exclusivamente efectos *inter partes*, equivale a una decisión simplemente declarativa, con efectos retroactivos, *pro praeterito* o *ex tunc*. Al ejercer este control difuso, el juez no anula la ley, sino que declara o constata únicamente una inconstitucionalidad preexistente; de forma que ignora la existencia de la ley (es decir, que la considera inexistente) y no la aplica en el caso concreto que corresponde el conocimiento del juez.

Ahora bien, los efectos del control difuso de la constitucionalidad de las leyes son completamente diferentes de los efectos producidos por el ejercicio del control concentrado de la constitucionalidad, cuando la Corte Suprema declara la nulidad de una ley por inconstitucionalidad. En esos casos, cuando la Corte Suprema, en el ejercicio de sus atribuciones previstas en el artículo 215, párrafos 3 y 4 de la Constitución, "declara la nulidad" de la ley es decir anula la ley ésta, en principio es válida y efectiva hasta que se publique la sentencia de la Corte, habiendo producido todos sus efectos a pesar de su inconstitucionalidad de las leyes ¹¹⁰.

Como el control de la constitucionalidad de las leyes atribuida a la Corte Suprema por el artículo 215, ordinales 3 y 4 de la Constitución es un control concentrado, ejercido mediante acción popular, resulta claro que la sentencia que anula la ley tiene efectos constitutivos, por lo que los efectos de la anulación de la ley por inconstitucionalidad, al no existir una norma expresa constitucional o legal que disponga la solución, sólo pueden producirse *erga omnes* pero hacia el futuro, es decir que las sentencias son, en principio, constitutivas, *pro futuro* y con efectos *ex nunc*, que no pueden referirse al pasado (no pueden ser retroactivas). Se puede afirmar que ese es el criterio que sigue en sólo la doctrina venezolana ¹¹¹, sino también la jurisprudencia de

110. J. G. Andueza, *op. cit.*, p. 90.

111. En su libro *La jurisdicción constitucional en el Derecho Venezolano* (*op. cit.*). José Guillermo Andueza demostró clara y abundantemente que la sentencia de nulidad por inconstitucionalidad tiene un carácter constitutivo. En efecto, señaló que "la presunción de constitucionalidad de que gozan los actos de los Poderes Públicos hace que produzcan todos sus efectos jurídicos hasta tanto la Corte no pronuncie su nulidad. En

la Corte Suprema de Justicia, aun cuando la Corte no haya sido siempre constante¹¹².

En todo caso, a partir de 1976, el artículo 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia atribuye a la Corte el poder de determinar "los efectos de su decisión en el tiempo". Por consiguiente, la Corte puede corregir los efectos desfavorables que podría engendrar el efecto *ex nunc* de sus decisiones, particularmente en el campo de los derechos y garantías constitucionales, y puede atribuir a sus sentencias efectos retroactivos, *pro praeterito, ex tunc*.

Por último, pueden afirmarse que el conjunto de los sistemas de control jurisdiccional concentrado de la constitucionalidad de las leyes en Europa, ejercido por Cortes Constitucionales, confieren efectos generales a las decisiones de las Cortes Constitucionales que declaran la nulidad de una ley por su inconstitucionalidad, así como la eficacia *ex nunc* de éstas, es decir, únicamente hacia el futuro. Asimismo, se puede afirmar que ningún sistema concentrado de control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes atribuye en Europa, a la decisión de la Corte Constitucional, *efectos generales hacia el pasado*, es decir, *ex tunc, pro praeterito*. Dichas decisiones no son puramente declarativas sino que son solamente constitutivas y no acarrear efectos retroactivos. Cuando se atribuyen efectos hacia el pasado, como en los sistemas alemán e italiano, éstos se limitan fundamentalmente al ámbito penal. Por otra parte, ello es lógico, pues sería monstruoso, debido a las repercusiones respecto a la seguridad pública, pretender que las decisiones de anulación de una ley por ser inconstitucional, tengan efectos puramente declarativos y que, por esta razón, los actos realizados previamente a la declaración de nulidad de la ley, deban ser considerados como no habiendo sido dictados ni cumplidos.

Asimismo, sería injusto que, en asuntos penales, las decisiones adoptadas de conformidad con una ley posteriormente declarada inconstitucional, y por lo tanto, nula, no sean consideradas también como nulas. Esta es la razón por la cual existe la excepción respecto a los asuntos penales establecida en la legislación italiana, en relación con los efectos de las decisiones de anulación de una ley por inconstitucional, que en principio sólo se refieren al futuro.

Igualmente, esta misma situación conflictiva que se puede presentar entre la seguridad pública y las decisiones en materia penal ha

consecuencia, la sentencia de la Corte deberá necesariamente respetar los efectos que el acto estatal produjo durante su vigencia" (p. 93), pues ésta "realiza una modificación en los efectos del acto estatal. Es decir, la sentencia hace ineficaz un acto que antes era válido" (p. 94). Según Andueza, y según la doctrina más ortodoxa, "lo que caracteriza a las sentencias constitutivas, es la ausencia de efectos retroactivos. Ellas constituyen siempre *pro futuro, ex nunc*; es decir, que la sentencia produce sus efectos desde el día de su publicación (p. 94). Por lo tanto, no compartimos el punto de vista de Humberto J. A. La Roche, *El control jurisdiccional en Venezuela y Estados Unidos*, Maracaibo, 1972, p. 153.

112. Véase en general al respecto Allan R. Brewer-Carias, *Estado de Derecho y Control Judicial*, op. cit., pp. 185 y ss.

llevado a la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos a formular excepciones al principio contrario. En efecto, en los Estados Unidos, el control judicial de la constitucionalidad tiene un carácter difuso; de allí el carácter retroactivo de los efectos de las decisiones declaratorias de inconstitucionalidad que son puramente declarativas. Estas decisiones, en principio, tienen un ámbito de aplicación *inter partes*, pero sin embargo, en virtud de la técnica del precedente y de la regla *stare decisis*, dichas decisiones revisten un carácter general obligatorio. En todo caso, a pesar de ello, la jurisprudencia ha reducido el carácter retroactivo a las cuestiones penales, respetando en cambio los efectos producidos en materia civil y administrativa por una ley declarada inconstitucional ¹¹³.

Ahora bien, en cuanto a las decisiones del Tribunal Constitucional en Austria, éstas tienen efectos *constitutivos* en la medida en que anulan la ley o el decreto, *pro futuro, ex nunc*. Sin embargo, el Tribunal Constitucional tiene plenos poderes para anular leyes o decretos ya abrogados, es decir sin validez formal (Arts. 139,4 y 140,4) lo que, en principio, implica los efectos retroactivos del control jurisdiccional, o sea una excepción a los efectos *ex nunc*.

De acuerdo con la regla general de los efectos *ex nunc*, propuesta por Hans Kelsen como una cuestión de principio ¹¹⁴, las situaciones de hecho o aquellas verificadas antes de la anulación de la ley o el decreto, siguen estando sujetas a ésta o éste, salvo en el caso considerado en la decisión, a menos que el Tribunal decida de otra manera (Arts. 139,6 y 140,7). Por consiguiente, las consecuencias negativas eventuales de la regla *ex nunc* pueden ser compensadas por la decisión del tribunal.

Sin embargo, por lo general, los efectos de la decisión del Tribunal sólo comienzan el día de la publicación de la revocación del acto anulado por parte de la autoridad ejecutiva implicada, a menos que el tribunal determine un plazo para expiración de los efectos del acto anulado (Arts. 139,5 y 140,5) no superior a un año. En este caso y sobre una base puramente discrecional, el inicio de los efectos *ex nunc*, derivados de la anulación de la ley puede ser pospuesto por el tribunal.

113. Véase Allan R. Brewer-Carías, *Judicial Review...*, cit., pp. 201, 223, 233; y *El control concentrado...*, cit., pp. 180 y ss.

114. H. Kelsen, *loc. cit.*, p. 242. Por ejemplo, en lo que se refiere al sistema austriaco, L. Adamouch declaró en 1954: "No se puede atribuir un simple valor declarativo a la decisión del Tribunal Constitucional que declara la inconstitucionalidad de una ley; no establece que una ley ha sido nula desde su origen y cuyos efectos deben ser nulos *ex tunc*, es decir, como si se tratara de un acto sin ningún valor jurídico desde su origen. Al contrario, la decisión del Tribunal Constitucional sólo anula el acto inconstitucional, es decir que destruye *ex nunc* su existencia jurídica, exactamente como si hubiese sido abolido por un acto legislativo posterior y como si la existencia jurídica de este acto hubiese terminado", en "Esperienza della Corte Costituzionale della Repubblica Austriaca", *Revista Italiana per la scienze giuridiche*, Milán, 1954.

En el caso de Italia, las decisiones de la Corte Constitucional también tienen carácter constitutivo ya que anulan la ley inconstitucional, y sus efectos son *ex nunc, pro futuro*. Sin embargo, esta regla ha sido objeto de numerosas discusiones habiendo interpretado la Corte Constitucional la norma constitucional del artículo 136, la cual establece que el acto inconstitucional anulado ya no puede aplicarse a partir del día siguiente a la publicación de la decisión de la Corte, de la manera siguiente:

“... la decisión relativa a la inconstitucionalidad, si bien es cierto que excluye todos los efectos irrevocablemente producidos por la norma declarada inconstitucional, produce en cambio efectos sobre las situaciones jurídicas que aún no han concluido y que pueden ser regidas de una manera distinta como consecuencia de la decisión. La declaración de inconstitucionalidad de una ley acarrea su inaplicabilidad a todas las relaciones jurídicamente cuestionadas ya que éstas aún no han sido objeto de una decisión con fuerza *res judicata*. La consecuencia es que, en cualquier fase del juicio, el juez debe tomar en consideración, incluso *ex officio*, dicha decisión de ilegitimidad constitucional cuando decide la relación jurídica concreta de un caso, de la misma manera y en la misma medida que si se tratase de *ius superveniens*”¹¹⁵.

En realidad, este criterio de la Corte Constitucional confirma el carácter constitutivo de los efectos de las decisiones que declaran la inconstitucionalidad de las leyes, cuyas excepciones establece la Ley N° 87 de 1953, en la cual los efectos retroactivos de la decisión sólo son aplicables en los casos penales, cuando se ha pronunciado una condena judicial sobre la base de una ley considerada luego como inconstitucional. En este caso, conforme al artículo 30 de la Ley N° 87, su ejecución y sus efectos penales deben cesar. Otra excepción indirecta de los efectos *ex nunc* de la decisión deriva de la posibilidad de anulación de leyes ya revocadas.

En el caso español, de conformidad con el artículo 164, 1° de la Constitución, la “declaración de inconstitucionalidad” o “declaración de nulidad” de una ley significa la anulación de ésta, siendo la garantía de la Constitución la anulabilidad de los actos del Estado inconstitucionales más que su nulidad. Por lo tanto, la ley declarada inconstitucional es anulada y la declaración tiene efectos *ex nunc, pro futuro*. Por este motivo el artículo 161,1 de la Constitución establece expresamente que las decisiones ya adoptadas en los procedimientos judiciales no pierden su valor *res judicata* y el artículo 40,1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional prevé lo siguiente:

“Las sentencias declaratorias de la inconstitucionalidad de leyes, disposiciones o actos con fuerza de ley, no permitirán revisar procesos fenecidos mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada en los que se haya hecho aplicación de las leyes, disposiciones o actos inconstitucionales...”.

115. Decisión N° 3.491, 1957. Citado en F. Rubio Llorente, *La Corte Constitucional Italiana*, Caracas 1966, p. 30.

Como sucede en la mayoría de los sistemas concentrados de control jurisdiccional de la constitucionalidad en Europa, la excepción a los efectos *ex nunc* se establece en los casos penales, permitiendo efectos retroactivos limitados, lo que se ha ampliado a las decisiones de los tribunales contenciosos administrativos en el caso de sanciones administrativas. Al respecto, el artículo 40,1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional prevé la posibilidad de revisar los juicios, en los casos siguientes:

“Procesos penales o contencioso-administrativos referentes a un procedimiento sancionador en que, como consecuencia de la nulidad de la norma aplicada, resulte una reducción de la pena o de la sanción, o una exclusión, exención o limitación de la responsabilidad”.

Por último, en contraste con la situación en Austria, Italia y España y contrariamente a lo que afirmaba Hans Kelsen con respecto a los efectos de la decisión del juez constitucional en un sistema concentrado de control de la constitucionalidad, cuando éste resuelve la nulidad de una ley¹¹⁶; según la tradición constitucional alemana¹¹⁷, en el caso de ejercicio de los controles abstracto y concreto de las normas y tratándose de una decisión acerca de un recurso constitucional contra una ley, cuando en la decisión se declara nula una ley, se entiende que dicha ley es declarada nula e inexistente *ab initio*, es decir que la decisión del tribunal tiene efectos retroactivos, *ex tunc*. Esta doctrina tradicional sin embargo, fue mitigada por el legislador, en la ley federal que instituyó el Tribunal Constitucional, al limitar expresamente el alcance de la decisión estableciendo que cuando se declara una ley nula por inconstitucionalidad, sólo se pueden revisar las causas criminales en los casos en que la decisión judicial definitiva esté basada en dicha ley declarada nula (Art. 79,1 de la Ley del Tribunal Constitucional Federal). Todas las demás sentencias definitivas no revisables, así como los actos administrativos basados en la ley declarada nula, deben quedar intactos; sin embargo su ejecución, en caso de que no se hubiese efectuado previamente, debe ser considerada ilegal (Ar. 79,2 de la Ley del Tribunal).

4. CONCLUSION

Como resultado de todo lo anteriormente expuesto, podemos concluir, como lo señalamos al inicio, que el sistema de control de la constitucionalidad, de Colombia y Venezuela, se puede considerar como un modelo más dentro de los sistemas de justicia constitucional, de carácter mixto e integral, con características particulares que lo distinguen desde el punto de vista del derecho comparado.

116. H. Kelsen, *loc. cit.*, p. 243.

117. Cfr. J. C. Béguin, *Le contrôle de la constitutionnalité des lois en République Fédérale d'Allemagne*, *op. cit.*, pp. 209-228.

En efecto, los sistemas de control de la constitucionalidad que muestra el derecho comparado se pueden clasificar de la manera siguiente:

1. Según el órgano a quien compete su ejercicio, se clasifican en difusos o concentrados. En el primer caso, corresponde a todos los jueces; en el segundo caso, sólo corresponde a la Corte Suprema de Justicia o a un Tribunal Constitucional.

2. Según el objeto del control, se clasifican en restringidos o amplios. El control difuso generalmente es restringido en el sentido de que se ejerce sólo sobre las leyes, reglamentos y actos normativos aplicables para la decisión de un caso. El control concentrado, generalmente también es de carácter restringido, en el sentido de que se ejerce sólo sobre las leyes y otros actos de rango legal por ser de ejecución directa de la Constitución. Un sistema amplio de control de constitucionalidad se refiere a todos los actos estatales.

3. Según el momento en el cual se ejerce el control concentrado, se clasifican en previos o posteriores, según que el control lo ejerza la Corte o el Tribunal Constitucional, antes o después de la promulgación de la Ley.

4. Según el método utilizado para obtener el control concentrado, se clasifican en control por vía principal o por vía incidental. En el primer caso, la acción de inconstitucionalidad puede ser atribuida a determinados funcionarios u órganos del Estado, a quien tenga interés personal, legítimo y directo o a cualquier persona o ciudadano (acción popular). En el segundo caso, la decisión de plantear la cuestión de inconstitucionalidad por vía incidental, corresponde al juez ordinario, teniendo poderes *ex-officio* para ello.

5. Según la garantía objetiva que se establezca de la Constitución, se clasifican en controles que declaran la inconstitucionalidad de un acto estatal, con efectos *ex tunc*; y controles que anulan un acto estatal, generalmente con efectos de *ex nunc*. En el primer caso las sentencias son declarativas en el segundo caso constitutivas. En general, el primer caso coincide con el sistema difuso de control de constitucionalidad; y el segundo, con el sistema concentrado de control.

Ahora bien, en cuanto al modelo colombo-venezolano de control de la constitucionalidad, puede señalarse lo siguiente:

1. Es un sistema mixto o integral, que a la vez es difuso y concentrado.

2. El sistema difuso aplicado en Venezuela y Colombia habilita a todos los jueces a desaplicar las leyes cuando las consideren inconstitucionales, aplicando preferentemente la Constitución. Dichas decisiones, por supuesto, tienen efectos *inter partes* y *ex tunc*, siendo declarativas y retroactivas; y sólo están sometidas a los recursos de apelación o revisión ordinarios.

3. El sistema concentrado de justicia aplicado en Venezuela y Colombia es tanto *a priori* como *a posteriori*, y sólo se ejerce por vía principal.

El control concentrado *a priori* de la constitucionalidad, referido a las leyes no promulgadas, se ejerce por la Corte Suprema o la Corte Constitucional a requerimiento del Ejecutivo, cuando éste objete un proyecto de ley emanado del Congreso por razones de inconstitucionalidad. En Colombia, sin embargo, se regulan diversos supuestos de control *a priori* de la constitucionalidad de carácter automático (leyes estatutarias).

El control concentrado *a posteriori* se refiere a las leyes y demás actos de igual rango y valor, y se ejerce por la Corte Suprema o la Corte Constitucional por vía principal, cuando se le requiere el ejercicio de dichos poderes de control, mediante *acción popular*. En Colombia, sin embargo, se regulan diversos supuestos de control de la constitucionalidad de carácter automático (tratados internacionales y sus leyes aprobatorias; convocatoria a Asamblea Constituyente, por ejemplo).

V. LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN AMERICA LATINA

1. INTRODUCCION

Una de las principales características del constitucionalismo latinoamericano, donde se desarrolló por primera vez el constitucionalismo moderno que surgió de las Revoluciones Americana (1776) y Francesa (1789), es el concepto de Constitución como realidad normativa, que prevalece en el proceso político, en la vida social y económica de cada país, como ley suprema, real y efectiva, que contiene normas directamente aplicables tanto a los órganos del Estado como a los individuos. Este fue el concepto adoptado en los Estados Unidos de América desde finales del Siglo XVIII, y en los países de América Latina desde comienzos del Siglo pasado. Fue el concepto adoptado en Europa después de la Revolución Francesa y que, abandonado durante el Siglo pasado, fue redescubierto en este Siglo, particularmente después de la Segunda Guerra Mundial.

Por tanto, la situación constitucional en América Latina siempre fue distinta a la situación europea del Siglo pasado y de la primera mitad de este Siglo. Bajo la inspiración del constitucionalismo norteamericano, el principio de la supremacía constitucional y de la justicia constitucional se ha arraigado en nuestros países, habiendo pasado a configurarse como uno de los principios clásicos del constitucionalismo latinoamericano.

En esta forma, por ejemplo, el sistema constitucional venezolano al concebirse en 1811, se basó en el principio de la supremacía constitucional, siendo la Constitución considerada como un cuerpo normativo que no sólo organizaba el ejercicio del Poder Público, sino que también declaraba los derechos fundamentales de los ciudadanos, previendo expresamente la garantía objetiva de la Constitución al declarar como nulas y sin ningún valor, las leyes y demás actos estatales que fuesen contrarios a sus normas y, particularmente, a las declarativas de los derechos del hombre.

Este principio de la supremacía de la Constitución y de su garantía objetiva, inevitablemente condujo a que en América Latina, desde el Siglo pasado, comenzara a desarrollarse un sistema de control judicial de la constitucionalidad de los actos del Estado, es decir, de justicia constitucional, tanto de carácter difuso como de carácter concentrado.

En efecto, como consecuencia de este principio de la supremacía constitucional, y en forma similar a la deducción pretoriana del caso

Marbury vs. Madison (1803) de la Corte Suprema de los Estados Unidos de América, la Suprema Corte de la Nación Argentina en el caso *Sojo* de 1887, por motivos de fondo similares, admitió el método de control difuso de la constitucionalidad de las leyes, que continúa vigente en la actualidad, y que paralela y posteriormente fue adoptado, además, en casi todos los países latinoamericanos.

En sentido similar y también como consecuencia del principio de la supremacía constitucional, la Constitución Venezolana de 1858, consagró en su artículo 113, un método de control concentrado de la constitucionalidad de las leyes provinciales en relación a la Constitución nacional, mediante acción popular, el cual fue ampliado, a partir de 1893, en relación a todas las leyes nacionales y demás actos de ejecución directa de la Constitución. Un método concentrado de control de constitucionalidad a principios de este Siglo (1910) fue luego adoptado en Colombia, y en sentido similar existe en la actualidad, en muchos países latinoamericanos ejercido por las Cortes Supremas, por Salas Constitucionales de las mismas o por Tribunales o Cortes Constitucionales especialmente creadas en las últimas décadas.

En América Latina, por tanto, desde el Siglo pasado se tuvo conciencia que el principio de la supremacía de la Constitución, desde el punto de vista jurídico, es imperfecto e inoperante si no se establecen las garantías judiciales que la protejan ante los actos inconstitucionales del Estado o de cualquier ruptura del ordenamiento constitucional. Estos sistemas de control judicial de la constitucionalidad de las leyes, por supuesto, pudieron desarrollarse en los países de América Latina, porque en ellos no se adoptó el criterio europeo extremo de la separación de poderes que consideraba, particularmente durante el Siglo pasado y la primera mitad de este Siglo, que cualquier sistema de control judicial de la constitucionalidad de las leyes era atentatorio contra el principio de la soberanía del Parlamento, que se basaba en la preeminencia del Legislador sobre los demás poderes del Estado. Esta concepción se apoyaba en la idea de que el Parlamento estaba compuesto por representantes del pueblo, quienes como tales, en el seno de un régimen democrático representativo, representaban al Soberano y lo sustituían. En este sentido, se consideraba inadmisibles toda intervención de otra instancia constitucional cualquiera con miras a limitar la autonomía del órgano representativo supremo del Estado, razón por la cual el control de la constitucionalidad de las leyes sólo podía ser ejercido por ese mismo órgano.

En América Latina, en cambio, bajo la influencia de los principios de la Revolución Norteamericana, siempre se ha entendido que el control de la constitucionalidad de las leyes, en un sistema flexible de separación de poderes, debía ser ejercido por los órganos del Poder Judicial, fuera por todos los tribunales de un país determinado, por la Corte Suprema de Justicia del país, o por un Tribunal Constitucional especialmente creado con ese fin.

En efecto, en el primer caso, cuando todos los tribunales de un país determinado tienen la facultad de juzgar la constitucionalidad de las

leyes, se está en presencia del denominado método difuso de control de la constitucionalidad, calificado también como “sistema americano” porque se adoptó en los Estados Unidos de América, particularmente después del famoso caso *Marbury vs. Madison* decidido por la Corte Suprema en 1803. Este es el método que se aplica, por ejemplo, en Argentina, Brasil, Bolivia, Colombia, Guatemala, Ecuador, Perú, México, y Venezuela.

Pero además del método difuso, en América Latina también tiene una larga tradición el método concentrado de justicia constitucional, donde la facultad anulatoria de control de la constitucionalidad de las leyes y de otros actos del Estado producidos en ejecución directa de la Constitución, se atribuye a un solo órgano del Estado que actúe como Jurisdicción Constitucional, sea la Corte Suprema de Justicia o un Tribunal o Corte Constitucional especialmente creado para ese fin, generalmente formando parte del Poder Judicial. Este sistema de control también se conoce como el “sistema austríaco” porque en 1920 se adoptó en Austria, o como “modelo europeo”, cuando el poder de control se atribuye a un Tribunal o Corte Constitucional particularmente ubicado fuera del Poder Judicial.

En todo caso, el sistema se denomina concentrado por oposición al sistema difuso, porque la facultad de control de la constitucionalidad de ciertos actos del Estado, particularmente las leyes, sólo se confiere a un órgano constitucional que puede ser la Corte Suprema de Justicia de un país o a un Tribunal Constitucional especialmente creado, que puede o no estar integrado dentro de la organización del Poder Judicial.

Por supuesto, no existe un único sistema de justicia constitucional para garantizar y defender la Constitución, así como tampoco puede existir un sistema ideal que pueda aplicarse a todos los países. En el derecho constitucional contemporáneo cada país ha desarrollado su propio sistema, habiendo sido el método difuso atribuido a todos los órganos del Poder Judicial, iniciado en norteamérica, el que más influencia ha tenido en países tanto de la familia jurídica romana como del *common law*. El sistema concentrado, por otra parte, si bien se inició en América Latina desde el Siglo pasado, su más importante desarrollo reciente ha sido en Europa después de la Segunda Guerra Mundial.

En muchos países, además, se ha adoptado una mezcla de los sistemas antes mencionados, el difuso y el concentrado, con miras a permitir que ambos tipos de control funcionen al mismo tiempo. Este es el caso de Bolivia, Colombia, Guatemala, Ecuador, Perú, México y Venezuela, donde todos los tribunales tienen la facultad de juzgar la constitucionalidad de las leyes, y por consiguiente, pueden decidir en forma autónoma su inaplicabilidad a un caso concreto; y paralelamente, la Corte Suprema de Justicia o un Tribunal Constitucional tienen la atribución exclusiva de declarar la nulidad de las leyes inconstitucionales, generalmente con efectos *erga omnes*.

2. EL METODO DIFUSO DE CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD

A. Antecedentes y fundamento constitucional

El control de la constitucionalidad de las leyes, cuando se atribuye a todos los jueces cualquiera que sea su rango y jerarquía, como se dijo, da lugar a lo que se ha denominado el control difuso de la constitucionalidad de las leyes, el cual tiene su origen en los principios del constitucionalismo norteamericano y que se extendió, en especial durante el Siglo pasado, a casi todos los países latinoamericanos.

De acuerdo con el método difuso, la facultad de declarar la inconstitucionalidad de las leyes se atribuye a todos los jueces de un país determinado, pues si la Constitución es la ley suprema del país y si se reconoce el principio de su supremacía, la Constitución se impone a cualquier otra ley que le sea incoherente. En consecuencia, las leyes que violan la Constitución o que, de una u otra manera, sean contrarias a sus normas, principios o valores, son nulas y no pueden ser aplicadas por los jueces, quienes deben darle prioridad a la Constitución. Como lo afirmó el juez Marshall, en el caso *Marbury vs. Madison* en 1803, todos los jueces y todos los tribunales deben decidir sobre los casos concretos que les son sometidos “de conformidad con la Constitución, desistiendo de la ley inconstitucional”, lo que constituye “la verdadera esencia del deber judicial”. Sin embargo, en este sistema de control de la constitucionalidad, este papel le corresponde a todos los tribunales y no a uno en particular, y no debe considerarse sólo como un poder, sino como un deber que les está impuesto para decidir sobre la conformidad de las leyes con la Constitución, inaplicándolas cuando sean contrarias a sus normas.

La esencia del método difuso de control de constitucionalidad, por supuesto, como se dijo, radica en la noción de supremacía constitucional y en su efectiva garantía, en el sentido de que si hay actos que coliden con la Constitución, ellos son nulos y como tales tienen que ser considerados por los Tribunales, los cuales son, precisamente, los llamados a aplicar las leyes.

En consecuencia, el primer aspecto que muestra la racionalidad del método difuso de control de constitucionalidad, como garantía objetiva de la Constitución, es el principio de la nulidad de los actos estatales y, particularmente de las leyes que colidan con la Constitución, lo que significa que un acto estatal nulo no puede producir efectos, y no necesitaría de ningún otro acto estatal posterior para quitarle su calidad usurpada de acto estatal. Al contrario, si otro acto estatal fuera necesario para ello, entonces la garantía no sería la nulidad del acto, sino su anulabilidad.

En conclusión, en el método difuso de control de la constitucionalidad, el deber de todos los jueces es el de examinar la constitucionalidad de las leyes que deban aplicar en el caso concreto, y declarar, cuando ello sea necesario, que una ley particular no debe ser aplicada a la decisión

de un proceso específico que el juez esté conociendo, en razón de que es inconstitucional, la cual, por tanto, debe considerarse nula y sin valor para la resolución del caso.

Lo anterior conduce al aspecto central de la racionalidad del método difuso de control de la constitucionalidad, el cual es que el poder para declarar la inconstitucionalidad de la legislación es atribuido a todos los jueces de un país determinado, y no sólo una Corte o Tribunal en particular. Pero en su origen, la particularidad del sistema norteamericano estuvo en que dicho poder de todos los tribunales no estaba expresamente previsto en la Constitución, aún cuando se derivaba del conjunto del sistema constitucional. En el mismo sentido se desarrolló el sistema en Argentina, como creación pretoriana de la Suprema Corte de la Nación.

Sin embargo, en contraste con los sistemas norteamericano y argentino, en los demás países latinoamericanos el poder de control difuso de la constitucionalidad de las leyes por parte de todos los jueces se ha establecido expresamente de forma general, como una norma de derecho positivo.

