BIBLIOTECA DE LA
ACADEMIA DE CIENCIAS POLITICAS Y SOCIALES

ORLANDO TOVAR TAMAYO

LA JURISDICCION CONSTITUCIONAL

10

342
T649

SERIE ESTUDIOS
CARACAS / 1983

BIBLIOTECA DE LA
ACADEMIA DE CIENCIAS POLITICAS Y SOCIALES

Presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales:

Tomás Enrique Carrillo Batalla

Comisión Editora:

Tomás Enrique Carrillo Batalla

Víctor M. Alvarez

Tomás Polanco Alcántara

Guillermo Morón

NOMINA DE INDIVIDUOS DE NUMERO DE LA ACADEMIA DE CIENCIAS POLITICAS Y SOCIALES

JUNTA DIRECTIVA

Período 1981-1982

Tomás Enrique Carrillo Batalla	*Presidente*
Pascual Venegas Filardo	*1er. Vice-Presidente*
José Román Duque Sánchez	*2do. Vice-Presidente*
Víctor M. Alvarez	*Secretario*
Alejandro Urbaneja Achelpohl	*Tesorero*
Jesús Leopoldo Sánchez	*Bibliotecario*

Efraín Schacht Aristeguieta
Rafael Caldera
Luis Felipe Urbaneja Blanco
José Muci-Abraham
Arturo Uslar Pietri
Julio Diez
Pedro José Lara Peña
Francisco López Herrera
Andrés Aguilar Mawsley
Allan Randolph Brewer Carías
Francisco Manuel Mármol
Ezequiel Monsalve Casado
Isidro Morales Paúl
José Luis Aguilar Gorrondona
Rafael Pizani

Edgard Sanabria
René De Sola
Ramón Escovar Salom
Tulio Chiossone
Tomás Polanco Alcántara
Oscar García Velutini
Leopoldo Borjas
Gonzalo Parra Aranguren
Darío Parra
Eloy Lares Martínez
Luis Loreto
José Joaquín González Gorrondona
Luis Villalba Villalba
Carlos Sosa Rodríguez

LA JURISDICCION CONSTITUCIONAL

V E R E D I C T O

En Valencia, a los veintiocho días del mes de noviembre de mil novecientos ochenta y uno. Constituídos los Miembros del Jurado que suscriben en el local donde se reúne el Consejo Técnico del Instituto de Derecho Comparado - de la Facultad de Derecho de la Universidad de Carabobo, para celebrar en Acto Público y Solemne el Examen de Discusión de la Tesis "EL CONTROL DE - LA CONSTITUCIONALIDAD EN EL DERECHO VENEZOLANO Y EN EL DERECHO CHILENO", presentada por el Abogado Orlando Tovar T., aspirante al Título de Doctor en Derecho, todo de conformidad con las disposiciones pertinentes del Re - glamento de los Institutos de la Facultad de Derecho y de las Tesis de Grado y según lo acordado por el propio Jurado, se dió comienzo al Acto.

Presentes, el Aspirante, el Tutor, Profesores, Estudiantes y Egresados de la misma, se efectuó el examen y discusión en el tiempo reglamentario.

El Jurado, previa deliberación de sus miembros, le imparte su aprobación a la Tesis discutida, sin hacerse solidario de las ideas emitidas por su Autor.

Se otorga a la Tesis la mención de EXCELENTE CON PUBLICACION

El Jurado, tomando en consideración los méritos excepcionales del trabajo presentado, de su brillante tratamiento y de las aportaciones de ideas personales que aclaran ampliamente la disciplina tratada, recomienda a las Autoridades Universitarias su publicación.

Dr. Carlos Sequera Flores

Dr. Néstor Colmenárez M.

Dr. Marcos Hernández

BIBLIOTECA DE LA
ACADEMIA DE CIENCIAS POLITICAS Y SOCIALES

ORLANDO TOVAR TAMAYO

PROFESOR ASOCIADO DE LA CATEDRA DE DERECHO CONSTITUCIONAL DE LA ESCUELA DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD CENTRAL DE VENEZUELA.

