

ESTUDIO COMPARATIVO DE LOS SISTEMAS DE CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LEYES

*Por el Dr. James A. C. GRANT,
Profesor de Derecho Político de la
Universidad de California, en Los
Angeles.**

Hoy día la libertad es posible solamente en un estado de derecho. Para proteger la libertad es necesario, y cada siglo más aún, más gobierno. Pero se puede decir también que son enemigos el gobierno y la libertad. Hablamos del derecho de la mayoría que ha de reinar; pero creemos también que la minoría tiene derechos que es necesario respetar. Su país, como el mío, ha buscado una solución parcial en el federalismo —la ley demanda la uniformidad nacional solamente cuando sea inconveniente una diversidad local. Jalisco no tiene que andar por la misma senda que Morelos o el Distrito Federal; California puede tener sus propias ideas, aunque sean muy distintas de las de Illinois ó Nueva York. Pero también hay minorías en Jalisco y en Morelos, en California y en Nueva York, cuyos derechos tenemos que respetar. Sería posible dividir los poderes de gobierno en grupos económicos o sociales en vez de hacerlo en áreas geográficas; pero sería necesario proteger los derechos de las minorías entre los oficios, las profesiones, los sindicatos. De aquí los esfuerzos por incluir esos derechos fundamentales

* Texto de la conferencia pronunciada por su autor en la Escuela Nacional de Jurisprudencia.

El autor desea dar las gracias a la Guggenheim Foundation y al Social Science Research Council por su ayuda financiera en sus estudios sobre el control de la constitucionalidad de leyes en México y en Colombia durante el año 1942 y además en los últimos cuatro meses. Pero las ideas expresadas en esta conferencia han sido solamente las del autor.

en documentos escritos, como la Carta Magna y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, las Cartas de Derechos de mi país, y los primeros 29 artículos de la Constitución mexicana, con sus “garantías individuales”. Y tanto de su contenido como de su posición en un documento fundamental viene la doctrina que ocupa una alta posición en la jerarquía de las leyes.

El concepto mismo de un estado de derecho implica una jerarquía de reglas normativas. Los decretos y resoluciones administrativas tienen que estar en armonía con las leyes que ellos reglamentan. Los acuerdos de los consejos municipales tienen que conformarse con los estatutos de los Estados, y éstos con las leyes nacionales. ¿Es mejor añadir otro grado? Las leyes que son contrarias a la constitución, incluyendo las que no concuerdan con las garantías individuales, ¿son nulas? Y si lo son, ¿a quién le toca decidir si hay conflicto o no? ¿Quién puede presentar una demanda contra una ley? ¿Con qué tipo de procedimiento? ¿A quién le toca defender la ley? ¿Cuáles son los efectos de un fallo de inconstitucionalidad?

Aunque haya muchos países democráticos importantes donde una ley del Parlamento es la última palabra legal, se puede decir que por lo general la constitución prevalece sobre la ley ordinaria en caso de conflicto, y que la cuestión de si hay conflicto o no, es una cuestión jurisdiccional. Pero no hay uniformidad en cuanto a los métodos de aplicar este control judicial. Hay discordia notable en cuanto a:

1º *El tribunal o los tribunales de control constitucional.* Algunos, como el famoso jurisconsulto Hans Kelsen en su Constitución republicana de Austria de 1918, quieren una Corte especial (la *Verfassungsgerichtshof*, o Corte Suprema Constitucional). Otros prefieren usar la Corte Suprema de Justicia, como en Colombia con su acción popular contra leyes. México, con su juicio de amparo, usa todas las Cortes Federales, con excepción de los Tribunales de Circuito, y en mi país cada tribunal, aunque sea un juzgado de paz de un Estado, tiene no solamente el poder sino el deber de respetar en sus fallos la Constitución como una ley más alta que una ley ordinaria aún del Congreso nacional.

2º *El procedimiento.* ¿Es mejor tener una acción especial contra la ley misma, como antes en Austria y hoy día en Colombia, Cuba, y unos cuantos países más? O, ¿una acción especial pero no contra la ley, como su juicio de amparo? ¿O es mejor que la cuestión llegue a la Corte por vía de excepción en pleitos ordinarios, como en mi país?