Así, por ejemplo, desde 1910, la Constitución Colombiana prevé que:

“La Constitución es la norma de normas. En caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley o cualquier otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales” (Art 4 C 1991)

En el mismo sentido, el Código de Procedimiento Civil venezolano desde 1897, establece que:

“Cuando la ley vigente cuya aplicación se requiera está en contradicción con cualquiera de las disposiciones constitucionales, los jueces aplicarán preferiblemente esta última” (art 20)

También en Guatemala, desde 1965, la Constitución estableció expresamente el principio que conserva el artículo 204 de la Constitución de 1985, que establece:

“Art 204 — *Condiciones esenciales de la administración de justicia* Los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán obligadamente el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado”

En sentido similar, la Constitución Política de Bolivia de 1994, establece que:

“Art 228 — La Constitución Política del Estado es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional. Los tribunales, jueces y autoridades la aplicarán con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualesquiera otras resoluciones”

También la Constitución de la República de Honduras de 1982 dispone:

“Art 315 — En caso de incompatibilidad entre una norma constitucional y una legal ordinaria, el Juez aplicara la primera
Igualmente aplicara la norma legal sobre toda otra norma subalterna”

Por último, la Constitución Política del Perú de 1993, dispone:

“Art 138 — La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes

En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior ”

En cuanto a Ecuador, la Constitución de 1996 atribuye a la Corte Suprema de Justicia y a los tribunales de última instancia competencia "para declarar inaplicable un precepto legal contrario a las normas de la Constitución", no teniendo dicha declaración "fuerza obligatoria sino en las causas en que se pronunciare" (art. 141).

B. La expansión del método difuso de justicia constitucional hacia América Latina

Hacia la mitad del Siglo XIX, el sistema norteamericano de control de la constitucionalidad de las leyes puede decirse que influyó la mayor parte de los sistemas latinoamericanos, los cuales terminaron adoptándolo de una u otra forma (Argentina 1860; México 1857; Venezuela 1858; Brasil 1890; República Dominicana 1844; Colombia 1850), orientándose incluso algunos hacia un sistema mixto o integral, sea agregándole al método difuso el método concentrado del control de la constitucionalidad como en Brasil o México, o adoptando el sistema mixto o integral desde el principio, como fue el caso de Venezuela, Colombia, Guatemala y Perú. En cambio, el sistema argentino sigue siendo el más parecido al modelo norteamericano.

En efecto, en lo que respecta a Argentina, la Constitución de la República de 1860 establecía, con una terminología muy parecida a la de la Constitución norteamericana, los principios de la supremacía constitucional y el papel que correspondía del Poder Judicial, pero no incluyó norma expresa alguna que confiriera poderes de control de la constitucionalidad de las leyes a la Corte Suprema o a otros Tribunales. Por ello, como sucedió en los Estados Unidos de América, el control de la constitucionalidad también fue una creación de la Suprema Corte, en el caso *Sojo* (1887) relativo a la inconstitucionalidad de una ley que buscaba ampliar la jurisdicción derivada de la Corte Suprema.

En cuanto al sistema brasilero de control de la constitucionalidad, al igual que el sistema argentino, se trata de uno de los sistemas latinoamericanos más cercanos al modelo norteamericano. Sin embargo, a partir de la Constitución de 1934, puede considerarse como un sistema mixto después de la previsión de una acción directa de inconstitucionalidad, que puede ser intentada ante el Tribunal Supremo Federal con el fin de impugnar una ley.

En cuanto al método difuso, éste fue expresamente previsto desde la Constitución de 1891, al atribuirse al Tribunal Supremo Federal competencia para juzgar, mediante recursos extraordinarios, los casos decididos en última instancia por otros tribunales u otros jueces, en primer lugar, cuando las decisiones cuestionadas estén en contradicción con una disposición de la Constitución o nieguen una ley federal o un tratado; en segundo lugar, cuando declaren la inconstitucionalidad de un tratado o de una ley federal, y en tercer lugar, cuando estimen que una ley u otro acto de un gobierno local es contrario a la Constitución o a una ley federal válida (art. 102, III Constitución). Esta norma establece, de esta manera, el método difuso de control de la constitucionalidad, así como la facultad del Tribunal Supremo Federal para intervenir en cualquier procedimiento relativo a la constitucionalidad de las leyes.

En cuanto a México, la Constitución de 1847, igualmente bajo la influencia del sistema de control de la constitucionalidad norteamericano, adoptó el método difuso al atribuir a los tribunales federales el deber de “proteger” los derechos y las libertades enumerados en la Constitución contra cualquier acción de los poderes ejecutivo y legislativo de los Estados miembros o de la Federación. El sistema adquirió perfiles propios en la Constitución de 1857, que creó esa institución jurisdiccional única conocida como *juicio de amparo*, regulada en la actualidad en las disposiciones del texto constitucional de acuerdo a las pautas determinadas desde la Constitución de 1917.

Debe señalarse que el juicio de amparo es una institución compleja que comprende por lo menos cinco acciones y procedimientos judiciales diferentes: el amparo libertad (habeas corpus), el amparo judicial (casación), el amparo administrativo (contencioso-administrativo), el amparo agrario y el amparo contra leyes. Entre estos cinco aspectos o contenidos del juicio de amparo, únicamente el último podría considerarse como un medio particular de protección judicial de la Constitución y de control de la constitucionalidad de los actos legislativos, compartiendo algunos puntos comunes con el sistema difuso de control de la constitucionalidad.

En todo caso, en el juicio de amparo, el control judicial de la constitucionalidad de la legislación tiene un carácter incidental con respecto a un procedimiento judicial concreto en el que se plantea la cuestión constitucional, lo que origina el uso del recurso de amparo contra la decisión judicial que aplica la ley anticonstitucional. Este recurso de amparo se intenta contra la “autoridad pública” que dictó el acto cuestionado: el juez que dictó la sentencia; la autoridad administrativa que produjo el acto administrativo; o las autoridades legislativas que san-

cionaron la ley objeto del amparo contra leyes. Este aspecto pone de manifiesto otra diferencia sustancial en lo que se refiere a las partes involucradas entre el sistema mexicano y el método difuso general, pues en el sistema difuso general, las partes en el juicio donde se plantea la cuestión constitucional siguen siendo las mismas del proceso.

Ahora bien, en cuanto al “amparo contra leyes”, su particularidad reside en el hecho de que se trata de un procedimiento iniciado mediante una acción directa intentada por un demandante ante un Tribunal Federal de Distrito contra una ley particular, siendo la parte acusada el órgano legislativo que la produjo, el Presidente de la República o los Gobernadores de Estado que la promulgaron, y los Secretarios de Estado quienes la refrendaron y ordenaron su publicación. En estos casos, las decisiones judiciales de los Tribunales federales o de Distrito pueden ser objeto de una revisión por parte de la Corte Suprema de Justicia.

En esta forma, el amparo contra leyes en México ha sido considerado como una “acción directa” contra una ley no siendo necesaria para su ejercicio la existencia de un acto administrativo concreto o de una decisión judicial que la aplique. Sin embargo, dado que la cuestión constitucional planteada no puede ser abstracta, sólo las leyes que afectan directamente al demandante, sin necesidad alguna de otro acto del Estado inmediato o posterior, pueden ser objeto de esta acción. Así pues, el objeto de la acción son las leyes auto-aplicativas, es decir, aquellas que, por su contenido causan un perjuicio directo y personal al demandante. Por ello, en principio, la acción de amparo contra leyes debe plantearse ante los tribunales en un plazo de 30 días a partir de su publicación, y la decisión judicial respectiva, por supuesto, como en todo sistema difuso de control de constitucionalidad, tiene efectos *inter partes*.

Debe señalarse, en todo caso, que mediante la reforma constitucional de diciembre de 1994, en México se estableció la acción directa de inconstitucionalidad contra las leyes y demás normas de carácter general que se ejerce ante la Suprema Corte de Justicia, con lo cual México ha pasado a formar parte de los países con un sistema mixto o integral de control de la constitucionalidad, que combina el método difuso con el concentrado.

La Constitución de Colombia de 1991, como se dijo, siguiendo la tradición establecida a partir de la reforma constitucional de 1910, y que se había plasmado en la Ley 57 de 1887, de efímera vigencia, establece en su artículo 4 el principio de la supremacía de la Constitución y la base del sistema de control difuso de la constitucionalidad de las leyes y demás actos normativos. Este sistema de control se ejerce en paralelo al control concentrado atribuido a la Corte Constitucional la cual conoce de la inconstitucionalidad de las leyes mediante acción popular.

En Venezuela, también existe un sistema mixto o integral de control de la constitucionalidad, al combinarse el control concentrado que ejerce la Corte Suprema de Justicia mediante acción popular, creado en 1858, con el control difuso, previsto desde 1897, en el Código de Procedimiento Civil.

También conforme al modelo norteamericano y basado en el principio de la supremacía de la Constitución, la Constitución guatemalteca desde 1921, ha consagrado la facultad de los tribunales para declarar, en sus decisiones, la inaplicabilidad de cualquier ley o disposición de los demás poderes del Estado, cuando sean contrarios a las normas contenidas en la Constitución de la República (art 93, c. Constitución de 1921). Esta facultad de los Tribunales, que se configura como un poder difuso de control judicial, se mantuvo en todos los textos constitucionales hasta que la Constitución de 1965 añadió, al sistema difuso, un poder concentrado de control de la constitucionalidad conferido a un Tribunal Constitucional especialmente creado para ese fin, habiendo sido el primero de estos Tribunales creado en América Latina. Por lo tanto, desde 1965, el sistema guatemalteco de control judicial también puede considerarse como un sistema mixto o integral.

Finalmente, también existe un sistema mixto de control de la constitucionalidad en el Perú, desde la Constitución de 1979, donde se sentaron las bases del método difuso de justicia constitucional y, además, según el modelo español, se creó un Tribunal de Garantías Constitucionales dotado de poderes concentrados de control de la constitucionalidad, que la reforma de la Constitución de 1993, ha convertido en Tribunal Constitucional. Este Tribunal Constitucional es el único de su tipo, en América Latina, ubicado fuera del Poder Judicial.

C. El carácter incidental del método difuso y los poderes ex-officio de los jueces

El deber de todos los tribunales que deriva del método difuso de control de la constitucionalidad de las leyes, lo que implica el deber de dar preferencia a la Constitución y, en consecuencia, de desaplicar las leyes que consideren inconstitucionales, y por tanto, nulas y sin valor, implica que este deber judicial sólo puede ser cumplido *incidenter tantum*, es decir, en un proceso concreto del cual el juez esté conociendo, y donde la inconstitucionalidad de la ley o norma no es ni el objeto de dicho proceso ni el asunto principal del mismo.

En consecuencia, para que se pueda ejercer el control difuso de la constitucionalidad de las leyes, siempre tiene que existir un proceso ante un Tribunal en cualquier materia, por lo que siempre es un sistema incidental de control, en el sentido de que la cuestión de inconstitucionalidad de una ley y su inaplicabilidad, debe plantearse en un caso o proceso concreto ("*cases or controversies*" como lo ha precisado la jurisprudencia norteamericana), cualquiera sea su naturaleza, en el cual la aplicación o no de una norma concreta es considerada por el Juez como relevante para la decisión del caso. En consecuencia, en el método difuso de control de constitucionalidad, el objeto principal del proceso y de la decisión judicial no es la consideración abstracta de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la ley o su aplicabilidad o inaplicabilidad, sino mas bien, la decisión de un caso concreto de carácter civil, penal, administrativo, mercantil, laboral, etc.

Ahora bien, si se trata de un deber de los jueces el aplicar la Constitución en un caso concreto y desaplicar, para su decisión, la ley que consideren inconstitucional, los jueces deberían poder considerar *de oficio* las cuestiones de constitucionalidad, a pesar de que ninguna de las partes en el proceso las haya planteado. De hecho, esta es la consecuencia directa de la garantía objetiva de la Constitución cuando se establece la nulidad de las leyes que le sean contrarias, y lo que, además, produce como consecuencia la reserva dada a los jueces para considerar la nulidad y la inaplicabilidad de una norma en un caso concreto. Por supuesto, en el caso de que la cuestión constitucional se formule por una parte en el proceso, efectivamente debe tratarse de una parte con la legitimación necesaria para actuar como tal, y con el interés requerido para plantear la inaplicabilidad de la ley inconstitucional en el caso concreto.

Debe advertirse, sin embargo, que aun cuando este aspecto de la racionalidad del método difuso de control de la constitucionalidad es seguido en países como Venezuela, en general, las normas procesales de la mayoría de los países prohíben a los Tribunales considerar de oficio, al decidir un caso concreto, cualquier cuestión, incluso las cuestiones de inconstitucionalidad. En tal sentido en Brasil, al igual que en Argentina, conforme al modelo norteamericano, los jueces no tienen el poder de juzgar *ex officio* la constitucionalidad de las leyes, la cual debe ser alegada como una excepción o defensa por una de las partes en el procedimiento.

En el caso de Colombia, si bien el texto de la Constitución no excluye los eventuales poderes *ex officio* que puedan tener los jueces para decidir solos, y sin que se lo requiera una parte, desaplicar una determinada ley, se ha entendido que lo que se establece en la Constitución es una "excepción de inconstitucionalidad", en el sentido de que, en todo caso, la cuestión constitucional debe plantearse por una de las partes en el proceso mediante una excepción relativa a la aplicabilidad de una ley, parte que debe tener un interés personal y directo en la no aplicación de la ley en el caso concreto.

D. Los efectos de las decisiones en materia de control difuso de la constitucionalidad

Otro aspecto de la racionalidad del método difuso de control de constitucionalidad se refiere a los efectos de la decisión que adopten los Tribunales en relación a la constitucionalidad o aplicabilidad de la ley en un caso concreto, y este aspecto de los efectos de la decisión judicial se relaciona con dos preguntas: primero, ¿a quien afecta la decisión?, y segundo, ¿cuando comienza a surtir efectos?

a Los efectos inter partes de las decisiones

En relación al primer interrogante, la racionalidad del método difuso es que la decisión adoptada por el Juez solo tiene efectos en relación

a las partes en el proceso concreto en la cual aquella se adopta. En otras palabras, en el método difuso de control de constitucionalidad, la decisión adoptada en un caso sobre la inconstitucionalidad e inaplicabilidad de la ley, sólo tiene efectos *in casu et inter partes*, es decir, en relación al caso concreto y exclusivamente en relación a las partes que han participado en el proceso, por lo que no puede ser aplicada a otros particulares. Esta es la consecuencia directa del antes mencionado aspecto relativo al carácter incidental del método difuso de control de constitucionalidad.

En consecuencia, si una ley es considerada inconstitucional en una decisión judicial, esto no significa que dicha ley haya sido invalidada y que no sea efectiva y aplicable en otros casos. Sólo significa que en cuanto concierne a ese proceso particular y a las partes que en él intervinieron en el cual el Juez decidió la inaplicabilidad de la Ley, ésta debe considerarse inconstitucional, nula y sin valor, sin que ello tenga ningún efecto en relación a otros procesos, otros jueces y otros particulares.

b. *Los efectos declarativos de las decisiones judiciales*

Por otra parte, los efectos *inter partes* de la decisión judicial adoptada conforme al método de control difuso de control de la constitucionalidad, están directamente relacionados con otras cuestiones concernientes también a los efectos de la decisión, pero en el tiempo, es decir, respecto de cuándo comienza a ser efectiva la declaración de inconstitucionalidad y, por supuesto, también en relación a la nulidad como garantía de la Constitución.

Cuando un Juez decide sobre la constitucionalidad de una ley, y la declara inconstitucional e inaplicable a un caso concreto, es porque la considera nula y sin valor, tal cual como si nunca hubiera existido. Por ello, la decisión tiene efectos declarativos: declara que una ley es inconstitucional y consecuentemente que ha sido inconstitucional desde que se dictó. Así, la ley cuya inaplicabilidad se decida por ser contraria a la Constitución, debe ser considerada por el Juez como si nunca hubiera tenido validez y como si siempre hubiese sido nula y sin valor. Por ello es que se dice que la decisión del Juez, de carácter declarativa, tiene efectos *ex tunc, pro praeterito* o de carácter retroactivo, en el sentido de que dichos efectos se retrotraen al momento en el cual la norma considerada inconstitucional fue promulgada. El acto legislativo declarado inconstitucional por un Juez conforme al método difuso de control de constitucionalidad, por tanto, es considerado, *ab initio* como nulo y sin valor, por lo que no es anulado por el Juez sino que éste sólo lo considera como nulo.

Por tanto, en estos casos de control constitucional difuso, los jueces no pueden anular la ley sino considerarla inconstitucional, no pudiendo los efectos de su decisión extenderse o generalizarse a otros casos o sujetos. Por el contrario, tal como sucede en todos los sistemas con control judicial difuso, el Tribunal debe limitarse a decidir la no apli-

cacion de la ley inconstitucional en el caso concreto, por supuesto, solo cuando ello resulta pertinente para la resolucio del caso. Por ello, la ley que ha sido inaplicada en un caso concreto, sigue vigente, y otros jueces pueden seguir aplicandola. Inclusive, el juez que decide no aplicar la ley en un caso concreto, podria cambiar de opinion en un juicio posterior.

E. Las variadas soluciones al problema de la ausencia de uniformidad de las decisiones judiciales que provoca el sistema difuso

Una cuestion central en relacion al metodo difuso de control de la constitucionalidad de las leyes es la relativa a los efectos practicos que puede tener su adopcion, particularmente en cuanto a la ausencia de unidad de decisiones, de manera que para evitar la incertidumbre del orden legal y las posibles contradicciones en relacion a la aplicabilidad de las leyes, se han establecido correcciones a estos efectos declarativos e *inter partes* de las decisiones a traves de la doctrina *stare decisis* o mediante regulaciones de derecho positivo, cuando las decisiones se adoptan por la Corte Suprema de Justicia de un pais.

En efecto, en ausencia de metodo alguno de control de la constitucionalidad en Europa, antes de los años veinte y con el marco constitucional del principio de la separacion de poderes basado en la soberania del Legislador, la supremacia de la Ley y la desconfianza en los tribunales como organos de control de la accion legislativa, una de las criticas fundamentales formuladas al metodo difuso de control de la constitucionalidad fue, no solo la ausencia de uniformidad de las decisiones de control, sino la incertidumbre que podia derivarse de las eventuales decisiones contradictorias que podian dictarse en la materia.

En realidad, estos problemas existen en todos los paises que han adoptado el metodo difuso, no pudiendo considerarse como esencialmente peculiares a los paises con tradicion de derecho romano que lo hayan adoptado, y si bien es cierto que la doctrina *stare decisis* en los paises del *common law* es una correccion a los problemas anotados, la misma no es absoluta, pues no todos los casos en los cuales los tribunales inferiores decidan cuestiones de constitucionalidad, por ejemplo, en los Estados Unidos de Norteamerica, llegan a la Corte Suprema, la cual decide discrecionalmente los casos que conoce (*writ of certiorary*).

Por otra parte, y aun cuando la doctrina *stare decisis* tal como es conocida en los paises del *common law* no se aplica en paises con sistemas juridicos de la tradicion del derecho romano, aquellos en los cuales se ha establecido un metodo difuso de control de constitucionalidad han adoptado, paralelamente, sus propios correctivos a los problemas planteados, con efectos similares. Por ejemplo, en el sistema de amparo mexicano, la Constitucion establece el principio de que la Ley de Amparo debe precisar los casos en los cuales la "jurisprudencia", es decir, los precedentes judiciales de las Cortes Federales, deben ser obligatorios (Art. 107 Seccion XIII, paragrafo 1 de la Constitucion, Enmienda de 1950-1951). Por ello, la Ley de Amparo establece los casos en los

cuales las decisiones de la Corte Suprema e, incluso, de las Cortes de Circuito, deben considerarse como precedentes obligatorios, lo que sucede sólo cuando se hayan dictado cinco decisiones consecutivas, que no sean interrumpidas por alguna decisión incompatible, con el mismo efecto.

Los efectos de esta “jurisprudencia”, parcialmente han sido considerados como equivalentes a los que resultan del principio *stare decisis*. Incluso, en el sistema de amparo mexicano, el llamado “amparo contra leyes” ha sido desarrollado también como una acción extraordinaria de inconstitucionalidad de leyes auto-aplicativas, que afecten directamente derechos de un individuo, y que pueden ser impugnadas ante las Cortes Federales, permitiéndoles juzgar la inconstitucionalidad de la ley sin relación alguna con un proceso concreto.

En sentido similar, en Argentina y Brasil, países que también siguen de cerca el modelo norteamericano en el sentido del poder otorgado a todos los tribunales de decidir no aplicar las leyes basados en consideraciones constitucionales, se ha establecido la institución procesal denominada “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 et inter partes*, pero siendo dictada por el Tribunal Supremo, tiene de hecho efectos obligatorios respecto de los tribunales inferiores.

Finalmente, en los otros países con tradición de derecho romano donde se ha adoptado el método difuso de control de la constitucionalidad, debe tenerse en cuenta, particularmente en materia de casación, el valor de las decisiones de la Sala de Casación de la Corte Suprema para los Tribunales de instancia. En Venezuela, el Código de Procedimiento Civil establece que “los jueces de instancia procurarán acoger la doctrina de casación establecida en los casos análogos, para defender la integridad de la legislación y la uniformidad de la jurisprudencia” (art. 321).

Pero en los casos en que los asuntos no lleguen a la Sala de Casación, los países de tradición de derecho romano con método difuso de control de constitucionalidad, también han establecido correctivos a los problemas originados por la incertidumbre y conflictividad de decisiones judiciales, mediante el establecimiento de un sistema mixto o integral de control de constitucionalidad, que combina el método difuso con el método concentrado. En América Latina este es el caso de Bolivia, Colombia, Guatemala, Perú, Venezuela, y recientemente de México, donde paralelamente al método difuso de control de constitucionalidad expresamente previsto en el derecho positivo, también existe el método concentrado de control de constitucionalidad, que autoriza a la Corte Suprema de Justicia o a la Corte Constitucional para anular formalmente las leyes inconstitucionales, con efectos *erga omnes*, cuando es requerida mediante el ejercicio de una acción que incluso puede ser *actio popularis*, como en Colombia y Venezuela, es decir, que puede ser interpuesta por cualquier persona.

En consecuencia, en estos países, paralelamente al poder atribuido a cualquier tribunal para considerar en un caso concreto una ley como inconstitucional y desaplicarla, la Corte Suprema de Justicia o la Corte Constitucional tiene el poder de anular con efectos generales las leyes impugnadas por inconstitucionales.

En consecuencia, en el mismo sentido en que se ha desarrollado la doctrina *stare decisis* en los países con sistemas jurídicos del *common law*, para resolver los problemas de incertidumbre y posible conflictividad entre las decisiones judiciales adoptadas por los diferentes tribunales en materia de inconstitucionalidad de las leyes que un método difuso puede originar; también los países con sistemas jurídicos de tradición de derecho romano que han adoptado el mismo método, han desarrollado diversos mecanismos legales particulares para prevenir los efectos negativos originados por los mencionados problemas, sea otorgando carácter obligatorio a los precedentes, sea asignando los poderes necesarios a una Corte Suprema o a un Tribunal Constitucional para declarar la inconstitucionalidad de las leyes, con carácter general y efectos obligatorios.

Los eventuales problemas originados por la aplicación del método difuso de control de constitucionalidad de las leyes, en consecuencia, son comunes a todos los países que lo han adoptado, sea que pertenezcan a sistemas jurídicos con tradición de derecho romano o de *common law*, por lo que la adopción del método difuso no puede conducir, en sí mismo, a considerarlo como incompatible con los sistemas jurídicos de derecho romano, por el solo hecho que no exista en ellos la regla del *stare decisis*. Ello lo desmiente el caso de América Latina.

3. EL METODO CONCENTRADO DE CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD

A. Fundamento constitucional y antecedentes

Contrariamente al método difuso, el método concentrado de control de la constitucionalidad se caracteriza por el hecho de que el ordenamiento constitucional confiere a *un solo órgano estatal* el poder de actuar como juez constitucional, generalmente respecto de ciertos actos estatales (leyes o actos de similar rango dictados en ejecución directa de la Constitución), en general con postestad para anularlos. Excepcionalmente, en algunos casos, como sucede en Panamá, el control de la constitucionalidad que ejerce la Corte Suprema de Justicia no sólo se refiere a las leyes y demás actos de rango legal, sino materialmente a todos los actos estatales, lo que lo hace único en el mundo.

Este método concentrado de control puede ser *exclusivamente* concentrado como sucede en Panamá, Honduras, Uruguay, Costa Rica o Paraguay, o puede estar establecido en forma combinada con el método difuso de control, como sucede en Colombia, El Salvador, Venezuela, Guatemala, Brasil, México, Perú y Bolivia.

Ahora bien, el órgano estatal dotado del privilegio de ser el único juez constitucional de las leyes en el sistema concentrado de control de la constitucionalidad, puede ser la Corte Suprema de Justicia ubicada en la cúspide de la jerarquía judicial de un país, como es el caso de Costa Rica, México y Venezuela; o una Corte o Tribunal Constitucional creado especialmente por la Constitución, dentro o fuera de la jerarquía judicial para actuar como único juez constitucional, como es el caso de Colombia, Chile, Perú, Guatemala, Ecuador y Bolivia. En ambos casos, estos órganos tienen en común el ejercicio de una actividad jurisdiccional, como jueces constitucionales.

Por ello, el sistema concentrado de control de la constitucionalidad, aun cuando sea generalmente similar al “modelo europeo” de Tribunales constitucionales especiales, no implica necesariamente la existencia de un Tribunal Constitucional especial, concebido constitucionalmente fuera del Poder Judicial. La experiencia latinoamericana de control concentrado de la constitucionalidad así lo demuestra, pues en general, han sido las Cortes Supremas de Justicia las que lo han ejercido; y en los casos en los cuales se ha atribuido a Tribunales Constitucionales el ejercicio del control, estos están dentro del Poder Judicial (Guatemala, Colombia, Ecuador y Bolivia) con la excepción de los casos de Chile y del Perú, cuyas Constituciones regularon a los Tribunales Constitucionales fuera del Poder Judicial.

A diferencia del método difuso de control de la constitucionalidad de las leyes, el método concentrado de control de la constitucionalidad al tener el juez constitucional potestades anulatorias, evidentemente que no puede desarrollarse como consecuencia de la labor pretoriana de los jueces, sino que debe ser expresamente establecido, *expressis verbis*, por normas constitucionales. En esta forma, la Constitución, como Ley suprema de un país, es el único texto que puede limitar los poderes y deberes generales de los tribunales para decidir la ley aplicable en cada caso; y es la única habilitada para atribuir dichos poderes y deberes con potestades anulatorias, en lo referente a ciertos actos del Estado, a ciertos órganos constitucionales, sea la Corte Suprema o una Corte o Tribunal Constitucional.

En tal sentido, el control concentrado de la constitucionalidad de las leyes se estableció por primera vez en América Latina, en Venezuela, en la Constitución de 1858, al atribuirse a la Corte Suprema de Justicia competencia para conocer de la *acción popular* de inconstitucionalidad de los actos de las Legislaturas Provinciales, precisándose en el artículo 113, ordinal 8º la competencia de la Corte para:

“Declarar la nulidad de los actos legislativos sancionados por las Legislaturas Provinciales, a petición de cualquier ciudadano, cuando sean contrarios a la Constitución”

Esta atribución de la Corte Suprema, a partir de la Constitución de 1893, se amplió respecto de todas las leyes, decretos y resoluciones inconstitucionales (art. 110, ord. 8º).

En el caso de Colombia, la competencia de la Corte Suprema de Justicia en materia de control de constitucionalidad se estableció por primera vez en la Constitución de 1886, respecto de los actos legislativos, en forma limitada y preventiva cuando hubiesen sido objetados por el Gobierno (arts. 88, 90 y 151, ord. 4º). Posteriormente, mediante el Acto Legislativo N° 3 de 31 de octubre de 1910 (reformatorio de la Constitución Nacional), el sistema concentrado Colombiano de justicia constitucional adquirió plena consagración, al establecerse en el artículo 41, la *acción popular* de inconstitucionalidad, al atribuirse a la Corte Suprema de Justicia como “guardián de la integridad de la Constitución”, competencia para:

“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 ”

La *acción popular* de inconstitucionalidad de las leyes, por tanto, tiene su antecedente en la Constitución venezolana de 1858 y en la Constitución Colombiana de 1910; países en los cuales, como se ha visto, además, se previó el control difuso de la constitucionalidad de las leyes, consagrándose formalmente en Venezuela a partir de 1897 y en Colombia, en un breve período en 1887 y luego, a partir de 1910; configurándose así un sistema mixto o integral de control de la constitucionalidad, al cual se han ido orientando progresivamente los sistemas latinoamericanos. Este es el caso, por ejemplo, además de Venezuela y Colombia, de Brasil, Perú, El Salvador y Guatemala y más recientemente, de México. No obstante, algunos sistemas de América Latina, como el de Panamá, Uruguay, Honduras y Paraguay han permanecido exclusivamente concentrados, países donde sólo la Corte Suprema de Justicia tiene una jurisdicción exclusiva y original para declarar la inconstitucionalidad de las leyes.

