

Francisco Fernández Segado (España)*

Del control político al control jurisdiccional. Evolución y aportes a la justicia constitucional en América Latina

1. Introducción: la justicia constitucional en Latinoamérica, un devenir evolutivo absolutamente heterogéneo

Si quisiéramos condensar en una idea la contribución de América a la defensa de la Constitución, podríamos decir que en el continente americano surgió la garantía jurisdiccional de la Constitución, en contraste con el continente europeo, donde se intentó primeramente la defensa política de aquélla, una de cuyas manifestaciones más relevantes vendría dada por la posición sustentada por Sieyès acerca de la necesidad de crear un *Jury de Constitution* o *jury constitutionnaire*.¹ En la precedente idea queda ya claro, por lo menos de modo implícito, que, aunque el nacimiento de la garantía jurisdiccional haya tenido lugar en Norteamérica, el resto del continente americano no fue mero sujeto pasivo, simple beneficiario de la técnica del control jurisdiccional surgida en el Norte, formalmente en 1803, a raíz de la celeberrima sentencia dictada por el *Chief Justice* John Marshall, bien que explicada tres lustros antes por Hamilton en el conocido artículo LXXVIII de *The Federalist Papers*,² donde se

* Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Derecho. Doctor *honoris causa* por la Universidad de Messina (Italia). Profesor honorario de catorce Universidades de América Latina, entre ellas la Universidad Nacional Mayor de San Marcos de Lima y la Universidad Externado de Colombia.

¹ “Si deseamos dotar de garantía y salvaguardar a la Constitución de un freno saludable que contenga a cada acción representativa sin desbordar los límites de su procuración especial —diría el diputado nacido en Fréjus en 1748, en su conocido discurso pronunciado en la Convención del 2 de Thermidor del año III de la República (20 de julio de 1795)—, debemos establecer un *jury constitutionnaire* en la forma que, en su día concretaremos”. Cf. al efecto, Emmanuel Sieyès: *Escritos y discursos de la Revolución* (estudio preliminar y notas de Ramón Maiz), Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1990, p. 262 (el discurso en pp. 251 ss.).

² Hamilton, Madison y Jay: *El Federalista*, México: Fondo de Cultura Económica, 2.ª reimp. de la 1.ª ed. española, 1974.

sentaban las bases de la revisión por el Poder Judicial de los actos y leyes contrarios a la Constitución,³ e incluso podría afirmarse que latente siempre en el corazón del sistema jurídico-político norteamericano, pues incluso con anterioridad a la Independencia la idea del carácter supremo, de la primacía normativa de la Constitución, permanecería fuertemente arraigada en el espíritu de las colonias. Kurland y Lerner lo han puesto de relieve con palmaria nitidez, demostrándolo con un impresionante acopio documental.⁴ A juicio de estos autores, “*the separate and higher status of the people in their constitutive capacity, as distinguished from the representatives of the people in their ordinary legislative capacity, became a more prominent and insistent theme as the formal break between Britain and her colonies drew near*”.⁵ En definitiva, surgido en el Norte, el modelo del control jurisdiccional iba a ser enriquecido de resultados de las aportaciones llevadas a cabo en el resto del continente, particularísimamente en Latinoamérica.

En todo caso, no puede ignorarse que América Latina no iba a escapar al influjo europeo, y de modo específico al fuerte impacto revolucionario francés. Por el contrario, los países de esta área se iban a afiliar desde bien pronto al llamado modelo político de control de la constitucionalidad, que se copió de algunas constituciones francesas del período revolucionario, primigeniamente de la Constitución del año VIII (de 13 de diciembre de 1799), que atribuía al llamado *Sénat conservateur* el control de todos los actos denunciados como inconstitucionales.⁶

Algunos sectores doctrinales⁷ se referirían asimismo a la Constitución de Cádiz de 1812 como fuente de influencia en la dirección expuesta. Siendo este influjo indiscutible en algunos países, donde la propia Carta gaditana estuvo vigente, habría quizá que precisar, por lo menos a nuestro modo de ver, que no es que la Constitución de

³ Son bien conocidas las afirmaciones de Hamilton: “*A constitution is in fact, and must be, regarded by the judges as a fundamental law. It therefore belongs to them to ascertain its meaning as well as the meaning of any particular act proceeding from the legislative body. If there should happen to be an irreconcilable variance between the two, that which has the superior obligation and validity ought of course to be preferred; or in other words, the constitution ought to be preferred to the statute, the intention of the people to the intention of their agents*”.

⁴ Philip B. Kurland y Ralph Lerner (eds.): *The Founder's Constitution*, Chicago y Londres, The University of Chicago Press, 1987, vol. 1. Véase en particular el punto 17 (“Constitutional Government”), pp. 607-652.

⁵ *Ibidem*, p. 609.

⁶ El artículo 21 de la Constitución de 1799, en referencia al Senado conservador, disponía: “*Il maintient ou annule tous les actes qui lui sont déférés comme inconstitutionnels par le Tribunal ou par le Gouvernement: les listes d'éligibles sont comprises parmi ces actes*”. Puede verse el texto de la Constitución en Maurice Duverger: *Constitutions et documents politiques*, París: Presses Universitaires de France, 6.ª ed., 1971, pp. 111 ss.

⁷ Véase, entre todos, Domingo García Belaunde: “La acción de inconstitucionalidad en el derecho comparado”, en *Lecturas Constitucionales Andinas*, n.º 1, Comisión Andina de Juristas, Lima, 1991, pp. 183 ss., en particular p. 188.

Cádiz diseñara un control político de la constitucionalidad en la línea de la mencionada Carta francesa de 1799, pues, aunque ciertamente a la Diputación Permanente de Cortes, órgano de extracción parlamentaria, se encomendaba (artículo 160.1.^a) “velar sobre la observancia de la Constitución” para dar cuenta a las siguientes Cortes de las infracciones que notare, lo cierto es que esta función estaba muy alejada de la que para el *Sénat conservateur* contemplaba la Constitución de 1799, aunque no quepa descartar que tal previsión de la Carta de 1812 podría ser entendida en el contexto de la época⁸ como una suerte de modalidad particularizada de control político encomendado al órgano legislativo.

En la quinta década del siglo XIX la influencia norteamericana de la *judicial review* se iba a hacer patente en América Latina, bien que, como después veremos, tal control se puede atisbar en precedentes que se remontan al año 1811. Sin embargo, la recepción del modelo de control jurisdiccional estadounidense ni sería general desde el punto de vista territorial, ni coetánea en todos los países desde una óptica temporal, ni mucho menos mimética; por el contrario, se acomodaría a la mencionada atracción ejercida por las Cartas revolucionarias francesas, a la propia tradición hispánica y al hecho realmente condicionante de que el modelo norteamericano había de regir en un sistema jurídico bien alejado del sistema de *common law*, como era el caso del sistema de *civil law* de la totalidad de los países latinoamericanos.⁹

La recepción de la *judicial review* plasmaría en el control judicial de la constitucionalidad de las leyes y de los actos de cualquier autoridad, con la vista puesta primigeniamente en la salvaguarda de los derechos constitucionales, última *ratio* de dicha recepción en un primer momento (de lo que constituyen ejemplo paradigmático Guatemala y México), lo que ya se nos revela como un elemento diferencial relevante, pues si bajo su presidencia el *Chief Justice* Earl Warren pudo afirmar, como recuerda Choper,¹⁰ que “*the essential function of the Supreme Court in our democracy is to act as the final arbiter of minority rights*” —afirmación que, lejos de poder entenderse como una expresión de voluntad de su presidente, refleja la realidad de la actuación de la Corte Suprema—, tal circunstancia se hallaba muy lejos de ser realidad en la época en que se produjo la recepción en Latinoamérica.

⁸ Incluso contemporáneamente, un autor tan relevante en el estudio de la historia del control de la constitucionalidad como Battaglini entiende que la Diputación Permanente de Cortes creada en Cádiz representa “*un tentativo di controllo costituzionale sull’attività legislativa del parlamento, dopo che questo era stato disciolto*”. Mario Battaglini: *Contributi alla storia del controllo di costituzionalità delle leggi*, Milán: Giuffrè, 1957, p. 114.

⁹ Sobre esta mixtura y en relación con el juicio de amparo mexicano, cf. Héctor Fix-Zamudio: “The confluence of common law and continental European law in the Mexican Writ of Amparo”, en *The Mexican Forum*, Institute of Latin American Studies, The University of Texas at Austin, 1983, en especial pp. 4-8.

¹⁰ Jesse H. Choper: *Judicial Review and the National Political Process (A functional Reconsideration of the Role of the Supreme Court)*, Chicago: The University of Chicago Press, 1980 (paperback edition 1983), p. 67.

Por lo demás, de todo lo expuesto se desprende que la recepción latinoamericana de la *judicial review* no supuso una homogeneización de los procedimientos encaminados a la defensa de la Constitución; bien al contrario, nos encontramos con diferencias fundamentales, no ya sólo entre los Estados Unidos y los países latinoamericanos, sino también, y más ampliamente aún, entre estos últimos, que con mucha frecuencia siguieron un camino propio en el curso del cual nos encontramos con aportaciones realmente novedosas y sugestivas, que justifican sobradamente la idea que el constitucionalista norteamericano Grant expuso en el frontispicio de su conocida obra, a modo de subtítulo:¹¹ la de que todo el continente americano ha realizado aportaciones notables en el diseño del control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes.

El trasplante legal de la *judicial review* norteamericana, forjada en la tradición jurídica del *common law*, a un trasfondo o marco hispánico y portugués de más de tres siglos perteneciente al sistema romano-canónico o, si se prefiere, siguiendo en ello a René David,¹² a los sistemas jurídicos de la familia romano-germánica, habría de producir instituciones peculiares que se apartan claramente del modelo estadounidense, entre otras razones, por cuanto, como bien señala Fix-Zamudio,¹³ dichas instituciones se encauzaron a través de instrumentos procesales desarrollados en ordenamientos especiales, por lo que la propia revisión judicial se aplicó a través de diversos procedimientos según los países, circunstancia que contrasta de modo frontal con el modelo norteamericano, en el que, como es sabido —y, entre otros varios, advierte Grant—,¹⁴ la *judicial review* debe considerarse como un principio y no como una vía particular.¹⁵

¹¹ James Allan Clifford Grant: *El control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes (Una contribución de las Américas a la Ciencia Política)*, México: Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, 1963.

¹² René David y Camille Jauffret Spinosi: *Les grands systèmes de Droit contemporains*, 11.^a ed., París: Dalloz, 2002, p. 25.

¹³ Héctor Fix-Zamudio: “La Justicia Constitucional en América Latina”, en *Lecturas Constitucionales Andinas*, n.º 1, Lima: Comisión Andina de Juristas, 1991, pp. 11 ss.; en concreto, p. 19.

¹⁴ James Allan Clifford Grant: *El control jurisdiccional...*, o. cit., pp. 34 y 39.

¹⁵ La regla básica del sistema norteamericano de control de constitucionalidad es que no hay un sistema especial para cuestiones constitucionales. Éstas se deciden según surgen en cada caso determinado, cualquiera sea la naturaleza de los derechos en cuestión, o de los recursos que se promueven. Dicho de otro modo, es un error buscar el sistema norteamericano en cualquier juicio, acción, recurso u otro procedimiento. Ello no significa que el sistema carezca de unidad. Por el contrario, la unidad del sistema se encuentra en la teoría de que cualquier juez tiene el poder y el deber de aplicar las normas constitucionales por encima de cualquier otra regla y, por tanto, ha de considerarse nula y de ningún valor cualquier norma jurídica contraria a la Constitución. Como en análoga dirección afirma Abraham: “[...] *judicial review in the United States comprises the power of any court to hold unconstitutional and hence unenforceable any law, any official action based on a law, or any other action by a public official that it deems to be in conflict with the basic law – in the United States, its Constitution*”. Henry J. Abraham: *The Judicial Process*, 7.^a ed., Nueva York: Oxford University Press, 1998, p. 300.

Esta heterogeneidad presenta otras facetas, y una de ellas, que no deja de ser muy significativa, es la disparidad cronológica, reveladora de enormes divergencias en lo que atañe al momento concreto de opción en cada país en favor del control judicial, que permite apreciar en los casos extremos una diferencia temporal superior a un siglo, como veremos.

En definitiva, la heterogeneidad, geográfica, temporal, procedimental..., ha sido la pauta común que ha caracterizado a la justicia constitucional en América Latina, rasgo que llega hasta nuestros propios días, si bien en los últimos cinco lustros puede apreciarse ciertamente un proceso de intercambio e influencia recíprocos que ha contribuido no ya a hacer desaparecer esa heterogeneidad, pero sí, desde luego, a propiciar una cierta aproximación con la subsiguiente generalización en ciertos países de determinados rasgos comunes, uno de los cuales es la eclosión de los tribunales constitucionales, circunstancia que ha acentuado la pluralidad y heterogeneidad de modelos de control de constitucionalidad, generando fórmulas e instrumentos procesales realmente sugestivos y originales, que en algunos casos —no en todos, desafortunadamente— funcionan de modo muy satisfactorio. Bien es verdad que la pervivencia, todavía hoy, de ciertas concepciones constitucionales propias del jacobinismo revolucionario francés, presentes en algunos países, contribuye a generar una serie de disfunciones altamente nocivas para la consolidación de los respectivos modelos de control de la constitucionalidad de los actos del poder.

En resumen, Latinoamérica ha sido históricamente y aún hoy es un auténtico laboratorio constitucional en cuanto atañe al control de la constitucionalidad de las leyes y demás actos del poder, y quizá sea éste uno de los aspectos más desconocidos fuera de esa área geográfica.

2. El control político de la constitucionalidad en América Latina

I. El primer constitucionalismo latinoamericano subsiguiente a la Independencia aparece fuertemente impactado por el influjo revolucionario francés en lo que atañe —y no sólo obviamente con relación a ello— al control de la constitucionalidad, lo que tendrá su reflejo en un conjunto de previsiones constitucionales que, de una u otra forma, posibilitarán que pueda hablarse de la existencia de un control político de constitucionalidad de corte francés. Esta regla general no dejará, desde luego, de presentar excepciones. A ellas nos referiremos más adelante, pero valga por todas como ejemplo la Constitución Federal de Venezuela sancionada en 1811, e inspirada, como significa Víctor Andrés Belaunde,¹⁶ en la Constitución norteamericana (al margen ya

¹⁶ Víctor Andrés Belaunde: *Bolívar y el pensamiento político de la Revolución Hispanoamericana (Homenaje al bicentenario del nacimiento del Libertador Simón Bolívar)*, (1.ª ed., Baltimore: The Johns Hopkins University Press, 1938), 5.ª ed., Lima: JOMM Asociados, 1983, p. 115.

de inspirarse asimismo, a juicio del propio autor, en la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre de 1789).

En análoga dirección al texto venezolano habría que situar a las Constituciones que por la misma época se dieron diversas provincias de Nueva Granada, destacando entre ellas las de Cundinamarca y Tunja, Cartagena y Antioquia, quizá porque en esos textos las ideas federalistas tuvieron aún más arraigo y difusión que en Venezuela, hasta el punto de que cuando se trató de unir a estas provincias no se adoptó la forma de un Estado federal, sino la de una simple confederación.¹⁷ Y así, si se coteja el Acta de las provincias de Nueva Granada, expedida en 1812 y obra de Camilo Torres, con el texto de los *Articles of Confederation* de 1777, se puede constatar que aquella acta es casi una copia literal del texto norteamericano.

Quiere todo ello decir que, allí donde las ideas federales se hallaban más arraigadas, la mirada constituyente se volvía más hacia el Norte del propio continente americano que hacia las experiencias constitucionales francesas, con todas sus consecuencias.

En el Sur, el programa federal apareció entre 1811 y 1813. En 1811 la Junta de Gobierno de la antigua Intendencia del Paraguay propuso a los enviados de Buenos Aires un pacto de confederación, y así se enuncia en el tratado que se firmó en Asunción el 12 de octubre de ese año (“federación y alianza indisoluble, que unirán siempre a esta provincia del Paraguay y las demás del Río de la Plata”).

Como recuerdan Legón y Medrano,¹⁸ varias fueron las ciudades del interior que dieron a sus representantes, en la Asamblea General de 1813, precisas instrucciones para que abogaran por la fórmula federal (en realidad no se precisaba el concepto de federación o confederación) en la Constitución que debía haberse dictado. Pero las más firmes y concretas fueron las dadas a los diputados enviados a dicha Asamblea por los pueblos de la Provincia Oriental, acaudillados por José Gervasio Artigas. Tanto en estas “Instrucciones” cuanto en las bases para un pacto con las demás provincias, que Artigas firmó con el general José Rondeau, el 19 de abril de 1813, se exige un sistema confederal, y el plan se inspira (y hasta se asemeja muy esquemáticamente) en los artículos de la Confederación de los Estados Unidos de 1777.

Fruto de esta aspiración federal fue el Estatuto Provisional de 1815, que, sin embargo, tras la Declaración de Independencia suscrita por el Congreso reunido en Tucumán el 9 de julio de 1816, se vio por entero desnaturalizada por un nuevo Reglamento provisorio para las Provincias Unidas de Sudamérica, del 3 de diciembre de 1817; en él se abandonaban las concesiones federalistas hechas al orden provincial, y se acentuaba paralelamente la influencia de la Constitución francesa del año VIII.¹⁹

¹⁷ *Ibídem*, pp. 116-117.

¹⁸ Faustino J. Legón y Samuel W. Medrano: *Las Constituciones de la República Argentina*, Madrid: Ediciones Cultura Hispánica, 1953, pp. 31-32.

¹⁹ *Ibídem*, p. 3.

Aunque la Constitución de las Provincias Unidas en Sudamérica, sancionada el 22 de abril de 1819, optó por una república unitaria asentada en un gobierno fuerte y centralizado, no deja de tener interés recordar la creación por ésta de una Alta Corte de Justicia, integrada por siete jueces y dos fiscales, muchas de cuyas atribuciones serían análogas a las que semejante órgano tendría en la Constitución argentina de 1853, y para cuyo diseño no cabe duda, a juicio de la mejor doctrina,²⁰ de que, al igual que sucedería treinta y cuatro años más tarde, se tuvieron muy a la vista los textos de la Constitución norteamericana de 1787.

En definitiva, también en el sur, ya mucho antes de la Constitución argentina de 1853, que consagraría el control jurisdiccional de constitucionalidad, siguiendo quizá más fielmente que en ningún otro lugar el modelo norteamericano, el influjo de los textos constitucionales norteamericanos fue muy fuerte, lo que conduce a establecer una clara simbiosis entre aspiraciones federales y mirada a los textos estadounidenses en detrimento de las Cartas revolucionarias francesas, con las consecuencias que de ello cabe deducir también respecto del instituto del control de la constitucionalidad, cuya percepción, incluso en esta primera época constitucional subsiguiente a la Independencia, respondió a ópticas y modelos divergentes, lo que no hace sino corroborar esa idea ya expuesta de la heterogeneidad.

Por lo demás, innecesario es decir que las Constituciones de Venezuela y de Nueva Granada, al igual que otras, como la Carta mexicana de Apatzingán de 1814 (de clara impronta francesa y no reconocedora del modelo federal), no tuvieron vigencia real; fueron letra muerta, lo que no las priva de una significación simbólica y tampoco de su valor de precedente digno de ser atendido con vistas a la mejor comprensión del futuro desarrollo institucional en esos mismos países, particularmente en Colombia y Venezuela. Es obvio que la exaltación jacobina desencadenó la anarquía y, de resultas, la subsiguiente reacción autoritaria que, como dice Belaunde,²¹ opera en forma tan acentuada que no vacila en llegar a la restauración monárquica.

Dicho lo que antecede, hemos de centrarnos ya en la que, con carácter general, puede ser considerada como primera fase del control de constitucionalidad en Latinoamérica: la fase del control político.

II. Hemos de comenzar refiriéndonos a Bolivia, no por ser el país en el que se aprueba la primera Constitución en el tiempo, sino por el enorme, decisivo, impacto que en el diseño de su Constitución Vitalicia de 1826 tuvo Simón Bolívar.

Quizá convenga advertir, con carácter previo, que, mientras en una primera etapa Bolívar parece sentir una enorme admiración por el sistema constitucional británico, que habría podido conocer muy bien con ocasión de su misión diplomática en Londres en 1810,

²⁰ *Ibídem*, pp. 56-57.