3º *¿Quién puede presentar una demanda de inconstitucionalidad?* ¿Solamente un juez u otro funcionario del gobierno, como quiere Kelsen?

¿Cualquier persona, aunque no tenga interés especial, como en Colombia? O, ¿es mejor limitar ese derecho, como aquí y entre nosotros, a quienes sufren perjuicios directos en relación con los derechos conculcados?

4º ¿A quién le toca defender la ley contra el cargo de inexequibilidad? Y especialmente, ¿qué derecho tiene el gobierno mismo para defender la legalidad de su ley? ¿Qué derechos tienen los terceros perjudicados, si los hay? Podemos ilustrar los dos extremos con Colombia y su acción popular, donde hay solamente dos partes, el demandante y el Procurador General, y los Estados Unidos y su excepción de inconstitucionalidad hasta 1937, donde había solamente el demandante contra el demandado —y éste es generalmente una persona privada. México —como mi país después del año 1937— está en el centro.

5º —Y aquí hay aún más desacuerdo— *¿cuál es el efecto de un fallo de inconstitucionalidad?*

Sería necesario gastar unas horas para examinar todas estas cuestiones y las diversas soluciones que se ofrecen en varias partes del mundo; pero podemos entender mejor unos cuantos de estos problemas si no hacemos más que examinar dos sistemas, muy distintos en su naturaleza y funcionamiento: 1º Colombia, con su demanda de inconstitucionalidad directamente contra la ley misma, por cualquier persona —no importa si tiene interés directo o no— directamente ante la Corte Suprema de Justicia, que falla no sobre los derechos de un demandante contra un demandado, sino directamente sobre la validez de la ley, y cuyos fallos de inexequibilidad tienen el mismo efecto de leyes derogatorias; y 2º los Estados Unidos, en el otro extremo, sin acciones especiales de cualquier tipo, donde la cuestión de inconstitucionalidad puede presentarse a una corte solamente por vía de excepción en un pleito de parte contra parte, y llega a la Corte Suprema —si llega— solamente por recurso de apelación; donde la sentencia verdadera de la Corte nunca es sobre la legalidad de la ley, sino sobre los derechos del demandante contra el demandado; y donde la sentencia acerca de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la ley, por lo menos en pura teoría, no va más allá que este fallo mismo.

Vamos a comenzar con el sistema norteamericano, no únicamente porque fué el original y es el sistema más copiado, sino también porque los cambios que han sido hechos en otros países, como en Colombia, han sido adoptados para evitar los defectos, reales o hipotéticos, del sistema norteamericano.

ESTADOS UNIDOS

Nuestro sistema —que es nada más que la falta de un sistema especial— es la consecuencia normal de nuestra experiencia política antes de la Guerra de Independencia; de nuestra condición como colonias inglesas, gobernadas por el régimen de cartas escritas procedentes de la Corona Británica. Los términos y limitaciones de estas cartas coloniales fueron reforzadas por los tribunales como “leyes superiores” contra los estatutos de las Asambleas Coloniales. Las leyes coloniales podían ser nulas por ser de menos fuerza que la carta, así como los acuerdos de una ciudad o los reglamentos de una compañía comercial podían ser nulos porque sobrepasaban los poderes de la ciudad o de la compañía comercial —en otras palabras, por ser *ultra vires* del autor. Cuando las cartas coloniales fueron sustituidas (después de la Revolución) por constituciones, la práctica antigua continuaba; la palabra *inconstitucional* fué sustituida por las palabras *ultra vires* pero la procedencia y las teorías básicas permanecieron las mismas. De aquí que no fuera necesario estipular el control judicial en la Constitución y si hay algo, es solamente que la Constitución debe ser la ley suprema del país y que las leyes del Congreso y de los Estados son válidas y por eso ejecutables solamente si están de acuerdo con la Constitución.