Debe destacarse, sin embargo, que la modalidad del método concentrado de control de la constitucionalidad basado en la creación de un órgano constitucional especial, una Corte o un Tribunal para actuar como juez constitucional dotado del poder original y exclusivo para anular las leyes y otros actos de rango y efectos similares, ha marcado la evolución de la justicia constitucional en las últimas décadas en América Latina. Bajo la influencia del modelo europeo, pero de una manera incompleta, el sistema se ha implantado en Guatemala, en la década de los sesenta, y en Chile hacia principios de los años 70, con la creación de sendos Tribunales Constitucionales. Luego apareció en Ecuador y Perú donde fueron creados Tribunales de Garantías Constitucionales convertidos recientemente en Tribunales Constitucionales. En 1991, la Constitución de Colombia, estableció una Corte Constitucional, al igual que sucedió en Bolivia, en 1994.

B. La diversa configuración del método concentrado de justicia constitucional: exclusivo o combinado con el método difuso

Como se ha señalado anteriormente, la esencia de todo sistema de control de la constitucionalidad de las leyes es la noción de supremacía de la Constitución, de manera que si la Constitución es la Ley suprema de un país y, por lo tanto, prevalece ante todas las demás leyes, entonces un acto del Estado que contradiga la Constitución no puede constituir una norma efectiva; al contrario, debe considerarse nulo.

Ahora bien, el principal elemento que aclara la diferencia entre los dos grandes métodos de control de la constitucionalidad (difuso y concentrado) no es una posible distinta concepción de la Constitución y de su supremacía, sino más bien, el tipo de garantía adoptado en el sistema constitucional para preservar dicha supremacía: la nulidad o la anulabilidad del acto inconstitucional. En esta forma, la nulidad de los actos inconstitucionales del Estado es la garantía de la Constitución que conduce al sistema difuso de control de la constitucionalidad; en cambio, la anulabilidad es, precisamente, la que conduce al método concentrado de control de la constitucionalidad de las leyes.

Contrariamente a la nulidad de los actos del Estado, la anulabilidad de dichos actos, cuando se considera como una garantía objetiva de la Constitución, significa que el acto del Estado, aún irregular o inconstitucional, una vez producido por una institución pública debe considerarse como un acto válido y efectivo hasta que el órgano que lo produjo lo derogue o revoque, o hasta que se decida su anulación por otro órgano del Estado con poderes constitucionales para ello. Este es, precisamente, el caso del método concentrado de control de la constitucionalidad, en el cual la Constitución confiere el poder para anular, con efectos generales, algunos actos inconstitucionales del Estado, a un solo órgano constitucional, sea éste la Corte Suprema existente o un órgano creado especialmente dentro o fuera del Poder Judicial, con funciones jurisdiccionales que le permiten actuar como juez constitucional.

En todo caso, en los sistemas constitucionales que adoptan el método concentrado de control de la constitucionalidad, el deber de todos los jueces y tribunales consiste en examinar la constitucionalidad de los actos del Estado. Sin embargo, cuando el acto cuestionado es una ley u otro acto inmediatamente subordinado o de ejecución directa de la Constitución, los tribunales ordinarios no pueden juzgar su inconstitucionalidad, puesto que dicho poder está reservado a un Tribunal Constitucional especial o a la Corte Suprema de un país determinado, el cual puede anular el acto.

Ahora bien, el poder de declarar la nulidad por inconstitucionalidad de las leyes y demás actos de ejecución directa de la Constitución, como se dijo, puede ser ejercido por la Corte Suprema de Justicia en forma exclusiva o por la propia Corte Suprema o un Tribunal Constitucional en un sistema mixto o integral, que además del control concentrado admite el control difuso de la constitucionalidad. En América Latina el control concentrado se ha configurado en esas dos formas. Además,

existe una tercera forma de control concentrado que ejercen en forma paralela y exclusiva tanto la Corte Suprema de Justicia como un Tribunal Constitucional

- a *El control judicial concentrado de la constitucionalidad de las leyes ejercido exclusivamente por la Corte Suprema de Justicia o por una Sala Constitucional de la misma*

El control judicial concentrado de la constitucionalidad de las leyes se ha configurado en primer lugar, en America Latina, como una atribucion exclusiva de las Cortes Supremas de Justicia en pleno o de una Sala Constitucional especializada de la misma. Por tanto, en America Latina no existe ningun caso de un Tribunal o Corte Constitucional con el poder exclusivo de actuar como juez constitucional.

En algunos supuestos, como se dijo, la Constitucion atribuye a la Corte Suprema el caracter de unico juez de la constitucionalidad de las leyes. Es el caso de Uruguay, Panama y Honduras.

En efecto, el articulo 188,1 de la Constitucion de Panama le otorga a la Corte Suprema de Justicia el poder exclusivo de proteger la integridad de la Constitucion y controlar la constitucionalidad de la legislacion a traves de dos metodos: mediante el ejercicio de una accion directa o mediante el planteamiento de una cuestion de constitucionalidad de caracter incidental, formulada por un organo estatal inferior que tenga competencia para impartir justicia. En ambos casos de control, la decision de la Corte Suprema es de efectos generales, y obligatoria, y no esta sujeta a ningun tipo de control.

En el sistema de Uruguay, la Constitucion de 1989 atribuye a la Corte Suprema de Justicia la jurisdiccion exclusiva y originaria para declarar la inconstitucionalidad de las leyes y otros actos del Estado que tengan fuerza de ley, con fundamento tanto en razones substantivas como formales (art. 256). La Corte tambien conoce de los asuntos de inconstitucionalidad, sea mediante una accion que solo pueden ejercer los interesados, sea mediante una incidencia planteada en un proceso ordinario. En ambos casos, y a diferencia del sistema panameño, las decisiones de la Corte Suprema sobre cuestiones de constitucionalidad se refieren, exclusivamente, al caso concreto, teniendo, por tanto, efectos solo en los procedimientos en los que fueron adoptados.

En Honduras, la Constitucion de 1982 (art. 184) tambien ha establecido un sistema de control de la constitucionalidad de caracter concentrado atribuido exclusivamente a la Corte Suprema de Justicia, la cual asi mismo conoce de los asuntos mediante una accion intentada por las personas interesadas o por via incidental, mediante la remision que le haga de la cuestion un juez ordinario. Debe señalarse, ademas, que de acuerdo con el articulo 183, ordinal 2° de la Constitucion de Honduras, tambien procede el amparo contra leyes, para que se declare en casos concretos que la Ley no obliga ni es aplicable al recurrente por contravenir, disminuir o tergiversar cualesquiera de los derechos reconocidos por la Constitucion.

En otros países, el poder exclusivo de actuar como juez constitucional se ha atribuido particularmente, a una Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Es el caso de Paraguay, Costa Rica y El Salvador.

En efecto, de manera similar al modelo uruguayo, en Paraguay, la Constitución de 1992 ha mantenido el sistema de control concentrado de la constitucionalidad, atribuyendo exclusivamente a la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, la competencia para decidir las acciones o excepciones que se planteen con el fin de declarar la inconstitucionalidad e inaplicabilidad de disposiciones contrarias al texto fundamental. De acuerdo con el artículo 260 de la Constitución, el procedimiento puede iniciarse por acción ante la Sala Constitucional o por vía de excepción en cualquier instancia, en cuyo caso se elevan los antecedentes a la Corte. En ambos casos la decisión de la Corte Suprema sólo tiene efectos con respecto al caso concreto y al peticionante.

En la Constitución de El Salvador (art. 174), y particularmente a raíz de las reformas de 1991-1992, se ha previsto que la Corte Suprema de Justicia tiene una Sala Constitucional, a la cual corresponde conocer y resolver las demandas de inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos, los procesos de amparo, el *habeas corpus*, y las controversias entre los órganos Legislativos y Ejecutivos.

Como consecuencia de la reforma constitucional de 1989, en Costa Rica también se creó una Sala Constitucional en la Corte Suprema de Justicia, que está encargada de declarar exclusivamente la inconstitucionalidad de las normas, independientemente de su naturaleza, así como de los actos de derecho público, a excepción de los actos jurisdiccionales del Poder Judicial. Por consiguiente, en Costa Rica se estableció un sistema concentrado de control judicial de la constitucionalidad de las leyes atribuido exclusivamente a la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

La Sala Constitucional conforme a la Ley de la Jurisdicción Constitucional de 1990, puede ejercer el control de la constitucionalidad mediante cuatro medios distintos: la acción de inconstitucionalidad, las consultas legislativas, las consultas judiciales y la vía preventiva. En el primer caso, se trata del ejercicio de la acción de inconstitucionalidad contra las leyes y otras disposiciones generales, a través de dos procedimientos: la vía incidental y la vía de acción principal o directa. La decisión de la Sala Constitucional que declare la acción con lugar, anula la ley y tiene efectos *erga omnes*.

Según la Constitución y la Ley de la Jurisdicción Constitucional, el segundo medio a través del cual la Sala Constitucional puede ejercer su poder de control judicial concentrado de la constitucionalidad, es el de las consultas que le puede formular la Asamblea Legislativa durante la discusión de las reformas constitucionales, de la aprobación de acuerdos o tratados internacionales y de proyectos de reforma de la Ley de la Jurisdicción Constitucional; y además de proyectos de leyes ordinarias en discusión en la Asamblea, a petición de por lo menos diez diputados.

En todos estos casos se trata de un medio de control de la constitucionalidad de tipo preventivo, puesto que la decisión de la Sala Constitucional se adopta antes de la sanción de la Ley, siendo de naturaleza obligatoria. En estos casos, la decisión interpretativa de la Sala Constitucional tiene carácter obligatorio y efectos de cosa juzgada.

El último medio de control de la constitucionalidad de las leyes previsto en Costa Rica se refiere al veto presidencial formulado respecto de leyes sancionadas pero no promulgadas, por razones de inconstitucionalidad, de conformidad con el artículo 125 de la Constitución. En esos casos de ejercicio del veto, si la Asamblea no acepta las objeciones constitucionales formuladas por el Presidente, el asunto debe ser sometido a la Sala Constitucional, suspendiéndose la promulgación de la ley.

- b *El control judicial concentrado de la constitucionalidad de las leyes ejercido por la Corte Suprema o por un Tribunal Constitucional en un sistema mixto o integral de control (concentrado y difuso)*

El segundo tipo de control judicial concentrado de la constitucionalidad de las leyes atribuido a las Cortes Supremas de Justicia o a los Tribunales Constitucionales se encuentra en aquellos países que han adoptado un sistema mixto o integral de control de la constitucionalidad, en el que funcionan, paralelamente, el control difuso y el control concentrado.

- a' *El control concentrado de la constitucionalidad de las leyes atribuido a la Corte Suprema de Justicia en un sistema mixto o integral de control*

En Venezuela, Brasil y México países que cuentan con un sistema difuso de control de la constitucionalidad, también se ha atribuido a la Corte Suprema de Justicia el ejercicio del control concentrado de la constitucionalidad de las leyes.

En efecto, la competencia de la Corte Suprema de Justicia de Venezuela para declarar la nulidad, por inconstitucionalidad, de las leyes y otros actos de las Cámaras legislativas nacionales, de los Estados miembros de la Federación y de los Municipios, así como de los reglamentos y actos del gobierno promulgados por el Ejecutivo Nacional, está establecida en forma explícita, en el artículo 215 de la Constitución de 1961, correspondiendo *a todo habitante del país* la posibilidad de ejercer la acción. Se trata, por tanto, de una acción popular. Es decir, la Constitución prevé un control judicial concentrado de la constitucionalidad de todos los actos del Estado, con excepción de los actos judiciales y actos administrativos, para los cuales prevé medios específicos de control de la legalidad y constitucionalidad: el recurso de casación, la apelación y el recurso contencioso administrativo. La

decisión anulatoria de la Corte, en todo caso, tiene efectos generales, *erga omnes*.

Además, el control concentrado de la constitucionalidad de las leyes puede ejercerse en forma preventiva, respecto de las leyes sancionadas aún no promulgadas, cuando el Presidente de la República ejerce su derecho de veto con fundamentos constitucionales, en cuyo caso es la Corte Suprema de Justicia la llamada a resolver el asunto de constitucionalidad.

La Constitución de Brasil, desde 1934 instauró un sistema de control concentrado de la constitucionalidad de las leyes que corresponde al Tribunal Supremo Federal, el cual se perfeccionó definitivamente en la Constitución de 1988. Este control concentrado de la constitucionalidad se desarrolla a través de una acción de inconstitucionalidad, que puede ser de tres tipos: la acción de intervención, la acción genérica y la acción por omisión de los poderes públicos.

La acción de intervención directa fue establecida inicialmente en la Constitución de 1934 para proteger los principios constitucionales federales (gobierno republicano, independencia y armonía de los poderes, carácter temporal de los mandatos electorales, imposibilidad de un segundo mandato sucesivo de los Gobernadores, autonomía municipal, rendición de cuentas administrativas y garantías del Poder Judicial) frente a la legislación que pueden dictar los Estados miembros. En estos casos, la Constitución previó la posibilidad de que el Gobierno federal, mediante esta acción, intervenga en los Estados miembros para asegurar la observancia de dichos principios.

Además de la acción de intervención directa, la Constitución de 1946 también previó una acción directa de inconstitucionalidad, llamada "genérica" de protección de la Constitución, la cual es de dos tipos: por un lado, la que se intenta por ante el Tribunal Supremo Federal para controlar la constitucionalidad de las leyes o actos normativos federales o estatales; y por el otro, la acción que se intenta por ante la Corte Suprema de cada Estado, con el fin de obtener una declaración de inconstitucionalidad de las leyes y actos normativos de los Estados o municipios, pero en relación con las Constituciones de los Estados miembros. En estos casos, la acción sólo pueden intentarla determinados funcionarios o entidades expresamente legitimadas.

El control de la constitucionalidad también puede ser ejercido por el Tribunal Supremo Federal, a través de la acción de inconstitucionalidad por omisión, institución adoptada en la Constitución de 1988, sin duda, bajo la inspiración del sistema de control de la constitucionalidad existente en Portugal. El objetivo de esta acción es verificar los casos en los cuales no se han emitido las leyes o actos ejecutivos requeridos para hacer que las normas constitucionales sean plenamente aplicables.

En México, mediante la reforma constitucional de 1994 se incorporó un aparte al artículo 105, que trata de la competencia de la Suprema Corte de Justicia asignándole atribuciones para conocer de los conflictos entre los poderes territoriales del Estado federal y, particularmente, de las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear

la posible contradicción entre una norma de carácter general y la Constitución, con excepción de las que se refieran a la materia electoral. La acción sólo pueden intentarla determinados funcionarios y representantes, y la decisión de la Corte tiene efectos generales de invalidez de la Ley inconstitucional.

b'. *El control judicial de la constitucionalidad de las leyes ejercido por Tribunales Constitucionales en un sistema mixto o integral de control*

El control judicial concentrado de la constitucionalidad de las leyes en países que cuentan con el método difuso, también se ha atribuido a Tribunales Constitucionales especialmente creados en las Constituciones con este fin, en general integrados al Poder Judicial.

Este sistema ha sido adoptado en numerosos países de América Latina, bajo la influencia europea, particularmente en Colombia, Guatemala, Bolivia, Perú y Ecuador.

La Constitución de Colombia de 1991 atribuyó a la Corte Constitucional, el carácter de “guardián de la integridad y supremacía de la Constitución”, que antes tenía la Corte Suprema de Justicia. Esta Corte Constitucional tiene a su cargo, entonces, el ejercicio del control concentrado de la constitucionalidad de las leyes y demás actos estatales de similar rango, para lo cual todos los ciudadanos pueden interponer una *acción popular* para requerir la anulación por inconstitucionalidad de dichos actos estatales, incluyendo los actos de reforma de la Constitución, y de convocatoria de referéndum o de asambleas constituyentes referentes a una reforma de la Constitución; los referéndum referentes a leyes, consultas populares y plebiscitos nacionales; decretos que tengan fuerza de ley dictados por el gobierno; decretos legislativos gubernamentales, tratados internacionales y leyes de ratificación de tratados.

La Corte Constitucional, además, ejerce un control preventivo de la constitucionalidad, respecto de las leyes cuya promulgación ha sido vetada por el Presidente de la República por razones de inconstitucionalidad. Además, este control preventivo de la constitucionalidad se prevé como obligatorio en ciertos casos como la emisión de decretos de emergencia o de leyes aprobatorias de tratados.

En todo caso en que la Corte anule por inconstitucionalidad un acto legislativo, esta decisión tiene efectos *erga omnes*. Además, tiene un valor de *res judicata* constitucional, y sus contenidos es obligatorio para todos, de forma tal que con posterioridad no puede presentarse otra acción de inconstitucionalidad contra el mismo acto.

En Guatemala, a partir de la Constitución de 1965, en forma paralela al método difuso se instauró un sistema concentrado de control judicial de la constitucionalidad de las leyes, atribuido a una Corte Constitucional creada para tal fin, siendo el primer país latinoamericano en haber creado un Tribunal Constitucional, conforme al modelo europeo.

De acuerdo con la Constitución de 1985, los poderes de control de la constitucionalidad son ejercidos por la Corte Constitucional cuando se ejerce un recurso de inconstitucionalidad, concebido como una acción directa, que puede ser ejercida contra “las leyes y disposiciones de carácter general, objetadas parcial o totalmente de inconstitucionalidad”, sólo por determinados funcionarios y autoridades, teniendo la decisión de la Corte efectos generales.

Un elemento importante del procedimiento que se sigue ante la Corte Constitucional en Guatemala, es el hecho de que los efectos de la ley o del acto ejecutivo impugnado pueden ser suspendidos provisionalmente por la Corte durante el curso del proceso, cuando la inconstitucionalidad sea notoria y pueda causar gravámen irreparable. Esta decisión de suspender los efectos de la ley o del acto ejecutivo tiene consecuencias generales, de carácter *erga omnes* y debe ser publicada en el *Diario Oficial*.

Mediante la reforma constitucional de 1994, creó en Bolivia un Tribunal Constitucional con poder para ejercer el control concentrado de la constitucionalidad de las leyes, que coexiste con el método difuso de control de constitucionalidad. El Tribunal Constitucional puede así, resolver sobre los asuntos de puro derecho sobre la inconstitucionalidad de las leyes, decretos y cualquier género de resoluciones no judiciales, mediante acción que si es de carácter abstracto, sólo puede ser interpuesta por determinados funcionarios públicos.

Por último, debe señalarse que la Constitución del Perú de 1979, había establecido las bases de un sistema difuso de control de la constitucionalidad y además, había creado el Tribunal de Garantías Constitucionales, con poderes concentrados de control de la constitucionalidad según el modelo español. En la reforma constitucional de 1993 se eliminó el Tribunal de Garantías Constitucionales y se estableció, en su lugar, un Tribunal Constitucional separado del Poder Judicial. Se trata, por tanto, del único Tribunal Constitucional en América Latina que no está integrado al Poder Judicial.

Este Tribunal Constitucional ha sido creado como el “órgano de control de la Constitución” y tiene a su cargo conocer de la acción de inconstitucionalidad que sólo pueden ejercer determinados funcionarios o un número elevado de ciudadanos. La acción puede intentarse contra las leyes a actos de similar rango que contravengan la Constitución.

En Ecuador, con motivo de las reformas constitucionales de 1995, se ha establecido definitivamente el método concentrado de control de la constitucionalidad de las leyes a cargo de un Tribunal Constitucional, que funciona en paralelo con el método difuso. en esta forma, el Tribunal Constitucional tiene competencia para conocer y resolver sobre las demandas de inconstitucionalidad de las leyes, decretos-leyes, decretos y ordenanzas, y suspender total o parcialmente sus efectos. También tiene competencia el Tribunal Constitucional para conocer y resolver sobre la inconstitucionalidad de los actos administrativos de toda autoridad pública.

El Tribunal Constitucional también ejerce el control preventivo de la constitucionalidad de las leyes al resolver sobre las objeciones de inconstitucionalidad que formule el Presidente de la República en el proceso de formación de las leyes

Las decisiones del Tribunal Constitucional de declaratoria de inconstitucionalidad causan ejecutoria y deben publicarse en el Registro Oficial, por lo que desde la fecha de la publicación entra en vigencia, dejando sin efecto la disposición y el acto declarado inconstitucional

Por último, de las decisiones que adopten las Salas de la Corte Suprema de Justicia o los tribunales de última instancia en ejercicio de sus poderes de control difuso de la constitucionalidad de las leyes, dichos órganos judiciales deben presentar un informe al Tribunal Constitucional para que este resuelva con carácter general

- c *El control judicial concentrado de la constitucionalidad de las leyes ejercido en forma exclusiva y paralela por la Corte Suprema de Justicia y un Tribunal Constitucional*

En América Latina, además, debe destacarse el caso de Chile donde el sistema concentrado de control de la constitucionalidad está conferido en forma exclusiva a dos órganos judiciales separados: a la Corte Suprema de Justicia, a través de una vía incidental, y a el Tribunal Constitucional, a través de una acción directa

En efecto, a partir de la reforma constitucional de 1925, se autorizó a la Corte Suprema de Justicia para declarar la inaplicabilidad de una ley en vigor a un caso concreto por razones de inconstitucionalidad. En esta forma, la Constitución instauró un sistema concentrado de control de la constitucionalidad de carácter incidental por ante la Corte Suprema de Justicia, por medio de una institución llamada "recurso de inaplicación de las leyes"

Sin embargo, en vista de que este sistema de control de la constitucionalidad no solucionaba los conflictos constitucionales surgidos entre los órganos del Estado, originados en cuestiones de inconstitucionalidad de las leyes y de otras normas con fuerza equivalente, mediante la reforma constitucional del 21 de enero de 1970 se creó un Tribunal Constitucional con una serie de funciones referentes al control de la constitucionalidad y a la solución de conflictos de atribuciones entre los órganos del Estado. Este Tribunal fue disuelto en 1973, y posteriormente, restablecido a través de los artículos 81 y 83 de la Constitución de 1980

El Tribunal Constitucional chileno tiene, entre sus atribuciones, la de juzgar, antes de su promulgación, es decir, en forma preventiva, la constitucionalidad de las leyes orgánicas o las que interpretan preceptos de la Constitución. El Tribunal está igualmente autorizado para ejercer el control preventivo sobre toda cuestión que surja durante la discusión de los proyectos de ley, de los proyectos de reforma de la Constitución y de las leyes aprobatorias de los Tratados Internacionales sometidos a la sanción del Congreso. El Tribunal también es com-

petente para resolver las cuestiones de constitucionalidad de los decretos del Ejecutivo que tengan fuerza de ley; y los reclamos formulados contra el Presidente de la República cuando no promulgue una ley que tendría que haber promulgado, cuando promulgue un texto diferente al sancionado, o cuando publique decretos constitucionales. El Tribunal también tiene competencia para resolver los conflictos referentes a decretos o resoluciones emitidas por el Presidente de la República, cuando el Controlador General de la República niegue su registro por inconstitucionalidad.

Además del control preventivo de la constitucionalidad de la legislación, en Chile, el Tribunal Constitucional tiene atribuidos poderes de control de la constitucionalidad con carácter *a posteriori*, pero sólo respecto a los decretos con fuerza de ley, es decir, a los decretos emitidos por el Presidente de la República en razón de los poderes delegados por el Congreso, así como de los poderes presidenciales relativos a la promulgación de las leyes. En esta forma, el control constitucional sustantivo de la legislación por el Tribunal Constitucional en Chile no procede contra las leyes una vez que éstas han entrado en vigencia, sino sólo contra los decretos del Ejecutivo con fuerza de ley.

Por otra parte, el Tribunal Constitucional puede ejercer el control de la constitucionalidad *a posteriori* sobre leyes pero únicamente con respecto a las formalidades relativas a su promulgación a cargo del Presidente de la República, a petición de las Cámaras del Congreso, en casos en que el Presidente de la República no promulgue una ley estando obligado a ello, o cuando promulgue un texto distinto del que haya sido objeto del procedimiento de formación de las leyes.

C. El carácter previo o posterior del control concentrado de la constitucionalidad de las leyes

El sistema de control concentrado de la constitucionalidad puede tener un carácter previo o posterior, o ambos, según que los órganos encargados de ejercer su poder jurisdiccional de control lo hagan antes de que la Ley entre en vigencia, es decir, antes de su promulgación, o una vez en vigencia. Por ello se distingue el control *a priori* del control *a posteriori* de la constitucionalidad de las leyes.

Puede decirse que lo característico del método concentrado de control de la constitucionalidad, es el control posterior, que permite anular actos estatales efectivos pero inconstitucionales y, en América Latina, este se combina en muchos casos, con un control *a priori* generalmente a instancias del Presidente de la República cuando veta una ley.

Sin embargo, algunos sistemas de control concentrado sólo prevén un control previo de la constitucionalidad de las leyes, es decir, respecto de proyectos de leyes sancionadas, antes de su promulgación, como sucede en Chile.

a *El control preventivo de la constitucionalidad de las leyes combinado con el control posterior*

En Colombia, Venezuela, Ecuador, Panama, Costa Rica y Bolivia en paralelo al control concentrado de la constitucionalidad de las leyes promulgadas ejercido por la propia Corte Suprema de Justicia o un Tribunal Constitucional, también existe un control preventivo que resulta, en general, de las objeciones formuladas por el Presidente de la República, al vetar las leyes por razones de inconstitucionalidad.

En efecto, en Colombia, a partir de 1886, en Venezuela, a partir de la reforma constitucional de 1945, y en Ecuador a partir de la Reforma Constitucional de 1995 la Constitución ha establecido expresamente la posibilidad de un control preventivo de la constitucionalidad de las leyes nacionales, incluyendo las leyes de aprobación de tratados internacionales y de contratos de interés público, correspondiendo su ejercicio a la Corte Suprema de Justicia o a la Corte o Tribunal Constitucional a petición del Presidente de la República, como consecuencia de su poder de veto respecto de leyes sancionadas por las Cámaras Legislativas. En estos casos, en Venezuela y Colombia cuando una ley es objeto de un veto por causa de inconstitucionalidad, si las Cámaras Legislativas insisten en su promulgación, el Presidente de la República debe enviar el proyecto de ley a la Corte Suprema de Justicia o a la Corte Constitucional la cual debe decidir en un lapso de seis días.

Sin embargo, en Colombia, además del control previo por la vía del veto presidencial a las leyes, la Constitución prevé dos casos de ejercicio de control previo obligatorio de la constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional. En efecto, en primer lugar, el artículo 241, ord. 7°, prevé que los decretos legislativos que emanan del Presidente de la República como consecuencia de un estado de sitio, declarado por causa de una guerra, crisis interna, o cuando el orden económico y social del país este gravemente alterado (arts. 213, 214 y 215), deben ser sometidos en forma obligatoria a control de la constitucionalidad, para lo cual, al día siguiente de su promulgación, el Presidente de la República debe remitir estos decretos a la Corte Constitucional, a la cual corresponde decidir "definitivamente sobre su constitucionalidad" (art. 121). Cualquier ciudadano, puede intervenir en el procedimiento de revisión de los mencionados Decretos Legislativos, para defender o impugnar la constitucionalidad de los mismos (art. 37, Decreto 2067).

La Constitución también prevé en su artículo 241, ord. 10°, que la Corte Constitucional debe decidir definitivamente sobre la inconstitucionalidad de los Tratados internacionales y de las Leyes que los aprueben, a cuyo efecto, el Gobierno debe remitirlos a la Corte dentro de los 6 días siguientes a la sanción de la Ley. En el procedimiento, igualmente, cualquier ciudadano puede intervenir para defender o impugnar la constitucionalidad del Tratado o la Ley. Solo si la Corte los declara constitucionales, el gobierno puede efectuar el canje de notas, en caso contrario, no serán ratificados.

Por último, aún cuando no se trate de leyes, también se prevé un control previo obligatorio de la constitucionalidad respecto de la convocatoria a un Referendo o a una Asamblea Constituyente para reformar la Constitución, y sólo por vicios de procedimiento en su formación, antes al pronunciamiento popular respectivo (art. 241, ord. 2°); así como de los referendos sobre leyes y de las consultas populares y plebiscitos del orden nacional, sólo por vicios de procedimiento en su convocatoria y realización (art. 241, ord. 3°).