²¹ Víctor Andrés Belaunde: *Bolívar y el pensamiento...*, o. cit., p. 120.

y que tendría su proyección natural en la llamada Constitución de Angostura, el año 1826 marca, una vez más a juicio del más lúcido estudioso del pensamiento del Libertador,²² la decadencia de su pensamiento político. Bolívar cae bajo la seducción napoleónica y por doquier se advierten manifestaciones claras de su deseo de una dictadura fuerte y permanente. Ello es importante de advertir por cuanto la Constitución boliviana de 1826 es incomprensible al margen de la Constitución consular francesa.

Fechado en Lima el 25 de mayo de 1826, Bolívar enviaba al Congreso Constituyente de Bolivia²³ su famoso Mensaje,²⁴ en el que ofrecía un proyecto de Constitución para Bolivia. En él efectuó una serie de observaciones en torno a la necesidad de instaurar un sistema de control de la constitucionalidad de los actos del poder público. Y a tal efecto pensó en la creación de un órgano encaminado a la salvaguarda de la Constitución, órgano que, bajo la denominación de Cámara de Censores, se vertebra-ba como la tercera Cámara del Poder Legislativo (junto con la Cámara de Tribunales y a la Cámara de los Senadores). “Los censores —diría Bolívar— ejercen una potestad política y moral que tiene alguna semejanza con la del Areópago de Atenas y de los censores de Roma. Serán ellos los fiscales contra el gobierno para celar si la constitución y los tratados públicos se observan con religión”. Con razón, advierte Villarán²⁵ que la Cámara de Censores traducía una reminiscencia de aquella cuarta potestad del Estado que, con el nombre de *Poder Moral*, propuso Bolívar al Congreso de Angostura en 1819. Con tal Poder, Bolívar pretendía coronar el edificio constitucional de Angostura, situando en su cima una suerte de Areópago bolivariano, “un tribunal irrepreensible y santo (artículo XII) que debe premiar todos los actos de virtud y de civismo o pregonar el oprobio y la ignominia de los viciosos y toda obra de corrupción y de indecencia”. Similitudes al margen, es necesario no perder de vista el muy diferente contexto ideológico del Libertador que subyace en su “Discurso de Angostura” respecto del Mensaje al que ahora nos referimos.

La Constitución Política de Bolivia de 1826,²⁶ haciendo plenamente suya la idea bolivariana, diseñaba un Poder Legislativo tricameral una de cuyas Cámaras, la de Cen-

²² *Ibídem*, pp. 132 y 174-175.

²³ Establecida *de facto* la independencia de Bolivia, en realidad de las cuatro provincias del Alto Perú (que durante la Colonia habían dependido del virreinato del Perú, primero, y del Río de la Plata, después) tras la decisiva batalla de Ayacucho (9 de diciembre de 1824), el general Sucre, el gran mariscal de Ayacucho, por decreto de 9 de febrero de 1825 convocaba elecciones constituyentes para el 25 de marzo. La Asamblea General quedó finalmente reunida en Chuquixaca (la actual ciudad de Sucre) el 10 de mayo, y suscribió formalmente el Acta de la Independencia el 6 de agosto de 1825.

²⁴ El mensaje de Bolívar puede verse en Simón Bolívar, *Doctrina del Libertador*, Sucre (Venezuela): Biblioteca Ayacucho, 1976, pp. 230-241.

²⁵ Manuel Vicente Villarán: “Ensayo sobre las ideas constitucionales de Bolívar”. Inicialmente publicado en *Revista Universitaria*, Lima, diciembre de 1916, pp. 429 ss. Recopilado en la obra de Villarán que manejamos: *Páginas escogidas*, Lima, 1962, pp. 11 ss.; en particular, p. 27.

²⁶ Puede verse su texto en Ciro Félix Trigo: *Las Constituciones de Bolivia*, Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1958, pp. 177 ss.

sores, asumía, entre otras (artículo 51), la facultad de “velar si el Gobierno cumple y hace cumplir la Constitución, las leyes y los tratados públicos”, también con la facultad de acusar ante el Senado las infracciones que el Ejecutivo hiciera de la Constitución, las leyes y los tratados públicos. La influencia de las ideas francesas es indiscutible, pues hasta la propia estructura tricameral del Poder Legislativo trae a la memoria la Constitución francesa de 1799. En análogo sentido, Fraga²⁷ aludiría a la indudable inspiración de la Constitución Vitalicia (así denominada por el carácter vitalicio que se reconocía al presidente de la República) de 1826 en la obra de Sieyès y Bonaparte.

Conviene, sin embargo, que hagamos una puntualización que precisamente por ser de carácter general no puede pasar desapercibida si se pretende comprender el primer constitucionalismo latinoamericano, incluso en sus contradicciones. Es obvio que en el diseño de algunas instituciones el influjo de uno u otro modelo (norteamericano o francés) será determinante, pero ello no puede hacernos perder una visión de conjunto, reveladora de la convergencia, de la comunidad de principios del derecho público francés y norteamericano que influirán acentuadamente en la organización constitucional latinoamericana; la propia Bolivia, desde los primeros momentos de tal organización, puede ser invocada, según quizá su mayor constitucionalista,²⁸ como prueba de esta afirmación.

Aunque no falta quien, como Urcullo,²⁹ considera que la segunda Carta boliviana, la Constitución de 1831, abre una nueva etapa en lo que al control de constitucionalidad se refiere, al encomendarse éste a un órgano especial, el Consejo de Estado, no lo creemos por nuestra parte así; basta advertir que la Constitución de 1831 no quiebra la tendencia proclive al control político de corte francés iniciada cinco años antes, por cuanto que el Consejo de Estado era un órgano compuesto por siete miembros nombrados por el Congreso de la República (uno por cada departamento de la Nación), que venía obligado a informar documentalmente al Cuerpo Legislativo acerca de las infracciones a la Constitución. Dicho de otro modo, se trataba de un órgano de naturaleza política que limitaba en este ámbito su función a informar al Legislativo de las violaciones constitucionales.

El constitucionalismo boliviano ulterior (Constituciones de 1834, 1839, 1843 y 1851) no se separó del control político, bien que sólo el primero de los cuatro textos siguiera atribuyendo tal control al Consejo de Estado, órgano que desaparecía en

²⁷ Manuel Fraga Iribarne, en el Prólogo a la obra de Ciro Félix Trigo: *Las Constituciones de Bolivia*, o. cit., p. XXVII.

²⁸ Ciro Félix Trigo, en el “Estudio preliminar” de su obra *Las Constituciones de Bolivia*, o. cit., p. 43.

²⁹ Jaime Urcullo Reyes: “El control constitucional en Bolivia antes de 1994. Legislación y jurisprudencia”, en el colectivo *Una mirada a los tribunales constitucionales. Las experiencias recientes* (Lecturas Constitucionales Andinas, n.º 4), Lima: Comisión Andina de Juristas y Fundación Konrad Adenauer, 1995, pp. 39 ss.; en particular, pp. 44-46.

1839. Sin embargo, la Constitución de esta fecha, al igual que la de 1851, incorporaría una previsión que ha llegado a la Carta de 1967, todavía hoy vigente, bien que con un proceso constituyente en perspectiva hoy en Bolivia (escribimos en enero de 2005). La mencionada previsión normativa sustentaba una suerte de control político, al encomendar al Congreso la facultad de resolver cualesquiera dudas que ocurrieran “sobre la inteligencia de alguno o algunos de los artículos de esta Constitución, si se declaran fundadas por los dos tercios de votos de cada Cámara”. Una determinación de este tenor, común en otros textos constitucionales de la época, que ha llegado incluso a nuestros días, convertía en intérprete de la Constitución al Poder Legislativo, lo que, unido a la falta de atribución a otros órganos de la función de defensa constitucional, conducía al mantenimiento de un control político de la constitucionalidad más o menos larvado.

La Constitución de 21 de septiembre de 1851 iba, sin embargo, a sentar las bases para un cambio de orientación en el sentido de una recepción del control jurisdiccional. Su artículo 82 encomendaba al Poder Judicial (que se residenciaba en la Corte Suprema, en las superiores y juzgados de la República) la potestad de juzgar y aplicar la Constitución con preferencia a las demás leyes, y las leyes con preferencia a otras resoluciones. Parecía claro que se estaba constitucionalizando una cláusula de supremacía cuya operatividad se encomendaba al Poder Judicial. El modelo norteamericano parecía, al fin, hacer acto de presencia. Una ley tres días posterior a la Constitución regulaba, como competencia de la Corte Suprema, el recurso de nulidad (luego conocido como recurso directo de nulidad), y un decreto-ley del 31 de diciembre de 1857, por el que se aprobaba el proyecto de Ley sobre Organización Judicial, atribuía a la Corte Suprema el conocimiento de las causas civiles de puro derecho, cualquiera que fuere su cuantía, cuando su decisión dependa únicamente de la constitucionalidad de las leyes.

La Constitución de 1861 daría un paso definitivo en lo que al control jurisdiccional de constitucionalidad se refiere, y ello tanto por la constitucionalización de una *supremacy clause* como por la elevación al máximo rango normativo de la previsión que estableciera el decreto-ley de 1857 con relación a la Corte Suprema, ahora llamada Corte de Casación.

El artículo 86 consagraba el principio de supremacía constitucional —que, recordémoslo, acababa como quien dice de ser establecido por la Constitución Argentina de 1853-1860—³⁰ al señalar: “Las autoridades y tribunales aplicarán esta Constitución con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualesquiera otras resoluciones”. Por otro lado, en su punto segundo, el artículo 65 atribuía a la Corte de

³⁰ La *supremacy clause* fue recepcionada por el artículo 31 de la Constitución para la Confederación Argentina, de 1 de mayo de 1853, como también por el mismo artículo de la Constitución de la Nación Argentina, con las reformas de 1860. Ambos textos pueden verse en Faustino J. Legón y Samuel W. Medrano: *Las Constituciones de la República Argentina*, o. cit., pp. 409 ss. y 437 ss., respectivamente.

Casación “conocer de los negocios de puro derecho, cuya decisión dependa de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes”. El control jurisdiccional difuso, como precisa Rivera,³¹ con evidente lógica a la vista de la dicción del artículo 86, quedaba instituido, bien que la Corte de Casación asumía un indiscutible protagonismo en este ámbito del control en cuanto que a ella parecía encomendarse en exclusiva el control abstracto o “de puro derecho”, lo que, innecesario es decirlo, entrañaba una esencial diferencia respecto de la *judicial review* norteamericana. Es verdad que la doctrina³² no ha dejado de subrayar, y creemos que con entero acierto, que en aquel momento ni se aceptó ni, lo que aún es peor, se comprendió tal instituto, no obstante lo cual éste se mantendría incólume hasta la Carta de 1967. En definitiva, tras la Carta de 1861, todos los órganos jurisdiccionales venían obligados a inaplicar las normas infraconstitucionales que consideraran contrarias a la Constitución, y la Corte Suprema asumía el conocimiento del recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de una disposición legal y fallaba con efectos *inter partes*.

III. La evolución que acaba de exponerse con relación a Bolivia se reproduce, con diferencias cronológicas mayores o menores respecto del momento histórico de agotamiento del control político y la recepción del control jurisdiccional, en otros varios países del área latinoamericana. Nos referiremos tan solo a algunos de ellos.

En Perú, la primera Constitución Política, sancionada en 1823,³³ considerada por Belaunde³⁴ como una mera declaración teórica, ofrece, en lo que ahora importa, un perfil de clara impronta francesa y también, en buena medida, gaditana. Su artículo 90.1.^a atribuía a un Senado conservador —que, como apostilla Villarán,³⁵ no representa un principio de dualidad legislativa, pues era un cuerpo meramente consultivo y administrativo— la función de “velar sobre la observancia de la Constitución”, encomendando a la par al Congreso, como primera tarea tras la apertura de sus sesiones, el examinar las infracciones de la Constitución que no se hubieran remediado (artículo 186), en el entendido de que cualquier peruano se hallaba habilitado para reclamar ante el Congreso, ante el Senado o ante el propio Poder Ejecutivo la observancia de la Constitución.

³¹ José Antonio Rivera Santiváñez: *Jurisdicción constitucional (Procesos constitucionales en Bolivia)*, 2.^a ed., Cochabamba: Grupo Editorial Kipus, 2004, p. 118.

³² Hugo Galindo Decker: *Tribunal Constitucional*, La Paz: Editorial Jurídica Zegada, 1994, p. 28.

³³ Puede verse su texto en Domingo García Belaunde: *Las Constituciones del Perú* (con la colaboración de Walter Gutiérrez Camacho), Lima: Ministerio de Justicia y WG Editor, 1993, pp. 95 ss.

³⁴ Víctor Andrés Belaunde: *Bolívar y el pensamiento político...*, o. cit., p. 165.

³⁵ Manuel Vicente Villarán: “La Constitución de 1823”, en *El Comercio*, Lima, edición del 12 de noviembre de 1923, p. 2. Recogido en la obra *Páginas escogidas*, que manejamos, o. cit., pp. 33 ss.; en concreto, p. 38.

Con distintos matices y con una única salvedad, las Constituciones que se sancionaron en el Perú durante el siglo XIX (nueve en total: Constituciones de 1826, 1828, 1834, 1836 —dos Constituciones en realidad: la del Estado Sud-Peruano y la del Estado Nor-Peruano—, 1837 —Ley Fundamental de la Confederación Perú-Boliviana—, 1839, 1856, 1860 y 1867)³⁶ reiteraron en buen número de casos (de ahí que pueda hablarse de una regla general) el control político de constitucionalidad al encomendar a un órgano de impronta política la tarea de velar por la salvaguarda de la Norma suprema: en 1826, la Cámara de Censores; en 1828,³⁷ 1834 y 1839, el Consejo de Estado, órgano que, aunque integrado de modo diferente en cada texto, en todos los casos era de elección por el Congreso, y en 1860, la Comisión Permanente del Cuerpo Legislativo (órgano que recuerda de cerca la Diputación Permanente de Cortes gaditana), integrada por siete senadores y ocho diputados, órgano que sería suprimido en 1874.

Como decíamos antes, una salvedad se encuentra frente a la pauta expuesta: la hallamos en la Constitución de 1856, de vida fugaz, pues sólo estuvo vigente cuatro años, que acogió en su articulado una norma tan rotunda como la de su artículo 10, de acuerdo con el cual: “Es nula y sin efecto cualquiera ley en cuanto se oponga a la Constitución”. Un enunciado categórico de ese tenor, con independencia ya de que no fuera acompañado de un específico desarrollo procedimental, en otro contexto habría hecho posible el control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes. Ello hubiera requerido, sin embargo, de unos órganos jurisdiccionales menos apegados al texto escrito de la ley, menos hiperformalistas y más sensibles al verdadero significado de la Constitución. Era, evidentemente, pedir demasiado a los órganos jurisdiccionales del Perú mediado el siglo XIX.

Por lo demás, innecesario es decir que el control de constitucionalidad por parte del órgano legislativo sería realmente ilusorio, pues hartó difícil es que un órgano se controle a sí mismo. Sólo en 1945, como recuerda García Belaunde,³⁸ el Congreso peruano, en forma ostensible, efectuó ese control de constitucionalidad al sancionar la ley n.º 10.334 y derogar a la par de modo explícito la ley n.º 8.929, que había sancionado diversas reformas constitucionales con violación del procedimiento de reforma que la propia Constitución establecía.

³⁶ Todos los textos, como también las Constituciones de 1920, 1933 y 1979, pueden verse en Domingo García Belaunde: *Las Constituciones del Perú*, o. cit., a partir de la p. 125 la Carta de 1826.

³⁷ Villarán consideraría la Constitución de 1828 como la madre de todas las Constituciones del Perú, entendiendo que para evitar los excesos opuestos de las de 1823 y 1826, la de 1828 volvió la vista al modelo norteamericano. Manuel Vicente Villarán: “La Constitución de 1828”, en *La Crónica*, Lima, edición de 1.º de enero de 1932, pp. 5 y 31. Recogido en su obra *Páginas escogidas*, que manejamos, o. cit., pp. 45 ss.; en concreto, pp. 45 y 49.

³⁸ Domingo García Belaunde: “El control de la constitucionalidad de las leyes en el Perú”, en *Ius et Praxis* (Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas da la Universidad de Lima), n.º 13, Lima, 1989, pp. 145 ss.; en particular, p. 147.

Doctrinalmente, la cuestión no pasó, sin embargo, desapercibida. Lanzada la preocupación por Bartolomé Herrera, en 1848, uno de sus discípulos, Felipe Masías, en un Manual publicado en 1855, se inclinaba en favor de que fuera el Poder Judicial el que se encargara del control de la constitucionalidad de las leyes.³⁹

El siglo XX no alteraría radicalmente la situación. Una Comisión presidida por el eminente Javier Prado e integrada por diferentes parlamentarios proponía, en 1919, introducir en la que habría de ser la primera Constitución del nuevo siglo, la Carta de 1920, el control judicial de la constitucionalidad a manos de la Corte Suprema de Justicia. El proyecto de 1919 fracasó, tras no haber sido siquiera objeto de discusión en el Pleno de la Asamblea. La Constitución de 18 de enero de 1920, bien lejos de la posición expuesta, encomendaba al Congreso (artículo 83.4.º) “examinar de preferencia las infracciones de la Constitución y disponer lo conveniente para hacer efectiva la responsabilidad de los infractores”. Si se tiene en cuenta que la Carta de 1920 fundamentó una dictadura de una decena de años, se comprende bien que ninguna opción de éxito tuviera la tesis defendida por la Comisión Javier Prado.

En 1931, la llamada Comisión Villarán, por ser presidida por el notabilísimo constitucionalista peruano Manuel Vicente Villarán,⁴⁰ a la que se había encargado por resolución suprema de 7 de agosto de 1931 la elaboración de un anteproyecto de Constitución que había de ser sometido al Congreso Constituyente convocado para fines de ese mismo año, reivindicaba la conveniencia de constitucionalizar el control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes. Estamos ante la propuesta más rigurosa formulada en Perú en la dirección expuesta, tanto por la enorme categoría intelectual de los miembros de la Comisión⁴¹ como por la solidez con que se articuló.⁴²

³⁹ Cf., al efecto, Domingo García Belaunde: “La jurisdicción constitucional en Perú”, en D. García Belaunde y F. Fernández Segado (coords.): *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*, Madrid: Dykinson (y otras editoriales), 1997, pp. 827 ss.; en particular, pp. 832-833.

⁴⁰ Don Manuel Vicente Villarán (1873) accedía en 1896 a la cátedra de Derecho Natural y Filosofía del Derecho en la Universidad de San Marcos de Lima. En 1912 accedería a la cátedra de Derecho Constitucional. Decano de la Facultad de Derecho, llegaría a ser Rector de la Universidad (1922). Como dice Jorge Basadre en el Prólogo de las *Páginas escogidas* de

Villarán, en el anteproyecto de Constitución de 1931 fijó concretamente sus ideas, caudal de aguas limpidas que, en gran parte, se perdió en las arenas. Pero la exposición de motivos de 1931 es ya, según el mismo Basadre (o. cit., pp. XXIX-XXX), un documento clásico de nuestra realidad política. Cf., asimismo, el Estudio preliminar de Pedro Planas Silva para la obra de Manuel Vicente Villarán: *Posición constitucional de los ministros en el Perú*, Lima: Cultural Cuzco Editores, 1994, pp. 9 ss.

⁴¹ Entre otros ilustres miembros, integraban también la Comisión: Víctor Andrés Belaunde, José León Barandiarán, Ricardo Palma y César Antonio Ugarte.

⁴² Tomando como punto de partida del razonamiento el artículo 10 de la Constitución de 1856, que ya citamos, en la Exposición de motivos del Anteproyecto se razona que, aunque dicha norma no fuera reproducida ni en 1860 ni en 1920, el principio de la nulidad de las leyes inconstitucionales está, sin embargo, en la teoría, si no en la letra, de estas últimas Constituciones, pues ambas establecen que los que ejercen la función legislativa no pueden salir de los límites prescritos por la Constitución, y que son nulos los actos de los que usurpan funciones públicas. “La constitucionalidad como régimen

Para soslayar el grave peligro que, según se advierte en la Exposición de motivos del Anteproyecto,⁴³ plantea la proposición de que toda ley opuesta a la Constitución es nula —esto es, incitar a una forma anárquica de control sobre el legislador que destruye el imperio de la ley—, se dirige la mirada a la solución adoptada en los Estados Unidos y en otros países, consistente en reservar al Poder Judicial la potestad de no aplicar las leyes inconstitucionales en los casos sometidos a su jurisdicción habitual. “En esa forma limitada —se dice—, nuestro proyecto incorpora el principio de la no aplicación de las leyes inconstitucionales (artículo 142)”.