La doctrina norteamericana, pues, se basa directamente en un solo concepto: una ley contra la Constitución es nula. La ley inconstitucional no llega a ser inexecutable cuando se la declara inconstitucional por una corte; es nula *ab initio* —desde el principio— y la corte no puede aplicarla *a causa* de su nulidad. No puede servir como base de una demanda porque el demandado puede evitar su aplicación por vía de excepción. No sirve como defensa contra una demanda, pues el demandante puede evitar esta defensa alegando su nulidad. Si es evidente su inconstitucionalidad —por ejemplo, después de que la Corte Suprema ha dictado un fallo respecto a esta ley— rara vez el gobierno trata de ponerla en vigor, o personas privadas presentan demandas sobre derechos ya imaginarios, pues tales demandas no prosperarán. Aunque estas leyes existen, en realidad son letra muerta.

Se puede ilustrar el sistema norteamericano con un fallo de la Corte Suprema de Guatemala del mes de abril pasado. Se llama: Actor (o demandante): Salvádor Marroquín Figueroa. Demandada: Marta Lainfiesta

de Ubico. Acción: Ordinaria. Apelación de sentencia. Procedencia: Juzgado 1º de Primera Instancia.¹

En 1936 la Sra. de Ubico, esposa del dictador, compró una finca del demandante por Q 4,000. En 1945 éste se presentó ante el Juzgado, pidiendo que el juez declarara nula la compra-venta por falta de consentimiento voluntario. La demandada contestó que el demandante no había presentado prueba de fuerza ni de amenazas, y que la escritura de compra-venta, sin tal prueba, prescribió en el año de 1941. Pero el demandante apoyó su demanda en la Ley N° 173, expedida después de la Revolución del 20 de octubre de 1944, que dice:

“Considerando... que muchos ciudadanos... han sido perjudicados en sus derechos, al no haberlos podido ejercer durante la dictadura, por amenazas o coacciones que sobre ellos ejercieron diferentes funcionarios y en la fecha no los pueden hacer valer por haber corrido el término para la prescripción de las acciones o de los derechos... decreta:

Art. 1. Se reputan fraudulentos y... nulas, las ventas... que... los Organos del Estado o los particulares hayan efectuado (durante las administraciones del Gral. Jorge Ubico y de Federico Ponce Valdés) a favor de funcionarios públicos, parientes de éstos dentro del 4º grado de consanguinidad o 2º de afinidad, por menor valor del que realmente les correspondía en la época en que fueron enajenadas...

Art. 6. El término para la prescripción de las acciones a que se refiere la presente ley, comenzará a correr desde que... entre en vigor.” y presentó prueba que la finca valía un poco más del precio recibido en 1936.

Claro que la cuestión en este asunto es: ¿Quién es dueño de la finca? Pero también es claro que esto depende de otra cuestión: ¿Es constitucional la Ley N° 173? El juez y la Corte de Apelaciones fueron de opinión que sí es constitucional, y por eso fallaron en favor del demandante. Pero la mayoría de la Corte Suprema, indicando que “la ley no tiene efecto retroactivo dice el art. 49 de la Constitución y el art. 5 del Decreto N° 1862, que establece la no modificación de derechos adquiridos” bajo la vigencia de otras leyes, decidió:

1. La Ley 173 es una ley nula, que nace muerta y por eso ningún juez puede dictar un fallo basándose en ella; y

2. Que por eso la excepción de prescripción que interpuso la parte demandada debe declararse procedente.

1 La sentencia de la Corte Suprema ha sido publicada en el *Diario de Centro América*, del 17 de mayo de 1946, p. 535. Más tarde ésta y la de la Corte de Apelaciones serán publicadas en la *Gaceta de los Tribunales*. La Corte me ha permitido leer los expedientes en el Juzgado, la Corte de Apelaciones, y la Corte Suprema.

La Ley 173 no ha sido derogada por el Congreso; y la sentencia de la Corte no puede derogarla, porque su poder, bajo el art. 170 de la Constitución, es solamente el de declarar, al dictar sentencia, que una ley no es aplicable por ser contraria a la Carta fundamental. Pero claro es que, en tanto que aquellos magistrados componen la Corte Suprema, será inútil citar esta ley.