PROFESOR EMERITO DE LA UNIVERSIDAD CATOLICA DE CHILE.

LA JURISDICCION CONSTITUCIONAL

SERIE ESTUDIOS
CARACAS/1983
10

© ACADEMIA DE CIENCIAS POLITICAS Y SOCIALES
Caracas, 1983
Impreso en Venezuela por Italgráfica, S.R.L.
Depósito Legal: 1 f 83-1.743

A Adolfo Blonval López, amigo y hermano en el común afecto.

PRESENTACION

Una obra que revela la trayectoria de su autor, su versatilidad, su interés por los más variados campos del Derecho Público, su profundo sentimiento americanista unido armoniosamente a su universalismo conceptual; su agudo sentido crítico y su estilo periodístico y tajante es la hermosa monografía que nos ofrece Orlando Tovar bajo el nombre de "La Jurisdicción Constitucional".

El indisoluble vínculo entre obra-autor está aquí presente en todas sus manifestaciones porque la lectura del texto jurídico-político comentado, equivale a una charla con su erudito y brillante expositor. Efectivamente, sin perder la seriedad académica que requiere una obra de este tipo para ser lo que ha de ser: guía de los estudiantes y estudiosos; la misma se presenta fluida, ligera, de gustosa lectura. En el jurista está siempre presente el estilista, el literato y por eso el efluvio de las frases rompe la rigidez de la exposición dogmática y constituye un valor estético por sí mismo.

La obra se inicia con un análisis de la superlegalidad constitucional en donde el recuento histórico está salpicado de la gracia del narrador al mismo tiempo que se van delineando las nociones básicas sobre las cuales habrá de erigirse la confrontación de los sistemas vigentes en la materia. El autor busca de inmediato el fundamento filosófico-político del control constitucional y por ello lleva su análisis hacia las tesis sobre las cuales se fundamenta todo el Derecho Público Moderno. El hilo de la narración, sin solución de continuidad va de inmediato al encuentro de la normativa constitucional donde las categorías surgen espontáneas y claras, ubicándose en esquemas que habrán de servir de guía para la comprensión de tan compleja problemática. Es en este análisis donde el autor penetra en el campo de una serie de cuestiones que constituyen en los momentos actuales los problemas conceptuales básicos de la normatividad en el ordenamiento jurídico vigente, tales como el valor del preámbulo; la naturaleza de las normas programáticas y la repercusión que todo ello plantea en el sistema venezolano. Los ejemplos parecieran venir al encuentro del autor y es así

como la jurisprudencia se renueva a través de su exposición, replanteándose con ella las situaciones cruciales que han surgido en nuestro mundo jurídico. Al analizar la jurisdicción constitucional se sobrepone al autor el enseñante y es él quien traza con lineamientos claros y precisos las características básicas que rigen la institución, pasando con rigor metodológico a exponer y luego a analizar en el campo del Derecho Comparado los sistemas fundamentales que rigen en los países que han ejercido una mayor influencia en nuestra formación jurídica. Bien documentado, basado en la legislación y en la doctrina más recientes los regímenes de control constitucional son minuciosamente expuestos. De particular interés el análisis del sistema cubano que nos enfrente a un régimen de protección de la legalidad socialista matizada con toda la tradición del Derecho Público franco-italiano. Todo lo anterior es el gran preámbulo para que el autor vaya buscando en nuestra evolución histórica los elementos de cada una de las instituciones que han regido o rigen en otros sistemas. De allí que no se pasa nunca a una tediosa exposición de etapas sino que se nos proyecta como en una cinta cinematográfica una secuencia viva en la cual los elementos del presente aparecen, se esfuman y resurgen. El tema relativo al sistema venezolano se cierra con el análisis de la Constitución vigente y con la aguda crítica al régimen implantado por la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. La objetividad del jurista y la agudeza del político están aquí presentes, para darnos una visión original de la normativa que rige a nuestro máximo Tribunal. El estudio culmina con el detenido, profundo análisis del Tribunal Constitucional Chileno respecto al cual yo diría que no hay objetividad alguna porque el autor está tan impregnado de la emoción de una creatura que ha surgido bajo su propia vista, que se trata simplemente de ir narrando su propia trayectoria, paso a paso, con todos los detalles que hacen de su narración un documento inapreciable.