A modo de necesaria precaución, se dispone que las cuestiones sobre inconstitucionalidad falladas en primera o segunda instancia se eleven siempre a la Corte Suprema por recurso de nulidad o por consulta, y que conozca de ellas la Corte Suprema en Sala Plena. Con ello, en definitiva, todos los jueces disponían de la facultad de pronunciarse, al ejercer su jurisdicción natural, sobre la inconstitucionalidad invocada por los litigantes, cooperando con sus fallos al esclarecimiento de la doctrina jurídica; pero la fijación y unificación de tal doctrina quedaba reservada, por medio de la revisión obligatoria, a la mayor capacidad legal de la Corte Suprema. Ésta, finalmente, podía declarar la inconstitucionalidad de una ley por el voto de los dos tercios de los miembros de su Sala Plena, declaratoria que había de regir tan solo en el caso particular en que hubiere sido dictada.

La Asamblea Constituyente, con increíble estrechez de miras, desechó la propuesta formulada por la Comisión Villarán y optó una vez más por la añeja tradición peruana del control político, pues no otra cosa entrañaba la constitucionalización por el punto cuarto del artículo 123 de la Carta de 1933 de la norma ya acogida por el artículo 83.4.º de la Constitución de 1920, a la que aludimos precedentemente.

Habría pues que esperar a la, por tantos aspectos, novedosa y trascendente Constitución de 1979 para ver normativizado al máximo rango el control jurisdiccional en su doble vertiente de control concreto, con ocasión de la aplicación de la ley, y de control abstracto, al margen ya de toda aplicación, que se encomendaría al Tribunal de Garantías Constitucionales. Ello convierte al Perú en el último país latinoamericano en recepcionar constitucionalmente el modelo de control jurisdiccional, 138 años después de que este control fuese acogido por la Constitución del Estado mexicano del Yucatán, un triste récord.

político —se lee en la Exposición de motivos— es la supremacía de la Constitución sobre la ley. La Constitución es ley para el legislador y no puede confiarse del todo en que el Cuerpo Legislativo, por estímulos morales [...] guarde invariable respeto a las prohibiciones que la Constitución le impone”.

⁴³ Una selección de la Exposición de motivos del Anteproyecto Villarán de Constitución (hecha por Víctor Andrés Belaunde) puede verse en la obra de aquél, *Páginas escogidas*, o. cit., pp. 207 ss.; en particular, pp. 223-224.

Bien es cierto que por 1ª vía de la legalidad ordinaria, aun siendo muy tardía la recepción del control jurisdiccional, éste hizo acto de presencia unos años antes. La norma que parecía posibilitar en un primer momento dicho control fue el Código Civil de 1936. Ya la Comisión Reformadora del citado Código, instalada en 1922, propuso una norma para el futuro Código que establecía el principio de inaplicación de toda norma legal que, a juicio del juez, contrariase la Constitución. En su redacción final, el artículo XXII del Título Preliminar del Código Civil de 1936 disponía: “Cuando hay incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal, se prefiere la primera”.

Sin embargo, la entrada en vigor del Código Civil no se tradujo en el inicio del control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes. El hiperformalismo jurídico, tan común en la época en muchos países de América Latina, se impuso una vez más. La ausencia de disposiciones procesales que marcaran el cauce a seguir en orden a la objetivación de ese control se tradujo en la nimia operatividad del citado artículo XXII, por no decir que en su nula vigencia.

Muy diversas objeciones fueron esgrimidas en orden a inoperativizar el control jurisdiccional. Y así, se adujo que la cláusula normativa de referencia se trataba de un enunciado de carácter general que no había sido debidamente reglamentado. También se esgrimió que era un principio de aplicación al estricto campo del derecho privado y no al del derecho público, siempre minimizado y postergado. Se opuso, finalmente, que el principio del control había sido contemplado por una ley que podía ser modificada por otra ulterior. Con todo ello, el principio fue desvalorizado e inutilizado, y no hubo más remedio que esperar casi seis lustros más, hasta 1963, año en que el decreto-ley n.º 14.605, de 25 de julio, por el que se aprobaba la Ley Orgánica del Poder Judicial, sorprendentemente en plena dictadura militar, desarrollaría procesalmente el control jurisdiccional de constitucionalidad. Éste sería, pues, una realidad jurídica tan solo 16 años antes de la Carta de 1979.

El caso peruano es ilustrativo, si bien con tintes agravados, de una posición bastante arraigada durante más de un siglo en un buen número de países de la zona, no desde luego en todos, como se verá. Esta posición podría compendiarse en el hiperpositivismo de jueces y tribunales que, más atentos al derecho adjetivo que al sustantivo, al derecho privado que al público, contemplan la Constitución no como una norma jurídica, sino como un simple catálogo principal, en línea, dicho sea de paso, con la visión francesa; un catálogo de principios no estrictamente vinculantes en tanto no sean operativizados jurídicamente por medio de su oportuno desarrollo legal. A ello ha de añadirse que el conservadurismo de la gran mayoría de los miembros del Poder Judicial propició una endémica desconfianza hacia la Constitución y sus potenciales virtualidades transformadoras, patentes progresivamente una vez que el constitucionalismo social, que inauguró la Constitución de Querétaro de 1917, se fuera asentando. Finalmente, una trasnochada e hiperrígida visión del principio de la división de poderes, de entre los que el Congreso, de resultas de la visión jacobina subyacente en el fondo, conserva, germinalmente al menos, todo el poder, convergerá con las ante-

riores circunstancias en orden a imposibilitar el control jurisdiccional hasta fechas tan próximas como las antes mencionadas.

IV. La influencia de este modelo de control político, soterradamente, si se quiere, ha llegado hasta nuestros días con diversas manifestaciones que no dejan de resultar, a nuestro juicio al menos, enormemente disfuncionales en países que, como es el caso de los dos mencionados hasta ahora, Bolivia y Perú, cuentan con tribunales constitucionales.

Pensemos, por ejemplo, en la facultad de dictar leyes interpretativas de la Constitución (artículo 234 de la Constitución de Bolivia de 1967, al que ya aludimos) que se reconoce al Congreso boliviano, o en la atribución al Congreso peruano de la facultad de velar por el respeto de la Constitución (artículo 102.2 de la Constitución de 1993), facultades congresuales que no dejan de sorprender si se advierte que Perú y Bolivia cuentan hoy con un Tribunal Constitucional que, en rigor, debería ser el único (o, por lo menos, el supremo) órgano constitucional encargado de velar por la salvaguarda jurídica de la Constitución, y el último y supremo intérprete de ésta.

Consecuentemente, la atribución al Legislativo de facultades que responden a una lógica constitucional diferente no sólo no es de rigor en pura técnica constitucional, sino, lo que aún es peor, puede convertirse en un elemento notablemente disfuncional en cuanto germinador de graves conflictos entre órganos constitucionales del Estado, y, desde luego, no cabe duda de que puede asimismo llegar a ser un elemento reductor del rol constitucional propio de todo Tribunal Constitucional.

V. Chile es otro caso de recepción enormemente tardía del control jurisdiccional. Aun cuando antes la Constitución de 1833 se admite la existencia de otras Cartas materialmente constitucionales de fugaz vigencia, es la citada norma la que viene considerándose como primera Constitución chilena. Durante su dilatada, casi centenaria, vigencia (1833-1924), tanto los tribunales como la propia doctrina científica estuvieron mayoritariamente de acuerdo en que la Corte Suprema carecía de atribuciones para llevar a cabo un control jurisdiccional de constitucionalidad.⁴⁴ Tal interpretación se sustentó, de un lado, en que los tribunales no poseían atribuciones expresas que autorizaran una actuación semejante, y de otro, en que el artículo 164 de la citada Constitución encomendaba tan solo al Congreso la resolución de las dudas que ocurrieran sobre la inteligencia de los artículos constitucionales. El Congreso quedaba, pues, habilitado, como dice Gómez Bernal, ⁴⁵ para dilucidar la “interpretación autén-

⁴⁴ En tal sentido, entre otros, Teodoro Ribera Neumann: “Función y composición del Tribunal Constitucional de Chile” (Constitución Política de 1980), en *La Revista de Derecho* (Facultad de Derecho, Universidad Central), año II, enero-junio 1988, pp. 37 ss.; en concreto, p. 38.

⁴⁵ Gastón Gómez Bernal: “Control de constitucionalidad y Tribunal Constitucional de 1980”, en *Estudios sobre jurisdicción constitucional*, Cuadernos de Análisis Jurídicos, n.º 31, Santiago de Chile, 1996, p. 20.

tica” de la Constitución, y ello, en último término, entrañaba de modo inequívoco una opción en favor de un modelo de control político.

La propia Corte Suprema, en un dictamen emitido el 6 de julio de 1848, hacía suya la posición dominante, rechazando la posibilidad de que pudiese corresponderle llevar a cabo un control de constitucionalidad.⁴⁶ Ciertamente, algunas decisiones ulteriores de la Corte Suprema (en 1867 y 1876) permiten apreciar, como señala Lösing,⁴⁷ la lenta creación jurisprudencial de un espacio para el control constitucional por vía judicial, del cual hizo raramente uso y sólo en asuntos de su propio interés.

En definitiva, en Chile, durante el siglo XIX y el primer cuarto del XX —esto es, hasta la Constitución de 1925—, pese a la existencia de algunos fallos discordantes respecto de la interpretación prevaleciente,⁴⁸ la realidad es inequívoca en el sentido de que la Corte Suprema rechazó la adopción de un control jurisdiccional de constitucionalidad, propiciando de esta forma la consolidación del modelo de control político que se concretaba por el propio Congreso Nacional y, durante su receso, por la llamada Comisión Conservadora, que hasta en su denominación es reveladora del fuerte influjo francés.

La Constitución de 1925 cambió la situación al habilitar a la Corte Suprema (artículo 86, inciso segundo) para llevar a cabo un control judicial de constitucionalidad al poder declarar la inaplicabilidad de un precepto legal por su contradicción con la Constitución con efectos *inter partes*, lo que, si bien no permitía hablar, como con toda razón significaba Tapia Valdés,⁴⁹ de una *judicial review* de tipo norteamericano,

⁴⁶ Vale la pena recordar algunos de los argumentos esgrimidos al efecto por la propia Corte Suprema: “El Tribunal observará que ninguna magistratura goza de la prerrogativa de declarar la inconstitucionalidad de leyes promulgadas después del Código fundamental y de quitarles por este medio sus efectos y su fuerza obligatoria. Ese poder, que por su naturaleza será superior al legislador mismo, puesto que alcanzaba a anular sus resoluciones, no existe en magistratura alguna, según nuestro sistema constitucional. El juicio supremo del legislador, de que la ley que dicta no es opuesta a la Constitución, disipa toda duda en el particular y no permite retardos o demoras en el cumplimiento de sus disposiciones”. El dictamen puede verse, entre otros, en Alcibiades Roldán: *Elementos de derecho constitucional*, Santiago de Chile, 1924, p. 466.

⁴⁷ Norbert Lösing: *Die Verfassungsgerichtsbarkeit in Lateinamerika*, Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2001, p. 276. “*Die Rechtsprechung* —dirá Lösing— *schaffte sich damit langsam Freiraum für die richterliche Verfassungskontrolle, den sie aber selten und dann nur im eigenen Interesse nutzte*”. Obra traducida al castellano con el título *La jurisdiccionalidad constitucional en Latinoamérica*, Madrid: Dykinson y Fundación Konrad Adenauer, 2002.

⁴⁸ Raúl Bertelsen Repetto, en su obra *Control de constitucionalidad de la Ley* (Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1969, p. 136), se refiere a las sentencias de 2 de enero de 1867 y de 1 de marzo de 1876.

⁴⁹ Jorge Tapia Valdés: “Jurisdicción constitucional y gobiernos de facto. El caso de la Corte Suprema de Chile”, en el colectivo *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica* (II Coloquio Iberoamericano de Derecho Constitucional), Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1984, pp. 243 ss.; en concreto, pp. 256-257.

sí otorgaba a la Corte Suprema un importante rol de defensa de la supremacía de la Constitución, que, sin embargo, como con posterioridad se verá, tendría un desarrollo mínimo por la propia actitud del mencionado órgano.

VI. En Uruguay, la historia de la jurisdicción constitucional puede dividirse, según Gros Espiell,⁵⁰ en dos grandes períodos delimitados por la Constitución de 1934.

Hasta la entrada en vigor de la Constitución de 1934 no existirían en el constitucionalismo uruguayo —Constitución de 1830, Ley de Reforma Constitucional de 1912, Constitución de 1918 y Leyes de Reforma Constitucional de 1930 y 1932—⁵¹ previsiones que de modo específico regularan un procedimiento relativo a la declaración de inconstitucionalidad.

Si omitimos el proyecto de Constitución de 1814-1815 conocido como *Constitución artiguista*, notabilísimamente influido por la Constitución de Massachusetts,⁵² y la Constitución provincial integrada por diferentes leyes dictadas entre 1825 y 1827, elaboradas por los diputados de la llamada Asamblea de la Florida, que, siguiendo a la Constitución de Cádiz, crearía una Comisión Permanente llamada a actuar en los recesos del Legislativo con el fin de supervisar la regularidad jurídica (y por lo mismo constitucional) de los actos del Poder Ejecutivo hasta tanto se constituyera la primera Asamblea Legislativa que había de ser elegida de conformidad con la propia Constitución, la primera Carta constitucional propiamente dicha de la República Oriental del Uruguay es la de 1830.

El silencio constitucional en torno al tema que nos ocupa, con el subsiguiente ostracismo del Poder Judicial —que en el caso del Uruguay resulta aún más chocante si se advierte la intensa relación con la Argentina y la constitucionalización en este país, en 1853-1860, de la cláusula de supremacía y, de resultas, la consolidación de un modelo de control jurisdiccional muy próximo al norteamericano—, quizá pueda encontrar alguna explicación en la infravaloración del Poder Judicial que durante buena parte del siglo XIX fue regla común en Uruguay. Jiménez de Aréchaga lo deja meridianamente claro cuando afirma que, aunque en el Manifiesto expedido a los pueblos los constituyentes de 1830 afirmaron que el Poder Judicial por ellos organizado quedaba equiparado en jerarquía institucional a los otros poderes, lo cierto es que “en el

⁵⁰ Héctor Gros Espiell: “La jurisdicción constitucional en el Uruguay”, en *La Jurisdicción Constitucional en Iberoamérica*, o. cit., pp. 71 ss.; en concreto, p. 73.

⁵¹ Estos textos pueden verse en Héctor Gros Espiell: *Las Constituciones del Uruguay*, 2.^a ed., Madrid: Ediciones Cultura Hispánica del Centro Iberoamericano de Cooperación, 1978, pp. 205 ss.

⁵² Jiménez de Aréchaga señaló que, de sus 64 artículos, 43 habían sido tomados casi al pie de la letra en muchos casos de la Constitución de Massachusetts. Justino Jiménez de Aréchaga: *La Constitución Nacional*, tomo I, Cámara de Senadores, Montevideo, 1991, p. 54. (Esta obra, en diez volúmenes, relativa a la Constitución de 1942, ha sido reeditada por el Senado de la República a modo de homenaje al conocidísimo profesor Justino Jiménez de Aréchaga, ya desaparecido.)

ánimo de la generalidad de los hombres de la época, y aun de los de épocas posteriores, este principio de la equivalencia institucional entre el Poder Judicial y los otros Poderes todavía no había entrado”; más aún, cuarenta años después, todavía se seguía discutiendo.⁵³

La Constitución de 1830, al igual que posteriormente la de 1918, acogió la cláusula constitucional tan común en la época en Latinoamérica por virtud de la cual se atribuía en exclusiva al Poder Legislativo la interpretación auténtica de la Constitución (artículo 152 de la Carta de 1830 y artículo 176 de la Constitución de 1918), lo que, como se ha dicho reiteradamente, coadyuvaba en la dirección del control político. Con todo, la cuestión no fue ni mucho menos pacífica entre la doctrina, ni siquiera entre los jueces.⁵⁴

Jiménez de Aréchaga sostuvo la posibilidad de que los jueces pudieran declarar inaplicables, en una litis concreta, las normas eventualmente viciadas de inconstitucionalidad, no obstante lo cual, y pese al enorme prestigio científico de su defensor, la fórmula de la *judicial review* norteamericana, según Gros Espiell,⁵⁵ nunca se aceptó corrientemente en el Uruguay.

No obstante esa tendencia generalizada de rechazo al control jurisdiccional, en 1874, como recuerda Korseniak,⁵⁶ se producía la primera sentencia que llevaba a sus últimas consecuencias el control jurisdiccional de constitucionalidad. El juez señor Horacio Gallinal inaplicaba una ley de 1862 por entenderla contraria a la Constitución.⁵⁷ Un año después, otro juez, el señor Juan A. Vázquez, optaba asimismo por aplicar la Constitución frente a la ley que a su juicio era incompatible con aquélla. El Poder Legislativo reaccionó expidiendo una ley aclaratoria, y frente a la insistencia del interesado en la desaplicación de la norma, el juez afirmó que la nueva ley, “encontrándose [...] en oposición con la ley recopilada y Constitución de la República, ley suprema de la tierra, el Juzgado tiene que hacer prevalecer las disposiciones de esta última, que tiene un carácter permanente sobre los de una ley meramente reglamentaria”.

Ya en el siglo XX distintos intentos de reforma constitucional pretendieron recepcionar el instituto del control jurisdiccional, aunque sin éxito. Habría que esperar a

⁵³ Justino Jiménez de Aréchaga: *La Constitución Nacional*, o. cit., tomo I, p. 86.

⁵⁴ Cf., al efecto, Eduardo G. Esteve Gallicchio: “La jurisdicción constitucional en Uruguay”, en D. García Belaunde y F. Fernández Segado (coords.): *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*, o. cit., pp. 897 ss.; en particular, pp. 901-903.

⁵⁵ Héctor Gros Espiell: “La jurisdicción constitucional en el Uruguay”, o. cit., p. 73.

⁵⁶ José Korseniak: “La justicia constitucional en Uruguay”, en *La Revista de Derecho* (Facultad de Derecho, Universidad Central de Chile), año III, enero-junio 1989, pp. 105 ss.; en concreto, p. 108.

⁵⁷ La ley de 1862 establecía que el Estado no tenía que indemnizar a los particulares por los daños que se les hubieran podido producir por perjuicios de guerra. La sentencia entendió tal cláusula contraria a la Constitución, cuyos artículos 144 y 145 establecían el derecho de los particulares a ser indemnizados tanto en caso de que la propiedad particular se destinare a usos públicos, como en el supuesto en que se vieren obligados a prestar auxilios, fueran de la clase que fueren, para los ejércitos.

la Constitución de 1934, que curiosamente fue fruto del golpe de Estado del 31 de marzo de 1933, para ver al fin constitucionalizado el control jurisdiccional de constitucionalidad, que se encomendaba como competencia privativa a la Suprema Corte de Justicia, cuyo fallo circunscribía sus efectos al proceso contradictorio en que fuera pronunciado (artículo 234). Ello se enmarcaba, según Gros Espiell,⁵⁸ en uno de los rasgos más característicos de aquella Constitución: la institucionalización de un sistema de “contralores” sobre la acción de los diversos órganos constitucionales.