Defectos.—¿Cuáles son los defectos principales del sistema norteamericano que han originado en muchos otros países métodos tan diferentes? Generalmente se enumeran cuatro:

1º Como dice un autor mexicano, ² no es posible estimar que el interés público siempre sea bien defendido por un tercero. Supongan ustedes que en el pleito de Marroquín contra Lainfiesta de Ubico, el demandante no tuviese ganas de ganar por ser amigo de la demandada y ha habido pleitos de este tipo en los Estados Unidos. En 1895 la Corte Suprema decidió que era inconstitucional la ley de impuesto nacional sobre la renta, en un pleito presentado por un accionista contra su compañía para impedir a ésta que pagase el impuesto voluntariamente. ³ Y en los días de Franklin Delano Roosevelt, el fallo contra la "Guffey Coal Act" y su Comisión Reglamentaria del Carbón Mineral fué en el caso de Carter contra Varter Coal Co. ⁴ —aún los nombres bastan para ponernos en alerta. Pero por el Judiciary Act de 1937 esto ha sido arreglado, por lo menos en lo que respecta a leyes del Congreso nacional— copiando el sistema de ustedes, si tal ley es impugnada, es necesario notificar al Ministerio Público, y el Procurador General (o sus agentes) puede ser parte en el juicio: con más poderes que el Ministerio Público en su juicio de amparo, pues puede rendir pruebas e interponer recursos. Estamos muy agradecidos a ustedes por esa idea; qué lástima que fuese necesario esperar tanto tiempo para adoptarla.

2º Otra deficiencia más, innata del sistema nuestro, consiste en la inseguridad de la ley, ya que los fallos de las cortes sobre cuestiones constitucionales tienen efectos retroactivos. Por eso, para saber lo que es la ley de hoy es preciso adivinar las sentencias de mañana.

3º Esta inseguridad continúa aún después de un fallo adverso a la constitucionalidad: la ley "sigue rigiendo como norma actualmente vigente, de modo que cada juez conserva su entera libertad de criterio para aplicarla o no", ⁵ y de aquí nacen inútiles recursos a la Corte Suprema. En

2 R. L. Orantes, *El Juicio de Amparo* (1941), p. 53.

3 Pollock v. Farmers' Loan & Trust Co., 158 U. S. 601 (1895).

4 298 U. S. 238 (1936).

5 H. Meyer L., "El Control Judicial de la Constitucionalidad de las Leyes", *Revista Javeriana* [Bogotá], Nº 72, p. 71 (1941).

realidad, la Corte Suprema puede cambiar su opinión, y decidir sí es constitucional la ley — y este fallo también tiene efecto retroactivo.

4º Dice un autor colombiano: “Como el incidente de excepciones solo es posible en juicios tramitados ante los tribunales, se hace depender única y exclusivamente de los litigantes la consideración de la... inconstitucionalidad de una norma legislativa, lo que peca contra los requisitos más elementales de la moral pública.”⁶

Se puede pasar por alto el primero por ser fácilmente arreglado. Si los otros tres son defectos del sistema nuestro, claro es que su sistema (el juicio de amparo) es también deficiente. Un auto de amparo, dice su ley, “tiene por objeto restituir al agraviado en el goce de la garantía violada, restableciendo las cosas al estado que guardaban antes de la violación”.⁷ Y aún después de las cinco sentencias uniformes que instituyen jurisprudencia —un requisito que no existe bajo nuestra doctrina de *stare decisis*— cada una de estas sentencias, dice el art. 107 de su Constitución, “será siempre tal, que sólo se ocupe en individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que verse la queja, sin hacer una declaración general respecto de la ley... que la motivare”. En otras palabras, la ley continúa —y no hace muchos años que fué publicada en la Revista de esta Escuela un artículo diciendo que el Presidente no puede suspender la aplicación de la ley declarada inválida, sino que tiene que continuar aplicándola a quien no la reclame.⁸ Y aquí, como en mi país, el amparo debe ser solicitado por una persona que estime que se le causa molestia por la privación de algún derecho.