En Panamá, también se ha previsto un control concentrado a priori de la constitucionalidad cuando el Presidente de la República objetare un proyecto de ley adoptada por la Asamblea Legislativa, cuando se le envía para su promulgación por razones de inconstitucionalidad, y la Asamblea insista en su adopción. En este caso, corresponde a la Corte Suprema de Justicia decidir sobre su inconstitucionalidad, de manera que si el fallo de la Corte declara el proyecto de ley como constitucional, el Ejecutivo debe sancionarlo y hacerlo promulgar. El mismo principio se aplica a los proyectos de reforma constitucional.

En Costa Rica, además de conocer de las cuestiones de constitucionalidad de leyes no promulgadas como consecuencia del veto presidencial, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia tiene competencia para conocer de la inconstitucionalidad de los proyectos de ley como consecuencia de las consultas que le formule la Asamblea Legislativa en el caso de reformas constitucionales o Ley aprobatoria de Tratados Internacionales, o de reforma de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.

En el caso de Bolivia, el control previo de la constitucionalidad no se regula como consecuencia del poder presidencial de veto de la legislación, sino que en general, la Constitución atribuye al Tribunal Constitucional competencia para absolver las consultas del Presidente de la República, el Presidente del Congreso Nacional y el Presidente de la Corte Suprema de Justicia, sobre la constitucionalidad de proyectos de ley, decretos o resoluciones aplicables a un caso concreto (art. 120, literal h). En estos casos, la opinión del Tribunal Constitucional es obligatoria.

b. *El control preventivo de la constitucionalidad de las leyes como único método de control concentrado*

En Chile, si bien el Tribunal Constitucional tiene competencia para resolver *a posteriori* cuestiones de constitucionalidad respecto de los decretos ejecutivos que tengan fuerza de ley; en cuanto a las leyes, estas sólo pueden ser objeto de un control preventivo, es decir, antes de su promulgación. En tal sentido, el artículo 82 de la Constitución, atribuye al Tribunal Constitucional competencia para juzgar, antes de su promulgación, la constitucionalidad de las leyes orgánicas o las que interpretan preceptos de la Constitución. El Tribunal está igualmente autorizado, para ejercer el control preventivo sobre toda cuestión que

surja durante la discusión de los proyectos de ley, de los proyectos de reforma de la Constitución y de las leyes aprobatorias de los Tratados Internacionales sometidos a la sanción del Congreso

En todos estos casos, como en el modelo francés, el control preventivo ejercido por el Tribunal Constitucional puede ser obligatorio o ejercido a petición de parte. En el caso de las leyes orgánicas constitucionales y de las leyes que interpretan una disposición constitucional, el control preventivo realizado por el Tribunal es obligatorio, a cuyo efecto el Presidente de la Cámara debe enviarle los textos dentro de los cinco días siguientes a su sanción. Dicho control preventivo, incluso, no solo es obligatorio, sino que el Tribunal puede ejercerlo de oficio, no siendo el procedimiento, en estos casos, de carácter contencioso. Si en su decisión el Tribunal considera inconstitucional una o varias disposiciones del texto impugnado, debe enviarlo nuevamente a la Cámara correspondiente, cuyo Presidente, a su vez lo debe enviar al Presidente de la República a los efectos de su promulgación, con excepción de las disposiciones consideradas inconstitucionales.

En el caso de proyectos de enmienda constitucional o de los tratados internacionales, el ejercicio del control preventivo por el Tribunal Constitucional solo es posible si antes de la sanción del texto y durante la discusión del proyecto, se le formula una petición por el Presidente de la República, por una de las Cámaras del Congreso o por una cuarta parte de sus miembros. Por ello, esta petición no tiene efectos suspensivos sobre el procedimiento legislativo y la acción interpuesta por ante el Tribunal es de carácter contencioso, razón por la cual, en estos casos, el Tribunal debe notificar a los órganos constitucionales interesados y oír sus argumentos.

En todo caso, la decisión del Tribunal que considere inconstitucionales las disposiciones de un proyecto de ley o de un tratado, impide su promulgación.

D. El carácter principal o incidental del control concentrado de la constitucionalidad

El control concentrado de la constitucionalidad de las leyes puede tener un carácter principal o incidental, o ambos a la vez, según que los asuntos lleguen a la Jurisdicción Constitucional mediante el ejercicio de una acción o mediante remisión por parte de un Tribunal.

En todos los países en los cuales el control concentrado se ha establecido en forma exclusiva, como sucede en Panamá, Uruguay, Honduras y Paraguay, donde solo la Corte Suprema de Justicia puede actuar como juez constitucional, el sistema concentrado es a la vez principal e incidental. En cambio, en aquellos países en los cuales existe un sistema mixto o integral de control de la constitucionalidad, donde se combina el método difuso con el método concentrado, el control concentrado de la constitucionalidad de las leyes es siempre de carácter principal, siendo en general, incompatible con el mismo, el método incidental. Así

sucede por ejemplo, en Colombia, Venezuela, Bolivia, Perú, Ecuador, Guatemala y México.

a. *El carácter principal e incidental del método concentrado en los sistemas exclusivamente concentrados de control de constitucionalidad*

En Panamá, Uruguay, Honduras y Paraguay, donde sólo existe el método concentrado y exclusivo de control de la constitucionalidad, como se dijo, éste es, a la vez, principal e incidental.

En estos países, en efecto, un aspecto esencial de la racionalidad del método concentrado de control de la constitucionalidad de las leyes, en el cual el poder para anularlas se confiere a la Corte Suprema de Justicia, es que la cuestión constitucional puede alcanzar a la Corte, en primer lugar, de manera directa o principal mediante una acción ejercida contra la ley o el acto estatal concreto, la cual o sólo se concede a quien tenga interés personal y legítimo como sucede en Uruguay, Honduras o Paraguay, o se atribuye a todos los ciudadanos como es el caso de Panamá donde existe la acción popular; y en segundo lugar, de manera incidental, cuando la cuestión constitucional se plantea en un tribunal inferior con motivo de un juicio particular y concreto. En este caso, el juez debe remitir su decisión a la Corte Suprema de Justicia para luego poder adoptar la resolución final del caso, en conformidad con la decisión tomada por la Corte. Este sistema exclusivamente concentrado de control de la constitucionalidad que se ejerce por vía principal y por vía incidental, es el propio del modelo europeo.

En todo caso, en el sistema exclusivamente concentrado, cuando se ejerce el control por vía principal, la cuestión constitucional relativa a una ley u otro acto estatal es “la cuestión principal” y única del juicio iniciado mediante acción directa que puede ser interpuesta por ante la Corte Suprema, tanto por los ciudadanos mediante una *actio popularis* o regida por reglas de legitimación particulares. En los supuestos en los cuales la cuestión constitucional se formule de manera incidental, la misma puede ser planteada ante un tribunal ordinario o puede formularse *ex officio* por el tribunal. Este tribunal es, entonces, el único que puede remitir la cuestión constitucional ante la Corte Suprema de Justicia, en cuyo caso debe suspender la decisión del caso concreto hasta que la cuestión constitucional haya sido resuelta por ésta, siendo su decisión obligatoria.

En efecto, en Panamá la acción directa está concebida como una *acción popular* que puede ser interpuesta por ante la Corte Suprema por cualquier persona con el fin de denunciar la inconstitucionalidad de las leyes, decretos, decisiones o actos, fundada tanto en cuestiones sustantivas como de carácter formal. Por otra parte, la Constitución de Panamá estipula que cuando un juez, durante un procedimiento judicial ordinario, observe, *ex-officio* o a instancia de una de las partes, la inconstitucionalidad de normas legales o ejecutivas aplicables al caso,

debe someter la cuestión de constitucionalidad a la Corte Suprema; pudiendo el tribunal seguir el procedimiento principal sólo hasta el nivel de decisión.

En Uruguay, de acuerdo con la Constitución, la declaración de inconstitucionalidad de una ley y su inaplicación al caso concreto puede ser solicitada ante la Corte Suprema de Justicia por todos aquellos que estimen que sus intereses personales y legítimos han sido lesionados por la misma. En consecuencia, en Uruguay, la acción de inconstitucionalidad está sometida a una condición general de legitimación, similar a la que existe en materia de control contencioso administrativo. La cuestión constitucional también puede ser sometida a la Corte Suprema de manera incidental mediante remisión del asunto por un tribunal inferior, sea que éste actúe *ex officio*, sea como consecuencia de una excepción presentada por cualquier parte en el proceso concreto. En este caso, el juez debe enviar a la Corte Suprema un resumen de la cuestión, pudiendo seguir el procedimiento hasta el nivel de decisión. Una vez que la Corte Suprema haya decidido, el tribunal tiene que tomar su propia decisión, de conformidad con lo que la aquélla decida (arts. 258, 259).

En Honduras, la Corte Suprema de Justicia también tiene la potestad exclusiva de actuar como juez constitucional. Su competencia para declarar la inconstitucionalidad de una ley y su inaplicabilidad, puede ser solicitada por quien se considere lesionado en su interés directo, personal y legítimo (art. 185 de la Constitución), mediante una acción intentada directamente ante la Corte Suprema de Justicia; o por vía incidental en cualquier procedimiento judicial, como excepción que una parte oponga o de oficio por el Tribunal que conozca del asunto. En este caso de la vía incidental, el procedimiento debe suspenderse al elevarse las actuaciones a la Corte Suprema de Justicia.

En Costa Rica, en principio la acción de inconstitucionalidad sólo puede intentarse por el Contralor General de la República, el Procurador General de la República, el Ministerio Público y el Defensor del Pueblo. Sin embargo, la acción también puede ejercerse de forma directa, cuando no exista, según la naturaleza del caso, ninguna lesión individual y directa o cuando se trate de la defensa de los intereses difusos o de intereses de la colectividad en general. En este caso, la acción se ejerce contra las normas o leyes auto-aplicativas, que no requieren para su ejecución de actos del Estado interpuestos, en cuyo caso, no es necesario que exista un asunto anterior pendiente para que pueda interponerse la acción. Tampoco es necesario invocar un interés individual; pues se trata de la defensa de intereses difusos o colectivos. Por ello, puede considerarse que en estos casos, la acción de inconstitucionalidad posee un cierto carácter de acción popular.

La vía incidental, que tiene como objetivo solicitar la decisión de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en materia de constitucionalidad, puede ser utilizada por cualquier persona que sea parte de un procedimiento en curso ante los tribunales, incluso en caso de *habeas corpus* o *amparo*, o ante la Administración, en un procedi-

miento administrativo que tenga por objeto agotar la vía administrativa. En este último caso, es necesario invocar la cuestión de inconstitucionalidad de la ley, como medio razonable de protección de los derechos o intereses que se consideren afectados. En estos casos de vía incidental, la acción se presenta directamente ante la Sala Constitucional, y su novedad reside en el hecho de que es posible plantearla, no sólo cuando se trata de un asunto de inconstitucionalidad formulado en un procedimiento judicial, sino también en un procedimiento administrativo. En esta forma, y por razones de economía procesal, para que se pueda ejercer la acción de inconstitucionalidad, no es necesario agotar previamente el procedimiento administrativo y llegar a los tribunales.

Conforme al artículo 120 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional de Costa Rica, todos los jueces de la República pueden así mismo formular a la Sala Constitucional una consulta de constitucionalidad, cuando duden de la constitucionalidad de una norma o acto que deban aplicar, o de una acción u omisión que deban juzgar en un caso que les sea sometido. En estos casos, el juez que formule la consulta debe elaborar una resolución donde debe indicar las normas cuestionadas y las razones de las dudas del tribunal con respecto a su validez o interpretación constitucionales. En estos casos, el procedimiento judicial debe suspenderse hasta que la Sala Constitucional haya evacuado la consulta.

b. *El carácter exclusivamente principal del método concentrado en los sistemas mixtos o integrales de control de la constitucionalidad*

En los sistemas mixtos o integrales de control de la constitucionalidad, donde a la vez existe un control difuso y concentrado de la constitucionalidad, este último sólo se ejerce por vía principal, mediante el ejercicio de una acción o demanda de inconstitucionalidad. Esta acción también puede ser una acción popular, o sometida a condiciones particulares de legitimación.

a'. *La acción popular*

El ejercicio del control concentrado de la constitucionalidad por vía principal mediante una *acción popular*, en sistemas de control mixtos o integrales donde el método concentrado se ejerce combinado con el método difuso de control de constitucionalidad, existe en Colombia y Venezuela. La acción popular, en efecto, puede considerarse como el sistema más acabado de control de la constitucionalidad de las leyes. Sin embargo, su existencia no es frecuente, pues lo normal es que se limite el ejercicio de la acción directa a determinados funcionarios u órganos del Estado (Presidente del Gobierno, Ministerio Público, miembros del Parlamento), para acceder a los Tribunales Constitucionales, como sucede en Europa; o se exija una legitimación activa determinada

(interés personal, directo) en caso de que se permita el ejercicio de la acción a los particulares, como sucede en Uruguay, Honduras y Paraguay.

En Panamá, también se ha establecido la *acción popular* como medio procesal para acceder a la Jurisdicción Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. La diferencia, en todo caso, entre el sistema panameño y el de Venezuela y Colombia, radica en el objeto del control que es más amplio en Panamá, donde no sólo las leyes y demás actos estatales de rango o valor similar pueden ser impugnados por inconstitucionalidad mediante la acción popular, sino todos los actos estatales; y en que el sistema panameño de control es exclusivamente concentrado, en tanto que el colombiano y el venezolano es mixto o integral.

Debe señalarse, en todo caso, que además de los casos de Colombia, Venezuela y Panamá, también puede identificarse una acción popular de inconstitucionalidad en El Salvador y Nicaragua.

En efecto, el artículo 96 de la Constitución de 1950 de El Salvador, cuyo texto recoge el artículo 183 de la Constitución de 1992, establece la competencia de la Corte Suprema de Justicia, por medio de la Sala de lo Constitucional, como “único tribunal competente para declarar la inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos, en su forma y contenido, de un modo general y obligatorio, y podrá hacerlo *a petición de cualquier ciudadano*”. Por su parte, el artículo 187 de la Constitución de 1995 de Nicaragua establece “el recurso por inconstitucionalidad contra toda ley, decreto o reglamento que se oponga a lo prescrito por la Constitución política, el *cual podrá ser instaurado por cualquier ciudadano*”.

Se observa, en todo caso, que una pequeña diferencia podría identificarse en cuanto a la legitimación amplia de la *acción popular*: en Venezuela se otorga a cualquier persona, al igual que en Panamá; en cambio en El Salvador y Nicaragua al igual que en Colombia, se confiere a los ciudadanos, es decir, a quienes gozan de derechos políticos en los respectivos países. Por ello, en Colombia, los extranjeros y los nacionales menores de 18 años no pueden ejercer la acción popular lo que no sucede en Venezuela, donde la legitimación es más amplia y se refiere a cualquier persona, aún cuando no sea nacional o no goce de los derechos políticos.

En otros países, si bien la legitimación para ejercer la acción de inconstitucionalidad está sometida a algunas restricciones, en definitiva podría identificarse una acción popular de inconstitucionalidad, como es el caso de Guatemala y Ecuador. En Guatemala, la Constitución de 1985, reguló los poderes de control de la constitucionalidad ejercidos por la Corte Constitucional, cuando se ejerce un recurso de inconstitucionalidad, concebido como una acción directa (art. 272,a) que puede ser interpuesta contra “las leyes y disposiciones de carácter general, objetadas parcial o totalmente de inconstitucionalidad” (arts. 267 y 272,a). Conforme a la Ley de Amparo, Exhibición personal y de constitucionalidad de 1986, tienen legitimación para plantear la inconstitucionalidad de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter

general, la Junta Directiva del Colegio de Abogados, el Ministerio Público, el Procurador de Derechos Humanos y “cualquier persona con el auxilio de tres abogados colegiados activos”(art. 134).

En el caso de Ecuador, la Constitución de 1995 si bien atribuye legitimación para intentar la demanda de inconstitucionalidad de las leyes y demás actos de similar rango a diversos funcionarios, en definitiva el Tribunal Constitucional puede conocer de las mismas a petición de mil ciudadanos o de cualquier persona, previo informe favorable del Defensor del Pueblo sobre la procedencia, lo que en definitiva equivale a una acción popular.

b'. La legitimación específica para el ejercicio de la acción de inconstitucionalidad

Salvo los casos de previsión de una acción popular, el ejercicio del control concentrado de la constitucionalidad de las leyes, está sometido a condiciones de legitimación específicas, generalmente reservándose la acción a determinados funcionarios públicos.

En efecto, en Brasil, para que el Tribunal Supremo Federal controle la constitucionalidad de las leyes y otros actos normativos, la acción federal de inconstitucionalidad puede ser intentada no solamente por el Procurador General de la República, como estaba dispuesto antes de 1988, sino también por el Presidente de la República, el Presidente del Senado, el Presidente de la Cámara de Diputados o el Presidente de las Asambleas Legislativas de los Estados miembros. Por otra parte, esta acción también puede ser interpuesta por el Gobernador de un Estado miembro, por el Consejo Federal de la Orden de los Abogados, por los partidos políticos representados en el Parlamento, por una confederación sindical o por una entidad gremial nacional.

En cuanto a la acción de inconstitucionalidad genérica de los Estados, ésta se interpone por ante las Cortes Supremas de los Estados para juzgar la constitucionalidad de las leyes o actos normativos de los Estados o municipios, con respecto a la Constitución de los Estados miembros. Puede ser interpuesta por el Gobernador del Estado, por la Asamblea Legislativa del Estado, por el Procurador General del Estado, por el Consejo de Abogados del Estado, por las entidades sindicales o gremiales a nivel del Estado o del municipio, siempre y cuando tengan algún interés jurídico en el caso, o por los partidos políticos representados en la Asamblea Legislativa del Estado o, si se trata de un acto normativo emitido por un municipio, por la Cámara correspondiente.

En el caso de México, de acuerdo con el artículo 105 de la Constitución, la acción de inconstitucionalidad puede ser interpuesta sólo por:

- a) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión;
- b) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes del Senado, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas

por el Congreso de la Unión o de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano; c) El Procurador General de la República, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano; d) El equivalente al treinta tres por ciento de los integrantes de alguno de los órganos legislativos estatales, en contra de leyes expedidas por el propio órgano, y e) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, en contra de leyes expedidas por la propia Asamblea.

En Perú, las partes legitimadas para intentar la acción de inconstitucionalidad son: el Presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia, el Procurador General, sesenta miembros del Congreso, veinte senadores, o cincuenta mil ciudadanos mediante una petición, cuyas firmas deben ser certificadas por el Consejo Supremo Electoral.

En Guatemala, conforme a la Ley de Amparo, Exhibición personal y de constitucionalidad de 1986, tienen legitimación para plantear la inconstitucionalidad de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general, la Junta Directiva del Colegio de Abogados, el Ministerio Público, el Procurador de Derechos Humanos y "cualquier persona con el auxilio de tres abogados colegiados activos". Este último convierte el recurso, materialmente, en una acción popular de inconstitucionalidad, como la que existe en Colombia, Panamá y Venezuela.

En sentido similar, en Ecuador, la Constitución de 1995 si bien establece una legitimación precisa para ejercer algunas demandas de inconstitucionalidad que pueden intentar el Presidente de la República, el Congreso Nacional, la Corte Suprema de Justicia, los Concejos Provinciales y Municipales y el Defensor del Pueblo, en los casos de demandas de inconstitucionalidad de leyes, decretos—leyes, decretos, ordenanzas y actos administrativos atribuye la legitimación para accionar a "mil ciudadanos" o a "cualquier persona previo informe favorable del Defensor del Pueblo sobre la procedencia".

E. El poder de iniciativa del control concentrado de la constitucionalidad y la limitación a los poderes del juez constitucional

a. La ausencia de iniciativa del juez constitucional

Como viene de señalarse, en general, la cuestión de constitucionalidad referente a la validez de una ley en los sistemas concentrados de control, se plantea normalmente ante la Corte Suprema o la Corte Constitucional mediante el ejercicio de una acción o por remisión de un tribunal inferior. En ambos casos, el juez constitucional, no tiene iniciativa propia para actuar.

En esta forma, en la Jurisdicción Constitucional se aplica el principio *nemo iudex sine actore*, pero una vez que la cuestión constitucional ha llegado a la Corte como consecuencia de una acción o de su remisión

por parte de un tribunal inferior, el principio *in judex judicet ultra petitum partis* ya no es operante. Esto significa que la Corte Suprema o la Corte Constitucional, como juez constitucional, una vez requerida su actuación por un accionante o por un medio incidental, en general tiene poderes de oficio para considerar cuestiones de constitucionalidad distintas a las que han sido planteadas. Por otra parte, en los casos de control concentrado de la constitucionalidad por vía incidental, el juez ordinario no sólo debe actuar a instancia de parte, sino que en general tiene poderes *ex-officio* para plantear la cuestión constitucional.

b. *La iniciativa de control de la constitucionalidad de los jueces ordinarios en el método incidental del sistema concentrado de control de la constitucionalidad*

En efecto, en el método incidental de control concentrado de la constitucionalidad, conforme al cual los tribunales inferiores deben remitir la cuestión constitucional al juez constitucional, estos no siempre están vinculados por lo que invoquen las partes o el Fiscal, de manera que cuando consideran el caso particular, pueden plantear la cuestión constitucional de oficio y transmitirla a la Corte Suprema para que ésta decida. Así sucede en Panamá, Uruguay, Honduras y Costa Rica.

Esta es una consecuencia del principio de supremacía de la Constitución y del deber de los jueces de aplicar la ley. Por tanto, aun cuando en el sistema concentrado exclusivo de control de la constitucionalidad, la Constitución prohíba a los tribunales ordinarios actuar como jueces constitucionales en cuanto a las leyes y demás actos reglamentarios, esto no quiere decir que en caso de que estos consideren inconstitucional una disposición legal o reglamentaria aplicable a la decisión de un caso concreto, no tengan el poder para plantear la cuestión constitucional y no puedan transmitirla al juez constitucional. Lo contrario significaría una ruptura con el principio de la supremacía de la Constitución y con el papel de los jueces en la aplicación de la ley.

c. *Los poderes inquisitivos del juez constitucional*

Debe señalarse, por último, que en los casos de control concentrado de la constitucionalidad por las leyes ejercido por vía principal, la Corte Suprema de Justicia o el Tribunal Constitucional no pueden estar condicionados sólo por los motivos o vicios de inconstitucionalidad aducidos por el accionante, por lo que en general se admite el poder de control de oficio, respecto de otros motivos de inconstitucionalidad distintos a los invocados por el accionante. Así sucede en Panamá, Colombia y Venezuela.

El control de la constitucionalidad también puede abarcar otros preceptos de la ley respectiva no impugnados, si tienen conexión con el o los artículos cuestionados en la acción. Así sucede en Costa Rica, Venezuela y Panamá.

Por otra parte, la vida de la acción de inconstitucionalidad no siem-

pre depende de la voluntad del accionante por lo que en algunos casos, a pesar de que este pueda desistir de la misma, la Corte tiene el poder de seguir conociendo del proceso. Así sucede en Venezuela y Colombia.

F. Los efectos de las decisiones en materia de control concentrado de la constitucionalidad

El último aspecto de la racionalidad del método concentrado de control de la constitucionalidad se refiere a los efectos de las decisiones dictadas por la Corte Suprema o por la Corte Constitucional relativas a la inconstitucionalidad de la ley, sea respecto a los destinatarios de la decisión, sea respecto al tiempo.

a Efectos en cuanto a los destinatarios

El control concentrado de la constitucionalidad, en general, implica la atribución a un solo órgano estatal de la potestad anulatoria respecto de las leyes inconstitucionales, por lo que en general, los efectos de la decisión anulatoria son *erga omnes*. Sin embargo, en algunos sistemas concentrados de control, los efectos son *inter partes*, respecto del recurrente, aún cuando ello es excepcional.

a' Los efectos erga omnes de la decisión anulatoria

En lo que se refiere a quienes afecta la decisión del juez constitucional, la racionalidad del sistema concentrado de control de la constitucionalidad implica que la decisión dictada por la Corte Suprema o por la Corte Constitucional, actuando como juez constitucional, tiene efectos generales, *erga omnes*. Este es el valor de las sentencias anulatorias por inconstitucionalidad de la Corte Suprema de Justicia en Venezuela, México, Costa Rica, Brasil, El Salvador y Panamá, y de la Corte o Tribunal Constitucional en Colombia, Guatemala, Perú, Ecuador, y Bolivia, siguiendo, en este sentido, la situación general en el derecho comparado.

Esto sucede cuando el control de la constitucionalidad se ejerce mediante una acción directa interpuesta por ante la Corte Constitucional o la Corte Suprema, sin conexión con algún caso concreto contencioso. En estos casos, cuando se interpone una acción directa por ante un juez constitucional, la relación procesal no se establece entre un demandante y un demandado, sino más bien, fundamentalmente, entre un recurrente y una ley o acto estatal cuya constitucionalidad está cuestionada. En este caso, el objeto de la decisión acerca de la constitucionalidad de la ley es su anulación, y los efectos de la decisión son necesariamente *erga omnes*. Nunca deberían ser *inter partes*, particularmente debido a la ausencia de las partes propiamente dichas, en el procedimiento.

Por otra parte, en el sistema concentrado exclusivo de control de la

constitucionalidad, iniciado por el método incidental, como sucede en Panamá, cuando se plantea una cuestión constitucional referente a una ley en un procedimiento concreto y el tribunal inferior la remite a la Corte Suprema para que sea objeto de una decisión, dicha decisión también debe adoptarse con base en aspectos de derecho y no con respecto a los hechos, por lo que también tiene efectos *erga omnes*, es decir, no limitados al juicio concreto en el que se planteó la cuestión constitucional ni a las partes del mismo.

b'. *Los efectos inter partes de la decisión declaratoria de la inconstitucionalidad*

En contraste con los efectos *erga omnes* de las decisiones anulatorias de leyes por inconstitucionales que, como regla general tienen las que dictan los Tribunales Constitucionales o las Cortes Supremas cuando ejercen el control concentrado de la constitucionalidad, puede decirse que en todos los países en los cuales la acción o excepción de inconstitucionalidad sólo puede ser ejercida por quien alegue un interés personal y directo, como sucede en Uruguay, Paraguay y Honduras, los efectos de las decisiones que adopte el juez constitucional sólo afectan al accionante o a las partes en el proceso; es decir, tienen efectos *inter partes*.

b. *Efectos de las decisiones de inconstitucionalidad en el tiempo*

El principio general en cuanto a los efectos temporales de las decisiones adoptadas en materia de control concentrado de la constitucionalidad de las leyes, es que si estas tienen efectos generales, *erga omnes*, dado su carácter anulatorio, entonces sólo tienen efectos constitutivos, *ex nunc, pro futuro*; es decir no tienen efectos retroactivos.

Esta es la solución general del derecho comparado y la que existe en Panamá, Brasil, México, Colombia, Guatemala, Bolivia, Venezuela, Perú y Ecuador.

Las decisiones anulatorias por inconstitucionalidad, por tanto, no tienen efectos retroactivos, aún cuando excepcionalmente podrían tenerlos en protección de derechos constitucionales. Por ello, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional del Perú, luego de precisar que las decisiones anulatorias no tienen efectos retroactivos, establece que la decisión que declare la inconstitucionalidad de un acto normativo del Estado sólo puede servir de base para revisar un procedimiento judicial ya concluido, en el cual se hubiesen aplicado las normas constitucionales. Sin embargo, de conformidad con el principio general excepcional de la aplicabilidad retroactiva de las leyes en materia penal, fiscal y laboral, la Ley Orgánica permite la aplicación en forma retroactiva de la decisión del Tribunal en los procedimientos cuyos efectos pudieran ser favorables para la persona condenada, para el trabajador o para el contribuyente, según los casos.

Por ello, igualmente, la reciente Ley mexicana reguladora de la acción de inconstitucionalidad de 1995 precisó que:

“la declaración de invalidez de las sentencias no tendrá efectos retroactivos, salvo en materia penal, en la que regirán los principios generales y disposiciones legales aplicables de esta materia” (art. 45)

En sentido similar, en Colombia, el Decreto N° 2067 de 1991 regulador de la Jurisdicción Constitucional había establecido que:

“los fallos de la Corte solo tendrán efecto hacia el futuro, salvo para garantizar el principio de favorabilidad en materia penal, policiva y disciplinaria y en el caso previsto en el artículo 149 de la Constitución”

Esta norma, sin embargo, fue declarada nula por inconstitucionalidad por la Corte Constitucional por sentencia N° C-113/93 por considerarse que ello corresponde decidirlo a la propia Corte Constitucional y no es materia del legislador.