VII. Durante la época del Imperio, Brasil seguiría de cerca el modelo que venimos comentando. Bien es verdad que el llamado Proyecto de Antônio Carlos en la Constituyente de 1823, que Bonavides considera como un monumento liberal para la época,⁵⁹ admitía, de modo implícito al menos (en su artículo 266), el control de constitucionalidad de las leyes.⁶⁰

Sin embargo, la Constitución del Imperio, de 1824,⁶¹ claramente inspirada en la doctrina de Benjamín Constant, propició la conformación de un Poder Moderador (“O Poder Moderador —dirá su artículo 98— é a chave de tóda a organização Política, e é delegado privativamente ao Imperador”), lo que a su vez asentó la creencia de que a los jueces no debía serles permitido manifestarse en torno a la constitucionalidad de las leyes. Por lo demás, en cuanto al Poder Moderador le correspondía mantener la independencia, armonía y equilibrio de los demás poderes, al asignársele una suerte de inspección suprema de todos ellos, sólo a dicho Poder Moderador podría corresponder, según Afonso da Silva,⁶² el control de constitucionalidad, lo que no se llevaría en realidad a cabo salvo en cuanto a los proyectos de leyes que el emperador devolvía al Parlamento para nuevo examen. En todo caso, este Poder Moderador en realidad no respondía en rigor a la doctrina de Constant del poder neutro, pues, a la vista de la regulación dada a tal Poder por la Carta de 1824, de hecho, lo que venía a entrañar era el absolutismo.⁶³

⁵⁸ Héctor Gros Espiell: *Las Constituciones del Uruguay*, o. cit., pp. 116-117.

⁵⁹ Paulo Bonavides y Paes de Andrade: *História Constitucional do Brasil*, 4.^a ed., OAB Editora, Brasília, 2002, p. 89.

⁶⁰ En tal sentido, Luiz Pinto Ferreira: *Curso de Direito Constitucional*, 5.^a ed., San Pablo: Editora Saraiva, p. 488.

⁶¹ Puede verse su texto en T. B. Cavalcanti: *Las Constituciones de los Estados Unidos del Brasil*, Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1958, pp. 267 ss.

⁶² José Afonso da Silva: “O controle de constitucionalidade das leis no Brasil”, en D. García Belaunde y F. Fernández Segado (coords.): *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*, o. cit., pp. 387 ss.; en concreto, p. 391.

⁶³ Paulo Bonavides y Paes de Andrade: *História Constitucional do Brasil*, o. cit., p. 106.

Por lo demás, en línea con otros muchos textos constitucionales de la época, el punto noveno del artículo 15 de la Constitución del Imperio encomendaba al Poder Legislativo la función de “velar na guarda da Constituição”.

Un esbozo más nítido de control político de constitucionalidad se encuentra en la llamada Acta Adicional a la Constitución, que formalizaría la ley n.º 16, de 12 de agosto de 1834.⁶⁴ Encaminada a consagrar una relativa autonomía a las Provincias, se ha dicho⁶⁵ que el Acta vino a establecer un control preventivo de naturaleza política. Su artículo 16 facultaba al presidente de la Provincia para negar su sanción a un proyecto cuando considerara que “ofende os direitos de alguma outra Província” “ou os Tratados feitos com as Nações Estrangeiras”. Si la Asamblea Provincial juzgase lo contrario por dos tercios de sus votos, el proyecto, con los argumentos alegados por el presidente provincial, había de ser llevado al conocimiento del Gobierno y de la Asamblea Generales, que habrían de decidir con carácter definitivo.

La proclamación de la República vino a dar un giro decisivo en la materia, que posibilitó la introducción del control jurisdiccional de la constitucionalidad, con una nítida influencia del modelo norteamericano. Es opinión común⁶⁶ que ello se debió en buena medida a la influencia del derecho estadounidense sobre algunas de las más notables personalidades de la época, particularísimamente el gran jurista Rui Barbosa.

Ya el decreto n.º 510, de 22 de junio de 1890, que publicaba la Constitución formulada por el Gobierno provisional, suponía un notabilísimo cambio de orientación con relación al Tribunal Supremo. Con la mirada puesta en el antiguo *writ of error* del derecho anglosajón, en su formulación por la *Judiciary Act*, la figura fue recogida en el artículo 59 del mencionado decreto, de donde pasó al artículo del mismo número de la Constitución de la República de los Estados Unidos del Brasil, de 24 de febrero de 1891.⁶⁷ Con la Constitución republicana el Supremo Tribunal Federal vino a asumir las funciones de guardián de la Constitución y del propio orden federal, lo que lo llevaría a convertirse, según Cavalcanti,⁶⁸ en el intérprete máximo de la Constitución y de las leyes federales.

Poco tiempo después, la ley n.º 221, de 1894, completó el modelo de control jurisdiccional constitucionalizado tres años antes, al atribuir a los tribunales la potestad de inaplicar las leyes que entendieran contrarias a la Constitución.

⁶⁴ Puede verse en T. B. Cavalcanti: *Las Constituciones de los Estados Unidos del Brasil*, o. cit., pp. 307 ss.

⁶⁵ Paulo Napoleão Nogueira da Silva: *A evolução do controle da constitucionalidade e a competência do Senado Federal*, San Pablo: Editora Revista dos Tribunais, 1992, p. 18.

⁶⁶ Así, Gilmar Ferreira Mendes: *Controle de constitucionalidade* (Aspectos jurídicos e políticos), San Pablo: Editora Saraiva, 1990, pp. 170-171.

⁶⁷ Su texto puede verse en T. B. Cavalcanti: *Las Constituciones de los Estados Unidos del Brasil*, o. cit., pp. 325 ss.

⁶⁸ *Ibíd.*, p. 208.

VIII. En Ecuador, ya desde la Constitución de 1830, los primeros códigos constitucionales (Constituciones de 1830, 1835, 1843 y 1845) otorgaron al Poder Legislativo la facultad de interpretar la Constitución en última instancia, con lo que ello presuponía de opción en favor de un modelo político.

Quizá por influjo del Perú, la Carta de 1851 creó un Consejo de Estado al que otorgaba como primera atribución la de “velar sobre la observancia de la Constitución y de las leyes, dirigiendo al Poder Ejecutivo, bajo su responsabilidad, en caso de omisión, las reclamaciones correspondientes hasta por segunda vez; y dar cuenta a la Asamblea Nacional en su próxima reunión” (artículo 82). El control, que era tanto de constitucionalidad como de legalidad, se verificaba, pues, frente al Ejecutivo exclusivamente, reduciéndose a una reclamación ante él por dos ocasiones y, en caso de no ser atendido, dando cuenta de ello al Legislativo, cuyas normas, por contra, no eran objeto de control alguno.

La Constitución de 1869 iba a dar un giro radical en la materia, no ya por optar por el control jurisdiccional, encomendándolo a la Corte Suprema, sino por establecer un control preventivo de constitucionalidad de las leyes que, en lo que habría de ser uno de los rasgos peculiares del control de constitucionalidad en América Latina, se vincula con los conflictos y divergencias surgidos entre el Legislativo y el Ejecutivo con ocasión del procedimiento de elaboración de las leyes.

A tenor del artículo 43 de la citada Constitución, “si a pesar de la insistencia de ambas Cámaras, el Ejecutivo sostuviere que el proyecto es contrario a la Constitución, lo pasará a la Corte Suprema, la cual se limitará a declarar si es o no contrario. En el último caso se promulgará y tendrá fuerza de ley”. En definitiva, la negativa a la sanción de un proyecto de ley por parte del presidente con base en su consideración como inconstitucional, con la subsiguiente posición contraria del Legislativo, desencadenaba un conflicto que había de cerrar desde parámetros estrictamente jurídicos la Corte Suprema.

Con mayor claridad aún, como bien dice Salgado Pesantes,⁶⁹ la Constitución de 1878 incorporó el mismo mecanismo. De conformidad con su artículo 60: “Si el proyecto de ley fuere objetado como contrario a la Constitución, y las Cámaras legislativas insistieren en él, el Poder Ejecutivo lo remitirá inmediatamente a la Corte Suprema de Justicia, para sólo el efecto de que declare si es o no contrario a la Constitución, y si se resolviere no serlo, se pondrá en ejecución en el acto”.

Lejos de quedar asentado definitivamente este control jurisdiccional, la Constitución de 1906 lo ignoró y, en línea con la Carta de 1851, retornó a la creación del Consejo de Estado, una especie de órgano consultor del Ejecutivo de impronta francesa,⁷⁰ al que se encomendaba de nuevo “velar por la observancia de la Constitución y las leyes”, función a la que ahora se añadía la de “proteger las garantías constitucio-

⁶⁹ Hernán Salgado Pesantes: “El control de constitucionalidad en la Carta Política del Ecuador”, en *Una mirada a los tribunales constitucionales*, o. cit., pp. 167 ss.; en concreto, p. 168.

⁷⁰ *Ibíd.*, p. 170.

nales, excitando para su respeto e inviolabilidad al Poder Ejecutivo, a los Tribunales de Justicia y a las demás autoridades a quienes corresponda”.

La mixtura e hibridación que han venido caracterizando la justicia constitucional en Ecuador encontraría adecuada manifestación en la Constitución de 1929, que, por un lado, en sintonía con los textos de 1851 y 1906, mantuvo la institución del Consejo de Estado y su función de velar por el cumplimiento de la Constitución y las leyes, a la que se añadió la de declarar la nulidad de los decretos y reglamentos inconstitucionales e ilegales, mientras que, por otro, siguiendo lo previsto en las Cartas de 1869 y 1878, restableció el control jurisdiccional de la Corte Suprema respecto de los proyectos de ley tachados de inconstitucionales por el presidente de la República, o también por el propio Consejo de Estado, frente a la opinión contraria del Congreso.

Por todo lo expuesto, parece claro que en Ecuador es más dificultoso que en cualquier otro país latinoamericano proceder a discernir unas fases o etapas más o menos coherentes en relación con el control de constitucionalidad. Las alternativas radicales no se limitarían al siglo XIX, sino que se reiterarían en las Cartas constitucionales del XX; ejemplo paradigmático de ello sería la temprana recepción del Tribunal Constitucional que, con la denominación de Tribunal de Garantías Constitucionales, aparecería en la Constitución de 1945 para tener una vida efímera de apenas un año. La gran paradoja vendría dada por el hecho de que la variedad de mecanismos de control que, por ejemplo, contemplaría la Carta de 1929 no se traduciría en la efectividad del control de constitucionalidad. Como bien advierte Lösing,⁷¹ sucedería todo lo contrario: el control de constitucionalidad y la protección de los derechos continuarían siendo por entero inefectivos.

IX. En Centroamérica, también el control político fue pauta común en los primeros textos constitucionales, por más que nos ofrezca algunos perfiles propios que tienen que ver con la acusada sensibilidad existente en esta parte del continente respecto de la salvaguarda de los derechos. Recordemos como prueba significativa de ello la propuesta del diputado por Guatemala en las Cortes de Cádiz don Manuel de Llano, tendente a la elaboración de una Ley de Hábeas Corpus del tenor de la que regía en Inglaterra, encaminada al aseguramiento de la libertad individual de los ciudadanos. También podría aportarse como ejemplo de la mencionada sensibilidad la elaboración por el Ayuntamiento de la ciudad de Guatemala de las Instrucciones dadas a su diputado a las Cortes de Cádiz, don Antonio Larrazábal, Instrucciones que incluían una “Declaración de los derechos del hombre”, la primera de la América española, y que se sustentaban, como señala García Laguardia,⁷² en el espíritu de la ilustración francesa y del liberalismo inglés.

⁷¹ Norbert Lösing: *Die Verfassungsgerichtsbarkeit in Lateinamerika*, o. cit., pp. 293-294.

⁷² Jorge Mario García Laguardia: *La reforma liberal en Guatemala*, 3.ª ed., Guatemala: Editorial Universitaria USAC, 1985, pp. 18-19.

En este marco, la Constitución Federal de 1824 encomendaba al Congreso (artículo 69, número 29) “velar especialmente sobre la observación de los artículos contenidos en los títulos X y XI⁷³ y anular, sin las formalidades prevenidas en el artículo 194, toda disposición legislativa que los contraríe”. Dicho de otro modo, toda ley que vulnerara derechos o garantías individuales constitucionalmente reconocidas debía ser anulada de plano, esto es, sin las formalidades previstas por el artículo 194 para que el propio Congreso se pronunciara acerca de si la Asamblea de un Estado había traspasado límites constitucionales. La estructura federal otorgaba una lógica añadida a esa atribución del Poder Legislativo de la Federación, que parecía pensada frente a las posibles disposiciones legislativas vulneradoras de derechos que proviniesen de los Legislativos de los cinco estados integrantes de la Federación (Costa Rica, Nicaragua, Honduras, El Salvador y Guatemala).

Gallardo⁷⁴ se ha referido a la probabilidad de que los constituyentes centroamericanos de 1824 pensarán que bastaba reproducir con una cierta semejanza los términos del artículo 3.º, sección segunda, punto uno, de la Constitución norteamericana (norma que contempla la competencia del Poder Judicial federal, y que en teoría encontraría su equivalente en el artículo 136 de la Carta de 1824) para que la Suprema Corte de Justicia centroamericana pudiese llevar a cabo un control jurisdiccional de constitucionalidad. Sin embargo, el marco normativo era bien distinto, y no sólo por las evidentes diferencias entre las dos normas mencionadas, sino por la inexistencia en la Carta de 1824 de una *supremacy clause* y por el propio significado que entrañaba la atribución que al Congreso hacía el artículo 69, n.º 29, antes comentado.

Es de interés, sin embargo, señalar que el 13 de febrero de 1835, en San Salvador, se suscribía un texto de reformas a la Constitución de la República Federal de Centroamérica,⁷⁵ cuya novedad más significativa, en lo que ahora importa, era la introducción en el artículo 189 de una cláusula de supremacía que era casi una copia literal de la norteamericana.⁷⁶ Es más que probable que, de haberse aprobado definitivamente estas reformas, el control jurisdiccional de constitucionalidad habría pasado a ser una realidad en Centroamérica; sin embargo, la reforma constitucional de 1835 no entró en vigor al no alcanzar el requisito exigido por el artículo 202 de la Carta de

⁷³ Tales títulos contemplaban derechos y garantías individuales. El texto de la Constitución puede verse en Ricardo Gallardo: *Las Constituciones de la República Federal de Centro-América*, tomo II, Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1958, pp. 703 ss.

⁷⁴ *Ibíd.*, tomo I, p. 322.

⁷⁵ El texto de reformas de 1835 puede verse en Ricardo Gallardo: *Las Constituciones...*, o. cit., tomo II, pp. 739 ss.

⁷⁶ A tenor del artículo 189: “Esta constitución y las leyes federales que se hagan en virtud de ella; y todos los tratados, hechos o que se hicieren bajo la autoridad federal, serán la suprema ley de la República, y los jueces, en cada uno de los Estados, están obligados a determinar por ellas, no obstante cualesquiera leyes, decretos u órdenes que haya en contrario en cualquiera de los Estados”.

1824 para que una reforma constitucional fuese acordada: aceptación por la mayoría absoluta de los estados por el voto de los dos tercios de los miembros de sus respectivas asambleas legislativas. Las desavenencias entre los cinco estados no eran sino el presagio de la ruptura definitiva de la Federación, para la que resultaría determinante el decreto del Congreso Federal de 30 de mayo de 1838.⁷⁷ Tres años después, El Salvador, primer país en adherirse al Pacto Federal, le ponía punto final al aprobar, el 18 de febrero de 1841, su propia Constitución como Estado soberano, siendo el último de los cinco países en abandonar tal Pacto.

X. En México, las influencias de los textos constitucionales franceses y del Código gaditano, por un lado, y de la Constitución norteamericana por otro, se van a suceder e incluso a solapar en la primera mitad del siglo XIX, desde el primer documento de naturaleza constitucional que encontramos en este país, la llamada Constitución de Apatzingán, sancionada el 22 de octubre de 1814,⁷⁸ hasta la Constitución yucateca de 1841, en la que encontró carta de naturaleza definitiva el control jurisdiccional de constitucionalidad.

El Decreto Constitucional para la Libertad de América Mexicana, conocido por lo general como la Constitución de Apatzingán, inspirado en el conocidísimo texto de José María Morelos “Sentimientos de la Nación”, expedido en 1813, aun no estando en vigor ni un solo día, supuso, como reconoce Rabasa,⁷⁹ un esfuerzo notable para institucionalizar la independencia. En lo que ahora importa, este texto, siguiendo el precedente normativo del artículo 373 de la Constitución de Cádiz, vigente en varias ocasiones en la Nueva España tras su promulgación,⁸⁰ que otorgaba a todo español el derecho de representar a las Cortes o al rey para reclamar la observancia de la Constitución, acogía en su artículo 237 un inciso a cuyo tenor “cualquier ciudadano tendrá derecho para reclamar las infracciones que notare” (innecesario es decir que del propio decreto constitucional). Aunque la norma no contemplaba la autoridad ante la que podía formularse la reclamación ni el procedimiento para tramitarla, si se atiende, como hace Fix-Zamudio,⁸¹ a su fuente de inspiración, la Constitución gaditana,

⁷⁷ La Federación, dice Gallardo, expiró por muerte constitucional si se quiere, pues por decreto de 30 de mayo de 1838 el Congreso Federal, reunido en San Salvador, declaró: “Son libres los Estados para constituirse del modo que tengan por conveniente, conservando la forma republicana popular, representativa y división de poderes”. Ricardo Gallardo: *Las Constituciones...*, tomo I, o. cit., p. 268.

⁷⁸ Su texto puede verse en Felipe Tena Ramírez: *Leyes Fundamentales de México. 1808-1998*, 21.ª ed., México: Porrúa, 1998, pp. 32 ss.

⁷⁹ Emilio O. Rabasa: *Historia de las Constituciones Mexicanas*, México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1997, p. 13.

⁸⁰ Cf., al respecto, Manuel Ferrer Muñoz: *La Constitución de Cádiz y su aplicación en la Nueva España*, México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1993.

⁸¹ Héctor Fix-Zamudio: *Ensayos sobre el derecho de amparo*, 3.ª ed., México: Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México, 2003, p. 471.

puede concluirse que la denuncia habría podido hacerse tanto ante el Congreso como ante el Supremo Gobierno, poder ejecutivo colegiado previsto por el artículo 132 de la Constitución de 1814.

La influencia francesa se hizo presente con meridiana nitidez en el llamado Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana,⁸² ya en el México independiente.⁸³ Este documento fue presentado al Congreso de Diputados el 16 de mayo de 1823, como un aporte previo a la discusión del proyecto de Constitución federal de 1824, estando entre sus firmantes personajes tan destacados como José del Valle, Servando Teresa de Mier y Lorenzo de Zavala. En su base octava y última se contemplaba la institución del Senado al que, entre otras atribuciones, se le encomendaba “celar por la conservación del sistema constitucional” y “reclamar [al Cuerpo Legislativo o Congreso Nacional] las leyes que sean contrarias a la Constitución o no fuesen discutidas o acordadas en la forma que prescriba ella misma”. Ello significaba tanto como la creación de una suerte de Senado conservador de impronta francesa, circunstancia en la que, como recuerda Fix-Zamudio,⁸⁴ se basaría Servando Teresa de Mier para fundamentar su voto particular contrario a tal visión del Senado, pues le traía a la memoria el Senado napoleónico, opción que rechazaba para inclinarse por un Senado concebido como segunda Cámara legislativa.

La convergencia de influjos, del modelo político de corte europeo y del modelo jurisdiccional de impronta norteamericana, se produjo en mayor medida que en ningún otro texto mexicano en la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos del 4 de octubre de 1824, y en cierto modo también en el Acta Constitutiva de la Federación, suscrita el 31 de enero de 1824.⁸⁵ Quizá, como apostilla Fix-Zamudio,⁸⁶ la adopción de esta combinación de instituciones para la tutela de las normas constitucionales responda a la falta de una clara comprensión de su alcance.

El influjo norteamericano es bien visible en los dos textos constitucionales precedentes en lo que atañe al Poder Judicial federal. El artículo 18 del Acta dispone que la Federación deposita el ejercicio del Poder Judicial en una Corte Suprema de Justicia y en los tribunales que se establecerán en cada Estado, mientras que el artículo 123 de la Constitución, con más precisión, dispone: “El Poder judicial de la Federación residirá en una Corte Suprema de Justicia, en los tribunales de circuito y en los juzgados de distrito”. Esta organización judicial federal se inspiraba sin lugar a dudas en la organi-

⁸² El Plan puede verse en Felipe Tena Ramírez: *Leyes Fundamentales...*, o. cit., pp. 147-152.

⁸³ Recordemos que el Acta de la Independencia Mexicana fue suscrita el 28 de septiembre de 1821 en la capital del imperio.

⁸⁴ Héctor Fix-Zamudio: *Ensayos sobre el derecho de amparo*, o. cit., p. 472, nota 6.

⁸⁵ Ambos textos pueden verse en Felipe Tena Ramírez: *Leyes Fundamentales de México...*, o. cit., pp. 154-161 y 167-195.