A la luz de estos defectos, vamos a comparar el sistema de Colombia; un sistema que se dice es el mejor del mundo, y que no tiene los tres defectos enumerados de su sistema de juicio de amparo y de nuestro sistema de la excepción de inconstitucionalidad.

COLOMBIA

La acción popular contra leyes —que ha sido copiada en Cuba, Haití, y Venezuela— nació en Colombia en 1910. Antes tenía solamente una institución que fué seriamente considerada en la Convención de Filadelfia,

6 *Idem*.

7 Ley de Amparo, art. 80.

8 A. Martínez Báez, “El Indebido Monopolio del Poder Judicial de la Federación para Conocer la Inconstitucionalidad de Leyes”, *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia* [México], N° 15, p. 250 (1942).

la de entregar a la Corte la facultad de decidir, antes de la promulgación de una ley, sobre su constitucionalidad si el Presidente ha vetado el proyecto como inconstitucional. Fué adoptada en 1886 con la predicción de su autor, el Dr. Caro, de que bajo su sistema sería casi imposible ordenar leyes inconstitucionales; pero en la práctica ellos han visto que la mayor parte de las leyes inconstitucionales han tenido su origen en el gobierno. Consiguientemente, la Asamblea Nacional Constituyente del año 10 añadió:

“A la Corte Suprema de Justicia se le confía la guarda de la integridad de la Constitución. En consecuencia, además de las (otras) facultades... tendrá la siguiente: Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de... todas las leyes... acusadas ante ella por cualquier ciudadano como inconstitucionales, previa audiencia del Procurador General de la Nación”.⁹ En el uso de este poder, la Corte ha declarado inválidas, en todo o en parte, casi 50 leyes del Congreso durante los últimos 36 años.

El proceso es muy sencillo. La corte ha interpretado la palabra “ciudadano” muy ampliamente, incluyendo personas jurídicas y aún extranjeros. No es necesario usar papel sellado. El escrito en que se pide la declaración de inexequibilidad debe contener tres cosas: la transcripción literal de la disposición o disposiciones acusadas como inconstitucionales; el señalamiento o designación de los textos constitucionales que se consideren infringidos, y las razones por las cuales dichos textos se consideran violados. Entonces la demanda pasa al Procurador General, quien tiene que presentar, por escrito, sus comentarios (vista).

Sin más trámites, pasa el asunto al Magistrado sustentante. El tiene que estudiar no solamente la demanda y la vista del Procurador, sino cualquier otro punto que le parezca importante; porque la ley dice:

“Si la Corte al fallar el negocio encontrare que han sido violados otros textos o principios constitucionales distintos de los invocados en la demanda o que éstos lo han sido por causa o razón distinta de la alegada por el demandante, dicha entidad estará siempre obligada a hacer la correspondiente declaración de inconstitucionalidad”.¹⁰ Tan pronto como tenga su proyecto de sentencia, éste es presentado a la Sala Plena, que falla sin audiencia pública.

La Constitución dice que es *definitiva* la sentencia. Esto quiere decir que una sentencia de inexequibilidad tiene el alcance de anular la ley acu-

9 Acto legislativo N° 3 de 1910, art. 41, actualmente art. 214 de la codificación constitucional de 1945.

10 Ley N° 96 de 1936, art. 2.

sada, la cual no podrá en adelante considerarse como vigente. Correlativamente, un fallo de exequibilidad también es definitivo — aunque otra persona tenga deseos de presentar argumentos o razones omitidas en la primera demanda y pasados por alto por el Magistrado sustentante y por la Corte. Posiblemente ustedes, como yo, serían de opinión que valdría la pena volver a la jurisprudencia de los primeros años: que la sentencia sólo debe concretarse a los puntos de derecho que en pro de la inconstitucionalidad haya planteado el demandante, y que es definitiva solamente en cuanto a estos puntos.