Puede así decirse, que por ello, en Venezuela, aún cuando rige el principio general señalado, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de 1976 no resolvió el asunto en forma expresa, sino que se limitó a señalar que la Corte debe determinar “los efectos de su decisión en el tiempo” (art. 119 y 131). Sin embargo, para precisar los efectos de las sentencias que anulan una Ley por inconstitucionalidad, debe recordarse que en Venezuela existe un sistema mixto o integral de control de la constitucionalidad, lo que implica el funcionamiento de dos sistemas de justicia constitucional en paralelo: por un lado, el sistema difuso, ejercido por todos los jueces, y por otro, el sistema concentrado, ejercido por la Corte Suprema. Por consiguiente, no deben confundirse los efectos de las decisiones en materia de control de la constitucionalidad en uno y otro método.

En efecto, en relación a los casos de control difuso de la constitucionalidad, está claro que la decisión judicial de no aplicar una ley inconstitucional, incluso si tiene sólo y exclusivamente efectos *inter partes*, equivale a una decisión simplemente declarativa, con efectos retroactivos, *pro praeterito* o *ex tunc*. Al ejercer este control difuso, el juez no anula la ley, sino que declara o constata únicamente una inconstitucionalidad preexistente; de forma que ignora la existencia de la ley (es decir, que la considera inexistente) y no la aplica en el caso concreto que corresponde el conocimiento del juez.

Ahora bien, los efectos del control difuso de la constitucionalidad de las leyes son completamente diferentes de los efectos producidos por el ejercicio del control concentrado de la constitucionalidad, cuando la Corte Suprema declara la nulidad de una ley por inconstitucionalidad. En esos casos, cuando la Corte Suprema, en el ejercicio de sus atribuciones previstas en el artículo 215, ordinales 3 y 4 de la Constitución

venezolana, “declara la nulidad” de la ley, es decir anula la ley, ésta, en principio, es válida y efectiva hasta que se publique la sentencia de la Corte, habiendo producido todos sus efectos a pesar de su inconstitucionalidad, en virtud de la presunción de la constitucionalidad de las leyes.

Como el control de la constitucionalidad de las leyes atribuida a la Corte Suprema por el artículo 215, ordinales 3 y 4 de la Constitución es un control concentrado, ejercido mediante acción popular, resulta claro que la sentencia que anula la ley tiene efectos constitutivos, por lo que los efectos de la anulación de la ley por inconstitucionalidad, al no existir una norma expresa constitucional o legal que disponga la solución, sólo pueden producirse *erga omnes* pero hacia el futuro, es decir, que las sentencias son, en principio, constitutivas, *pro futuro* y con efectos *ex nunc*, que no pueden referirse al pasado (no pueden ser retroactivas). Se puede afirmar que ese es el criterio que sigue no sólo la doctrina venezolana, sino también, en general, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

En todo caso, como se dijo a partir de 1976, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia atribuye a la Corte el poder de determinar “los efectos de su decisión en el tiempo”. Por consiguiente, la Corte puede corregir los efectos desfavorables que podría engendrar el efecto *ex nunc* de sus decisiones, particularmente en el campo de los derechos y garantías constitucionales, y podría atribuir a sus sentencias efectos retroactivos, *pro praeterito*, *ex tunc*.

Por tanto, en general, las sentencias anulatorias de inconstitucionalidad en los sistemas concentrados de control tienen efectos constitutivos (no declarativos), es decir, *ex nunc* y *pro futuro*, y por tanto, no tienen efectos retroactivos. La excepción a esta regla, sin embargo, la constituye el sistema de Costa Rica, cuya Ley de la Jurisdicción Constitucional establece el principio contrario, es decir, que los efectos de la declaración de inconstitucionalidad y anulación de la ley por parte de la Sala Constitucional son *ex tunc* y, por consiguiente, declarativos y retroactivos, salvo en lo referente a los derechos adquiridos de buena fe (art. 91) o respecto de situaciones consolidadas por prescripción, caducidad o en virtud de una sentencia judicial.

En Guatemala, en general los efectos de la decisión de la Corte Constitucional son *ex-nunc*; pero si la Corte ha decidido la suspensión provisional de los efectos de una ley durante el proceso, la decisión final tiene efectos *ex tunc*, de forma retroactiva, pero sólo hasta la fecha de la decisión de suspensión de los efectos de la ley cuestionada.

4 CONCLUSIONES

De lo anteriormente expuesto puede afirmarse que el sistema de justicia constitucional desarrollado en América Latina desde el Siglo pasado, es un sistema de control de la constitucionalidad de las leyes de los más completos y a la vez variados del mundo contemporáneo.

En la mayoría de los países de América Latina, existe el método difuso de control de la constitucionalidad de las leyes, consecuencia del principio de la supremacía constitucional y de su garantía objetiva, conforme a lo cual todos los jueces tienen el poder-deber, siguiendo el modelo norteamericano, de desaplicar las leyes que estimen inconstitucionales y que rigen la solución del caso concreto que deben decidir, con efectos *inter partes*, teniendo la decisión efectos declarativos, *ex tunc o pro praeterito*.

El método si bien tuvo su origen, como en los Estados Unidos de América, en decisiones judiciales como sucedió en Argentina (1887), en la mayoría de los países ha recibido consagración constitucional legal expresa (Colombia, Bolivia, Honduras, Guatemala, Perú, Venezuela, Brasil y México). En algunos países, el poder de los jueces de desaplicar las leyes que estime inconstitucionales, incluso, puede ejercerse de oficio (Venezuela), aún cuando en general se exige instancia de parte.

En todos los países en los cuales se ha desarrollado el método difuso de control de constitucionalidad, se han establecido correctivos a la posible incertidumbre que pueda derivarse de eventuales sentencias contradictorias al preverse, conforme al modelo norteamericano (*writ of certiorary*), el ejercicio de una acción extraordinaria de inconstitucionalidad ante la Corte o Tribunal Supremo (Argentina, Brasil); o se ha previsto paralelamente el método concentrado de control que permite impugnar la ley directamente ante la Corte Suprema de Justicia (Venezuela, México) o ante un Tribunal Constitucional (Bolivia, Colombia, Perú y Guatemala).

Pero además del método difuso, en América Latina, desde el Siglo pasado (1858), se ha establecido el método concentrado de control de la constitucionalidad de las leyes, atribuyéndose, en general, poderes anulatorios *erga omnes* de las mismas, por inconstitucionalidad, a las Cortes Supremas de Justicia (Venezuela, Panamá, Costa Rica, México, Brasil, El Salvador) o a Tribunales Constitucionales (Colombia, Guatemala, Perú, Bolivia), aún cuando en algunos casos, la decisión de la Corte Suprema que ejerce el control concentrado sólo tiene efectos *inter partes* (Honduras, Uruguay, Paraguay).

Entre estos sistemas se destaca por su carácter único, el sistema de Panamá que atribuye a la Corte Suprema de Justicia la totalidad de la justicia constitucional en el sentido de que es el único órgano del Estado competente para anular por inconstitucionalidad no sólo las leyes y demás actos con similar rango, sino los actos administrativos y decisiones judiciales. En los otros países la atribución a una Corte Suprema o Tribunal Constitucional del poder para anular las leyes inconstitucionales, no impide que los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa actúen como juez constitucional respecto de los actos administrativos o que por vía del recurso de casación se ejerza el control de la constitucionalidad de las sentencias de los Tribunales.

En general, el control concentrado de la constitucionalidad de las leyes se concibe como un control *a posteriori* que se ejerce respecto de

las leyes vigentes, siendo excepcional la previsión de un sistema exclusivamente preventivo, respecto de leyes no promulgadas (Chile).

En América Latina se han desarrollado dos sistemas generales de control concentrado de la constitucionalidad de las leyes: en primer lugar, un sistema exclusivamente concentrado en el cual la justicia constitucional sólo la imparte la Jurisdicción Constitucional atribuida a la Corte Suprema de Justicia (Panamá, Honduras, Uruguay) o a una Sala Constitucional de la misma (Costa Rica, Paraguay); y en segundo lugar, un sistema en el cual el método concentrado de control de la constitucionalidad se ha establecido paralelamente al método difuso de control, que ejerce la Jurisdicción Constitucional que se ha atribuido, sea a la Corte Suprema de Justicia (Venezuela, México, Brasil, El Salvador) o a un Tribunal Constitucional ubicado en el Poder Judicial (Colombia, Guatemala, Ecuador y Bolivia) o fuera de él (Perú).

En el primer sistema, en el cual el control de la constitucionalidad de las leyes se ejerce en forma exclusiva por la Corte Suprema de Justicia, el mismo puede ejercerse por vía de acción popular (Panamá) o intentada por los interesados legítimos y directos (Uruguay, Paraguay, Honduras), o en virtud de una incidencia en un proceso concreto, y su remisión por el juez ordinario a la Corte Suprema. En el caso del método incidental el juez ordinario puede plantear de oficio la cuestión constitucional y remitir el asunto para su decisión por la Corte Suprema.

En el segundo sistema, en el cual la justicia constitucional se imparte, además de por todos los jueces (método difuso), por la Corte Suprema de Justicia o un Tribunal Constitucional en forma concentrada, estos órganos de la Jurisdicción Constitucional sólo conocen de los asuntos constitucionales en virtud de una acción que puede ser una acción popular (Colombia, Venezuela) o intentada por legitimados precisos, generalmente funcionarios públicos o representantes (México, Brasil, Ecuador y Guatemala).

Además de estos dos sistemas, puede distinguirse un tercer sistema de control judicial concentrado de la constitucionalidad de las leyes ejercido en forma exclusiva y paralela tanto por la Corte Suprema de Justicia como por el Tribunal Constitucional (Chile).

En general, en todos los países en los cuales se ha establecido el método de control concentrado de la constitucionalidad de las leyes combinado con el método difuso, los efectos de las decisiones de la Corte Suprema de Justicia o de los Tribunales Constitucionales son anulatorios *erga omnes*, por tanto, de carácter constitutivo y de valor *ex nunc, pro futuro* (Venezuela, México, Brasil, Perú, Panamá, Colombia, Guatemala, Bolivia y Ecuador). En algunos países, sin embargo, expresamente se permite darle efectos retroactivos a las decisiones anulatorias cuando se trata de materia penal, policial, disciplinaria, fiscal o laboral y benefician al recurrente (con algunas variaciones así sucede en Perú, México, Colombia, Venezuela) o cuando el procedimiento ante la Jurisdicción Constitucional se han suspendido los efectos de la ley impugnada (Guatemala). Sólo excepcionalmente se

establecen los efectos generales *ex tunc, pro praeterito* de las sentencias anulatorias de la Corte Suprema (Costa Rica).

En contraste con los efectos de las decisiones adoptadas por la Corte Suprema o los Tribunales Constitucionales en materia de control concentrado de la constitucionalidad de las leyes, cuando se ha establecido el método concentrado conjuntamente con el método difuso, en los sistemas exclusivamente concentrados de control de la constitucionalidad de las leyes, las decisiones de la Corte Suprema de Justicia sólo tienen efectos *inter partes* (Uruguay, Paraguay, Honduras) siendo la excepción el caso de Panamá, que al establecer un sistema exclusiva y universalmente concentrado de control de la constitucionalidad de las leyes y todos los actos estatales, los efectos de las sentencias son *erga omnes*.

América Latina, por tanto, no sólo tiene una larguísima tradición en materia de justicia constitucional que se remonta al Siglo pasado, sino que ha desarrollado sistemas diversos y variados de control de la constitucionalidad que han estado en aplicación efectiva durante muchos años; y mucho antes de que en Europa se redescubriera, a partir de los años 20 y sobre todo, después de la II Guerra Mundial, el concepto normativo de Constitución y los efectos de su supremacía. El aporte europeo y la avidez con la cual durante las tres últimas décadas en Alemania, Italia, Francia, España y Portugal se han enfrentado al tema del control de la constitucionalidad de las leyes, ha sido, sin duda fundamental, y de ellos los países de América Latina tienen mucho que aprender. Sin embargo, para ello no necesariamente tenemos que sustituir o deformar nuestras instituciones desarrolladas durante tantos años, que presentan características propias que con frecuencia no apreciamos.

INDICE ALFABETICO

TOMO I, II, III, IV y VI

(Los números arabigos remiten a las páginas de cada Tomo)

—A—

- Acaparamiento I,682
Acción de Amparo I,440, IV, 217, 302, Ver Tomo V
Acción de Amparo Elecciones III,588
Acción de inconstitucionalidad IV, 219, 302
Acción popular Admisión VI, 272
Acción popular Colombia VI, 477, 549, 595
Acción popular Motivos VI, 251
Acción popular Objeto VI, 179
Acción popular Panamá VI, 478, 596
Acción popular Requisitos del libelo VI, 266
Acción popular Venezuela VI, 137, 179, 270, 473, 544, 577, 579, 595
Actos administrativos III,44
Actos administrativos Ejecucion IV, 241
Actos administrativos Estabilidad IV, 224
Actos administrativos Legalidad II,138
Actos administrativos Motivación IV, 237
Actos administrativos Notificación IV, 238
Actos administrativos Suspensión de efectos IV, 239
Actos comunitarios Validez inmediata II,319
Actos de efectos generales VI, 237
Actos de Gobierno III,39
Actos de Gobierno Control de la Constitucionalidad VI, 179
Actos de Gobierno Sometimiento al derecho II,134
Actos electorales Nulidad III, 552, 560, 567
Actos electorales Revisión III,554
Actos estatales Nulidad VI, 95
Actos inconstitucionales Anulabilidad VI, 107
Actos inconstitucionales Nulidad VI, 121
Actos judiciales Sometimiento al derecho II,136
Actos municipales II,667
Actos municipales Control de la constitucionalidad II,709
Actos parlamentarios políticos VI, 200
Actos parlamentarios sin forma de Ley Control de la Constitucionalidad VI,199
Actos parlamentarios sin forma de Ley Controles III,115
Actos parlamentarios sin forma de Ley Sometimiento al derecho II,133
Acuerdo de Cartagena Objetivos II,274
Acuerdo de Cartagena Organos II,282
Acuerdos municipales II,667
Administración Central Organización III,315
Administración de Justicia IV, 173, 375
Administración Descentralizada I,477
Administración Descentralizada Deficiencias III,385
Administración Descentralizada Evolución III,254
Administración Descentralizada Formas Jurídicas III,339
Administración Descentralizada Redefinición III,398
Administración Electoral Régimen III,482
Administración Local Debilidad III,376
Administración Ministerial III,325
Administración Ministerial Evolución III,247

- Administracion Nacional Integracion **III**,316
 Administracion Publica **I**,427, **III**,242
 Administracion Publica Nacional Centralizacion **III**,373
 Administracion Publica Nacional Coordinacion **II** 478
 Administracion Publica Archivos **III**,138
 Administracion Publica Caracteristicas **III**,368
 Administracion Publica Centralizacion **III**,357
 Administracion Publica Competencia **III**,274
 Administracion Publica Condicionamientos Politicos **III** 347
 Administracion Publica Control Parlamentario **III**,112
 Administracion Publica Controles **III**,118
 Administracion Publica Desarrollo **I**,369
 Administracion Publica Organizacion **III**, 227, 350
 Administracion Publica Problemas **III**,367
 Administracion Publica Regimen Constitucional **III** 225
 Administracion Publica Regimen Politico **III**,349
 Administracion Publica Rol politico **III**,359
 Administraciones con Autonomia Funcional **III** 253
 Administrados Derechos **IV**, 221
 Administrados Participacion **III**,380
 Adopcion **IV**, 196
 Aguas Regimen **I**,478
 Alcaldes Atribuciones **II** 643
 Alcaldes Eleccion **III**, 456 480
 Alcaldes Elegibilidad **III**,446
 Alcaldes Perdida de investidura **II** 657
 Alcaldes Prohibiciones **II** 657
 Alcaldes Suspension **II**,658
 Ambiente **I** 632
 Ambiente Proteccion **I** 611
 America Latina Control de la Constitucionalidad **VI**, 565
 Amparo **Ver Tomo V**
 Amparo Efectos de la decision **VI**, 130
 Angostura Congreso **I**,291
 Antepuicio de merito **III**,47
 Archivos Publicos Reserva **III**,138
 Area Metropolitana de Caracas Coordinacion **II** 550
 Area Metropolitana de Caracas Gobierno integral **II**,531
 Area Metropolitana de Caracas Ordenacion **I**,476
 Areas marinas Delimitacion **II**,260
 Argentina Control de la Constitucionalidad **VI**, 571 574
 Armas de fuego Uso **II**,195
 Armas de guerra **II** 48
 Armas licitas Porte **IV**, 379
 Armas Principios **II**,196
 Asambleas Legislativas **I**,431,**II**,469
 Asambleas Legislativas Actos de efectos generales **VI**, 247
 Asambleas Legislativas Diputados **III** 442 524
 Asambleas Legislativas Eleccion **III**,480
 Asambleas Representativas Eleccion **III** 455
 Asilo Derecho **IV**, 213 434
 Asistencia Social **IV**, 392
 Asistencia Social Derecho **IV**, 191
 Asociacion Derecho **IV**, 112, 174, 376
 Asociaciones civiles del Estado **III**,345
 Asociaciones de Vecinos **II**,702
 Atribuciones Delegacion **III**,280
 Austria Control de la Constitucionalidad **VI**, 416 421, 426
 Austria Tribunal Constitucional **VI**, 382, 418
 Autonomia **III**,301
 Autonomia administrativa **II**,20, 447 597, **III** 303
 Autonomia estatal **II** 450
 Autonomia funcional **II** 24, **III**,304
 Autonomia juridica **II**,20
 Autonomia municipal **II**,595
 Autonomia normativa **II**,18,596, **III** 302
 Autonomia organizativa **II** 19,446
 Autonomia politica **II**,17 444 596, **III**,303
 Autonomia territorial **II**,17, **III**,302
 Autonomia tributaria **II**,20,597, **III**,302
 Avocacion **III**,284

—B—

Bicameralismo I,468
 Bienes culturales I,633, IV, 181
 Bienes estatales II,56
 Bienes municipales II,59,676
 Bienes municipales Control II,701
 Bienes nacionales Explotacion II,46
 Bolivia Control de la Constitucionalidad VI, 369, 569, 586, 590
 Brasil Control de la Constitucionalidad VI, 339, 584
 Brasil Tratados II,242
 Burocracia profesionalizada III,388
 Burocracia profesionalizada Creacion III,400

—C—

Cabildos abiertos II,701
 Cámara de Diputados III,87
 Cámara de Diputados Atribuciones III,93
 Cámaras Legislativas I, 32
 Cámaras Legislativas Atribuciones I, 425, III,89, VI, 201
 Camaras Legislativas Competencias II,232
 Camaras Legislativas Composicion III,86
 Cámaras Legislativas Controles III,115
 Cámaras Legislativas Función normativa II,116
 Cámaras Legislativas Funciones III, 85, 95
 Cámaras Legislativas Investigaciones III, 117, 123, 129
 Camaras Legislativas Sesión Conjunta III,93
 Camaras Legislativas Sesiones extraordinarias III,96
 Campañas electorales Financiamiento III,514
 Campesinos Derechos IV, 197, 393
 Capacidad jurídica Causas condicionadoras IV, 16
 Capitanía General de Venezuela (1777) I,178
 Capitanía General de Venezuela Territorio nacional II 238
 Caracas Ejidós II,669
 Caracas Reforma Institucional II,527

Carceles Nacionales Desconcentracion II,426
 Carga publica II,656
 Cargos publicos II,167
 Cargos publicos Deber IV, 137
 Carrera Administrativa II,167,218
 Carrera Judicial III, 150, 187
 Carta de Naturaleza IV,207
 Caudillismo I,270
 Censura previa Prohibición IV,171
 Centralismo Constitucionalizacion I,358
 Centralizacion Administrativa I,369,III, 380
 Centralizacion fiscal I,366
 Centralizacion legislativa I,370
 Centralizacion militar I,362
 Centralizacion politica I,299, 352, III,356, 370
 Chile Control de la Constitucionalidad VI, 373, 586, 591
 Circulación IV, 165
 Circulacion personal Libertad IV, 165
 Ciudad Capital Coordinacion Intergubernamental II,517
 Ciudadanía II,208
 Ciudadanía Concepto III,409
 Ciudadanía Perdida III,432, IV, 413
 Ciudadanos Iniciativas II,699
 Colegiacion Obligacion IV, 388
 Colombia Control de la Constitucionalidad VI, 363, 505, 510, 569, 572, 586
 Colombia Tratados II,240
 Comercio I 680
 Comercio Sector I,606
 Comision Delegada Atribuciones III,97
 Comision Legislativa I,487
 Comision Nacional de Policia II,189
 Comisionados Presidenciales III,321
 Comisiones Legislativas Atribuciones III,97
 Comiso I,648
 Comité Estatal de Planificacion y Coordinacion II 479
 Competencia III,269
 Competencia municipal Caracter concurrente II,619
 Competencia Características III,277
 Competencia Conflictos III,279
 Competencia Desviacion III,280

- Competencia Distribucion **III**,283
 Competencia Grado **III**,275
 Competencia Limites **III**,285
 Competencia Materia **III**,275
 Competencia Principios **II**,155
 Competencia Territorio **III**,275
 Competencia Tiempo **III**,275
 Comunicaciones Alteracion **IV**, 64
 Comunicaciones Privacidad **IV**, 63
 Comunicaciones Sector **I**,611
 Comunidades Indigenas Proteccion **I**,475,
IV,145,316
 Concejales Eleccion **III**,481
 Concejales Prohibiciones **II**,656
 Concejales Suplentes **III**,551
 Concejos Municipales Actos de efectos
 generales **VI**, 247
 Concejos Municipales Competencia **II**,650
 Concentración funcional **III**,375
 Concentracion presidencial **III**,374
 Concesiones de hidrocarburos Autorizacion
 Legislativa **I**,180
 Concesiones Mineras Tierras **II**,47
 Conciencia Libertad **IV**, 168
 Confesion ficta Excepcion **II**,40
 Confidencialidad **II**,196
 Confiscacion **I**,650, **II**,34, **IV**, 204, 408
 Confiscacion Poder Tributario **II**,85
 Congreso Nacional **I**,423
 Congreso Atribuciones **III**,89
 Congreso Elecciones **III**,442
 Congreso Funcionamiento **I**,484
 Congreso Investigaciones **III**,129
 Congreso Poderes de investigacion **I**,479
 Congreso Relaciones con el Ejecutivo **III**,68
 Congreso Sesiones **I**,484
 Consejo Constitucional Francia **VI**, 400
 Consejo de Gobiernos del Area Metropolita-
 nana de Caracas **II**,425,518
 Consejo de la Judicatura **III**,148, 186
 Consejo de Ministros **III**,65
 Consejo Nacional de Alcaldes **II**,428,441
 Consejo Supremo Electoral **III**,487
 Consejo Territorial de Gobierno **II**,423,436
 Consejos de Guerra Permanente **III**,171
 Constitucion **I**,39, 55, 224, 243
 Constitucion Americana (1787) **I** 61
 Constitucion de 1811 **I**,263
 Constitucion de 1830 **I**,310
 Constitucion de 1857 **I**,316
 Constitucion de 1858 **I** 318
 Constitucion de 1864 **I**,329
 Constitucion de 1901 y 1904 **I**,352
 Constitucion de 1925 **I**,358
 Constitucion de 1936 **I**,374
 Constitucion de 1947 **I**,381
 Constitucion de 1953 **I**,385
 Constitucion de 1961 Regimen politico
I,393
 Constitucion Economica **I**,549
 Constitucion Economica Flexibilidad **I**,552
 Constitucion Francesa (1791) **I**,68
 Constitucion Politica **I**,415
 Constitucion Adaptacion **VI**, 45
 Constitucion Ejecucion directa **II**,132, **VI**,
 199, 205
 Constitucion Ejecucion inadecuada **I**,479
 Constitucion Ejecucion incompleta **I**,473
 Constitucion Ejecucion indirecta **II**,135
 Constitucion Formula mixta **I**,310
 Constitucion Garantia **VI**, 50
 Constitucion Garantia objetiva **I**,437, **IV**,
 216 263, **VI**, 325
 Constitucion Imperactividad **I**,501
 Constitucion Interpretacion **VI**, 45
 Constitucion Inviolabilidad **I**,459
 Constitucion Normas programaticas **I**,473
 Constitucion Regimen democratico **I**,444
 Constitucion Rigidez **I**,460, 498
 Constitucion Supremacia **I**,494, **VI**, 101
 Constitucion Violacion directa **VI**, 251
 Constitucionalismo Americano **I**,218
 Constitucionalismo Moderno **I**,221
 Constitucionalismo Norteamericano **VI**, 25
 Constituciones Estadales Control de la
 Constitucionalidad **VI**, 195
 Constituciones Provinciales **I**,277
 Consumidor Proteccion **II**,428
 Consumo Impuestos **II** 55
 Contencioso Municipal **II**,709
 Contraloria Estadal **II**,58
 Contraloria General de la Republica **II**,51,
III,119
 Contraloria Municipal **II**,71
 Contratacion colectiva Derecho **IV**, 189,
 389

- Contratos de interés nacional **II**,174
- Contratos de interes nacional Aprobacion legislativa **II**,177
- Contratos de interes publico Entidades extranjeras **II**,180
- Contratos del Estado **II**,36
- Contratos del Estado Inmunidad de jurisdicción **II**,181
- Contratos del Estado Principios **II**,174
- Contribuciones en especie **I**,650
- Contribuciones especiales **II**,50,65
- Control Concentrado de la Constitucionalidad Derecho Comparado **VI**, 335
- Control Concentrado de la Constitucionalidad Efectos de la decisión **VI** 305, 489, 553
- Control Concentrado excluyente de la constitucionalidad **VI**, 439
- Control de la Constitucionalidad **III**,145
- Control de la Constitucionalidad de las leyes **I**,34, 151, 239,437, **II**,709
- Control de la Constitucionalidad de las Leyes Método Concentrado **VI**, 100, 131, 161, 335, 439, 526, 578
- Control de la Constitucionalidad de las Leyes Metodo difuso **VI**, 82, 121, 510, 568
- Control de la Constitucionalidad por omision **I**,441
- Control de la Constitucionalidad Absolutismo parlamentario **VI**, 55
- Control de la Constitucionalidad America Latina **VI**, 565
- Control de la Constitucionalidad Argentina **VI**, 571, 574
- Control de la Constitucionalidad Austria **VI**, 416, 421, 426
- Control de la Constitucionalidad Bolivia **VI**, 369, 569, 586, 590
- Control de la Constitucionalidad Brasil **VI**, 339, 584
- Control de la Constitucionalidad Caracter incidental **VI**, 114
- Control de la Constitucionalidad Colombia **VI**, 363, 510, 569, 572, 586
- Control de la Constitucionalidad Costa Rica **VI**, 338, 583, 590
- Control de la Constitucionalidad Chile **VI**, 373, 586, 591
- Control de la Constitucionalidad Derecho comunitario **II**,332
- Control de la Constitucionalidad Ecuador **VI**, 586, 590
- Control de la Constitucionalidad Efectos de la decisión **VI**, 524, 553, 574, 600
- Control de la Constitucionalidad El Salvador **VI** 384, 578, 583
- Control de la Constitucionalidad España **VI**, 414, 423, 429
- Control de la Constitucionalidad Exclusiones **VI**, 165
- Control de la Constitucionalidad Francia **VI**, 407,
- Control de la Constitucionalidad Guatemala **VI**, 367, 569, 586
- Control de la Constitucionalidad Honduras **VI**, 336, 570, 582, 593
- Control de la Constitucionalidad Iniciativa **VI**, 115
- Control de la Constitucionalidad Italia **VI**, 386, 414, 421, 427
- Control de la Constitucionalidad Legitimacion **VI**, 142, 595
- Control de la Constitucionalidad Legitimidad **VI**, 65
- Control de la Constitucionalidad México **VI**, 571, 576, 584
- Control de la Constitucionalidad Modelo Colombo-Venezolano **VI**, 505
- Control de la Constitucionalidad Panama, **VI**, 336, 439, 582, 590
- Control de la Constitucionalidad Paraguay **VI**, 336, 583, 593
- Control de la Constitucionalidad Peru **VI**, 432, 570, 573, 580
- Control de la Constitucionalidad Portugal **VI**, 360
- Control de la Constitucionalidad Sistema Mixto o Integral **VI**, 81, 505
- Control de la Constitucionalidad Suspension de efectos del acto impugnado **VI**,284
- Control de la Constitucionalidad Universalidad **VI**, 161
- Control de la Constitucionalidad Uruguay, **VI** 336, 582, 593
- Control de tutela **III**,307
- Control jerarquico **III**,307