El trabajo concluye así dejándonos la sensación de que algo muy sólido ha sido construido para enriquecer nuestro patrimonio jurídico.

Caracas, 14 de abril de 1982.

HILDEGARD RONDÓN DE SANSO

INTRODUCCION

A través de los años en que me he dedicado a la docencia del Derecho Constitucional, ha estado siempre presente en mi espíritu la pregunta, que ya desde la Alta Edad Media se venían formulando los juristas, en relación a los guardianes de la legalidad: ¿Y quién custodia a los custodios? ¿Quis custadiet ipso custodes?

Una incomodidad se me presentaba: como abogado no creía a nadie más capaz de ser guardián de la constitucionalidad, que al jurista ducho y experimentado, que culminaba su carrera en el ejercicio más importante del mundo del Derecho: vigilar porque la Ley Fundamental fuese respetada. Pero, al mismo tiempo, como político, no se escapaba a mis meditaciones el hecho de que la mera función de custodio de la Ley Fundamental, conllevaba algo más que conocimientos jurídicos; que era necesario hacer posible encuadrar la realidad política dentro de la norma, de tal manera que la colectividad creyera que la labor realizada era algo más que un silogismo jurídico.

Al fin y al cabo todo el movimiento filosófico constitucional liberal no es más que la lucha del hombre por someter a Derecho las realidades políticas.

Repensaba, una y otra vez, los mecanismos de control político, ideados desde el triunfo del constitucionalismo moderno. Analizaba, una y otra vez, la realidad jurídica y me sentía insatisfecho frente a la actividad de nuestra Corte Suprema de Justicia, organismo que ayudé a organizar, no sólo como diputado que intervino en formular el Proyecto de Ley Básica, sino como congresante que intervino en la sanción del mismo.

Fallos como el recaído en el recurso interpuesto por el profesor Tomás Polanco contra la prohibición de reconocer a los hijos adulterinos; como la sentencia que cuestiona la supremacía

de la Constitución, en el caso del juicio por extradición del general Pérez Jiménez; la jurisprudencia sostenida contra la autonomía de los estados, me hicieron dudar de que no habíamos acertado al establecer el control de la constitucionalidad.

La vida me llevó a otras latitudes y llegué a Chile, precisamente cuando se establecía un Tribunal Constitucional, que comenzó sus funciones con el inicio del régimen de Salvador Allende y terminó el aciago 11 de septiembre de 1973.

Producto de esas meditaciones y vivencias es este trabajo, que tiene como objetivos fundamentales: Primero, hacer ver que la presencia de la inconstitucionalidad trasciende lo puramente jurídico; pero, asimismo, que el proceso contra la inconstitucionalidad no puede, ni debe, agotarse en la política. Que frente a los mecanismos tradicionales del control político y del control jurídico, a partir de la lúcida mente kelseniana, el mundo anda buscando una nueva forma de control, que no sacrifique ni a la valorativa jurídica ni a la realidad política, los grandes avances de la historia del hombre frente a la arbitrariedad. Segundo, presentar una panorámica de los países que han optado por la solución de un Tribunal Constitucional. Tercero, demostrar que en Venezuela han existido los dos tipos clásicos de control de la constitucionalidad; que nuestros veinticinco textos constitucionales han ensayado todas las formas posibles y que, si bien optamos en la Constitución actual por el control jurídico, nos equivocamos al atribuir a nuestro más Alto Tribunal problemas de naturaleza disímiles, que realmente impiden una solución justa, porque al aceptar, como lo hace quien haya bebido en las fuentes del Derecho Hispánico, que el juez técnico garantiza la justicia, no hemos hecho otra cosa que elegir magistrados juristas con criterio político. Lo que ha llevado, en algunos casos a nuestra Corte, a someterse a criterios políticos contingentes frente a un problema constitucional y, en otros, a acatar, en forma insensible, una legalidad formal. Olvidándose del mensaje pauliano de que "la Ley está hecha para el hombre y no el hombre para la Ley", "que la letra mata y el espíritu vivifica". Y cuarto, analizar los valores del Tribunal Constitucional chileno, que procuró ser guía en medio de la tormenta desatada por la irrupción de nuevos valores en una sociedad que, hasta ese momen-

to, había vivido como ninguna otra en Latinoamérica, la vida constitucional.