⁸⁶ Héctor Fix-Zamudio: “La justicia constitucional en el ordenamiento mexicano”, en el colectivo *Estudios jurídicos en torno a la Constitución mexicana de 1917 en su septuagésimo quinto aniversario*, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1992, pp. 107 ss.; en concreto, p. 112.

zación judicial norteamericana que en desarrollo del artículo 3.º de la Constitución de 1787 estableciese la *Judiciary Act* de 1789. Bien es verdad que, al insertarse el modelo de origen, la fuente de inspiración, en un contexto histórico secular bien distinto, la Corte Suprema, pese al origen de su diseño, iba a convertirse en la heredera de la Audiencia de México y del Consejo de Indias, en cuanto a sus atribuciones de carácter judicial.⁸⁷

No obstante, el modelo norteamericano se iba a hacer patente de nuevo en el artículo 137 de la Constitución de 1824, cuyo punto V, párrafo sexto, atribuía a la Corte Suprema el conocimiento “de las infracciones de la Constitución y leyes generales, según se prevenga por la ley”, lo que obviamente recordaba la previsión del artículo 3.º, sección segunda, número 1, de la Constitución estadounidense.⁸⁸ Ello, en definitiva, suponía institucionalizar el control jurisdiccional, bien que concentrándolo en la Corte Suprema. La realidad, sin embargo, revela que el precepto no llegó a desarrollarse y por lo mismo no tuvo aplicación, no obstante algún intento realizado en orden a que la Corte ejerciera tal competencia constitucional. Así, en 1826, dos magistrados cesantes del Tribunal Superior del Estado de Oaxaca, cuyo cese era el resultado de una ley estatal que redujo la composición de dicho Tribunal, reclamaron ante la Corte Suprema con apoyo en la atribución constitucional que le otorgaba el mencionado punto V del artículo 137. La Corte, de acuerdo con el artículo 165 de la propia Carta de 1824, al que nos referiremos más adelante, consultó al Congreso general, que se pronunció en el sentido de que dentro de las atribuciones de la Corte Suprema no se hallaba comprendida la de conocer de las demandas promovidas contra las leyes de las legislaturas de los estados, de resultas de lo cual, según Tena Ramírez,⁸⁹ el control de constitucionalidad quedó sustraído, *de facto*, de la órbita del Poder Judicial federal en general y, en particular, de las atribuciones de la Corte Suprema.

El influjo español de la Constitución de Cádiz está también muy presente en la Carta federal de 1824. Es paradigmático al efecto su artículo 164, a cuyo tenor: “El Congreso dictará todas las leyes y decretos que crea conducentes, a fin de que se haga efectiva la responsabilidad de los que quebranten esta Constitución o la Acta constitutiva”, norma que recuerda de cerca el artículo 272 de la Carta de 1812. Asimismo, el artículo 165 de la Constitución de 1824 preveía que: “Sólo el Congreso general podrá resolver las dudas que ocurran sobre la inteligencia de los artículos de esta Constitución y de la Acta constitutiva”. El control político quedaba, pues, firmemente incorporado.

⁸⁷ Héctor Fix-Zamudio: *Ensayos sobre el derecho de amparo*, o. cit., p. 473.

⁸⁸ “*The Judicial Power* —reza la cláusula en cuestión— *shall extend to all Cases, in Law and Equity, arising under this Constitution, the Laws of the United States, and Treaties made, or which shall be made, under their Authority [...]*”.

⁸⁹ Felipe Tena Ramírez: “El control de la constitucionalidad bajo la vigencia de la Constitución de 1824”, en *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, n.º 46, México, abril-junio 1950, pp. 34-36.

Y, por si las normas inmediatamente precedentes no fueran suficientemente reveladoras de la influencia del modelo gaditano, la Carta de 1824 creaba un denominado Consejo de Gobierno, llamado a actuar durante el receso del Congreso general e integrado por la mitad de los individuos del Senado, órgano al que, en clara concomitancia con la Diputación Permanente de Cortes de Cádiz, se le encomendaba (artículo 116.I) “velar sobre la observancia de la Constitución, de la Acta constitutiva y leyes generales, formando expediente sobre cualquier incidente relativo a estos objetos”.

La recepción de modelos tan divergentes no condujo a una mixtura sino, lisa y llanamente, al predominio del modelo político de control, pues fue el Congreso de la Unión el órgano que, con apoyo en el artículo 165 de la Carta federal, terminó asumiendo todo el protagonismo, anulando, como recuerda la doctrina,⁹⁰ entre los años 1827 y 1829, varias leyes expedidas por los órganos legislativos de las entidades federativas, por considerarlas contrarias a la Constitución federal.

Otra faceta de la justicia constitucional que por claro influjo norteamericano⁹¹ fue recogida por el artículo 137.I de la Carta Federal de 1824 fue la relativa a las controversias constitucionales entre estados de la Federación. El mencionado precepto atribuyó a la Corte Suprema “conocer de las diferencias que puede haber de uno a otro Estado de la Federación, siempre que las reduzcan a un juicio verdaderamente contencioso en que daba recaer formal sentencia, y de las que se susciten entre un Estado y uno o más vecinos de otro [...]”.

La conversión del Congreso ordinario convocado para 1835-1836 en Congreso constituyente a fin de “resolver sobre las públicas manifestaciones de cambio de la forma de gobierno” reflejaba fehacientemente el fracaso del sistema federal y abría un nuevo período de corte centralista, cuya formalización quedaría plasmada en las Bases constitucionales expedidas por el Congreso constituyente el 15 de diciembre de 1835, primero, y en las leyes constitucionales del 29 de diciembre de 1836, después.⁹²

Como subraya Fix-Zamudio, las leyes constitucionales del 29 de diciembre de 1836 se inspiraron esencialmente en el constitucionalismo francés,⁹³ y por este motivo introdujeron como órgano básico de la justicia constitucional al Supremo Poder Conservador, deudor hasta en su denominación del *Sénat conservateur* de la Constitución revolucionaria del año VIII. A tal órgano se dedicó la segunda de las siete leyes

⁹⁰ Jorge Carpizo, José Ramón Cossío Díaz y Héctor Fix-Zamudio: “La jurisdicción constitucional en México”, en D. García Belaunde y F. Fernández Segado (coords.): *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*, o. cit., pp. 743 ss.; en concreto, p. 750.

⁹¹ A tenor del punto primero de la sección 2.^a del artículo 3.^o de la Constitución de 1787: “*The judicial Power shall extend [...] to Controversies to which the United States shall be a Party; to Controversies between two or more States; between a State and Citizens of another State [...]*”.

⁹² Puede verse el texto de ambos documentos constitucionales en Felipe Tena Ramírez: *Leyes Fundamentales...*, o. cit., pp. 202 ss.

⁹³ Héctor Fix-Zamudio: *Ensayos sobre el derecho de amparo*, o. cit., p. 474.

constitucionales. A este órgano, integrado por cinco miembros que no eran responsables sino ante Dios y ante la opinión pública (artículo 17), se le encomendaron atribuciones absolutamente desmedidas, de entre las que, por lo que ahora interesa, cabe recordar la de (artículo 12.I) “declarar la nulidad de una ley o decreto, dentro de dos meses después de su sanción, cuando sean contrarios a artículo expreso de la Constitución, y le exijan dicha declaración, o el supremo Poder Ejecutivo, o la Alta Corte de Justicia, o parte de los miembros del Poder Legislativo, en representación que firmen dieciocho por lo menos”.⁹⁴

Las resoluciones del Supremo Poder Conservador requerían de la conformidad de tres de sus cinco miembros y tenían validez *erga omnes*.

El carácter desorbitado de sus atribuciones condujo, a juicio de Burgoa,⁹⁵ a la conversión de sus miembros en una verdadera oligarquía. La consecuencia de todo ello fue que, no obstante la desobediencia a sus resoluciones era considerada (artículo 15) como un crimen de alta traición, éstas fueron ignoradas o no acatadas por los órganos del Poder Legislativo y del Ejecutivo, con lo que este instrumento de control político de la constitucionalidad se convirtió en uno de los fracasos más rotundos de la historia constitucional mexicana.

La prevalencia del influjo francés no impidió, sin embargo, que se constitucionalizara un instrumento de protección jurisdiccional de uno de los derechos establecidos en la Ley Constitucional primera: el derecho a no ser privado de la propiedad, ni del libre uso y aprovechamiento de ella, en todo ni en parte (artículo 2.º, III). Tal derecho sólo podía ceder por razón de general y pública utilidad, previa calificación por quienes el propio precepto habilitaba para ello. En todo caso, dicha calificación podía ser reclamada por el interesado ante la Suprema Corte de Justicia en la capital, y en los departamentos, ante el Superior Tribunal respectivo, teniendo como efecto el reclamo la suspensión de la ejecución hasta tanto se produjere el fallo judicial pertinente. Este instituto procesal del “reclamo” subsistió en otros ordenamientos posteriores hasta su sustitución por el amparo.

A partir de este momento, se advirtió una clara tendencia a conferir a los tribunales federales y, en particular, a la Suprema Corte de Justicia la facultad de conocer y decidir sobre los conflictos constitucionales, incluyendo los derivados de la violación de derechos constitucionales, y en este sentido Fix-Zamudio⁹⁶ señala como un primer paso la proposición de reforma de las Leyes Constitucionales de 1836 contenida en el voto particular atribuido al diputado José Fernando Ramírez y formulado el 30 de junio de 1840.⁹⁷

⁹⁴ Correspondía asimismo al Supremo Poder Conservador la declaración de nulidad de los actos del Poder Ejecutivo, cuando fueren contrarios a la Constitución o a las leyes, como también la declaración de nulidad de los actos de la Suprema Corte de Justicia en el caso de usurpación de facultades.

⁹⁵ Ignacio Burgoa: *El juicio de amparo*, 20.ª ed., México: Porrúa, 1983, p. 111.

⁹⁶ Héctor Fix-Zamudio: *Ensayos sobre el derecho de amparo*, o. cit., p. 476.

⁹⁷ El texto del voto particular puede verse en Felipe Tena Ramírez: *Leyes Fundamentales de México...*, o. cit., pp. 286 ss.

En su voto, el citado diputado se manifiesta en contra de la existencia de “un Poder tan privilegiado como el Conservador”, al que califica de “monstruoso y exótico en un sistema representativo popular”.

En la parte que en el voto se dedica a la Suprema Corte de Justicia se propugna, como alternativa frente a la supresión del Supremo Poder Conservador, la concesión a la Suprema Corte de una nueva atribución por mor de la cual pase a conocer de aquellas reclamaciones que un cierto número de diputados, senadores o juntas departamentales hagan contra alguna ley o acto del Ejecutivo en cuanto opuesto a la Constitución; dando a esas reclamaciones el carácter de contencioso, se proponía que se sometiesen al fallo de la Corte Suprema de Justicia.

No deja de tener interés alguno de los fundamentos que el diputado José Fernando Ramírez utiliza para sustentar la nueva atribución que pretende se dé a la Corte. A su juicio, la idea ni es enteramente nueva, ni carece de sólidos fundamentos; antes se encuentra apoyada en la razón y en la experiencia. “Una obra moderna, que hizo mucho ruido en Francia (que obviamente no es otra que ‘La democracia en América’ de Alexis de Tocqueville), casi se ocupa toda en demostrar que la paz y la tranquilidad de la República del Norte no se debe a otra cosa que a la influencia que ejerce en ella su Corte de Justicia. Además de que esta experiencia es una prueba de bulto, sobran razones en que apoyarla”. En el aislamiento y la excentricidad respecto de los negocios públicos de los órganos judiciales encuentra el diputado José Fernando Ramírez el mejor fundamento de la imparcialidad de estos órganos, que en la calma de las pasiones resuelven escuchando tan solo la voz de la justicia.

Aunque la implantación del recurso concebido por Ramírez en su célebre voto no pasó de ser un deseo, éste era demostrativo, según Burgoa,⁹⁸ de la tendencia cada vez más marcada a establecer un medio de control de la constitucionalidad, un medio —añadiríamos por nuestra cuenta— jurisdiccional.

El fracaso del intento de reforma constitucional de 1840 y la subsiguiente anarquía darían paso a las elecciones a diputados del 10 de abril de 1842 y al inicio, dos meses después, del Congreso general que iba a tener carácter constituyente. El fracaso de este Congreso, disuelto *de facto* el 19 de diciembre por el general Nicolás Bravo, presidente desde el 26 de octubre, como sucesor del general Santa Anna, verdadero mentor de la situación, no obsta en lo más mínimo para reconocer la trascendencia de algunas de las ideas planteadas en este Congreso en relación con el nacimiento en el ámbito federal del juicio de amparo, pues en el ámbito estatal ya era una realidad en el Yucatán desde la Carta Yucateca de 16 de mayo de 1841. Nos detendremos por tanto en los documentos presentados en ese Congreso.

El 26 de agosto se daba lectura al Proyecto de Constitución elaborado por la Comisión de Constitución, como también al voto particular (en realidad, un segundo

⁹⁸ Ignacio Burgoa: *El juicio de amparo*, o. cit., p. 114.

proyecto) elaborado por la minoría de la Comisión (por tres de sus siete miembros: Juan José Espinosa de los Monteros, Mariano Otero y Octaviano Muñoz Ledo). A modo de acuerdo transaccional, los miembros de la Comisión procedían a redactar un segundo proyecto de Constitución (que en realidad era el tercero), que era leído en la sesión del día 3 de noviembre.⁹⁹

El primero de los tres proyectos, en esencia, encomendaba a los órganos políticos la protección de la Ley Fundamental, bien que entre las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia el artículo 112.V acogía la de conocer de las infracciones de la Constitución y de las leyes, “según se prevenga por ley”, cláusula prácticamente idéntica a la del artículo 137.V de la Carta Federal de 1824.

Es, sin embargo, en el voto particular suscrito por la minoría de la Comisión de Constitución donde encontramos las más sugestivas ideas en relación con el instituto procesal del juicio de amparo y la subsiguiente jurisdiccionalización del control; en gran parte, tales ideas provenían de don Mariano Otero, el gran jurista y político de Jalisco, que reiteraría en su conocidísimo voto particular de 1847.

De inspiración federal (frente a la concepción unitaria del Estado del primer Proyecto), el Proyecto de la minoría otorgaba un destacadísimo rol constitucional en orden a la tutela de los derechos individuales reconocidos en los artículos 4.º al 6.º, a la Suprema Corte de Justicia. A tenor del artículo 81.I, todo acto de los poderes Legislativo o Ejecutivo de alguno de los estados dirigido a privar a una persona de alguna de las garantías otorgadas por la Constitución podía ser reclamado por el ofendido ante la Suprema Corte de Justicia, la cual, por mayoría absoluta de votos, habría de decidir definitivamente del reclamo o recurso. La mera interposición del recurso habilitaba a los tribunales superiores respectivos a suspender la ejecución del acto en cuestión. El reclamo debía hacerse dentro de los quince días siguientes a la publicación de la ley u orden, en el lugar de residencia del ofendido.

Como advierte Fix-Zamudio,¹⁰⁰ en este precepto se descubren algunos de los lineamientos esenciales de la creación del derecho de amparo en el Acta de Reformas de 1847, puesto que, con el nombre de *reclamo* (ya utilizado, como se dijo, para calificar la instancia judicial en 1836 y en el proyecto de reformas de 1840) se estableció un medio de impugnación ante la Suprema Corte de Justicia, de manera específica, para que decidiera sobre la violación de los derechos individuales de carácter constitucional realizada por los órganos Legislativo y Ejecutivo de los estados o entidades federativas, excluyendo las de carácter federal.

Junto con el control judicial al que acaba de aludirse, el propio proyecto de la minoría contemplaba otro mecanismo de control de constitucionalidad, bien que de

⁹⁹ El texto de los tres proyectos de Constitución puede verse en Felipe Tena Ramírez: *Leyes Fundamentales de México. 1808-1998*, o. cit., pp. 304-402.

¹⁰⁰ Héctor Fix-Zamudio: *Ensayos sobre el derecho de amparo*, o. cit., pp. 478-479.

naturaleza política, respecto de las leyes del Congreso general, esto es, de las leyes federales. Si dentro del mes posterior a la publicación de una de estas leyes ella fuere reclamada como anticonstitucional por el presidente de acuerdo con su Consejo, por 18 diputados, por seis senadores o por tres legislaturas, la Suprema Corte, ante la que debía hacerse el *reclamo*, había de mandar la ley a la revisión de las legislaturas de los estados, que disponían de tres meses para dar su voto, el cual había de ser remitido a la Corte Suprema al solo efecto de que ésta publicara el resultado, de acuerdo con la decisión de la mayoría de las legislaturas estatales.

El control político de constitucionalidad de las leyes federales no dejaba de ser un tanto incongruente con el control jurisdiccional a que se sujetaban las leyes estatales. Burgoa,¹⁰¹ al comparar el modelo de control diseñado básicamente por Otero en 1842 con el que el año anterior había esbozado en el Yucatán Manuel Crescencio Rejón, llega, con razón, a la conclusión de la inferioridad del primero respecto del segundo, pues en el sistema propuesto por Otero en 1842 quedaban fuera del control jurisdiccional de la Suprema Corte los actos del Poder Judicial local y de los tres poderes federales, todo ello al margen ya del hecho de que en el proyecto de 1842 el *reclamo* se contraía tan solo a las violaciones de las garantías individuales, a diferencia del sistema diseñado por Rejón, que lo hacía extensivo a toda infracción constitucional.

El tercero de los proyectos de Constitución, elaborado transaccionalmente por todos los miembros de la Comisión de Constitución, partiendo de una orientación unitaria o centralista, vino a recoger los dos sistemas de garantías contemplados por los dos primeros proyectos, lo que le dio una enorme complejidad.

En resumen, en la etapa analizada, México nos muestra posiblemente la más heterogénea sucesión de fórmulas de control de constitucionalidad, la más decidida vocación, por lo menos en ciertos momentos, de jurisdiccionalizar el control de constitucionalidad y, conjuntamente con Guatemala, la más acusada sensibilidad en la búsqueda de instrumentos procesales de garantía de los derechos constitucionales. Por todo ello, no sería casual ni mucho menos que el control jurisdiccional de constitucionalidad y la salvaguarda asimismo jurisdiccional de los derechos, por intermedio del celeberrimo y fundamental instituto procesal del juicio de amparo, hicieran su acto de aparición en este país, primero en el nivel estatal y más tarde en el nivel federal.

3. El control jurisdiccional de la constitucionalidad en América Latina

I. El modelo estadounidense de la *judicial review* fue conocido en Latinoamérica tanto por la difusión de los famosos textos reunidos bajo el rótulo de *The federalist papers* como, muy especialmente, por la rápida divulgación de la clásica obra de Alexis de Tocqueville, *De la démocratie en Amérique*, cuya primera edición caste-

¹⁰¹ Ignacio Burgoa: *El juicio de amparo*, o. cit., p. 119.

llana, traducida por Sánchez de Bustamante, se publicó en París en 1836, tan solo un año después de la primera edición francesa del primer volumen (el segundo aparecería en 1840).

Innecesario es recordar el fundamental capítulo sexto de la parte primera, que Tocqueville dedica al Poder Judicial en los Estados Unidos y a su acción sobre la sociedad política, en el que subraya el inmenso poder político de los jueces americanos, lo que fundamentará en una única causa: “los americanos han reconocido a los jueces el derecho de fundamentar sus decisiones en la Constitución más que en las leyes. En otros términos, se les permite la no aplicación de las leyes que les parezcan inconstitucionales”. Encerrado en sus límites, tal poder para pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de las leyes constituiría, para Tocqueville, “una de las más poderosas barreras jamás levantadas contra la tiranía de las asambleas políticas”.¹⁰²

Autor tan relevante como Reyes Heróles ha refutado¹⁰³ la tesis tradicional durante mucho tiempo de la poca influencia de *El Federalista* en la evolución constitucional de México,¹⁰⁴ significando, por el contrario, que el conocimiento de *El Federalista* es, tomando en cuenta las magnitudes de la época, hasta popular para la clase política dirigente. Más aún, para Reyes Heróles,¹⁰⁵ Hamilton influyó en el segundo proyecto de Constitución de 1842 (el del voto de la minoría) mucho más de lo que se supone, pues por las mismas fechas Mariano Otero, uno de sus tres firmantes, publicaba unos artículos periodísticos en los que se ponía de relieve el conocimiento que tenía de *El Federalista*. Y otro tanto se puede decir de la obra de Tocqueville. Sabemos, añade Reyes Heróles,¹⁰⁶ que Otero, al igual que Rejón, maneja a Tocqueville por lo menos desde 1841.