- Control Parlamentario I 470 III, 115
 Control Preventivo de la Constitucionalidad VI, 406, 590
 Control Potestad III, 290
 Controversias Solucion pacífica II 235
 Convivencia social IV 137
 Cooperacion intermunicipal II, 639
 Cooperacion internacional II, 229
 Coordinacion III, 310
 Corporacion asociativa de caracter publico II, 441, 525
 Correspondencia Inviolabilidad III 128 IV, 88, 164, 360
 Correspondencia Ocupacion judicial IV, 164
 Corrupcion administrativa III, 389
 Corte Marcial III, 171
 Corte Suprema de Justicia III, 151
 Corte Suprema de Justicia Competencia III, 557
 Corte Suprema de Justicia Control Judicial de la Constitucionalidad VI, 335
 Corte Suprema de Justicia Enjuiciamiento del Presidente de la Republica III, 49
 Corte Suprema de Justicia Irrecurribilidad de sus decisiones VI 301
 Corte Suprema de Justicia Sala Politico-Administrativa III, 154
 Corte Suprema de Justicia Salas de Casacion III, 156
 Cortes Constitucionales Europeas VI, 381
 Cosa juzgada jurisdiccional IV 157
 Costa Rica Control de la Constitucionalidad VI, 338, 583, 590
 Costas Condena II, 42
 Credito Publico Municipios II, 68
 Credito Publico Principios II, 36
 Creditos Fiscales Prescripcion II, 46
 Creditos Tributarios Privilegio II 44
 Crisis institucional Responsables I, 524
 Culto Libertad IV, 91, 169
 Cultura Derecho IV, 181, 394
 Cultura Sector I, 608
- D—
- Deber de obediencia IV, 244
 Deber de trabajar IV, 386
 Deberes ciudadanos IV, 280
 Deberes constitucionales IV, 134, 243
 Deberes familiares IV, 137, 287
 Deberes politicos IV, 136
 Deberes publicos IV, 280
 Debido proceso IV, 77, 156, 344
 Decisiones Judiciales Desacato III, 203
 Declaracion de Derechos de Virginia (1776) I, 204
 Declaracion de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789) I, 207
 Decretos-Leyes III, 40
 Decretos-Leyes Autorizados VI, 206
 Decretos-Leyes Control de la Constitucionalidad VI, 206
 Decretos-Leyes Gobiernos de facto VI 215
 Decretos-Leyes Servicios Publicos VI, 212
 Decretos-Leyes Suspension o restriccion de garantias VI, 209
 Defensa II, 354
 Defensa Nacional Seguridad del Estado II 214
 Defensa Derecho IV, 110, 160, 227, 351
 Defensa Sector I, 603
 Delegacion III, 337
 Delegacion Atribuciones III, 282
 Delegacion Firmas III, 281
 Delitos electorales Denuncia popular III, 561 562
 Democracia I, 227, III, 353
 Democracia de partidos I, 418, 449, 525
 Democracia Vecindad II, 697
 Dependencias Federales Regimen II, 561
 Derecho a elegir III, 435
 Derecho a la informacion IV, 98
 Derecho a la vida IV, 53, 138
 Derecho a la vida privada III, 127
 Derecho a manifestar III, 429
 Derecho a no declarar contra si mismo III, 128
 Derecho a no reconocer culpabilidad III, 128
 Derecho a no ser juzgado en ausencia excepcion IV 159
 Derecho a ser elegido III, 437
 Derecho a ser oido IV, 158, 228
 Derecho al honor III, 127
 Derecho al trabajo IV, 385
 Derecho Comunitario Jerarquias II, 323

- Derecho Comunitario Primacia **II,324**
 Derecho Comunitario Recepcion **II,286**
 Derecho de acceso a la justicia **III,144**
 Derecho de amparo **I,440, IV, 217, 302,**
Ver Tomo V
 Derecho de autor **IV, 202, 409**
 Derecho de Peticion **IV, 100**
 Derecho de rectificacion **IV, 97**
 Derecho de reunion Regimen policial
II,196
 Derecho Internacional Fuente del Derecho
 Interno **II,230**
 Derechos Constitucionales **I,419**
 Derechos Constitucionales Consagracion
 constitucional **IV, 43**
 Derechos Constitucionales Declaracion
I,129, 242, 253, 419
 Derechos Constitucionales Evolucion **IV,**
259
 Derechos Constitucionales Interpretacion
IV, 132
 Derechos Constitucionales Investigaciones
 parlamentarias **III 126**
 Derechos Constitucionales Limitaciones
IV, 45
 Derechos Constitucionales Proteccion in-
 ternacional **I,423**
 Derechos Constitucionales Rigidez consti-
 tucional **IV, 47**
 Derechos Constitucionales Vigencia **II,208**
 Derechos del Hombre **IV, 11**
 Derechos Economicos **I,421, IV, 119, 197,**
395
 Derechos Fundamentales Proteccion **VI, 70**
 Derechos Humanos (numerus apertus) **IV,**
49
 Derechos Individuales **I,419, IV 53,138,**
311
 Derechos Laborales **IV, 385**
 Derechos Politicos **I,422, III,403,409, IV,**
124, 205, 413
 Derechos Sociales **I,421, IV, 113, 176, 381**
 Derechos y Garantias Constitucionales Nu-
 lidad de los actos violatorios **VI, 128**
 Derechos Proteccion judicial **IV, 302**
 Desarrollo Agropccuario Sector **I,607**
 Desarrollo economico Fines **III,63**
 Desarrollo Social **I,607**
 Desarrollo Social Fines **III,64**
 Descanso Derecho **IV, 389**
 Descentralizacion **III,395**
 Descentralizacion Funcional **III, 298, 376**
 Descentralizacion Funcional Control de
 tutela **III,306**
 Descentralizacion Funcional Fallas **III,381**
 Descentralizacion Funcional Reserva legal
II,39
 Descentralizacion Politica **I,229,417,**
458,536, III, 395,658, 669
 Descentralizacion Politica Bases legisla-
 tivas **II,394**
 Descentralizacion Politica Competencias
 concurrentes **II,395**
 Descentralizacion Politica Garantia Con-
 stitucional **II,483**
 Descentralizacion Politica Mecanismos
 institucionales **II,423**
 Descentralizacion Politica Modificacion
 constitucional **I,489**
 Descentralizacion Politica Reglamentacion
II,420
 Descentralizacion Politica Transferencia de
 servicios **II,398**
 Descentralizacion Territorial **III,294**
 Descentralizacion Caracteristicas juridicas
III,291
 Descentralizacion Clases **III,294**
 Descentralizacion Consecuencias **III,301**
 Descentralizacion Reto **III,655**
 Desconcentracion **III,397**
 Desconcentracion Administrativa **III, 282,**
338
 Desconcentracion Funcional **III,283**
 Desconcentracion regional (territorial)
III 283
 Despartidizacion **I,529**
 Desregulacion **III,394**
 Detencion administrativa **IV, 70, 150, 333**
 Detencion infraganti **IV, 330**
 Detencion judicial **IV, 72**
 Detencion policial **IV, 66**
 Detencion Garantias **IV, 330**
 Detenidos Proteccion de la salud **II,194**
 Deudas Prision **IV, 148**
 Dictadura de J A Paez (1861) **I,321**
 Dictadura Militar (1948-1958) **I,385**

- Dictadura Petrolera **I**,358
 Dignidad Humana Respeto **IV**, 140
 Diputados Eleccion **III**,478
 Diputados Elegibilidad **III**,442
 Diputados Postulacion **III**,524
 Diputados Suplentes **III** 550
 Discrecionalidad **III**,390
 Discriminacion Prohibicion **IV** 141, 313
 Disgregacion Politica regional **I** 270
 Distrito Federal Competencia **II**,505
 Distrito Federal Competencia municipal **II**,512
 Distrito Federal Gobernador **II** 506
 Distrito Federal Organizacion **II**,506
 Distrito Federal Regimen **II** 487
 Distrito Federal Regimen Distrital **II**,505
 Distrito Federal Regimen Municipal **II**,512
 Distritos Metropolitanos **II** 612
 Division Territorial **I**,29
 Domicilio **IV**, 165
 Dominio Privado **II**,47
 Dominio Publico **I**,631, **IV**, 205
 Dominio Publico Declaratoria **I**,657
 Dominio Publico Ingresos **II**,50
 Dominio Publico Subsuelo **II**,255
- E—
- Ecuador Control de la Constitucionalidad **VI**, 586, 590
 Edad **III**,438
 Educacion privada **IV**, 183
 Educacion Deber **IV**, 35, 249
 Educacion Derecho **IV**, 114, 178, 381 383
 Educacion Sector **I** 609
 Ejecutivo Fortalecimiento **III** 79
 Ejecutivo Fuerte **I** 295
 Ejecutivo Nacional **I**,427, **III**,35
 Ejecutivo Nacional Agentes **II**,476
 Ejecutivo Nacional Controles **I**,470
 Ejército Nacional Creacion **I**,362
 Ejidos **II**,59
 Ejidos Enajenacion **II** 68
 Ejidos Regimen Historico **II** 669
 Ejidos Regimen Juridico **II** 676
 El Salvador Control de la Constitucionalidad **VI** 384, 578, 583
 Eleccion plurinominal **III** 549
 Eleccion presidencial **III**,454,459
 Eleccion uninominal **III**,549
 Elecciones municipales Postulacion **III**,527
 Elecciones parlamentarias **III**,465
 Elecciones Accion de Amparo **III**,588
 Elecciones Anulacion **III**,599
 Elecciones Control de la Constitucionalidad **VI** 385, 401
 Elecciones Declaracion jurada de bienes **III**,551
 Elecciones Garantias **III**,578
 Elecciones Nulidad **III**,552, 574, 590
 Elecciones Nulidad total **III**,577
 Elecciones Oportunidad **III**,520
 Elecciones Postulaciones **III**,522
 Elecciones Recurso de analisis **III**,555
 Elecciones Recursos judiciales **III**,556
 Elecciones Regimen **I**,433, **III**,433
 Electores Registro **III** 500
 Emergencia **II** 364
 Empresas Publicas **I**,596
 Enmiendas Constitucionales **I**,460 480, **IV**, 47
 Enriquecimiento ilicito **IV**, 204
 Enseñanza Libertad **IV**, 183
 Entidades locales supramunicipales **II**,612
 Entidades territoriales locales **II**,606
 Esclavitud Prohibicion **IV**, 156
 Esclavitud Proscripcion **IV**, 317
 Escrutinios electorales **III**,538
 Espacio Aereo **II** 259
 España Control de la Constitucionalidad **VI** 414 423 429
 España Descentralizacion **II**,581
 España Tribunal Constitucional **VI**, 395 421
 Especulacion **I**,682
 Establecimientos publicos asociativos **III**,342
 Establecimientos publicos corporativos **III**,341
 Estado **II**,192
 Estado Autocratico Centralizado **III**,664
 Estado Caracas **II**,541
 Estado Centralizado de Partidos **III**,656
 Estado Centralizado de Partidos Crisis **I**,523
 Estado Contemporaneo Fines **I**,600

- Estado de Derecho **IV**, 11
 Estado de Derecho Principio **I**,47
 Estado de Derecho Principio de la legalidad **II**,129
 Estado de Derecho Problemas **I**,516
 Estado de Emergencia **IV**, 214
 Estado de Excepción Emergencia **II**,215
 Estado de Partidos **I**,379, 448, **III**,616
 Estado Democrático **I**,599
 Estado Democrático Centralizado de Partidos **III**,665
 Estado Democrático y Social de Derecho **I**,43, 550, 587, 593
 Estado Democrático y Social de Derecho Problemas **I**,507
 Estado Empresario **I**,596, 684
 Estado Federal **I**,229, **III**,663
 Estado Federal Descentralización Política **II**,337
 Estado Independiente **III**,662
 Estado Independiente Configuración **I**,185, 263
 Estado Nacional Centralizado **I**, 351, 451, 526
 Estado Nacional Centralizado Crisis **II**,570
 Estado Organizador **I**,599
 Estado Planificador **I**,596, 687
 Estado Regional **II**,578
 Estado Regulador **I**,594, 671
 Estado Social Problemas **I**,513
 Estado Unitario **II**,571,577
 Estado Vargas **II**,542
 Estado Actuación Internacional **II**,223
 Estado Administración Pública **III**,243
 Estado Antecedentes **I**,163
 Estado Bienes **II**,352
 Estado Ciclos histórico-políticos **III**,661
 Estado Competencias concurrentes **III**,296
 Estado Democratización **I**,379
 Estado Descentralización territorial **III**,297
 Estado Descongestionamiento **III**,659
 Estado Economía **IV**, 199
 Estado Evolución **I**,257
 Estado Forma **II**,15,339, **III**,352
 Estado Funciones **II**,111
 Estado Intervención en la economía **I**,560
 Estado Objetivos **I**,554
 Estado Organos Constitucionales **I**,431
 Estado Personalidad jurídica **III**,232
 Estado Personalidad jurídica internacional **II**,229
 Estado Pluralidad Jurídica **III**,339
 Estado Posición en el Sistema Político **I**,592
 Estado Posición en la Economía **I**,588
 Estado Posición en la Sociedad **I**,590
 Estado Potestades **III**,349
 Estado Reserva de actividades económicas **I**,694
 Estado Responsabilidad **II**,163, **IV**, 279
 Estado Seguridad **II**,209
 Estado Separación de poderes **II**,26
 Estado Soberanía **II**,252
 Estado Territorio **II**,237
 Estado Transferencia de competencias **II**,314
 Estados Asignaciones económicas especiales **II**,57
 Estados Autonomía **II**,444
 Estados Autonomía tributaria **II**,451
 Estados Competencia **II**,373
 Estados Competencias concurrentes **II**,387
 Estados Competencias exclusivas **II**,375
 Estados Competencias residuales **II**,381
 Estados Competencias tributarias **II**,383
 Estados Control judicial **II**,483
 Estados Crédito Público **II**,56
 Estados Funcionarios Públicos **II**,413
 Estados Hacienda Pública **II**,52
 Estados Ingresos extraordinarios **II**,56
 Estados Ingresos ordinarios **II**,55
 Estados Institutos autónomos **II**,446
 Estados IVA **II**,57,72
 Estados Límites territoriales **II**,371
 Estados Ordenamiento aplicable **II**,145
 Estados Régimen **II**,356,367
 Estados Sometimiento a la legalidad **II**,145
 Estados Uniformidad **II**,467
 Excarcelación Derecho **IV**, 152, 339
 Expresión Libertad **IV**, 95
 Expropiación **I**,640, **IV**, 203, 405
 Expulsión Régimen **IV**, 166
 Extralimitación de atribuciones **VI**, 262
 Extranjeros **II**,253
 Extranjeros Confiscación **IV**, 204

Extranjeros Deber **IV**, 137
 Extranjeros Expulsion **IV**, 167
 Extranjeros Igualdad **IV** 146, 322
 Extranjeros Matrimonio **IV** 35, 39
 Extranjeros Regimen **IV** 40

—F—

Familia Derechos **IV**, 193
 Familia Proteccion **IV**, 392
 Federacion (1863-1901) **I**,327
 Federacion Centralizada **I** 415, **II** 573
 Federacion Descentralizacion **I**,417, 458,
II,394
 Federalismo **I**,270, 299, 352, 451, 537
 Filiacion **IV**, 196
 Finanzas Sector **I**,605
 Firmas Delegacion **III**,281
 Fiscal General de la Republica Dictamen
 obligatorio **VI** 281
 Fiscalia General de la Republica **I**,37,
III,119, **IV**, 220
 Fomento **I**,595, 683, **IV** 200
 Fondo Intergubernamental para la
 descentralizacion **II**,75,429 458
 Fracciones Parlamentarias Financiamiento
III,649
 Francia Control de la Constitucionalidad
VI, 407,
 Francia Descentralizacion **II**,582
 Fronteras **I**,690
 Fuentes del Derecho **I** 41
 Fuerzas Armadas de Cooperacion Policia
 Nacional **II**,192
 Fuerzas Armadas Nacionales **I** 429, **III** 320
 Fuerzas Armadas Nacionales Principios
II,182, **IV**, 287
 Funcion administrativa **II**,124
 Funcion jurisdiccional **II**,124, **III**,143
 Funcion jurisdiccional Interferencias
II,120
 Funcion Legislativa **I**,425, **III**,103
 Funcion Legislativa Indelegabilidad **IV**
 297
 Funcion normativa **II** 120
 Funcion politica **II**,123
 Funcionarios Municipales Abstencion
II,711

Funcionarios Municipales Perdida de la
 investidura **II**,165, 413
 Funcionarios Municipales Regimen **II**,656
 Funcionarios Municipales Remuneracion
II,454
 Funcionarios Municipales Responsabilidad
II,658
 Funcionarios Publicos
 Funcionarios Publicos Estado **III**,416
 Funcionarios Publicos Incompatibilidades
II 168 **III** 424
 Funcionarios Publicos Inestabilidad
III,391
 Funcionarios Publicos Ley del Trabajo
III 422
 Funcionarios Publicos Prohibicion de
 contratar **II**,169
 Funcionarios Publicos Regimen **III**,265, 419
 Funcionarios Publicos Responsabilidad
II 170, **III**,113
 Funcionarios Publicos Responsabilidad
 administrativa **III**,122
 Funcionarios Publicos Responsabilidad
 civil **III**,121
 Funcionarios Publicos Responsabilidad
 penal **III**,120
 Funcionarios Publicos Responsabilidad
 politica **III**,122
 Funcionarios Incompatibilidad **IV**, 295
 Funcionarios Juramento **IV**, 275
 Funcionarios Responsabilidad **IV**, 216, 263
 Funciones del Estado **II** 111
 Funciones del Estado Competencia **III**,271
 Funciones Estatales **III**,17
 Funciones Estatales propias Ejercicio
II,120
 Funciones Estatales Interferencias orga-
 nicas **III**,26
 Funciones propias Interferencia organica
II 115
 Funciones Publicas **III**,412, 440
 Funciones Publicas Derecho **IV**, 212, 431
 Fundaciones del Estado **III**,345

—G—

Gabinetes Sectoriales **III**,68
 Garantia jurisdiccional **II**,109

- Garantias constitucionales I,436
 Garantias constitucionales Evolucion IV, 259
 Garantias constitucionales Investigaciones parlamentarias III,126
 Garantias constitucionales Restriccion IV, 44, 45, 214, 435
 Garantias constitucionales Suspension IV, 45, 214, 435
 Garantias judiciales I,161
 Gastos Electorales Control III,516
 Gastos Estadales II,57
 Gastos Municipales II,71
 Gastos Publicos II,38
 Gastos Publicos Contribucion IV 136, 251, 285
 Gobernadores I,432
 Gobernadores de Estado Actos de efectos generales VI, 246
 Gobernadores Agentes del Ejecutivo Nacional II,477
 Gobernadores Eleccion II,474, III, 456, 480, 524
 Gobernadores Elegibilidad III,446
 Gobernadores Postulacion III, 524
 Gobernadores Regimen II,472
 Gobernadores Remocion II,479
 Gobierno III,274
 Gobierno Alternativo IV, 273
 Gobierno de facto III,44
 Gobierno democratico I,444
 Gobierno Federal Provisional (1863) I,327
 Gobierno local I,229 II,602
 Gobierno Presidencial III,29
 Gobierno Representativo IV, 273
 Gobierno Independencia frente al Parlamento III,68
 Gobierno Interferencias del Parlamento III,69
 Grabacion ilegal IV, 63
 Grabaciones autorizadas IV, 64
 Gran Colombia I 304
 Gran Colombia Leyes Fundamentales I,291
 Grupos de presion III,361
 Guatemala Control de la Constitucionalidad VI, 367 569 586
 Guayana Esequiba Tratados II,248
 Guerras de Independencia (1811-1819) I,286
 Guerras Federales I,321
- H—
- Habeas corpus IV, 78
 Hacienda Publica Distrital II,510
 Hacienda Publica Estatal II,483
 Hacienda Publica Estatal Principios Constitucionales II,58
 Hacienda Publica Municipal II,37,58
 Hacienda Publica Nacional II,37,46,352
 Hacienda Publica Nacional Control II,51
 Hacienda Publica Estructuracion I,366
 Hacienda Publica Principios constitucionales II 30
 Hacienda Publica Regimen II,363
 Hidrocarburos II 47
 Hogar domestico Allanamiento IV, 163, 356
 Hogar domestico Inviolabilidad IV, 86, 163, 356,
 Holanda Tratado II,243
 Honduras Control de la Constitucionalidad VI, 336, 570, 582, 593
 Honor Derecho IV, 55, 141, 313
 Honor Respeto III,127
 Huelga Derecho IV, 115, 191, 391
- I—
- Identificacion II 208
 Iglesia Estado II,265
 Igualdad IV, 83, 142
 Igualdad juridica IV, 31
 Igualdad Tributaria II,33
 Igualdad Derecho IV, 223, 313
 Igualdad Garantia II,100
 Illicitos administrativos electorales III,564
 Illicitos electorales III,561
 Imperatividad constitucional IV, 43
 Importacion Libertad IV, 401
 Impuestos a la produccion II,385
 Impuestos a las ventas II,386
 Impuestos aduaneros II,48

- Impuestos al consumo II,385
 Impuestos directos II,48
 Impuestos estatales Prohibiciones constitucionales II,55
 Impuestos indirectos II,48
 Impuestos internos II,49
 Impuestos municipales II 63
 Impuestos Servicios personales II,34
 Incompetencia Constitucional VI, 260
 Independencia I,186
 Indigenas Derechos IV, 197, 394
 Industria basica Control IV 200
 Industria Petrolera Nacionalizacion I,572
 Industria Petrolera Participacion estatal I,568
 Industria Promocion I,475
 Industria Sector I,606, 674
 Informacion Derecho IV, 151, 225
 Informacion Libertad I 474
 Ingresos Estadales II 53
 Ingresos Municipales II 61
 Ingresos Nacionales II,48
 Ingresos publicos Centralizacion I,364
 Ingresos Estimacion II 38
 Inhabilitacion politica I,481 III 448 505
 Iniciativa legislativa III,104
 Iniciativa privada Limitaciones I,556
 Iniciativa privada Proteccion IV, 199 397
 Inocencia Presuncion IV, 162, 347
 Instituciones Politicas Debilidad III,359
 Institutos autonomos III,340
 Integracion economica latinoamericana II,273
 Integracion economica latinoamericana Favorecimiento II,235
 Integracion economica Problemas Constitucionales II,311
 Integridad personal Derecho IV, 81
 Interes social I 672
 Intervencionismo estatal III,369
 Intimidad Derecho IV, 55
 Intimidad economica Derecho IV 59
 Inversion I,673
 Investigaciones parlamentarias Limites III,129
 Italia Control de la Constitucionalidad VI 386, 414, 421, 427
- J—
- Jefe del Estado I,31
 Jefe del Gobierno I,31
 Jerarquia III,286
 Jueces naturales IV 156, 344
 Jueces naturales Derecho IV, 105
 Jueces Autonomia III,146
 Jueces Independencia III,146
 Jueces Nombramiento III,178
 Jueces Poder VI 96
 Jueces Poderes ex-officio VI, 124
 Jueces Remocion III 189
 Juicio penal rapido Derecho IV,
 Junta Suprema de Venezuela I,195
 Juntas Electorales III,494
 Juntas Electorales Municipales Totalizacion III,545
 Juntas Electorales Principales Totalizacion III,547
 Juntas Parroquiales II 665
 Juntas Parroquiales Eleccion III,482
 Juramento Garantias IV, 158, 348
 Jurisdiccion Agraria III,166
 Jurisdiccion Constitucional I,479
 Jurisdiccion Constitucional Actos excluidos de control VI, 161
 Jurisdiccion Constitucional Austria VI, 416, 421, 426
 Jurisdiccion Constitucional Bolivia VI, 369
 Jurisdiccion Constitucional Brasil VI, 339
 Jurisdiccion Constitucional Caracter objetivo del proceso VI, 138
 Jurisdiccion Constitucional Colombia VI, 360
 Jurisdiccion Constitucional Costa Rica VI, 338
 Jurisdiccion Constitucional Chile VI, 373
 Jurisdiccion Constitucional Ecuador VI, 371
 Jurisdiccion Constitucional Efectos de la decision VI, 305, 427
 Jurisdiccion Constitucional El Salvador VI, 348
 Jurisdiccion Constitucional Elementos inquisitivos VI, 148

- Jurisdiccion Constitucional España VI, 414, 423, 429
- Jurisdiccion Constitucional Francia VI, 407
- Jurisdiccion Constitucional Guatemala VI, 367
- Jurisdiccion Constitucional Honduras VI, 336
- Jurisdiccion Constitucional Imprescriptibilidad de la accion VI 153
- Jurisdiccion Constitucional Inadmisibilidad de la accion VI, 273
- Jurisdiccion Constitucional Italia VI 414 421, 427
- Jurisdiccion Constitucional Modelo Europeo VI 405
- Jurisdiccion Constitucional Panama VI, 336, 439,
- Jurisdiccion Constitucional Paraguay VI 336
- Jurisdiccion Constitucional Peru VI, 432
- Jurisdiccion Constitucional Portugal VI 360
- Jurisdiccion Constitucional Procedimiento VI, 265
- Jurisdiccion Constitucional Pruebas VI, 290
- Jurisdiccion Constitucional Sentencia VI 297
- Jurisdiccion Constitucional Uruguay VI, 336
- Jurisdiccion Constitucional Venezuela VI, 161
- Jurisdiccion Contencioso-Administrativa I 36, 479, III,161
- Jurisdiccion Contencioso-Administrativa Actos Administrativos VI 165
- Jurisdiccion Contencioso-Tributaria III 162
- Jurisdiccion de Hacienda III 168
- Jurisdiccion de Menores III,164
- Jurisdiccion de Salvaguarda del Patrimonio Publico III,169
- Jurisdiccion de Transito III,165
- Jurisdiccion del Trabajo III,162
- Jurisdiccion Judicial Ordinaria Actos Judiciales VI, 166
- Jurisdiccion Militar III 170
- Jurisdiccion Ordinaria III,157,158
- Jurisdicciones Especiales III,161
- Justicia II,354
- Justicia Constitucional I,437
- Justicia Constitucional Alemania VI, 349
- Justicia Constitucional Metodo Concentrado VI, 100, 179, 379, 439, 526, 578
- Justicia Constitucional Metodo Difuso VI, 82, 94, 121, 510, 568
- Justicia Constitucional Modelo Colombo-Venezolano VI, 505
- Justicia Constitucional Panama VI, 439
- Justicia Constitucional Partidos Politicos VI, 154
- Justicia Constitucional Principios VI, 21
- Justicia Constitucional Proteccion del orden constitucional VI, 154
- Justicia Constitucional Sistema Preventivo VI, 131, 406
- Justicia Contencioso-Administrativa I,442
- Justicia periodistica III,211
- Justicia vacacional III,218
- Justicia vecinal III,212
- Justicia Acceso I 474
- Justicia Bases constitucionales III,147
- Justicia Organizacion I,34
- Justicia Sector I,603
- Juzgados Organizacion III,159
- L—
- Latifundio Proscripcion IV, 202
- Legalidad Control I,154
- Legalidad Impuesto II,91
- Legalidad Principio I,95,251, II,129,161, 605
- Legislacion I,39
- Legislacion Nacional II,352
- Legislador Coadministrador I,466
- Ley Tributaria Termino II,34
- Ley Caracter IV, 298
- Ley Irretroactividad IV, 134, 299
- Ley Nocion VI, 179
- Ley Reglamento VI, 410
- Leyes Aprobatorias de Contratos de Interes Nacional Impugnacion VI, 193
- Leyes Aprobatorias de Tratados Internacionales Impugnacion VI, 185