La jurisprudencia ha establecido la doctrina que las sentencias de inexequibilidad sólo tengan efecto para el futuro, más no retroactivo. Como ha explicado la Corte: ¹¹

“Si tuvieran efecto retroactivo y alcanzaran a anular las leyes desde su origen, ningún derecho habría firme, y la inseguridad social y la zozobra serían permanentes y mayores cada día.”

Por ejemplo: la Ley N° 87 de 1915, sobre rebaja de sueldos y pensiones, fué fallada inexequible en cuanto a pensiones militares por una sentencia del 6 de junio de 1916. Dijo la Corte: “En consecuencia, los susodichos artículos dejarán de aplicarse *a partir de* la ejecutoria del presente fallo.” ¹² Comparen ustedes el artículo 80 de su Ley de Amparo: “La sentencia . . . tiene por objeto restituir al agraviado en el goce de la garantía violada” —y aquí ésta fué la de recibir su pensión, sin rebajas.

Otro ejemplo tiene que bastar.

La Constitución dice: “Ningún aumento de dietas ni de viáticos decretado por el Congreso se hará efectivo sino después de que hayan cesado en sus funciones los miembros de la legislatura en que hubiere sido votado.” Sin embargo, el Congreso de 1926 ordenó por la Ley N° 23: “Los Senadores y Representantes . . . tienen derecho a percibir como gastos de representación la suma de \$ 250 mensuales . . .” desde que entre en vigor esta ley. La Corte decidió que la provisión constitucional es aplicable a gastos de representación, y por eso el artículo sobre la fecha efectiva fué inconstitucional; ¹³ pero el pleito fué fallado *después de la terminación de este Congreso* y por eso la sentencia fué inútil.

Más tarde otra ley (N° 3 de 1933), muy semejante, fué fallada inexequible por sentencia del 28 de febrero de 1935 ¹⁴ —pero tampoco fué útil, porque la sesión había terminado unas dos semanas antes.

11 Acuerdo N° 3, 17 julio 1915, *Gaceta Judicial* 23:423.

12 *Gaceta Judicial* 25:51.

13 Sentencia, 23 agosto 1927, *Gaceta Judicial* 34:49.

14 *Gaceta Judicial* 41:145.

El Congreso de 1945, en una ley (Nº 7) que dice que entrará en vigor desde su promulgación, aumentó sus gastos de representación hasta \$ 20 diarios. Casi inmediatamente una demanda contra esta ley fué presentada a la Corte, y el Procurador General dijo en su vista que es inconstitucional. Pero todavía no hay sentencia. Los miembros están recibiendo sus \$ 20, y no será necesario devolverlos cuando haya sentencia de inexequibilidad.

Como me dijo un miembro del gabinete: El Congreso ha hecho un rey de burlas de la Constitución.

Fuí a Colombia para estudiar su sistema de acciones populares contra leyes porque creía que posiblemente sería un sistema muy bueno. Ha sido necesario cambiar mis opiniones. Habiendo leído unos cientos de sentencias de la Corte Suprema, creo que hay mucho que decir en favor de la regla de que una sentencia de constitucionalidad o inconstitucionalidad debe concretarse a los puntos de derecho que haya planteado un demandante que tiene un interés directo en el fallo. Los pleitos son más vivos y más exactos. Aún muchos colombianos creen que la doctrina de nulidad *ab initio* tiene más ventajas que desventajas — y puedo predecir que en algún tiempo la Corte Suprema de Colombia cambiará su jurisprudencia sobre esta materia. Porque la Constitución también dice:

“En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley, se aplicarán de preferencia las disposiciones constitucionales”,¹⁵ y bajo esta provisión está desarrollándose el control jurisdiccional por vía de excepción: y este sistema y la doctrina de nulidad *ab initio* son casi inseparables.

Quizás estos “defectos” de los sistemas de ustedes y de nosotros en realidad no son defectos, sino ventajas; porque en esto se puede realizar un sistema más en armonía con la realidad y con remedios propios.

15 Acto legislativo Nº 3 de 1910, art. 40, actualmente art. 215 de la codificación constitucional de 1945.