En último término, para el connotado historiador mexicano, el primer volumen de *De la democracia en América* influirá decisivamente en la evolución jurídico-política mexicana, ayudando al federalismo mexicano en cuanto, entre otros aspectos: 1) facilita la comprensión del papel y sentido de la Constitución federal; 2) explica la acción del Poder Judicial en el régimen federal, y 3) en unas cuantas páginas resume el juicio constitucional y el control jurisdiccional de constitucionalidad de las leyes en los Estados Unidos.¹⁰⁷

¹⁰² Cf., al efecto, Alexis de Tocqueville: *La democracia en América*, vol. 1, 2.ª reimpr. de la 1.ª ed., en El Libro de Bolsillo, Madrid: Alianza, 1989, en particular pp. 92-97.

¹⁰³ Jesús Reyes Heróles: *El liberalismo mexicano*, vol. III (“La integración de las ideas”), 2.ª reimpr. de la 3.ª ed., México: Fondo de Cultura Económica, 1994, pp. 343-344.

¹⁰⁴ Esta tesis es defendida, por ejemplo, por Gustavo R. Velasco, en el Prólogo de la edición española de *El Federalista* (1.ª edición española de 1943), 1.ª reimpr. de la 2.ª ed., México: Fondo de Cultura Económica, 1974, particularmente pp. XV-XVII.

¹⁰⁵ Jesús Reyes Heróles: *El liberalismo mexicano*, vol. III, o. cit., pp. 351-352.

¹⁰⁶ *Ibíd.*, p. 353.

¹⁰⁷ *Ibíd.*, pp. 353-354.

II. Es opinión comúnmente admitida, como en su día se encargó de divulgar el gran tratadista norteamericano Eder,¹⁰⁸ excelente conocedor del derecho latinoamericano, que el primer documento constitucional que en esta área geográfica estableció la revisión judicial de la constitucionalidad de las leyes fue la Carta del Estado mexicano del Yucatán, de 16 de mayo de 1841, que a su vez tiene su origen en el proyecto suscrito el 23 de diciembre de 1840 por los diputados yucatecos Manuel Crescencio Rejón, Pedro C. Pérez y Darío Escalante, bien que la intervención decisiva provenga de Rejón, autor principal, si no único, del proyecto y de la propia institución del amparo.¹⁰⁹

Rejón diseñó los rasgos fundamentales del juicio de amparo, posteriormente recogidos a escala nacional o federal en el Acta Constitutiva y de Reformas sancionada por el Congreso extraordinario constituyente de los Estados Unidos Mexicanos el 18 de mayo de 1847,¹¹⁰ texto que venía a reformar la Carta Federal de 1824; de la citada Acta la institución pasó a la Constitución Federal de 1857, para llegar finalmente a la Constitución de Querétaro de 1917, hoy vigente, como es sabido.

Por todo lo expuesto, está fuera de cualquier duda la influencia norteamericana, del instituto de la *judicial review* en el nacimiento del amparo. Fue incluso —dice Fix-Zamudio—¹¹¹ la citada revisión judicial la que se pretendió trasplantar al ordenamiento constitucional mexicano, aunque el nombre de la institución derivara de la influencia hispánica, en concreto, de la figura del *amparo colonial*,¹¹² un instituto jurídico de la familia de los interdictos posesorios, que encontramos en los textos legales más antiguos tanto de Castilla como de Aragón —en Aragón, en el llamado *procedimiento foral de manifestación de las personas*, similar al *habeas corpus*, inglés—,¹¹³ que se transfiere al derecho indiano y pervive en México, según Barra-

¹⁰⁸ Phanor J. Eder: “Judicial Review in Latin America”, en *Ohio Law Journal*, otoño 1960, pp. 572-573.

¹⁰⁹ Ignacio Burgoa (en *El juicio de amparo*, o. cit., pág. 115) destaca que Manuel Crescencio Rejón juzgó conveniente la inserción en su Carta Política de varios preceptos que instituyeran diversas garantías individuales, si bien su mayor aportación fue la creación del medio controlador o conservador del régimen constitucional o “amparo” como él lo llamó, ejercido por el Poder Judicial, con la ventaja de que tal control se extendía a todo acto *lato sensu* anticonstitucional.

¹¹⁰ El texto del acta puede verse en Felipe Tena Ramírez: *Leyes Fundamentales de México...*, o. cit., pp. 472-477.

¹¹¹ Héctor Fix-Zamudio: *Ensayos sobre el derecho de amparo*, o. cit., p. 482.

¹¹² Respecto del interdicto de amparo en México, cf. Andrés Lira González: *El amparo colonial y el juicio de amparo mexicano*, México: Fondo de Cultura Económica, 1972. Asimismo, Domingo García Belaunde: “El amparo colonial peruano”, en *Revista Jurídica del Perú*, n.º 2, abril-junio 1996, pp. 95 ss.

¹¹³ Cf., al efecto, Víctor Fairén Guillén: “Consideraciones sobre el proceso aragonés de ‘manifestación de las personas’ en relación con el ‘habeas corpus’ británico”, en su obra *Temas del ordenamiento procesal*, tomo I, Madrid: Tecnos, 1969, pp. 131 ss. Del mismo autor, cf. *Antecedentes aragoneses de los juicios de amparo*, México: UNAM, 1971.

gán,¹¹⁴ nada menos que hasta los años de 1890. En definitiva, parece clara la existencia de una cierta hibridación de influencias.

El control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes estatales bajo la forma procesal del amparo se instrumentalizó ante la Corte Suprema de Justicia del Estado del Yucatán, lo que ya revelaba una más que notable diferencia con la *judicial review* estadounidense: la concentración del control en el supremo órgano jurisdiccional del Estado, también competente para amparar en el goce de sus derechos a quienes demandaran amparo contra los decretos de la legislatura estatal o frente a las providencias del gobernador del estado o del Ejecutivo reunido.¹¹⁵ Y junto con la diferencia advertida, otra de no menor entidad, resultante del hecho de que, como dice Grant,¹¹⁶ la regla básica de la *judicial review* es que no hay un sistema especial para cuestiones constitucionales. Éstas se deciden según surgen en cada caso determinado, cualquiera sea la naturaleza de los derechos en cuestión, o de los recursos que se promueven. Dicho de otro modo con Burgoa,¹¹⁷ mientras en Estados Unidos el control se verificaba por vía de excepción, en el amparo mexicano se optó por la vía de la acción.

Bien es verdad que a los jueces de primera instancia también se les otorgó una cierta competencia de control de constitucionalidad al declarárseles competentes para conocer de los amparos frente a actos de autoridades distintas del gobernador y de la legislatura que violaran las garantías individuales, y correspondía a su vez a los superiores jerárquicos de los propios jueces conocer de los amparos interpuestos contra sus actos por análogas violaciones constitucionales.

La Carta yucateca también adoptó, sin embargo, el modelo de la *judicial review* norteamericana; su artículo 75, en efecto, estableció: “En la administración de justicia arreglarán los jueces sus fallos a lo prevenido en esta Constitución, prescindiendo de lo dispuesto contra el texto literal de ella en las leyes o decretos del Congreso del Estado”. Conviene subrayar, sin embargo, ya desde este mismo momento, la similitud de tal norma con la previsión del artículo 2.º de un decreto de febrero de 1838, sobre el que volveremos más adelante, de la Asamblea Legislativa del Estado de Guatemala, que venía a desarrollar procesalmente el principio de supremacía constitucional de los derechos que había sido reconocido por otro decreto, de septiembre de 1837.

En definitiva, la primera recepción que habría de perdurar (pues, como habrá de verse, en rigor, no es la primera cronológicamente hablando) del control jurisdiccional

¹¹⁴ José Barragán Barragán: “Los reales amparos”, en su obra *Temas de derechos humanos en las Cortes Españolas de 1810-1813*, Guadalajara: Universidad de Guadalajara, 2.ª ed., 1997, pp. 165 ss.; en particular, p. 167.

¹¹⁵ Aunque en esta materia el texto del proyecto apenas fue alterado, el texto definitivo de la Constitución vino a exigir algo no previsto en el proyecto: que la infracción de la Carta Suprema por parte de la legislatura o del gobernador contrariara el “texto literal” de las disposiciones fundamentales.

¹¹⁶ James A. C. Grant: *El control jurisdiccional...*, o. cit., p. 34.

¹¹⁷ Ignacio Burgoa: *El juicio de amparo*, o. cit., p. 118.

de constitucionalidad muestra bien a las claras que está lejos de ser una mimesis del modelo norteamericano, que si bien es visible en la idea en sí, no lo es en modo alguno, por muchas y muy buenas razones, en su articulación procesal. En ésta, hallamos una serie de aportaciones que en algunos casos encuentran, como veremos, antecedentes más remotos en la propia Latinoamérica, y que, desde luego, a nuestro juicio, contribuyen, por así decirlo, a enriquecer y dar una mayor complejidad al modelo de origen.

III. Nos acabamos de referir a la existencia de antecedentes en la recepción del control jurisdiccional. Ya hemos visto que los hay claramente en México, pero también fuera de este país. ES en Guatemala donde apreciamos similitudes notables en un período muy próximo, por otra parte, al momento de la constitucionalización del control jurisdiccional en el Yucatán.

Hemos de comenzar recordando que en las reformas de 1835 a la Constitución Federal de Centroamérica de 1824 se incluía una *primacy clause* a la que ya nos referimos. Ciertamente, esas reformas no llegaron a entrar en vigor, pero el tema del control jurisdiccional de las leyes encaminado a salvaguardar la primacía de la Constitución preocupaba en amplios sectores de la clase política.¹¹⁸

En su Mensaje a la Asamblea Legislativa, al inicio de sus sesiones en 1833, el jefe del estado guatemalteco, doctor Mariano Gálvez, en el marco de un agudo conflicto entre Legislativo y Ejecutivo, afirmaba que la paz “es inconcebible mientras la Constitución política sea un simulacro burlado en nombre de las leyes secundarias, emanadas de tronos corrompidos erigidos en tiempos de barbarie”.

En este marco contextual, la Asamblea Legislativa del estado de Guatemala, el más importante de la Federación, promulgaba el 11 de septiembre de 1837 la “Declaración de los derechos y garantías que pertenecen a todos los ciudadanos habitantes del estado de Guatemala”,¹¹⁹ primera declaración de derechos de la historia republicana guatemalteca. Su artículo 5.º disponía de modo rotundo lo que sigue: “Que toda determinación sea en forma de ley, decreto, providencia, sentencia, auto u orden que proceda de cualquier poder, si ataca alguno o algunos de los derechos naturales del

¹¹⁸ Buen reflejo de esta preocupación son los párrafos que transcribimos de la carta que el doctor Mariano Gálvez, jefe del Estado de Guatemala, escribía el 19 de noviembre de 1837 a don Pedro Molina, anterior jefe de Estado: “Ha leído Usted ‘La Democracia en América’, que he puesto en sus manos, y Usted habrá visto en ella el remedio que tienen todos los Estados Unidos del Norte para anular el efecto de las leyes inconstitucionales, remedio eficaz, y sin los inconvenientes gravísimos de que el Ejecutivo se haga superior al Cuerpo Legislativo. Los jueces y tribunales, en cada caso, a reclamación de parte, juzgan por la Constitución y no por la ley contraria a ella. ¿No podremos nosotros hacer lo mismo, cuando hemos querido imitar las instituciones del Norte?”. Citado por Jorge Mario García Laguardia: *La defensa de la Constitución*, Guatemala y México: Universidad de San Carlos de Guatemala y UNAM, 1983, pp. 52-53.

¹¹⁹ El texto de la declaración puede verse en Jorge Mario García Laguardia: *La defensa de la Constitución*, o. cit., pp. 83-86.

hombre, o de la comunidad, o cualquiera de las garantías consignadas en la ley fundamental es *ipso iure* nula, y ninguno tiene obligación de acatarla y obedecerla”.

Unos meses después, en febrero de 1838, la propia Asamblea Legislativa aprobaba otro decreto encaminado a articular procesalmente la defensa de la primacía constitucional, particularísimamente de su contenido material más importante: los derechos y garantías de los ciudadanos. El artículo 1.º del nuevo decreto significaba: “Ninguna ley contraria a la Constitución puede ni debe subsistir”. A partir de esta cláusula, los dos preceptos subsiguientes articulaban el procedimiento que debía seguirse frente a las leyes cuya inconstitucionalidad no ofreciese duda (artículo 2.º) y frente a aquellas otras en las que se plantease como dudosa (artículo 3.º).

Cuando se presentase una ley notoriamente contraria a la Constitución, “los tribunales deberán arreglarse en sus juicios al sentido claro de lo fundamental, informando enseguida al Cuerpo Legislativo”. La cláusula, anticipo en alguna medida del artículo 75 de la Constitución del Yucatán, como ya se dijo, es claro que faculta a los jueces para inaplicar las leyes que consideren notoriamente contrarias a la Constitución, pues no en otro sentido ha de entenderse que el juicio debe acomodarse al sentido claro de lo fundamental, que es tanto como decir *de lo constitucional*. Ciertamente es que, pronunciada la correspondiente sentencia, el juez debe informar en seguida al cuerpo legislativo, lo que es perfectamente coherente con el papel protagónico que el Poder Legislativo seguía teniendo a la hora de velar por la Constitución en general y, muy particularmente, como ya se dijo en su momento respecto a la Carta Federal Centroamericana de 1824 y a las reformas de 1835, por la observancia de aquellos títulos constitucionales que acogían los derechos y garantías individuales. En último término, todo ello era tributario de la mixtura de influencias, francesa y norteamericana, que en muchos casos se solaparon en esa época e incluso en etapas muy posteriores en distintos países del área.

En los casos dudosos, el artículo 3.º habilitaba a los tribunales y a cualquier ciudadano para pedir a la Asamblea la declaratoria correspondiente, “sin perjuicio de que dichos tribunales resuelvan desde luego, según entienden de justicia, y por su propio convencimiento”. Es decir que, aunque correspondía al cuerpo legislativo aclarar la duda correspondiente, haciéndolo *pro futuro*, “sin que pueda tener jamás un efecto retroactivo” (decía el artículo 4.º del propio decreto de 1838), ello no obstaba en lo más mínimo para que los tribunales resolviesen “en justicia” —esto es, inaplicando la ley inconstitucional por su contradicción con los derechos, si así la consideraban.

El control jurisdiccional de constitucionalidad fue una realidad entre 1838 y 1845, es decir, durante los años de vigencia del régimen liberal; con la caída de éste, que presenta cierta coincidencia en el tiempo con la quiebra de la Federación Centroamericana, la idea fue abandonada. Como advierte García Laguaria,¹²⁰ los gobiernos de

¹²⁰ Jorge Mario García Laguaria: *La Corte de Constitucionalidad (Tribunal Constitucional de Guatemala. Orígenes y Competencias*, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y

la restauración conservadora desconfiaban de la revisión judicial, lo que da pleno sentido a una norma tan peculiar como el decreto de 27 de septiembre de 1845, que de modo explícito veda todo conocimiento fiscalizador de los actos del Ejecutivo y del Legislativo por parte de jueces y tribunales. “Ningún acto del Poder Legislativo ni Ejecutivo —señalaba tajantemente su artículo 1.º— está sujeto a la revisión de los tribunales de justicia, los cuales no pueden conocer de la nulidad o injusticia que aquéllos contengan”.

Desgraciadamente, habrían de transcurrir más de tres cuartos de siglo para ver de nuevo recepcionado el control jurisdiccional de constitucionalidad en Guatemala, pues la reforma liberal de la década de los setenta, que tendría su reflejo en las Asambleas Constituyentes de 1872 y 1876,¹²¹ plasmaría finalmente en la Constitución de 1879, la de mayor permanencia en la historia guatemalteca, que, asentada en una concepción absolutamente rígida del principio de la división de poderes, ignoró toda referencia al control de constitucionalidad. Habría que esperar a las reformas introducidas en esa Constitución en 1921 para ver incorporado, ya con carácter definitivo, el control jurisdiccional de constitucionalidad.

En efecto, el artículo 93, inciso c, de la Constitución, tras su reforma de marzo de 1921, establecía que “dentro de la potestad de administrar justicia, corresponde al Poder Judicial declarar la inaplicación de cualquier ley o disposición de los otros poderes cuando fuere contraria a los preceptos contenidos en la Constitución de la República, pero de esta facultad sólo podrán hacer uso en las sentencias que pronuncie”.

Cabe señalar que en los intentos constitucionales de federalizar Centroamérica que tuvieron lugar a fines del XIX y principios del XX se encuentra asimismo el control jurisdiccional de constitucionalidad. La Constitución Política de los Estados Unidos de Centroamérica de 1898,¹²² en su artículo 130, disponía que: “los Tribunales en sus resoluciones aplicarán de preferencia la Constitución a las leyes y éstas a cualquier otra disposición”. Y la Constitución Política de la República de Centroamérica de 1921,¹²³ que integra a Guatemala, El Salvador y Honduras, no sólo reitera en su artículo 129 la cláusula acogida en Guatemala, en marzo de 1921, en el artículo 93.c de la Constitución reformada, sino que en su artículo 130, dando un paso más, prevé la posibilidad de entablar ante la Corte Suprema de Justicia Federal el recurso de inconstitucionalidad de una ley que se refiera a asuntos no ventilables ante los tribunales, por

Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala, Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica, n.º 8, 1994, pp. 29 ss.; en concreto, p. 32.

¹²¹ Cf., al efecto, Jorge Mario García Laguardia: *La reforma liberal en Guatemala*, 3.ª ed., Guatemala: Editorial Universitaria USAC, 1985, pp. 39 ss., y 149 ss., respectivamente.

¹²² El texto de la Constitución de 1898 puede verse en Ricardo Gallardo: *Las Constituciones de la República Federal de Centro-América*, o. cit., tomo II, pp. 773 ss.

¹²³ El texto de la Constitución Política de la República Centroamericana puede verse en Ricardo Gallardo: *Las Constituciones...*, o. cit., tomo II, pp. 809 ss.

toda persona a quien se perjudique en sus legítimos derechos, por su aplicación en un caso concreto.

Las dos Constituciones federales no fueron sino intentos parciales (pues en ningún caso pasaron de estructurar federalmente más de tres Estados centroamericanos: Honduras, Nicaragua y El Salvador, la Carta de 1898; Guatemala, El Salvador y Honduras, la de 1921) y fallidos de vertebración federal de Centroamérica. En todo caso, el último de los textos no deja de presentar interés al contemplar, en lo que ahora interesa, un recurso directo de inconstitucionalidad ante la Corte Suprema de Justicia Federal.

En lo que se refiere a Guatemala, las líneas generales del control difuso e incidental se mantendrían en las distintas reformas y textos constitucionales (reformas constitucionales de diciembre de 1927 y julio de 1935 y Constituciones de 1945 y 1956). La mayor novedad se suscitaría en la Constitución de 1945, cuyo artículo 50, en la línea que ya se había adelantado en 1837-1838, estableció la nulidad *ipso iure* de las disposiciones legales, gubernativas o de cualquier otro orden que regulen el ejercicio de los derechos constitucionalmente garantizados, cuando los disminuyan, restrinjan o tergiversen. Asimismo, eran declarados nulos *ipso iure* los actos o contratos violatorios de las normas constitucionales. Ello planteaba de modo frontal, como bien dice García Laguardia,¹²⁴ la cuestión relativa al control de oficio de la constitucionalidad. Y hacía revivir a su vez lo que había sido una pauta característica del constitucionalismo guatemalteco desde el siglo XIX: la preocupación por la tutela y salvaguarda de los derechos constitucionales frente a todos los actos de cualesquiera poderes públicos que se entendieran violatorios de aquéllos.

En este marco normativo nos situamos ante la Constitución de 1965, que contemplaría uno de los primeros, si es que no el primero propiamente dicho por su estructura orgánica y funciones, tribunales constitucionales de Latinoamérica, inequívoco signo revelador de la sensibilidad guatemalteca en lo que a la búsqueda de mecanismos procesales de defensa constitucional se refiere.

IV. Junto con el antecedente guatemalteco hay que situar las Cartas constitucionales de Venezuela de 1811 y de Cundinamarca del mismo año.