- Leyes de Vigencia Temporal Impugnacion **VI**, 185
- Leyes Derogadas Impugnacion **VI**, 183
- Leyes Estadales **II**,151
- Leyes Estadales Control de la Constitucionalidad **VI**, 196
- Leyes Nacionales Control de la Constitucionalidad **VI**, 179
- Leyes no promulgadas Control de la Constitucionalidad **VI**, 408
- Leyes no promulgadas Impugnacion **VI** 181
- Leyes ordinarias **II**,150
- Leyes organicas **II**,149
- Leyes promulgadas no vigentes Impugnacion **VI**, 182
- Leyes Control **III**,115
- Leyes Control Preventivo de la Constitucionalidad **VI**, 415
- Leyes Discusion **III** 106
- Leyes Formacion **I**,487, **III**,103
- Leyes Promulgacion **III** 111
- Leyes Proyectos **III**,105
- Leyes Sancion **III**,110
- Leyes Veto presidencial **I** 439, **III**,110
- Liberales y Conservadores **I** 312
- Libertad **IV**, 14
- Libertad bajo fianza **IV**, 339
- Libertad de cultos **IV** 365
- Libertad de enseñanza **IV**, 114 381
- Libertad de expresion **IV** 94
- Libertad de pensamiento **IV** 170
- Libertad de trabajar **IV**, 184
- Libertad Economica **I**,613, **IV**,119 198,395
- Libertad Economica Abusos **I**,681
- Libertad Economica Evolucion **I**,662
- Libertad Economica Garantia **II**,104
- Libertad Economica Limitaciones **I**,556, **IV**, 199
- Libertad Economica Proteccion **IV** 397
- Libertad educativa **IV** 181
- Libertad fisica **IV**, 72
- Libertad Personal **IV**, 66 147, 326
- Libertad Personal Perdida **IV**, 147 327
- Libertad Personal Penas privativas **IV**, 153
- Libertad religiosa **IV**, 91, 365
- Libertad sindical Derecho **IV**, 189
- Libertad Garantia **I**,75
- Libertades individuales Garantia **II**,107
- Libertades publicas **I**,455, 599
- Libertades publicas Consagracion constitucional **IV** 43
- Libertador Organizacion del Estado **I**,293
- M--
- Madre Proteccion **IV**, 144
- Mancomunidades **II**,615,636
- Manifestacion Derecho **IV**, 213, 434
- Manifestacion Regimen Policial **II**,196
- Manifestaciones Vigilancia **III**,431
- Mar Territorial **II**,257
- Maternidad **IV**, 195
- Maternidad Proteccion **IV**, 316, 393
- Matrimonio **IV**, 194
- Menor trabajador Proteccion **IV**, 316
- Menores Derechos **IV**, 195
- Menores Proteccion **IV**, 145, 316, 393
- Mesas Electorales **III**,498
- Mexico Control de la Constitucionalidad **VI** 571 576, 584
- Minas **II** 47
- Minas e Hidrocarburos Sector **I**,607
- Ministerios Competencia **III**,326, 337
- Ministerios Organizacion **III**,327
- Ministros **I**,428, **III**, 61, 319
- Ministros Actos Reglamentarios **VI**, 236
- Ministros Camaras Legislativas **III**,64
- Ministros Clases **III**,61
- Ministros Derecho de palabra **III** 65 110
- Ministros Memoria y Cuenta **III** 64
- Ministros Responsabilidad **III**,64
- Moneda **I**,672
- Monopolios Lucha **I**,683
- Monopolios Prohibicion **IV**, 199
- Mujer Proteccion **IV** 145, 316
- Multipartidismo **III** 614
- Municipalidad Capitalina **II**,488
- Municipalismo **I**,538
- Municipios Abastos **II**,624
- Municipios Alcalde **II**,642
- Municipios Asistencia social **II**,631
- Municipios Autonomia **II** 596
- Municipios Catastro **II** 635
- Municipios Circulacion **II** 625
- Municipios Competencias **II**,152, 619

Municipios Competencias urbanisticas **II,621**
 Municipios Control de la constitucionalidad **II,709**
 Municipios Control judicial **II,485**
 Municipios Creacion **II,607**
 Municipios Cultura **II,629**
 Municipios Descentralizacion **III,677**
 Municipios Extincion **II,611**
 Municipios FIDES **II,429**
 Municipios Ingresos extraordinarios **II,68**
 Municipios Institutos populares de credito **II,632**
 Municipios Jerarquia de las fuentes **II,148**
 Municipios Mancomunidades **II,615**
 Municipios Organizacion del Estado **II,593**
 Municipios Organos **I,433**
 Municipios Participacion en el IVA **II,72**
 Municipios Participacion politica **II,697**
 Municipios Policia municipal **II,632**
 Municipios Régimen **II,356,587**
 Municipios Salubridad **II,630**
 Municipios Separacion organica de poderes **II,26, 641**
 Municipios Servicios publicos **II,634**
 Municipios Solucion de las controversias **II,712**
 Municipios Sometimiento a la legalidad **II,147**
 Municipios Transporte urbano **II,625**
 Municipios Turismo **II,632**

—N—

Nacion **II,206**
 Nacionalidad **I,28, II, 208,357, IV, 205**
 Nacionalidad derivada **IV, 24, 207, 419**
 Nacionalidad originaria **IV, 206, 417**
 Nacionalidad originaria jure-sanguinis **IV, 22**
 Nacionalidad originaria jure-soli **IV, 20**
 Nacionalidad venezolana **IV, 415**
 Nacionalidad venezolana Perdida **IV, 424**
 Nacionalidad venezolana Recuperacion **IV, 425**
 Nacionalidad Adquisicion **IV, 19, 36, 206**
 Nacionalidad Adquisicion voluntaria **IV, 34**

Nacionalidad Derecho **IV, 205**
 Nacionalidad Fraude a la ley **IV, 37**
 Nacionalidad Perdida **III,504, IV, 34, 208**
 Nacionalidad Recuperacion **IV, 39, 208**
 Nacionalidad Regulacion **I,478**
 Nacionalizacion Petrolera Bases constitucionales **I,574, 695**
 Naturalizacion Carta de naturaleza **IV, 24**
 Naturalizacion Efectos **IV, 30**
 Naturalizacion Igualdad juridica **IV, 31**
 Naturalizacion Renovacion **IV, 36**
 Naturalizaciones especiales **IV, 27**
 Non bis in idem **IV, 346**
 Nuevo Federalismo **II,576**

—O—

Obras publicas nacionales **I,478**
 Oficinas Centrales de la Presidencia **III,321**
 Orden Publico **IV, 135, 149**
 Orden Publico Detencion **IV, 333**
 Ordenacion del Territorio **I,477, 610, 630**
 Ordenacion Territorial Fines **III,64**
 Ordenacion Urbanistica Area Metropolitana **II,520**
 Ordenamiento Juridico **I,39**
 Ordenamiento Juridico Respeto **II,210**
 Ordenamiento Juridico Sistema legal jerarquico **I,107**
 Ordenanzas Municipales **II,667**
 Ordenanzas Municipales Control de la Constitucionalidad **VI, 196**
 Ordenanzas Control de la Constitucionalidad **II,710**
 Ordenanzas Reconsideracion **II,699**
 Organismos Electorales **III,482**
 Organizacion Administrativa Bases Constitucionales **III,315**
 Organizacion Administrativa Principios Juridicos **III,269**
 Organizacion Ministerial **III,325**
 Organizacion Ministerial Principios **III,331**
 Organizacion Municipal **II,378**
 Organizacion Politica Principios **IV, 267**
 Organizacion Reserva legal **III,241**
 Organos Comunitarios Competencias supranacionales **II,311,312**

Organos Constitucionales Autonomia funcional I,430

—P—

Pacto Andino II,269

Pacto de Punto Fijo (1958) I 394

Panamá Control de la Constitucionalidad VI, 336 439, 582, 590

Paraguay Control de la Constitucionalidad VI, 336, 583, 593

Parlamentarios Compatibilidad de investiduras III,99

Parlamentarios Inmunidad parlamentaria III,101

Parlamentarios Irresponsabilidad parlamentaria III,100

Parlamento Andino II,284

Parlamento Soberanía I,86

Parroquias Regimen II 665

Participación ciudadana I 473 530, III,358

Participación política II,697

Participación política Partidos I,450

Participación Ausencia III 391

Partidocracia I 525 III,616

Partidos Politicos I,524, III,403, 523

Partidos Politicos Nacionales Constitución III,634

Partidos Politicos Regionales III,630

Partidos Politicos Administración Pública III,355

Partidos Politicos Cancelación III 638

Partidos Politicos Constitución III 630

Partidos Politicos Control de la Constitucionalidad I,442

Partidos Politicos Corrupción Administrativa III,391

Partidos Politicos Derecho IV 212, 433

Partidos Politicos Derecho de asociarse III,428

Partidos Politicos Disolución III,639

Partidos Politicos Elecciones internas III,650

Partidos Politicos Extinción III,638

Partidos Politicos Financiamiento III 641

Partidos Politicos Fines III 628

Partidos Politicos Justicia Constitucional VI, 154

Partidos Politicos Militantes III,644

Partidos Politicos Obligaciones III,636

Partidos Politicos Preeminencia III,361

Partidos Politicos Regimen I,435

Partidos Politicos Regimen Legal III,627

Partidos Politicos Sistema III,607

Partidos Politicos Tipos III,630

Patria Defensa IV 135 243 281

Patrimonio Público I,476

Pena de muerte IV, 139, 311

Penas perpetuas Prohibición IV, 153

Penas personales IV 153

Penas Limite IV, 354

Pensamiento Expresión IV, 170, 367

Periodistas III,209

Perlas Ostrales II,47

Permisología III 378

Persona Humana Dignidad II,193

Personalidad jurídica Formas III,339

Personalidad juridico-territorial II,16

Personalidad Derechos IV, 12 62

Personalidad Libre desenvolvimiento IV, 15, 129 259

Personas jurídicas Formas jurídicas III,339 343

Personas Tranquilidad IV 64

Peru Control de la Constitucionalidad VI, 432 570, 573, 580

Peru Tribunal Constitucional VI, 434

Petición Derecho IV, 173, 222, 371

Petroleo I 565

Planificación I,596

Planificación Revalorización III,399

Plataforma Continental II,258

Población Seguridad II,206,209

Poder Ejecutivo Nacional Regimen II 362

Poder Judicial I 239,429

Poder Judicial Actos de Efectos Generales VI 245

Poder Judicial Características III, 143

Poder Judicial Control de la Constitucionalidad VI, 335

Poder Judicial Dependencia III,176

Poder Judicial Mediatización III 196

Poder Judicial Politización III,182

Poder Judicial Presión III,209

- Poder Judicial Problema **III**,173
 Poder Judicial. Régimen **II**,362
 Poder Legislativo Nacional Regimen **II**,361
 Poder Nacional Competencias **II**,352,354
 Poder Nacional Fortalecimiento **I**,455
 Poder Nacional Organos **II**,365
 Poder Público Colaboración **II**,163
 Poder Público Competencias concurrentes **II**,395
 Poder Publico Distribucion **I**,91,415,448, **II**,11,21, **III**,14,143
 Poder Público Distribución horizontal **II**,131
 Poder Público Distribución vertical **II**,15,142
 Poder Público Ejercicio **II**,155
 Poder Público Funciones del Estado **II**,111
 Poder Público Limitación **I**,75
 Poder Público Períodos constitucionales **II**,196
 Poder Público Ramas **II**,21
 Poder Público Régimen **II**,361
 Poder Público Responsabilidad **IV**, 275
 Poder Público Seguridad **II**,209
 Poderes Separación **III**,11
 Poderes Públicos estatales **II**,467
 Poderes Públicos estatales Organizacion **II**,375
 Policía Municipal **II**, 632
 Policía Urbana y Rural Organizacion **II**,380
 Policía Competencias concurrentes **II**,187
 Policía Conducta ética **II**,194
 Policía Coordinación **II**,188,427
 Policía Deber de identificación **II**,194
 Policía Fuerzas **II**,187
 Policía Identificación **IV**, 69
 Policía Normas de conducta **II**,193,427
 Policía Seguridad del Estado **II**,212
 Policía Sistema **I**,476
 Política Exterior **II**,353
 Política Exterior Sector **I**,602
 Política Interior **II**,353
 Política Interior Sector **I**,601
 Política Fines **III**,63
 Portugal Control de la Constitucionalidad **VI**, 360
 Potestad disciplinaria **III**,289
 Potestad organizativa **III**,235
 Preámbulo **I**,409
 Precios Regulación **I**,682
 Prefectos Regimen **II**,508
 Prescripcion Derecho **IV**, 227
 Presidencia de la Republica Organismos **III**,252
 Presidencia de la Republica Organos **III**,318
 Presidencialismo **I**,235
 Presidente de la República **I**,427, **III**,456
 Presidente de la República Actos Reglamentarios **VI**, 227
 Presidente de la Republica Atribuciones **III**,39
 Presidente de la República Competencia **II**,231
 Presidente de la República Elección **III**,456,477
 Presidente de la Republica Enjuiciamiento **III**,47,49
 Presidente de la República Falta absoluta **III**,37,49,55,60
 Presidente de la República Falta temporal **III**,57
 Presidente de la República Falta temporal forzosa **III**,53
 Presidente de la República Mensajes al Congreso **III**,46
 Presidente de la República Organos directos **III**,61
 Presidente de la República Prerrogativas constitucionales **III**,47
 Presidente de la Republica Renuncia **III**,50
 Presidente de la Republica Responsabilidad **III**,38
 Presidente de la República Subrogación presidencial **III**,47
 Presidente de la República Toma de posesion **III**,37
 Presidente de la Republica Condiciones de elegibilidad **III**,36,440
 Presion Grupos **III**,355
 Presupuesto Estatal **II**,57
 Presupuesto Municipal **II**,71
 Presupuesto Organizacion administrativa **III**,244

- Presupuesto. Principios **II**,38
 Presupuesto. Unidad **III**,335
 Principio de la legalidad **II**,129,161,605;
IV, 300
 Principios Constitucionales no escritos **VI**,
 39
 Privacidad **IV**, 141
 Privacidad. Derecho **IV**, 313
 Privacidad. Violación **IV**, 63
 Privatización **III**, 393
 Privilegios Fiscales **II**,43
 Privilegios parlamentarios **III**,99
 Procedimientos Administrativos. Brevedad
II,43
 Procedimientos Administrativos. Derechos
IV, 227
 Procedimientos infamantes. Prohibición **IV**,
 336
 Proceso electoral. Ilegitimidad **III**,577
 Procurador General de la República.
 Notificación **VI**, 282
 Procuraduría General de la República
III,319
 Producción. Impuestos **II**,55
 Profesiones liberales. Secreto **III**,137
 Promoción Social. Estado **I**,598
 Promoción Social. Sector **I**,608
 Propaganda electoral **III**,514
 Propaganda política **III**,640
 Propiedad industrial **IV**, 202
 Propiedad Privada. Garantía **II**,95
 Propiedad. Cesiones obligatorias **I**,650
 Propiedad. Contribuciones **I**,656
 Propiedad. Derecho **IV**, 123, 201, 401
 Propiedad. Disposición **I**,634
 Propiedad. Evolución **I**,614
 Propiedad. Extinción **IV**, 203
 Propiedad. Función social **IV**, 202
 Propiedad. Limitaciones **I**,628
 Propiedad. Ocupación temporal **I**,638
 Protección Social. Derechos **IV**, 192, 392
 Provincia de Barcelona. Constitución **I**,281
 Provincia de Barinas (1786) **I**,178
 Provincia de Barinas. Constitución **I**,277
 Provincia de Caracas. Constitución **I**,284
 Provincia de Guayana (1568) **I**,176
 Provincia de Maracaibo (1676) **I**,177
 Provincia de Margarita (1525) **I**,174
 Provincia de Mérida. Constitución **I**,277
 Provincia de Nueva Andalucía (1568) **I**,176
 Provincia de Trujillo. Constitución **I**,279
 Provincia de Venezuela y Cabo de La Vela
 (1528) **I**,174
 Provincias Coloniales **I**,167
 Provincias. Régimen español **I**,182
 Pueblo **II**,206
 Pueblo. Supervivencia **II**,207
- Q—
- Queja. Derechos **IV**, 235
- R—
- Reclutamiento forzoso **IV**, 153, 342
 Rectificación. Derecho **IV**, 172
 Recurso contencioso-administrativo **IV**,
 219, 308
 Recurso de interpretación **III**,557
 Recurso de nulidad electoral **III**,556
 Recurso jerárquico **III**,556
 Recurso judicial. Derecho **IV**, 152
 Recursos de revisión administrativa **III**,554
 Recursos naturales renovables **I**,632
 Recursos naturales renovables. Sector **I**,611
 Recursos naturales. Conservación **IV**, 203
 Recursos naturales. Explotación **II**,37
 Referéndum Municipal **II**,698
 Referéndum. Control de la Constitucio-
 nalidad **VI**, 389, 385
 Reforma Constitucional **I**,460; **IV**, 47
 Reforma Constitucional (1874) **I**,339
 Reforma Constitucional (1881) **I**,339
 Reforma Constitucional (1891) **I**,345
 Reforma Constitucional (1893) **I**,345
 Reforma Constitucional (1945) **I**,374
 Reforma del Estado **I**,539
 Reformas Constitucionales (1909, 1914 y
 1922) **I**,357
 Reformas Constitucionales (1928, 1929 y
 1931) **I**,361
 Régimen Constitucional **III**,294
 Régimen Constitucional. Vigencia **I**,121
 Régimen Democrático **III**,403
 Régimen Democrático. Representación
III,433

- Regimen Democratico Seguridad **II**,209
 Registro Electoral Permanente **III** 500
 Reglamento Ley **VI**, 410
 Reglamentos **III** 45
 Reglamentos Municipales **II**,667
 Reglamentos Parlamentarios Control obligatorio de la constitucionalidad **VI**, 408
 Reglamentos Control de la Constitucionalidad **VI**, 227, 236
 Reglamentos Sometimiento al derecho **II**,139
 Rehabilitacion Nacional **I** 357
 Reino Unido Tratados **II**,242
 Religion Libertad **IV**, 168
 Representacion proporcional **III**,451,456
 Representacion proporcional de las minorias **IV**, 210
 Representacion proporcional Principio **III**, 509
 Representatividad **I**,530
 Representatividad Partidos Politicos **I**,450
 Republica **III**,49
 Republica Actuacion Internacional **II**,229
 Republica Organos **I**,30
 Republica Organos constitucionales **I** 423
 Republica Personalidad juridica **III** 331
 Republica Territorio **I** 167
 Republicanismo **I**,245
 Reputacion Derecho **IV**, 55
 Reputacion Respeto **III**,127
 Requisicion **I**,644
 Reserva de sectores economicos **I** 691
 Reserva estatal Actividades economicas **IV**, 200
 Reserva legal **II**,139,355, **IV**, 147
 Reservas legislativas **I** 465
 Residencia **IV**, 165
 Responsabilidad ministerial **III**,65
 Reunion Derecho **IV** 112 175
 Reversion **I**,645
 Revision Judicial Medios Extraordinarios **VI**, 125
 Revision Derecho **IV**, 378
 Revolucion Americana **I** 82 204 224
 Revolucion Azul (1868) **I**,334
 Revolucion de Abril (1870) **I**,336
 Revolucion de Marzo (1858) **I**,318
 Revolucion de Octubre (1945) **I**,379
 Revolucion Democratica (1958) **I**,387
 Revolucion Francesa **I**,82, 207, 243
 Revolucion Hispanoamericana **I**,203
 Revolucion Legalista (1892) **I**,345
 Revolucion Liberal Restauradora (1899) **I**,352
 Revolucion Norteamericana **I**,204
 Revolucion Reinvidicadora (1879) **I**,339
 Rigidez Constitucional **VI**, 37
 Riqueza Redistribucion **I**,597
 Rule of law **I**,121
- S—
- Salario Derecho **IV**, 113, 187
 Salario justo Derecho **IV**, 389
 Salinas **II** 47
 Salud Publica Transferencia a los Estados **II**,427
 Salud Derecho **IV**, 176, 381
 Salud Sector **I** 610
 Salvaguarda del Patrimonio Publico Tribunales Superiores **III**,170
 Secretario Municipal **II**,653
 Secreto de Estado **III** 129
 Secreto sumarial **III**,129
 Sector Publico Fines **III**,378
 Sector Publico Inflacion organizacional **III**,368
 Sector Publico Modernizacion **III**,392
 Sector Publico Privatizacion **III**,393
 Sector Publico Productividad social **III**,401
 Sector Publico Redimensionamiento **III**,393
 Seglar **III** 440
 Seguridad del Estado **II**,199
 Seguridad del Estado Ambito **II**,216
 Seguridad del Estado Gastos **II**,220
 Seguridad del Estado Secreto **III**,133
 Seguridad del Territorio **II**,202
 Seguridad Nacional Doctrina **II**,211
 Seguridad Personal **IV**, 66, 326, 344
 Seguridad Personal Inviolabilidad **IV**, 147
 Seguridad Social Derecho **IV**, 191, 391
 Seguridad Social Extension **I**,475
 Seguridad Social Sector **I**,609
 Seguridad y Defensa Nacional **I**,633
 Seguros **I**,677

- Senado **III,86**
 Senado Atribuciones **III,92**
 Senado Autorizacion **III,48**
 Senado Controles **III,116**
 Senadores Eleccion **III,477**
 Senadores Elegibilidad **III,442**
 Senadores Postulacion **III,524**
 Senadores Suplentes **III,550**
 Sentencias Efectos **VI,308**
 Sentencias Efectos Constitutivos **VI,117, 310, 427, 493, 556**
 Sentencias Efectos Declarativos **VI,99 129, 525, 575, 601**
 Sentencias Efectos erga omnes **VI,116, 308, 427, 489, 553, 600**
 Sentencias Efectos Inter partes **VI,98, 129, 524, 574**
 Separacion de poderes **I,235, 248, 295, III,11**
 Separacion de poderes Principio **IV,271**
 Separacion organica de poderes **II,22, III,271**
 Servicio militar **IV,135**
 Servicio militar obligatorio **IV,246**
 Servicios municipales **II,636**
 Servicios Publicos Creacion **II,50**
 Servicios Publicos Estado **I,598, 683**
 Servidumbres administrativas **I,637**
 Sindicalizacion Derecho **IV,189, 391**
 Sindico Procurador Municipal **II,662**
 Sistema constitucional **I,27**
 Sistema de Contrapesos **III,76**
 Sistema de Economia Mixta **I,564**
 Sistema de Gobierno **III,9**
 Sistema de Partidos **III,607**
 Sistema Economico **I,545**
 Sistema Electoral **I,482**
 Sistema Electoral Nacional Aplicacion **III,459**
 Sistema Electoral Caracteristicas **III,449**
 Sistema Electoral Evolucion **III,452**
 Sistema Electoral Fundamentos Constitucionales **III,433**
 Sistema Multipartidista **III,611**
 Sistema Nacional de Jubilaciones **I,483**
 Sistema Nacional de Planificacion **I,488**
 Sistema Politico Electoral **III,403**
 Sistema Politico-Economico-Social **I,543**
 Sistema Politico Crisis terminal **III,655**
 Sistema Politico Despartidizacion **III,656**
 Sistema presidencial con sujecion parlamentaria **I,463**
 Sistema presidencial de gobierno **III,29**
 Sistema presidencial Elecciones **III,74**
 Situado Constitucional **I,364, II,452**
 Situado Constitucional Ingresos **II,54**
 Situado Municipal **II,66,511**
 Soberania **IV,267**
 Soberania del pueblo **I,227**
 Soberania Nacional **I,245**
 Soberania Supranacionalidad **II,312**
 Sociedad Finalidad **IV,269**
 Solidaridad Social **I,473, IV,137, 252, 394**
 Solidaridad Social Deberes **IV,287**
 Subrogacion presidencial **III,47**
 Sufragio directo **III,454**
 Sufragio secreto **III,456**
 Sufragio Derecho **I,434, III,411,434, IV,209 425**
 Sufragio Regimen Legal **III,477**
 Sujecion parlamentaria **III,29, 72**
 Sujetos peligrosos **IV,344**
 Sumario **IV,160**
 Sumario Duracion **IV,354**
 Supremacia Constitucional **VI,22**
 Supremacia Constitucional Antecedentes Britanicos **VI,25**
 Supremacia Constitucional Derecho Ciudadano **VI,48**
 Supremacia Constitucional Principio **VI,86**
- T—
- Tasas **II,49**
 Tasas municipales **II,65**
 Territorio del Estado **II,203**
 Territorio Apropiabilidad **II,253**
 Territorio Integridad **II,205**
 Territorios Federales **II,553**
 Terrorismo judicial **III,218**
 Tesoro Unidad **III,332**
 Testigos electorales **III,521**
 Tierras baldias **II,47**
 Tortura Prohibicion **II,194, IV,151**
 Trabajo Deber **IV,36, 247**

Trabajo Derecho **IV**, 115, 184
 Trabajo Protección **IV**, 186
 Trabajo Sector **I**,609
 Trabajos Forzados Prohibición **IV**, 154
 Tránsito Derecho **IV**, 165
 Tránsito Libertad **IV**, 89, 363
 Transporte Sector **I**,611
 Transporte Terrestre Desconcentraci**on**
II,424
 Transporte Urbano **II**,625
 Transportes Terrestres **I**,477
 Tratados Internacionales **II**,233
 Tratados Internacionales Control de la
 Constitucionalidad **VI**, 409
 Tratados Ley aprobatoria **II**,234
 Tribunal Andino de Justicia **II**,284
 Tribunal Andino de Justicia Competencias
II,301
 Tribunal Andino de Justicia Control de la
 Constitucionalidad **II**,291
 Tribunales Constitucionales **VI**, 349
 Tribunales Constitucionales Europeos **VI**,
 480
 Tribunales Independencia **IV**, 294
 Tribunales Organización **I**,35
 Tribunales Organización Básica **III**,151
 Tributación Principios **II**,31
 Tribuciones Confiscatorias **II**,85
 Tributos Generalidad **II**,33
 Tributos Legalidad **II**,31
 Turismo Desconcentraci**on** **II**,429
 Turismo Sector **I**,606
 Tutela judicial Derecho **IV**, 105

—U—

Urbanismo Sector **I**,611
 Uruguay Control de la Constitucionalidad
VI, 336, 582, 593
 Usura Proscripción **IV**, 199
 Usura Represión **I**,682
 Usurpacion de autoridad **VI**, 260
 Usurpacion de funciones **II**,159, **VI**, 261

—V—

Vecinos Asociaciones **II**,702
 Venezolanos Expulsión **IV**, 166

Venezolanos Igualdad **III**,439, **IV**, 146, 321
 Vialidad Terrestre Desconcentraci**on**
II,426
 Vida Local Competencia **II**,599
 Vida Privada Derecho **IV**, 55
 Vida Privada Intimidad **IV**, 57
 Vida Privada Respeto **III**,127
 Vida Derecho **IV**, 311
 Vida Inviolabilidad **IV**, 138, 311
 Visitas sanitarias **IV**, 163
 Vivienda Sector **I**,611
 Votación **III**,450
 Votación Acto **III**,535
 Votacion Nulidad **III**,571
 Votaciones **III**,531
 Votaciones municipales Sistema **III**,534
 Votaciones Nulidad **III**,552
 Voto secreto **III**,533
 Voto Deber **IV**, 136
 Voto Derecho **IV**, 425
 Voto Libertad **IV**, 210, 431
 Votos nulos **III**,539
 Votos Nulidad **III**,569
 Votos Validez **III**,540

—Z—

Zona Económica Exclusiva **II**,260

TOMO VI

*DECIMA SEXTA PARTE**LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL*

| | | |
|-----|---|----|
| I | INTRODUCCION | 11 |
| II | PRINCIPIOS DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL | 21 |
| 1 | La Supremacia constitucional como fundamento de la justicia constitucional | 22 |
| A | Los antecedentes británicos de la supremacia constitucional y el constitucionalismo norteamericano | 25 |
| B | La supremacia y la rigidez constitucional | 37 |
| C | La supremacia constitucional y los principios constitucionales no escritos | 39 |
| D | La adaptación de la Constitución y su interpretación | 45 |
| E | El derecho ciudadano a la supremacia constitucional | 48 |
| 2 | La justicia constitucional como garantía de la Constitución | 50 |
| A | El control jurisdiccional de la constitucionalidad y el fin del absolutismo parlamentario | 55 |
| B | La justicia constitucional y las limitaciones constitucionales a los órganos estatales | 62 |
| C | La legitimidad del control jurisdiccional de la constitucionalidad y los sistemas de distribución del Poder Público | 65 |
| D | El juez constitucional y la protección de derechos fundamentales | 70 |
| E | La variedad de los sistemas de justicia constitucional | 72 |
| 3 | Conclusion | 78 |
| III | LOS DOS METODOS DE CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD Y EL SISTEMA MIXTO O INTEGRAL VENEZOLANO | 81 |
| 1 | El carácter mixto o integral del sistema venezolano | 81 |
| 2 | Principios del método difuso de justicia constitucional | 82 |
| A | La lógica del método como consecuencia del principio de la supremacía constitucional | 86 |
| B | La compatibilidad del método con todos los sistemas jurídicos | 88 |
| C | La racionalidad del método difuso | 94 |
| a | La nulidad de los actos estatales inconstitucionales | 95 |
| b | El poder de todos los jueces | 96 |
| c | El carácter incidental del método difuso | 96 |

| | Pags |
|----|---|
| d | La iniciativa del poder de los jueces 97 |
| e | El efecto inter partes de la decision judicial 98 |
| f | Los efectos declarativos de las decisiones judiciales 99 |
| D | Panorama general del sistema 99 |
| 3 | Principios del metodo concentrado de justicia constitucional 100 |
| A | La supremacia de la Constitucion y el caracter expreso del metodo concentrado 101 |
| B | La compatibilidad del metodo concentrado con todos los sistemas juridicos 102 |
| C | La racionalidad del metodo 106 |
| a | La anulabilidad de algunos actos inconstitucionales del Estado 107 |
| b | El poder de un organo constitucional para anular algunos actos inconstitucionales del Estado 109 |
| c | El caracter incidental y principal del sistema 114 |
| d | El poder de iniciativa del control de la constitucionalidad 115 |
| e | Los efectos erga omnes de las decisiones de la Corte 116 |
| f | Los efectos constitutivos de la decision de la Corte 117 |
| D | Panorama general del sistema 118 |
| IV | EL CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DL LAS LEYES Y DEMAS ACTOS NORMATIVOS 121 |
| 1 | La preeminencia de la Constitucion y la nulidad de los actos inconstitucionales 121 |
| 2 | El caracter incidental del metodo y los poderes ex-officio de los jueces 124 |
| 3 | Los efectos de la decision judicial en el control difuso y la ausencia de medios extraordinarios de revision judicial 125 |
| 4 | La posibilidad de un control difuso por via principal de la constitucionalidad de las leyes y demas actos normativos 128 |
| A | La preeminencia de los derechos y garantias constitucionales y la nulidad de los actos violatorios de los mismos 128 |
| B | El caracter principal del sistema y los poderes del juez 129 |
| C | Los efectos de la decision judicial de amparo y los medios de revision 130 |
| V | EL CONTROL CONCENTRADO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES Y DEMAS ACTOS ESTATALES DE RANGO Y VALOR DE LEY 131 |
| 1 | Antecedentes Históricos 131 |
| 2 | El sistema preventivo de justicia constitucional 134 |
| 3 | El control directo de la constitucionalidad 137 |
| A | La actio popularis y el caracter principal del proceso 137 |
| B | El caracter objetivo del proceso 138 |
| C | La legitimacion en la accion 142 |
| a | La legitimacion activa 142 |
| b | La legitimacion pasiva 146 |
| D | Elementos inquisitivos en el proceso 148 |
| E | La imprescriptibilidad de la accion 153 |

| | Pags |
|--|------|
| 4 Un caso especial de justicia constitucional la proteccion del orden constitucional y la disolucion de los partidos politicos | 154 |

DECIMA SEPTIMA PARTE

EL CONTROL CONCENTRADO DE LA CONSTITUCIONALIDAD EN VENEZUELA LA JURISDICCION CONSTITUCIONAL

| | |
|---|-----|
| I LA UNIVERSALIDAD DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y LA AUSENCIA DE ACTOS EXCLUIDOS DE CONTROL | 161 |
| 1 Las previsiones constitucionales | 161 |
| 2 Las exclusiones de control de constitucionalidad mediante accion popular ante la Corte Plena en virtud de la prevision de otros medios de control | 165 |
| A Los actos sometidos al control de la jurisdiccion contencioso-administrativa los actos administrativos | 165 |
| B Los actos sometidos al control de la jurisdiccion judicial ordinaria los actos judiciales | 166 |
| 3 El rechazo de las pretendidas exclusiones de control directo de la constitucionalidad respecto de actos estatales | 170 |
| 4 El regimen de la Ley Organica de la Corte Suprema de Justicia y su necesaria interpretacion acorde con la Constitucion | 173 |
| II EL OBJETO DE LA ACCION POPULAR DE INCONSTITUCIONALIDAD ANTE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA EN CORTE PLENA | 179 |
| 1 Las Leyes | 179 |
| A Las leyes nacionales | 179 |
| a La noci3n de Ley | 179 |
| b La impugnacion de leyes no promulgadas | 181 |
| c La impugnacion de leyes promulgadas aun sin vigencia | 182 |
| d La impugnacion de leyes derogadas | 183 |
| e La cuestion de impugnacion de leyes de vigencia temporal | 185 |
| f La cuestion de impugnacion de las leyes aprobatorias de Tratados Internacionales | 185 |
| a' Los principios generales | 185 |
| b' El criterio de la Corte Suprema de Justicia en 1965 | 186 |
| c' Las criticas de la doctrina de la Corte de 1965 | 188 |
| d' El criterio de la Corte Suprema de Justicia en 1990 | 190 |
| g La cuestion de la impugnacion de las leyes aprobatorias de contratos de interes nacional | 193 |
| B Las Constituciones y las Leyes emanadas de las Asambleas Legislativas de los Estados | 195 |
| C Las Ordenanzas Municipales | 196 |
| 2 Los actos dictados en ejecucion directa e inmediata de la Constitucion | 199 |

| | Pags |
|--|------------|
| A Los actos parlamentarios sin forma de Ley | 199 |
| a El criterio jurisprudencial | 199 |
| b Los actos parlamentarios de caracter politico | 200 |
| c Los actos dictados por las Camaras en uso de atribuciones privadas | 201 |
| B Los actos ejecutivos dictados en ejecucion directa e inmediata de la Constitucion | 205 |
| a Los Decretos con rango y valor de Ley | 206 |
| a' Los Decretos-Leyes autorizados | 206 |
| b' Los Decretos con valor de Ley dictados en suspension o restriccion de garantias constitucionales | 209 |
| c Los Decretos-Leyes en el campo de los servicios publicos | 212 |
| d Los Decretos con valor de Ley de los gobiernos de facto | 215 |
| b Los actos de gobierno | 217 |
| 4 Los Reglamentos dictados por el Ejecutivo Nacional | 227 |
| A Los actos reglamentarios del Presidente de la Republica son los sometidos a la jurisdiccion constitucional | 227 |
| B Los otros actos reglamentarios estan sometidos al control de constitucionalidad en via contenciosoadministrativa | 236 |
| a Los actos reglamentarios de los Ministros | 236 |
| b Los actos de efectos generales de los organos del Poder Nacional dotados de autonomia funcional | 237 |
| c Los actos de efectos generales de los establecimientos publicos | 240 |
| d Los actos de efectos generales de los organos del Poder Judicial | 245 |
| e Los actos de efectos generales de los Gobernadores de Estado | 246 |
| 5 Los demas actos de efectos generales de las Asambleas Legislativas de los Estados y de los Concejos Municipales | 247 |
| III LOS MOTIVOS DE LA ACCION POPULAR DE INCONSTITUCIONALIDAD | 251 |
| 1 La violacion directa de la Constitucion | 251 |
| 2 La incompetencia de orden constitucional | 260 |
| A La usurpacion de autoridad | 260 |
| B La usurpacion de funciones | 261 |
| C La extralimitacion de atribuciones | 262 |
| IV EL PROCEDIMIENTO ANTE LA JURISDICCION CONSTITUCIONAL | 265 |
| 1 La regulacion del procedimiento | 265 |
| 2 La iniciacion del procedimiento | 266 |
| A Requisitos del libelo | 266 |
| a Precision del organo jurisdiccional | 266 |
| b Contenido del libelo | 267 |
| B Presentacion del libelo | 270 |
| C Recepcion del escrito | 271 |
| 3 La admision del recurso | 272 |

| | Págs |
|---|------|
| A Aspectos generales | 272 |
| B El juzgado de sustanciación | 273 |
| C La inadmisibilidad de la accion | 273 |
| a Los motivos de inadmisibilidad | 273 |
| a' La prohibición legal | 274 |
| b' La competencia de otro órgano jurisdiccional | 274 |
| c' La "caducidad" de la accion | 275 |
| d' La acumulacion de acciones | 275 |
| e' La ausencia de prueba de las condiciones de admisibilidad | 276 |
| f' Defectos formales graves | 278 |
| g' Falta de representacion | 278 |
| h' La cosa juzgada | 279 |
| b La decision de inadmisibilidad y la apelacion | 280 |
| D La decision de admisibilidad de la accion | 280 |
| a La notificacion al ente publico interesado | 281 |
| b La solicitud de dictamen obligatorio del Fiscal General de la Republica | 281 |
| c La posibilidad de notificacion al Procurador General de la Republica | 282 |
| d El emplazamiento de los interesados | 283 |
| e La designacion del Ponente en los asuntos de que conozca la Corte en Pleno | 284 |
| E El tema de la suspension de los efectos del acto impugnado | 284 |
| a El criterio tradicional | 284 |
| b La posibilidad de suspension de efectos en los casos de ejercicio conjunto de la acción de inconstitucionalidad y la acción de amparo | 286 |
| F Las decisiones en casos urgentes o de mero hecho | 288 |
| 4 Los alegatos de las partes en el procedimiento | 288 |
| A La oportunidad | 288 |
| B Las excepciones y defensas | 289 |
| C Las pruebas | 290 |
| a El lapso probatorio | 290 |
| b Las disposiciones particulares sobre los medios de prueba | 290 |
| a' La exclusion de las posiciones juradas y el juramento decisorio | 290 |
| b' La inspeccion ocular | 292 |
| c La exhibicion de documentos | 292 |
| c La admisibilidad de las pruebas y las apelaciones | 293 |
| D Fin de la actuacion del Juzgado de Sustanciacion | 293 |
| 5 La decision del juicio | 294 |
| A La preparacion de la Sustanciacion | 294 |
| a El Ponente | 294 |
| b La relación de la causa | 295 |
| a' Primera etapa de la relacion e informes de las partes | 295 |
| b' Segunda etapa de la relacion | 296 |
| c Auto para mejor proveer | 296 |
| d El proyecto de decision | 296 |

| | Pags |
|---|------|
| B 1 a sentencia | 297 |
| a Requisitos para decidir | 297 |
| b Elementos formales de la sentencia | 297 |
| a Firma | 297 |
| b Votos salvados | 297 |
| c Publicacion del fallo | 298 |
| d' La publicacion del fallo en la Gaceta Oficial | 298 |
| C Contenido de la sentencia | 298 |
| 6 Irrecorribilidad de las decisiones de la Corte Suprema de Justicia | 301 |
| | |
| V LOS EFECTOS DE LA DECISION EN LOS CASOS DE CONTROL CONCENTRADO DE LA CONSTITUCIONALIDAD | 305 |
| 1 Efectos de la sentencia declarativa de la improcedencia de la accion | 305 |
| 2 Efectos de la sentencia declarativa de la nulidad del acto impugnado valor erga omnes | 308 |
| 3 La cuestion de los efectos temporales de las sentencias dictadas en ejercicio del control concentrado de la constitucionalidad | 310 |
| A Los principios en relacion a ambos metodos de justicia constitucional | 310 |
| B El criterio de las Salas con competencia en materia de control de la constitucionalidad La Corte en Pleno y la Sala Politico-Administrativa | 315 |
| C El criterio contradictorio de la Sala de Casacion Civil de la Corte Suprema | 320 |
| | |
| VI LA GARANTIA OBJETIVA DE LA CONSTITUCION NULIDAD ABSOLUTA O RELATIVA | 325 |

DECIMA OCTAVA PARTE

EL CONTROL CONCENTRADO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES EN EL DERECHO COMPARADO

| | |
|--|-----|
| I EL CONTROL CONCENTRADO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES A CARGO DEL PODER JUDICIAL | 335 |
| 1 El control judicial concentrado de la constitucionalidad de las leyes ejercido por las Cortes Supremas de Justicia | 335 |
| A El control judicial de la constitucionalidad de las leyes ejercido exclusivamente por la Corte Suprema | 335 |
| a La Corte Suprema como unico juez de la constitucionalidad de las leyes el caso de Uruguay Panama y Honduras | 336 |
| b La Sala Constitucional de la Corte Suprema como unico juez constitucional los casos de Costa Rica y Paraguay | 338 |
| a El sistema de Costa Rica | 338 |

| | Pags |
|--|------|
| a'' La accion de inconstitucionalidad | 339 |
| a''' Vias de ejercicio de la accion | 339 |
| a'' La via incidental | 339 |
| b'''' La via principal | 340 |
| b' ' Efectos de la decision de la Sala constitucional | 340 |
| b'' Las consultas legislativas de constitucionalidad (control preventivo) | 341 |
| c ' Las consultas judiciales de constitucionalidad | 341 |
| d'' El control preventivo de la constitucionalidad por el veto presidencial antes de la promulgacion de las leyes | 341 |
| b El sistema de El Paraguay | 342 |
| B El control judicial de la constitucionalidad de las leyes ejercido por la Corte Suprema en un sistema de control mixto o integral | 342 |
| a La Corte Suprema como juez constitucional en un sistema mixto o integral de control | 343 |
| a' La Corte Suprema de Justicia de Venezuela como Jurisdiccion Constitucional | 343 |
| b' El Tribunal Supremo Federal de Brasil como Jurisdiccion Constitucional | 343 |
| a'' La accion de intervencion directa | 343 |
| b'' La accion generica directa | 344 |
| c'' La accion de inconstitucionalidad por omision | 346 |
| d'' La accion popular para proteger los bienes publicos | 346 |
| c' La Suprema Corte de Justicia de Mexico como Jurisdiccion Constitucional | 346 |
| b La Sala Constitucional de la Corte como juez Constitucional en un sistema mixto o integral de control | 348 |
| 2 El control judicial de la constitucionalidad de las leyes ejercido por tribunales constitucionales integrados en el Poder Judicial | 349 |
| A El control judicial de la constitucionalidad de las leyes ejercido exclusivamente por un Tribunal Constitucional el caso del Tribunal Constitucional Federal de Alemania | 349 |
| a El Tribunal Constitucional como jurisdiccion constitucional | 350 |
| b El control de la constitucionalidad de los actos normativos por medio de un recurso directo | 351 |
| a' El recurso con miras al control abstracto de las normas | 351 |
| b' El recurso constitucional contra las leyes | 353 |
| c El metodo incidental y el control de la constitucionalidad de las leyes | 355 |
| d El control indirecto | 357 |
| e Los efectos de las decisiones del Tribunal Constitucional Federal y sus poderes ex officio | 358 |
| B El control judicial de la constitucionalidad de las leyes ejercido por Tribunales Constitucionales en un sistema mixto o integral de control de la constitucionalidad | 360 |

| | Pags |
|--|------|
| a El control de la constitucionalidad de las leyes por el Tribunal Constitucional de Portugal | 360 |
| a' El sistema de control preventivo | 361 |
| b' El control abstracto de la constitucionalidad | 362 |
| c' La inconstitucionalidad por omision | 363 |
| b La Corte Constitucional en Colombia y el control concentrado de la constitucionalidad | 364 |
| a' El control a posteriori de inconstitucionalidad | 364 |
| a'' La accion popular y el caracter objetivo del procedimiento | 364 |
| b El control obligatorio de la constitucionalidad de los derechos de emergencia | 365 |
| c' Efectos de las decisiones de la Corte Constitucional | 366 |
| b' El control preventivo de la constitucionalidad de las leyes | 366 |
| c' La revision de las decisiones judiciales en materia de tutela de los derechos constitucionales por la Corte Constitucional | 367 |
| c La Corte Constitucional en Guatemala | 367 |
| d El Tribunal Constitucional de Bolivia | 369 |
| e El Tribunal constitucional de Ecuador | 371 |
| a' La experiencia ecuatoriana antes de 1992 la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia y el Tribunal de las Garantias Constitucionales | 371 |
| b' La reforma constitucional de 1992 el doble sistema concentrado en la Corte Suprema (Sala Constitucional) y en el Tribunal de Garantias, y la reforma de 1995 el sistema concentrado en paralelo con el control difuso | 372 |
| 3 El sistema paralelo concentrado de control judicial de la constitucionalidad de las leyes conferido a la Corte Suprema y a un Tribunal Constitucional la experiencia de Chile | 373 |
| A La Corte Suprema de Justicia y el metodo incidental de control de la constitucionalidad | 374 |
| B El Tribunal Constitucional y sus poderes | 375 |
| a El control preventivo de la constitucionalidad de la legislacion | 376 |
| b El ejercicio de los poderes de control por la via directa | 376 |
| II EL CONTROL CONCENTRADO DE LA CONSTITUCIONALIDAD EJERCIDO POR ORGANOS JURISDICCIONALES SEPARADOS DEL PODER JUDICIAL | 379 |
| I Las Cortes Constitucionales Europeas | 381 |
| A El Tribunal Constitucional austriaco | 382 |
| a Organizacion del Tribunal | 382 |
| b Principales competencias | 383 |
| a' La resolucion de conflictos organicos | 384 |
| b' El control de elecciones y de los referendum | 385 |
| c Los casos de responsabilidad constitucional de funcionarios | 385 |
| d' Los poderes en materia de justicia constitucional | 385 |

| | Págs |
|----|------|
| B | 386 |
| 1 | 386 |
| a | 384 |
| b | 89 |
| a' | 389 |
| b' | 391 |
| c' | 391 |
| d' | 392 |
| c | 392 |
| C | 395 |
| 1 | 395 |
| a | 395 |
| b | 396 |
| c | 398 |
| a' | 398 |
| b' | 399 |
| c' | 400 |
| D | 400 |
| 1 | 400 |
| a | 400 |
| b | 402 |
| c | 403 |
| d | 405 |
| 2 | 405 |
| 1 | 405 |
| A | 406 |
| a | 407 |
| a' | 408 |
| a' | 408 |
| b | 409 |
| c' | 409 |
| b' | 411 |
| a' | 411 |
| b' | 411 |
| c' | 412 |
| b | 415 |
| a | 416 |
| b | 416 |

| | Pags |
|---|------------|
| B El control de la constitucionalidad de las leyes promulgadas | 418 |
| a El metodo de control directo y abstracto de la constitucionalidad de las leyes | 418 |
| a' El sistema austriaco | 418 |
| a' El recurso directo de inconstitucionalidad | 418 |
| b La accion de inconstitucionalidad | 419 |
| b' El metodo directo de control jurisdiccional y su alcance regional en Italia | 420 |
| c El control directo de la constitucionalidad de las leyes de España | 421 |
| b El metodo incidental de control de la constitucionalidad de las leyes | 423 |
| a' El sistema en Austria | 423 |
| b El metodo incidental de control jurisdiccional en Italia | 423 |
| c El metodo incidental de control jurisdiccional de las leyes en España | 425 |
| C Los efectos de la decision jurisdiccional de control de la constitucionalidad de las leyes | 427 |
| a Los efectos de las decisiones del Tribunal Constitucional en Austria | 428 |
| b Los efectos de las decisiones de la Corte Constitucional en Italia | 429 |
| c Los efectos de las decisiones del Tribunal Constitucional español | 431 |
| 3 El caso del Tribunal Constitucional del Peru | 434 |
| A El antecedente de 1979 el Tribunal de Garantias Constitucionales en un sistema concentrado y difuso | 434 |
| B El Tribunal Constitucional creado en 1993 | 435 |
| a Autonomia del Poder Judicial | 436 |
| b La accion de inconstitucionalidad | 436 |
| a Legitimacion | 436 |
| b Objeto | 436 |
| c Efectos | 437 |
| C La coexistencia del control concentrado con el control difuso de la constitucionalidad | 437 |
| III UN CASO DE CONTROL CONCENTRADO EXCLUSIVAMENTE DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE TODOS LOS ACTOS ESTATALES EN EL SISTEMA PANAMEÑO | 439 |
| 1 Bases constitucionales del sistema panameño de control de constitucionalidad | 439 |
| A El sistema exclusiva y privativamente concentrado | 439 |
| B El sistema panameño de control de la constitucionalidad no es de caracter mixto | 441 |
| C Aproximacion general al sistema concentrado de control de constitucionalidad | 443 |
| 2 La supremacia de la constitucion y el sistema concentrado de control de la | |

| | Pags |
|---|------|
| constitucionalidad | 445 |
| A La logica de los sistemas de justicia constitucional | 445 |
| B El sistema concentrado de control de la constitucionalidad de ciertos actos estatales | 445 |
| C La amplitud del sistema exclusiva y privativamente concentrado de Panama respecto de todos los actos estatales | 447 |
| 3 El caracter expreso del sistema concentrado de control de la constitucionalidad como garantia de la Constitucion | 449 |
| A La creacion pretoriana del sistema difuso y el caracter <i>expressis verbis</i> del sistema concentrado | 449 |
| B El caso panameño del control difuso al control concentrado de la constitucionalidad | 450 |
| C Otros sistemas de control concentrado y exclusivo de constitucionalidad atribuido a las Cortes Supremas de Justicia en America Latina Uruguay, Honduras, Paraguay | 452 |
| D La compatibilidad del sistema concentrado de control de la constitucionalidad con todos los sistemas juridicos | 454 |
| 4 La anulabilidad de los actos estatales como garantia constitucional que fundamenta el control concentrado | 456 |
| A Caracteristicas generales del sistema concentrado de control de constitucionalidad como garantia de la anulabilidad de los actos inconstitucionales | 457 |
| B El poder de un organo constitucional para anular algunos o todos los actos inconstitucionales del Estado | 459 |
| C El rechazo de considerar el modelo europeo de justicia constitucional como "el modelo" del control concentrado de la constitucionalidad | 459 |
| D Las influencias de Kelsen en la concepcion del modelo europeo | 460 |
| 5 El caracter previo o posterior del control concentrado de la constitucionalidad | 461 |
| A Los sistemas de control preventivo de la constitucionalidad de las leyes, como unico metodo de control concentrado Francia y Chile | 462 |
| B La formula general del control concentrado a posteriori de la constitucionalidad de las leyes | 467 |
| 6 El caracter principal e incidental del sistema de control concentrado de la constitucionalidad | 471 |
| A La situacion general en el derecho comparado | 471 |
| B El control concentrado principal de la constitucionalidad y la accion popular | 472 |
| a La accion popular de inconstitucionalidad en Venezuela | 473 |
| b La accion popular en Colombia | 477 |
| c La accion popular en Panama | 478 |
| C El control concentrado incidental de la constitucionalidad | 479 |
| a El metodo incidental ante los Tribunales Constitucionales Europeos | 480 |
| b El metodo incidental en Panama las consultas sobre constitucionalidad | 484 |
| 7 El poder de iniciativa del control concentrado de la constitucionalidad y la | |

| | Págs |
|---|------|
| Limitación a los poderes del juez constitucional | 486 |
| A La ausencia de iniciativa del juez constitucional | 486 |
| B La iniciativa de control de la constitucionalidad de los jueces ordinarios en el método incidental del sistema concentrado de la constitucionalidad | 487 |
| C Los poderes de inquisición del juez constitucional | 487 |
| 8 Los efectos de las decisiones en materia de control concentrado de la constitucionalidad | 489 |
| A Los efectos erga omnes de la decisión anulatoria | 489 |
| a La situación general en Panamá y en el derecho comparado | 489 |
| b La situación en los países donde está admitida la acción popular | 490 |
| c La situación en los países europeos | 492 |
| B Los efectos constitutivos de la decisión anulatoria del Juez constitucional | 493 |
| a La situación general del sistema, aplicada en Panamá | 493 |
| b La situación en Colombia y Venezuela | 496 |
| c La situación en los países europeos | 498 |
| 4 Conclusión | 501 |
| | |
| IV EL MODELO COLOMBO-VENEZOLANO DE CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES: EL CONTROL CONCENTRADO COMBINADO CON EL CONTROL DIFUSO | 505 |
| 1 Introducción | 505 |
| 2 El sistema difuso de control de constitucionalidad en Colombia y Venezuela | 510 |
| A Aproximación general al sistema difuso de control de la constitucionalidad de las leyes y demás actos normativos | 510 |
| B La compatibilidad del sistema con todos los sistemas jurídicos | 512 |
| C La nulidad de los actos estatales inconstitucionales como garantía constitucional que fundamenta el control difuso | 519 |
| D El carácter incidental del método difuso y los poderes ex-officio de los jueces | 521 |
| E Los efectos de las decisiones en materia de control difuso de la constitucionalidad | 524 |
| a El efecto inter partes de las decisiones judiciales | 524 |
| b Los efectos declarativos de las decisiones judiciales | 525 |
| 3 El sistema concentrado de control de la constitucionalidad en Colombia y Venezuela | 526 |
| A Aproximación general al sistema concentrado de control de inconstitucionalidad | 526 |
| B El carácter expreso del sistema concentrado de control de la constitucionalidad como garantía de la Constitución | 530 |
| C La anulabilidad de los actos estatales como garantía constitucional que fundamenta el control concentrado | 535 |
| D El carácter previo o posterior del control concentrado de la constitucionalidad de las leyes | 537 |
| a El control preventivo de la constitucionalidad de las leyes | 538 |
| b El control a posteriori de la constitucionalidad de las leyes y demás | |

| | Pags |
|---|------|
| actos de rango o valor de ley | 540 |
| E El caracter principal del sistema colombiano de control concentrado de la constitucionalidad y la accion popular | 541 |
| a La situacion general en el derecho comparado | 541 |
| b La accion popular de inconstitucionalidad en Venezuela | 544 |
| c La accion popular en Colombia | 549 |
| F El poder de iniciativa del control concentrado de la constitucionalidad y los poderes ex-officio del juez constitucional | 550 |
| G Los efectos de las decisiones en materia de control concentrado de la constitucionalidad | 553 |
| a Los efectos erga omnes de la decision anulatoria | 553 |
| b Los efectos constitutivos de la decision del juez constitucional | 556 |
| a' La situacion general del sistema | 556 |
| b' La situacion en Colombia y Venezuela | 557 |
| 4 Conclusion | 562 |
| V LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN AMERICA LATINA | 565 |
| 1 Introduccion | 565 |
| 2 EL metodo difuso de control de la constitucionalidad | 568 |
| A Antecedentes y fundamento constitucional | 568 |
| B La expansion del metodo difuso de justicia hacia America Latina | 570 |
| C El caracter incidental del metodo difuso y los poderes ex-officio de los jueces | 573 |
| D Los efectos de las decisiones en materia de control de la constitucionalidad | 574 |
| a Los efectos inter partes de las decisiones | 574 |
| b Los efectos declarativos de las decisiones judiciales | 575 |
| F Las variadas soluciones al problema de la ausencia de uniformidad de las decisiones judiciales que provoca el sistema difuso | 576 |
| 3 El metodo concentrado de control de la constitucionalidad | 578 |
| A Fundamento constitucional y antecedentes | 578 |
| B La diversa configuracion del metodo concentrado de justicia constitucional exclusivo o combinado con el metodo difuso | 581 |
| a El control judicial concentrado de la constitucionalidad de las leyes ejercido exclusivamente por la Corte Suprema de Justicia o por una Sala Constitucional de la misma | 582 |
| b El control judicial concentrado de la constitucionalidad de las leyes ejercido por la Corte Suprema o por un Tribunal Constitucional en un sistema mixto o integral de control (concentrado y difuso) | 584 |
| a' El control concentrado de la constitucionalidad de las leyes atribuido a la Corte Suprema de Justicia en un sistema mixto o integral de control | 584 |
| b' El control judicial de la constitucionalidad de las leyes ejercido por Tribunales Constitucionales en un sistema mixto o integral | 584 |

| | Pags |
|--|------|
| de control | 586 |
| c El control judicial concentrado de la constitucionalidad de las leyes ejercido en forma exclusiva y paralela por la Corte Suprema de Justicia y un Tribunal Constitucional | 588 |
| C El caracter previo o posterior del control concentrao de la constitucionalidad de las leyes | 589 |
| a El control preventivo de la constitucionalidad de las leyes combinado con el control posterior | 590 |
| b El control preventivo de la constitucionalidad de las leyes como unico metodo de control concentrado | 591 |
| D El caracter principal o incidental del control concentrado de la constitucionalidad | 592 |
| a El caracter principal e incidental del metodo concentrado en los sistemas exclusivamente concentrado de control de constitucionalidad | 593 |
| b El caracter exclusivamente principal del metodo concentrado en los sistemas mixtos o integrales de control de la constitucionalidad | 595 |
| a' La accion popular | 595 |
| b' La legitimacion especifica para el ejercicio de la accion de inconstitucionalidad | 597 |
| E El poder de iniciativa del control concentrado de la constitucionalidad y la limitacion a los poderes del juez constitucional | 598 |
| a La ausencia de iniciativa del juez constitucional | 598 |
| b La iniciativa de control de la constitucionalidad de los jueces ordinarios en el metodo incidental del sistema concentrado de control de la constitucionalidad | 599 |
| c Los poderes inquisitivos del juez constitucional | 599 |
| F Los efectos de las decisiones en materia de control concentrado de la constitucionalidad | 600 |
| a Efectos en cuanto a los destinatarios | 600 |
| a' Los efectos erga omnes de la decision anulatoria | 600 |
| b' Los efectos inter partes de la decision declaratoria de la inconstitucionalidad | 601 |
| b Efectos de las decisiones de inconstitucionalidad en el tiempo | 601 |
| 4 Conclusion | 603 |

**ESTE LIBRO SE TERMINO DE IMPRIMIR
EN EL MES DE NOVIEMBRE DE MIL
NOVECIENTOS NOVENTA Y SEIS EN LAS
PRENSAS VENEZOLANAS DE EDITORIAL
ARTE, EN LA CIUDAD DE CARACAS**