En la Constitución monárquica de la provincia de Cundinamarca, de 4 de abril de 1811, considerada por un amplio sector doctrinal¹²⁵ como la primera en el ámbito territorial de lo que más tarde vendría a denominarse *República de Colombia*,¹²⁶ se

¹²⁴ Jorge Mario García Laguardia: *La defensa de la Constitución*, o. cit., p. 55.

¹²⁵ Entre otros, Carlos Restrepo Piedrahita: *Tres ideas constitucionales*, Universidad Externado de Colombia, 1.ª reimpr., Bogotá, 1988, p. 11.

¹²⁶ No faltan autores que consideran como primer código constitucional colombiano la Constitución del Estado Libre e Independiente del Socorro, suscrita el 15 de agosto de 1810. Cf., al efecto, Horacio Rodríguez Plata: *La antigua Provincia del Socorro y la Independencia*, Bogotá: Biblioteca de Historia Nacional, vol. XCVIII, 1963, p. 50.

estableció el primer precedente de uno de los institutos procesales de control jurisdiccional de la constitucionalidad más sugestivos de Latinoamérica: la acción popular de inconstitucionalidad.

La conformación de este instituto refleja la mixtura de influjos que se van a proyectar sobre el primer constitucionalismo latinoamericano, principios que, a juicio de Uribe,¹²⁷ provienen tanto del constitucionalismo norteamericano como de la Constitución francesa del Directorio.

La Carta de Cundinamarca¹²⁸ crea un llamado *Senado de Censura y Protección* (artículo 9.º del Título I), compuesto de un presidente, que lo será el vicepresidente de la Representación Nacional, y cuatro miembros, “para sostener esta Constitución y los derechos del pueblo, a fin de que de oficio o requerido por cualquier ciudadano, reclame cualquier infracción o usurpación de todos o cada uno de los tres Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial que sea contra el tenor de la Constitución”.

El Senado de Censura y Protección podía parecer un órgano político, pero, como bien subraya Restrepo,¹²⁹ no lo era, por cuanto ocupaba el primer lugar en la jerarquía del Poder Judicial. Era en el título VII, relativo al Poder Judicial, donde aparecía contemplado. Su artículo 3.º lo definía como “el primer Tribunal de la Provincia, preferente a todos los demás”.

En cuanto órgano encargado de “velar sobre el cumplimiento exacto de esta Constitución e impedir que se atropellen los derechos imprescriptibles del pueblo y del ciudadano” (artículo 4.º del título VII), el Senado venía obligado a tomar en consideración cualquier queja o aviso documentado que se le diera, por cualquier poder, funcionario público o ciudadano, de que alguno de los tres poderes (Ejecutivo, Legislativo o Judicial) o alguno de sus miembros hubiera usurpado las facultades de otro u otros, o quebrantado notoriamente alguno o algunos de los artículos de la Constitución.

La Constitución de Cundinamarca venía de esta forma a diseñar una auténtica acción popular que habilitaba a cada ciudadano, con independencia de que ostentara o no un interés subjetivo, para denunciar ante el Senado de Censura, un órgano con funciones jurisdiccionales aunque de integración política, todas aquellas infracciones constitucionales en que incurriera cualquiera de los poderes de la Provincia.

Por otro lado, la Carta de 1811 establecía un nuevo mecanismo de control de constitucionalidad que se vinculaba estrechamente con el procedimiento de elaboración de las leyes. El artículo 24 de su título V (relativo al Poder Ejecutivo) facultaba al Poder Ejecutivo para devolver al Poder Legislativo por inconstitucional toda ley que le fuera presentada por este último para su promulgación y puesta en práctica, cuando

¹²⁷ Diego Uribe Vargas: *Las Constituciones de Colombia*, vol. 1, Madrid: Ediciones Cultura Hispánica, 2.ª ed., 1985, p. 64.

¹²⁸ Su texto puede verse en Diego Uribe Vargas: *Las Constituciones de Colombia*, vol. II, 2ª ed., Madrid: Ediciones Cultura Hispánica, 1985, pp. 349 ss.

¹²⁹ Carlos Restrepo Piedrahita: *Tres ideas constitucionales*, o. cit., p. 15.

considerase que ella se oponía directa o indirectamente a la Constitución, bien por razones sustantivas, bien por vicios formales. En último término, el artículo 25 disponía que “si la ley fuere derogatoria de algún artículo o artículos de esta Constitución”, “el Senado tomará la mano para impedir su ejecución”. Se establecía de esta forma una suerte de control preventivo de constitucionalidad que se desencadenaba con ocasión de los conflictos entre Legislativo y Ejecutivo suscitados en el procedimiento legislativo, control éste que, como ya tuvimos oportunidad de señalar al referirnos al Ecuador, encontramos de modo muy difuso (geográfica y temporalmente) en América Latina.

La acción popular seguiría siendo contemplada por la segunda Constitución de Cundinamarca, de 1812,¹³⁰ bien que ahora se incardinaba de lleno en un modelo de control político, al habilitar a la primera Cámara de la Legislatura, el Senado, como “conservadora de la Constitución” (artículo 76 del título IV), y tal Cámara, ahora sí un órgano político, había de conocer de todas las quejas presentadas por los ciudadanos por supuestas violaciones constitucionales. La vertiente jurisdiccional de la acción popular se había perdido y tardaría bastantes lustros en reverdecer.

La reaparición de la acción popular en Colombia tendría lugar en 1850, bien que en el plano legislativo, y no sería constitucionalizada sino hasta 1910.

La Ley Orgánica de la Administración y Régimen Municipal, de 22 de junio de 1850, encomendaba a la Suprema Corte de Justicia de Colombia el conocimiento de las causas directas, abiertas y ciudadanas contra las normas de las cámaras provinciales y de los cabildos parroquiales, por razones de inconstitucionalidad. Los efectos del fallo declaratorio de la inconstitucionalidad se proyectaban *erga omnes*, pues lo que se solicitaba era la anulación de la norma inconstitucional, no su mera inaplicación.

Algún sector de la doctrina¹³¹ ha destacado la similitud material y proximidad temporal entre el modelo acuñado en Colombia en 1850 y el institucionalizado en Suiza en la Constitución de 1848. Sin embargo, a nuestro modo de ver, esa semejanza es muy relativa. Ciertamente, el artículo 105 de la Constitución Federal de ese año facultó al Tribunal Federal para juzgar sobre la violación de los derechos garantizados por la Constitución, cuando las acusaciones le fueran remitidas por la Asamblea Federal. Este recurso indirecto o mediato, que la Constitución de 1874 convertiría en directo (el *staatsrechtliche Beschwerde*, *recours de droit public* o recurso de derecho público), careció de toda eficacia práctica, como recordara Cappelletti,¹³² pues sólo una vez, entre 1848 y 1874, la Asamblea remitió al Tribunal una acusación de violación de derechos. Junto con ese recurso, se afirmó en Suiza también un general *richter-*

¹³⁰ Su texto puede verse en Diego Uribe Vargas: *Las Constituciones de Colombia*, vol. II, o. cit., pp. 581 ss.

¹³¹ Julio César Ortiz: “El sistema de control constitucional en Colombia”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, año XXIV, n.º 71, mayo-agosto 1991, pp. 481 ss.; en concreto, pp. 492-493.

¹³² Mauro Cappelletti: *La giurisdizione costituzionale delle libertà (Primo studio sul ricorso costituzionale)*, Milán: Giuffrè, 1955, pp. 22-23.

liches Prüfungsrecht, limitado a las leyes cantonales. Este poder-deber general de los jueces suizos (de corte difuso o norteamericano) de no aplicar las leyes cantonales contrarias a la Constitución Federal era, sin embargo, como destaca de nuevo Cappelletti,¹³³ la consecuencia implícita del principio *Bundesrecht bricht kantonaes Recht*. Es decir, mientras en Suiza el control de federalidad se situaba en la línea del control difuso norteamericano, en Colombia, a nuestro modo de ver, sucedía justamente lo contrario: la Corte Suprema pasaba a monopolizar el control de las normas territoriales (de las provincias y los municipios) con el efecto de que la declaratoria de inconstitucionalidad entrañaba la nulidad de la norma con efectos generales, lo que claramente nos situaba ante un modelo de control concentrado, bien diferenciado del sistema difuso norteamericano.

La acción popular colombo-venezolana de inconstitucionalidad (y la denominamos así porque, por la misma época, sería recepcionada constitucionalmente en Venezuela) se presenta por todo lo expuesto como una de las aportaciones más originales y atractivas de la justicia constitucional latinoamericana. Colombia fue, como corrobora Grant,¹³⁴ la primera jurisdicción latinoamericana que permitió acciones populares contra leyes, directamente ante la Corte Suprema, lo que a su vez, como ya se ha dicho, se separaba frontalmente del modelo norteamericano y de algunos otros modelos latinoamericanos, como el mexicano, caracterizados por conceder a la Corte Suprema tan solo un aspecto limitado de jurisdicción original.

Las Constituciones colombianas posteriores a la ley que consagró la acción popular ignoraron este instituto y pusieron el acento en la facultad ejecutiva de objeción por causa de inconstitucionalidad frente a los proyectos de leyes aprobados por las Cámaras (Constitución liberal de 1853, Constitución de la Confederación Granadina de 1858 y Constitución Federal de los Estados Unidos de Colombia de 1863), bien que en los tres casos el conflicto entre Legislativo y Ejecutivo por causa de la supuesta inconstitucionalidad de un proyecto se resolvía sin intervención de ningún otro órgano. Habría que esperar a la importante y longeva Constitución Política del 4 de agosto de 1886,¹³⁵ que estuvo en vigor hasta 1991, para ver constitucionalizado un control preventivo que aparece como resultante del veto ejecutivo frente a un proyecto de ley del Congreso sobre el que debe pronunciarse la Corte Suprema. Esta modalidad de control, que se remonta a la Carta de Cundinamarca, aparecería también en Ecuador, en las Constituciones de 1869 y 1878, como ya vimos, y también la encontramos en

¹³³ Mauro Cappelletti: *Il controllo giudiziario di costituzionalità delle leggi nel diritto comparato*, 7.ª reimp., Milán: Giuffrè, 1978, p. 54.

¹³⁴ James A. C. Grant: *El control jurisdiccional...*, o. cit., pp. 79-80. Cf., asimismo, del propio autor, "Judicial control of the constitutionality of statutes and administrative legislation in Colombia: nature and evolution of the system", en *Southern California Law Review*, tomo 23, 1950, p. 10.

¹³⁵ Su texto puede verse en Carlos Restrepo Piedrahita: *Constituciones Políticas nacionales de Colombia*, 2.ª ed., Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1995, pp. 341 ss.

algunas Constituciones venezolanas, a partir de la de 1864, todo lo cual ha llevado a Grant¹³⁶ a considerar que el control jurisdiccional preventivo es peculiar de los países que en un tiempo formaron la Gran Colombia. Más allá de ello, creemos que esta modalidad de control ha sido incorporada por otros países, a veces, como sucedería en Chile, con consecuencias tan trascendentales como la creación de un órgano *ad hoc*, el Tribunal Constitucional,¹³⁷ con el único fin de resolver los conflictos entre Legislativo y Ejecutivo suscitados con ocasión del procedimiento de elaboración de las leyes.

La Constitución de 1886, siguiendo el Programa conservador de 1876, que, como recuerda Restrepo,¹³⁸ proponía como necesario “hacer de la Corte Suprema federal un verdadero poder moderador y guardián de la Constitución”, vino a reactivar a la Corte Suprema, cuyo rol había quedado seriamente devaluado en las Cartas de 1858 y 1863, en las que se le atribuyó tan solo, en lo que ahora importa, la facultad de suspender la ejecución de los actos de las legislaturas de los estados, en cuanto fueran contrarios a la Constitución (en 1863 se precisaba que por unanimidad de votos y a petición del procurador general o de cualquier ciudadano); al Senado, al que había de dar cuenta de la suspensión, le correspondía la decisión definitiva sobre la validez o nulidad de dichos actos. La reactivación de la Corte Suprema se canalizó por intermedio del llamado *plan de veto* que Miguel Antonio Caro, el padre de la Carta de 1886, diseñó.

En un primer momento, el propio Caro redactó un artículo en la más pura tradición norteamericana, de acuerdo con el cual los estatutos o leyes contrarios a la Constitución serían nulos y, consecuentemente, no tendrían validez en los tribunales. Sin embargo, en un segundo momento, el propio Caro optó por el citado *plan de veto*, muy arraigado en Colombia y en otros países, como ya se dijo. De acuerdo con esta fórmula de control, si un proyecto de ley del Congreso fuese objetado por el presidente de la República por inconstitucional y las Cámaras insistieran en él, el proyecto había de pasar a la Corte Suprema para que, en el plazo de seis días, decidiera sobre su “exequibilidad” (artículo 90). El fallo afirmativo de la Corte obligaba al presidente a sancionar la ley, mientras que el negativo conducía al archivo del proyecto. La Corte Suprema quedaba, pues, facultada para decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los actos legislativos objetados por el Gobierno como inconstitucionales (artículo 151.4.^a).

Aunque la Constitución omitió toda norma que pudiera conducir a los tribunales a la inaplicación de aquellas leyes que consideraran contradictorias con la Norma suprema, lo cierto es que nada impedía que tal facultad pudiese ser establecida en

¹³⁶ James A. C. Grant: *El control jurisdiccional...*, o. cit., pp. 73-74.

¹³⁷ El Tribunal Constitucional surgió por primera vez en Chile de resultados de la Ley de Reforma de la Constitución de 1925, aprobada el 23 de enero de 1970. El Tribunal quedó constituido el 10 de septiembre de 1971.

¹³⁸ Carlos Restrepo Piedrahita: *Tres ideas constitucionales*, o. cit., p. 28.

desarrollo de la Constitución. Y así, la ley n.º 57, de 15 de abril de 1887, dispuso en su artículo 5.º que “Cuando haya incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal, preferirá aquélla”. Con ello, la norma estaba consagrando el control difuso, pero la vigencia de tal norma sería enormemente fugaz. La ley n.º 153, de 24 de agosto de 1887, sentó justamente el criterio contrario, al eliminar toda posibilidad judicial de inaplicación de una ley dictada con posterioridad a la Constitución por su contradicción con ésta y exigir, por el contrario, su aplicación “aun cuando parezca contraria a la Constitución”. El control difuso quedó de esta forma vigente sólo respecto de las leyes preconstitucionales, lo que en realidad, como dice Brewer-Carías,¹³⁹ consistía en un ejercicio interpretativo sobre el poder derogatorio de la Constitución respecto de las leyes precedentes.

Con el siglo XX se iba a gestar un proceso que habría de culminar con la constitucionalización de la acción popular. Con fundamento en el acto reformativo n.º 9, de abril de 1905, era convocada una Asamblea Nacional que cinco años después llevaba a cabo la reforma de la Constitución. La Asamblea Nacional, a través del acto legislativo n.º 3, de 31 de octubre de 1910,¹⁴⁰ procedía a una profunda modificación constitucional que, en lo que ahora interesa y según Restrepo,¹⁴¹ venía a culminar todo el proceso de noventa y nueve años abierto con la Constitución de Cundinamarca de 1811, orientado a la afirmación constitucional explícita del principio de supremacía constitucional, íntimamente unido al establecimiento de un sistema de control jurisdiccional de la constitucionalidad.

El artículo 40 del título XV, tras la reforma, prescribía de modo rotundo: “En caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley se aplicarán de preferencia las disposiciones constitucionales”. Y el artículo 41, tras confiar a la Corte Suprema de Justicia “la guarda de la integridad de la Constitución”, le confería la facultad de: “decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los Actos Legislativos que hayan sido objeto de 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 quedaba de esta forma constitucionalizada en Colombia en 1910. Su advenimiento, como ha señalado Grant, nulificó en la práctica la importancia real del procedimiento de veto. Baste señalar que en el medio siglo subsiguiente la Corte Suprema conoció de casi dos centenares de acciones po-

¹³⁹ Allan R. Brewer-Carías: *El sistema mixto o integral de control de constitucionalidad en Colombia y Venezuela*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia y Pontificia Universidad Javeriana, 1995, p. 11.

¹⁴⁰ Su texto puede verse en Carlos Restrepo Piedrahita: *Constituciones Políticas nacionales de Colombia*, o. cit., pp. 416 ss.

¹⁴¹ Carlos Restrepo Piedrahita: *Tres ideas constitucionales*, o. cit., p. 55.

pulares contra leyes, con el resultado de que en más de la cuarta parte de los casos el actor logró de la Corte la anulación total o parcial de la norma legal impugnada.¹⁴²

El modelo colombiano, siempre bajo la vigencia de la Carta de 1886, fue modificado en distintos momentos, como en 1945, 1960 y 1968, pero, en su esencia, continuó caracterizado por ser un control jurisdiccional que, según los casos, se encomendaba a la Corte Suprema, al Consejo de Estado o a todos los órganos jurisdiccionales de la República, y por abarcar de forma integral todos los actos del Estado. Como instituto más peculiar perduró la acción popular (que, según los supuestos, se conoce como pública o ciudadana), que habilita a todo ciudadano para impugnar ante la Corte Suprema, por la vía principal de acción pública, directa o abierta, y sin necesidad de demostrar interés subjetivo alguno o de hallarse vinculado a un proceso, cualquier ley o decreto con fuerza de ley que estime contraria a la Constitución; la Corte Suprema decidirá con carácter definitivo, esto es, con fuerza de cosa juzgada y con efectos *erga omnes*.

V. En los antecedentes históricos a que aludíamos hemos de incluir la Constitución de Venezuela de 1811.¹⁴³ Su artículo 227 no sólo contempló una *supremacy clause* en la línea de la Constitución norteamericana, sino que, yendo incluso más allá, estableció la consecuencia de tal primacía: “las leyes que se expidieren contra el tenor de ella (de la Constitución) no tendrán ningún valor sino cuando hubieren llenado las condiciones requeridas para una justa y legítima revisión y sanción”.

La sanción de nulidad de toda ley contraria a la Constitución se consagró en términos aún más rotundos por el artículo 199, norma de cierre del capítulo VIII, relativo a los derechos del hombre, respecto de aquellas leyes que expidieran la legislatura federal o las provincias en contradicción con la declaración constitucional de derechos.

Si a todo ello se añade que el artículo 115 atribuía al Poder Judicial de la Confederación el conocimiento de todos los asuntos contenciosos (civiles o criminales) derivados del contenido de la Constitución, se podían considerar sentados los fundamentos para el ejercicio del control jurisdiccional de constitucionalidad. La Roche llegó a hablar de un período de control implícito que iría de 1811 a 1858.¹⁴⁴

¹⁴² James A. C. Grant: *El control jurisdiccional...*, o. cit., p. 77. Del propio autor, cf., asimismo, “El control de la constitucionalidad de las leyes a petición del Ejecutivo previamente a la promulgación: la experiencia de Colombia”, en *Revista Mexicana de Derecho Público*, vol. I, enero-marzo 1947. Grant subraya (p. 262) la mucho mayor variedad de materias abarcada por las acciones respecto a los casos de veto.

¹⁴³ El texto puede verse en Allan R. Brewer-Carías: *Las Constituciones de Venezuela*, San Cristóbal (Venezuela) y Madrid: Universidad Católica del Táchira, CEC e IEAL, 1985, pp. 179 ss.

¹⁴⁴ Humberto J. La Roche: “La jurisdicción constitucional en Venezuela y la nueva Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia”, en la obra colectiva *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica* (Universidad Externado de Colombia), o. cit., pp. 495 ss.; en concreto, p. 503.

Es verdad que, paralelamente, y en sintonía con lo que sería la pauta general de la primera etapa del constitucionalismo latinoamericano, la Carta de 1811 estableció también un sistema de control político respecto de las leyes provinciales, que habían de someterse siempre al juicio del Congreso “antes de tener fuerza y valor de tales en sus respectivos departamentos” (artículo 124 en conexión con el artículo 71).

Obviamente, la Carta de 1811 no tuvo aplicación significativa, lo que no obsta para que constituya un importante precedente al que atender.

La constitucionalización de la acción popular en Venezuela tiene mucho que ver con la conformación constitucional en 1858 de una suerte de *federalismo moderado*, en expresión de Ayala,¹⁴⁵ que hizo renacer y ampliar la autonomía de las provincias, lo que lógicamente se tradujo en el incremento de las facultades de las asambleas provinciales, circunstancia que propició, según Ruggeri,¹⁴⁶ que los constituyentes temieran, no sin cierto fundamento, que tales asambleas invadieran competencias propias del poder nacional. En este contexto encuentra su última *ratio* la atribución a la Corte Suprema de la facultad de conservar incólume el pacto constituyente. A tal efecto, el artículo 113.8.ª de la Constitución de 1858 atribuyó a la Corte Suprema la facultad de “declarar la nulidad de los actos legislativos sancionados por las Legislaturas provinciales, a petición de cualquier ciudadano, cuando sean contrarios a la Constitución”.

Se institucionalizaba así una acción en vía principal, abierta a su presentación por cualquier ciudadano y de la que había de conocer en exclusiva la Corte Suprema, teniendo por objeto asimismo exclusivo los actos legislativos provinciales. La Constitución venezolana de 1858 se convertía así, como bien señala Brewer-Carías,¹⁴⁷ en pionera en la consagración del control concentrado de la constitucionalidad de las leyes, control que, aunque no iba a corresponder a un órgano *ad hoc*, sí se concentraba en un único órgano, la Corte Suprema, que pasaba a monopolizarlo.

La acción popular, no obstante su utilidad, tuvo vida efímera, como destaca Andueza,¹⁴⁸ lo que no es sino la consecuencia de que la Constitución de los Estados Unidos de Venezuela de 28 de marzo de 1864,¹⁴⁹ que consolidó la estructura federal

¹⁴⁵ Carlos M. Ayala Corao: “Algunas consideraciones sobre la jurisdicción constitucional en Venezuela”, en el colectivo *Una mirada a los tribunales constitucionales*, o. cit., pp. 241 ss.; en concreto, p. 246.

¹⁴⁶ Pablo Ruggeri Parra: *La supremacía de la Constitución y su defensa (Jurisprudencia del Alto Tribunal Venezolano, 1870-1940)*, Caracas, 1941, p. 30.

¹⁴⁷ Allan R. Brewer-Carías: *El control concentrado de la constitucionalidad de las leyes (Estudio de derecho comparado)*, Caracas: Cuadernos de la Cátedra Fundacional Allan R. Brewer-Carías de Derecho Público, n.º 2 (Universidad Católica del Táchira), Editorial Jurídica Venezolana, 1994, p. 16.

¹⁴⁸ José Guillermo Andueza Acuña: *La jurisdicción constitucional en el derecho venezolano*, Caracas: Universidad Central de Venezuela, 1974, p. 46.

¹⁴⁹ El texto de la Constitución puede verse en Allan R. Brewer-Carías: *Las Constituciones de Venezuela*, o. cit., pp. 411 ss.

del Estado, vino a invertir los términos de la Carta de 1858, no sólo al establecer un sistema de protección de la autonomía y de los derechos garantizados a los Estados miembros de la Federación, frente a las posibles invasiones del poder federal o nacional, sino también al suprimir la acción popular, pues, aunque la Alta Corte Federal seguía siendo competente (artículo 92) para declarar la nulidad de todo acto del Congreso o del Ejecutivo Nacional violatorio de aquellos derechos, la iniciativa procesal era atribuida ahora a la mayoría de las legislaturas estatales o provinciales.

La Constitución de 1874 atribuyó a la Alta Corte Federal una 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 mismos Estados” (artículo 89.9.^a), previsión que se mantuvo en las Cartas de 1881 y 1891, siendo la Constitución de 1893 la que introdujo mayores innovaciones en la materia, entre ellas: a) la ampliación de los actos objeto de control: toda ley, decreto o resolución inconstitucional, y b) la específica declaración de inconstitucionalidad, y subsiguiente carencia de toda eficacia, de las leyes reglamentarias de derechos constitucionales que los menoscabaren o dañaren.

El diseño dado a la justicia constitucional en 1893, con la sola excepción del período que media entre 1901 y 1904, se mantendría en los textos constitucionales ulteriores, complementándose por el establecimiento cuatro años después, por intermedio del Código de Procedimiento Civil del 14 de mayo de 1897, del control difuso de constitucionalidad, al establecer una suerte de poder-deber de los jueces de acordar la desaplicación de las leyes inconstitucionales al caso concreto sujeto a su decisión.

El control difuso fue ratificado constitucionalmente por la Carta de 1901, que vino además a complementarlo con la facultad que a los jueces concedía de someter a consulta de la Corte Suprema la cuestión de constitucionalidad, facultad que sería eliminada por la Constitución de 1904.

VI. Analizados *in extenso* estos antecedentes del control jurisdiccional de constitucionalidad recepcionado en el Yucatán, que no nos hemos limitado a estudiar en su momento histórico concreto (los decretos guatemaltecos de 1837 y 1838, la Constitución de Cundinamarca de 1811, y la de Venezuela de la misma fecha), sino que hemos proyectado históricamente con ánimo de tener una visión más amplia de las instituciones a las que condujeron, particularmente en el área colombo-venezolana, nos circunscribiremos ahora a la recepción federal del amparo en México, que nos revela las diferencias que pueden derivar de la inserción de un instituto procesal determinado en el ámbito de un sistema jurídico diferente de aquel en el que viene operando dicho instituto.

Por sendos decretos de 22 de agosto de 1846 se convocaba al Congreso a la par que se le otorgaban facultades constituyentes. El 6 de diciembre abría sus sesiones, designando una Comisión de Constitución integrada por cinco miembros, Manuel Crescencio Rejón y Mariano Otero entre ellos. Con fecha de 5 de abril de 1847, la mayoría

de la Comisión formulaba su dictamen,¹⁵⁰ en el que se declaraba que la Carta de 1824 era la única Constitución legítima del país, por lo que su observancia era de cumplimiento obligatorio “mientras no se publiquen todas las reformas que determine hacer el presente Congreso”. Frente al dictamen, Mariano Otero formulaba su famoso voto particular. En él, en síntesis, propugnaba que el Acta Constitutiva y la Constitución Federal sancionadas en 1824 fueran observadas, como única Constitución Política de la República, modificadas por un Acta de Reformas integrada por 22 artículos.

Con ligeras variantes, el voto de Otero fue aprobado por el Congreso bajo el rótulo de Acta Constitutiva y de Reformas, sancionada el 18 de mayo de 1847 y promulgada el día 21.

Aun admitiendo con Burgoa¹⁵¹ lo incompleto del modelo de control constitucional diseñado por Otero en comparación con el esbozado por Rejón poco tiempo antes, lo cierto es que el voto de Otero no sólo es un valiosísimo documento en la historia del Derecho constitucional mexicano, sino que encierra muy importantes enseñanzas en esta rama jurídica. En todo caso, la más relevante novedad que introduce el voto de Mariano Otero en el constitucionalismo mexicano es la consagración del amparo como instrumento protector de los derechos individuales, cuyo conocimiento se atribuiría a los órganos del Poder Judicial federal. A tenor del artículo 19 del proyecto que se anexa en el voto, incorporado en su literalidad, como artículo 25, al Acta Constitutiva y de Reformas de 1847:

Los Tribunales de la Federación ampararán a cualquier habitante de la República en el ejercicio y conservación de los derechos que le concedan esta Constitución y las leyes constitucionales [referencia ésta que se explica por el hecho de que la Carta de 1824 no contenía una declaración de derechos], contra todo ataque de los Poderes Legislativo y Ejecutivo, ya de la Federación, ya de los Estados, limitándose dichos Tribunales a impartir su protección en el caso particular sobre que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o acto que la motivare.

Una comparación del precepto transcrito con el artículo 81.I del proyecto de Constitución de la minoría en el Congreso de 1842, suscrito, como ya se dijo, entre otros, por el propio Mariano Otero, revela, además de la sustitución del vocablo *reclamo* por el, en términos de Tena Ramírez,¹⁵² castizo, evocador y legendario de *amparo*, la ampliación del ámbito de la protección (cabe ahora interponer un amparo cuando la afectación de derechos provenga no sólo de los poderes de los Estados, sino asimismo de los poderes de la Federación) y la atribución del conocimiento del amparo no sólo

¹⁵⁰ El dictamen de la mayoría, el “voto particular” de Otero y el acta de 18 de mayo de 1847 pueden verse en Felipe Tena Ramírez: *Leyes Fundamentales de México*, o. cit. pp. 442 ss.

¹⁵¹ Ignacio Burgoa: *El juicio de amparo*, o. cit., p. 122.

¹⁵² Felipe Tena Ramírez: *Derecho Constitucional Mexicano*, 19.^a ed., México: Porrúa, 1983, p. 492, nota 7.

a la Corte Suprema de Justicia, sino, mucho más ampliamente, a los tribunales de la Federación.

Con todo, quizá la más significativa aportación de Otero resida en lo que se dio en llamar la *fórmula Otero*. Es decir, Otero diseñó la fórmula jurídica que encierra los efectos de la sentencia recaída en un juicio de amparo: efectos *inter partes*, fórmula que pasó a las Constituciones de 1857 y 1917. Es obvio que la finalidad de tal fórmula no era otra que la de evitar que el órgano judicial efectuase declaraciones generales de inconstitucionalidad.

En los fundamentos de su voto, Otero, muy influido por el pensamiento de Tocqueville,¹⁵³ deja meridianamente clara su inspiración en el modelo de la *judicial review* norteamericana. Pretende evitar los conflictos que pudieran surgir entre los poderes de la Federación y, de modo específico, impedir la irrupción del juez en la escena política censurando al Legislativo. “Allí —dice Otero en un determinado pasaje de los fundamentos de su voto, refiriéndose a Norteamérica— el juez tiene que sujetar sus fallos antes que todo a la Constitución; y de aquí resulta que cuando la encuentra en pugna con una ley secundaria, aplica aquélla y no ésta, de modo que sin hacerse superior a la ley ni ponerse en oposición contra el Poder Legislativo, ni derogar sus disposiciones, en cada caso particular en que ella debía herir, la hace impotente [...]”.

A Otero, sin embargo, se le escapa un aspecto importante que tiene que ver no tanto con la *judicial review* cuanto con el sistema jurídico de *common law* en el que aquella se inserta. La base de todo el derecho de creación judicial, característico de los sistemas de *common law*, se encuentra en la regla del precedente (*the rule of precedent*), que fundamenta la obligación que pesa sobre el juez de atenerse en sus fallos a los precedentes judiciales (*stare decisis et quia non movere*). De este modo, aunque formalmente los efectos se circunscriban a las partes de la litis, la incidencia del principio *stare decisis* puede llegar a alterar notablemente este rasgo. La vinculación del precedente se acentúa aún más en relación con la jurisprudencia de los órganos jurisdiccionales superiores. La existencia de un Tribunal Supremo único y la obligación de seguir los precedentes establecidos por los tribunales jerárquicamente superiores otorga al sistema norteamericano, en el punto que nos ocupa, una operatividad semejante a la de un control en vía principal, que termina, indirectamente, por desencadenar una verdadera eficacia *erga omnes*, análoga a la de la abrogación de la ley, bien diferente de la de una mera desaplicación de la ley en un caso singular con la posibilidad, empero, de que en otros supuestos sea nuevamente aplicada. Como afirma Cappelletti,¹⁵⁴ ciertamente, si una ley es inaplicada por el Tribunal Supremo

¹⁵³ Héctor Fix-Zamudio: Ensayos *sobre el derecho de amparo*, o. cit., p. 488.

¹⁵⁴ Mauro Cappelletti: “Le contrôle juridictionnel des lois en Droit comparé”, en la obra de recopilación de artículos del propio autor, *Le pouvoir des juges*, París: Economica y Presses Universitaires d’Aix-Marseille, 1990, pp. 179 ss.; en concreto, pp. 202-203.

norteamericano por considerarla inconstitucional, la ley, formalmente, continuará formando parte del ordenamiento jurídico, pero la regla del *stare decisis* la convertirá en letra muerta. Y en igual sentido Grant¹⁵⁵ afirma que en los Estados Unidos una decisión definitiva del Tribunal Supremo por la que declara que una ley es inconstitucional tiene virtualmente idéntico efecto que la abrogación.

El carácter casi sacramental que, como dice Fix-Zamudio,¹⁵⁶ ha tenido la *fórmula Otero*, vino a introducir, *de facto*, un elemento diferencial muy importante respecto del modelo norteamericano. Baste recordar que para formación de jurisprudencia la Ley de Amparo exige, tratándose de la actividad judicial de la Suprema Corte en Pleno, la uniformidad interpretativa y considerativa en cinco ejecutorias o sentencias acerca de una o varias cuestiones jurídicas determinadas, no interrumpidas aquéllas por otra en contrario. Hoy, la mejor doctrina¹⁵⁷ viene reclamando insistentemente la declaración general de inconstitucionalidad de las disposiciones legislativas por conducto del amparo (puesto que ya existe en México esa posibilidad en el artículo 105 de la Constitución, por conducto tanto de la acción abstracta de inconstitucionalidad como de las controversias constitucionales). Pero, en cualquier caso, la cuestión deja planteado el problema de cómo un instituto procesal puede operar de modo diferenciado en función del sistema jurídico en el que se acople.

4. Reflexión final

La evolución histórica, parcial desde luego, que acaba de exponerse es suficientemente expresiva de algunos de los aportes que a la justicia constitucional ha hecho América Latina.

a. La estrecha conexión entre el control judicial de constitucionalidad y la protección de los derechos constitucionales es un primer rasgo a destacar, que va a propiciar el nacimiento de un instituto procesal de garantía de los derechos de tan universal relevancia como es el amparo, que, siendo tributario de la *judicial review* norteamericana, también lo es de la existencia, particularmente en el área geográfica guatemalteco-mexicana, de una preocupación, históricamente muy arraigada, por la búsqueda de instrumentos garantes de los derechos,¹⁵⁸ que encuentra sus fuentes de

¹⁵⁵ James A. C. Grant: *El control jurisdiccional...*, o. cit., p. 62.

¹⁵⁶ Héctor Fix-Zamudio: *Ensayos sobre el derecho de amparo*, o. cit., p. 488.

¹⁵⁷ Cf., al efecto, Héctor Fix-Zamudio: "La Justicia constitucional en Iberoamérica y la declaración general de inconstitucionalidad", en el colectivo *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica* (Universidad Externado de Colombia), o. cit., pp. 439 ss.; en particular, pp. 461 ss.

¹⁵⁸ En el Preámbulo de la Declaración de los derechos y garantías que pertenecen a todos los ciudadanos y habitantes del Estado de Guatemala, de 1837, se afirma: "Que el primer objeto de todo sistema de administración pública es el de mantener la paz entre los hombres, protegiéndolos en el tranquilo goce de sus derechos naturales".

inspiración en los principios revolucionarios franceses (asimismo en los norteamericanos), pero también en algunos institutos de garantía de origen medieval existentes en los tiempos de la Colonia. Esta mixtura de influencias propició la conformación de este instituto procesal radicalmente nuevo que es el amparo, que durante mucho tiempo (al menos desde 1936 y hasta la reforma constitucional de diciembre de 1994) ha sido en México el único instrumento procesal para combatir, en vía de acción, las disposiciones legales contrarias a la Constitución federal (amparo frente a leyes).

b. El protagonismo que en muchos países latinoamericanos ha asumido la Corte Suprema en lo que al control jurisdiccional se refiere, que permite hablar en muchos de ellos de un verdadero monopolio del control jurisdiccional de constitucionalidad por tal órgano, es otra de las aportaciones significativas que a la justicia constitucional ha dado América Latina. Si se tiene en cuenta que en algunos casos los fallos de la Corte Suprema producen efectos *erga omnes*, se capta en toda su amplitud la trascendencia de tal innovación, que nos sitúa ante el origen del control concentrado de constitucionalidad, el cual puede ubicarse a mediados del siglo XIX en Colombia y Venezuela. El contraste con el modelo norteamericano es patente por cuanto en éste, al igual que en México o en algunos otros países latinoamericanos, sólo se concede a la Corte Suprema una competencia jurisdiccional originaria muy limitada.

Este protagonismo de la Corte Suprema tendría alguna otra consecuencia de enorme relevancia, como el hecho de que propiciaría, y no nos cabe duda alguna de ello,¹⁵⁹ el nacimiento en Cuba del primer Tribunal Constitucional (en sentido material al menos) de Latinoamérica, en 1949. Ese Tribunal se conformó orgánicamente, en la Constitución cubana de 1940, como una Sala de la Corte Suprema, si bien ni por su denominación (Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales, que recuerda al órgano análogo de la Constitución Española de la Segunda República, de 1931) ni por su estatuto jurídico se presentó como una Sala más del Tribunal Supremo cubano. Tampoco lo fue en modo alguno por sus funciones. Baste ahora recordar que su ley reguladora, la ley n.º 7/1949, de 31 de mayo, le atribuía, entre otras competencias, el conocimiento de los recursos de inconstitucionalidad contra las sentencias dictadas por el Pleno del Tribunal Supremo o por cualesquiera de sus otras tres Salas. El protagonismo de la Corte Suprema, que Cuba acogió del modelo colombiano, condujo a ubicar orgánicamente en su seno el Tribunal de Garantías, aunque éste se halle mucho más próximo a un Tribunal Constitucional que a una Sala de una Corte Suprema.

c. La vinculación en ciertos países del control jurisdiccional de constitucionalidad al enfrentamiento entre Legislativo y Ejecutivo, producido con ocasión de la elaboración de las leyes y formalizado mediante un veto u objeción presidencial por razón

¹⁵⁹ Cf., al respecto, Francisco Fernández Segado: "El control de constitucionalidad en Cuba" (introducción a la ley n.º 7, de 1949, de creación del Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales)", en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, n.º 5, 2001, pp. 669 ss.

de inconstitucionalidad rechazado por el Congreso, desencadenó una modalidad de control preventivo que, aunque inicialmente circunscrita a Colombia, Venezuela y Ecuador, con posterioridad se expandió geográficamente, y fue precisamente esta modalidad de control la que propició el nacimiento del Tribunal Constitucional en Chile en 1970.

d. La legitimación que se reconoce ya desde mediados del siglo XIX, en Colombia y Venezuela, y que con el tiempo se amplió a otros varios países del área, a cualquier ciudadano, con independencia de que ostentara o no un interés subjetivo, para impugnar todo tipo de actos de carácter general por su supuesta inconstitucionalidad, se tradujo en uno de los institutos procesales más característicos de América Latina: la acción popular de inconstitucionalidad.

e. La pervivencia de elementos propios del modelo de control político de corte francés en países que, sin embargo, se decantaron por el control jurisdiccional de tipo norteamericano, ha posibilitado la existencia de instituciones y procedimientos híbridos, cuando no, lisa y llanamente, la coexistencia de ambos tipos de control.

f. Finalmente, el trasplante de la *judicial review* estadounidense, forjada en la tradición jurídica del *common law*, a unos sistemas romano-canónicos anclados en un trasfondo hispánico y portugués de más de tres siglos, no sólo ha producido instituciones peculiares, como es el caso del amparo, sino que ha generado, *de facto*, diferencias incluso en aspectos formalmente indiferenciados (pensemos en lo ya expuesto en cuanto a los efectos de las sentencias de inaplicación, con la relevante diferencia señalada entre, por seguir con el ejemplo, México y los Estados Unidos).

Estas aportaciones latinoamericanas, lejos de agotarse con el paso del tiempo, se han mantenido y aun incrementado con el devenir histórico. La recepción muy generalizada de los tribunales constitucionales nos da ocasión para comprobarlo, al constatar que el control concentrado en estos órganos, por vía principal, coexiste en varios países (Guatemala, Colombia, Perú, Bolivia o Ecuador) con un control difuso que puede realizar cualquier órgano jurisdiccional en virtud de su poder-deber general de inaplicar las normas que, siendo de aplicación en una litis de la que esté conociendo, considere contradictorias con la Constitución. En algún otro país, como es el caso de Chile, el control se concentra en dos órganos, el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema, y diverge en el hecho de que al Tribunal Constitucional le corresponde un control preventivo y a la Corte Suprema un control reparador, esto es, un control con ocasión de la aplicación de la ley.

Cuanto hasta aquí se ha expuesto creemos que justifica sobradamente que pueda hablarse de los notables aportes latinoamericanos a la justicia constitucional y que, asimismo, hayamos considerado con anterioridad que América Latina es un verdadero laboratorio para la justicia constitucional.