Sirvan estas razones, así como la benevolencia del profesor Adolfo Blonval López, quien me orientó en la elaboración del presente trabajo, como justificación al hecho de consignarlo al juicio y veredicto de tan ilustres profesores.

ORLANDO TOVAR TAMAYO

CAPITULO PRIMERO

LA SUPERLEGALIDAD CONSTITUCIONAL

A) Nociones básicas

La existencia del estado democrático en cuanto a organización jurídica, conlleva la idea fundamental, como bien lo afirma Hermann Heller,[1] que, en primer lugar, tanto gobernantes como gobernados están sometidos a derecho. De que los gobernados actúan libremente y sólo la Ley puede prohibirles hacer algo, en cuanto que los distintos órganos del poder público únicamente pueden hacer aquello para lo que fuesen autorizados por la Ley Fundamental. Vale decir, el principio de la libertad y de la legalidad.

De allí que, independientemente de todo el sistema de controles que se dan en las relaciones entre los que ejercen el poder y los administrados, entre los administrados entre sí o entre los distintos gobernantes —controles éstos que pueden ser externos o internos— llamando a los primeros a aquellos que están fuera de la maquinaria estatal, basta pensar en la influencia de la opinión pública sobre el Gobierno y sobre el Parlamento, y a los segundos, los que se encuentran dentro de ella, como son las objeciones presidenciales a la Ley, en los sistemas presidencialistas, o la disolución de las Cámaras, en los regímenes parlamentarios, es preciso recordar que

---

1. Heller, Hermann. *Teoría del Estado,* págs. 267 y sigtes. Fondo de Cultura Económica, México-Buenos Aires.

en un sistema de democracia constitucional todos buscan como punto de orientación, el texto de una *ley superior,* produciéndose una división clara en donde la obediencia se legitima, cuando es exigida conforme al texto fundamental, y se rechaza la norma por ser arbitraria, cuando material o formalmente no se fundamenta en la *ley básica.*

Mucho se ha criticado al Derecho Constitucional y se ha tratado de negarle su cualidad intrínseca de Derecho. Pero la meta máxima de los esfuerzos del hombre occidental es la de juridificar el poder político, y ello conlleva una lucha constante por lograr la supremacía de lo jurídico sobre lo político. En el campo jurídico común las partes están conscientes de sus facultades, obligaciones y pretensiones. En el Derecho Constitucional la relación es entre gobernantes y gobernados y, claro, los gobernantes son, a los ojos de los gobernados, la representación viviente del Estado, y por supuesto que es difícil al gobernante obligar, en nombre de una abstracción, a que una regla de conducta constitucional sea obedecida por el hombre o funcionario que, además de su propia voluntad, ostenta la del Estado.

Los venezolanos estamos acostumbrados a ver cómo en muchas oportunidades el Congreso no cumple con sus obligaciones, ordenadas expresamente por la Constitución y sus reglamentos: inasistencia reiterada e injustificada a las reuniones, filibusterismo parlamentario, desacatamiento a los normas que obligan a efectuar determinadas elecciones dentro de lapsos precisos de la Ley Fundamental. Los venezolanos vemos cómo ha habido gobernantes que pretenden alterar los principios de que el ciudadano se reputa inocente hasta que es demostrada su culpabilidad. Muchos funcionarios pretenden poder actuar, aunque la Ley no los autorice, creyendo que el principio de la legalidad para el mandatario permite lo que no prohíbe expresamente, violando el principio de la libertad y el principio de la legalidad antes anotado.

Pero, a pesar de estas realidades, no cabe duda que lo característico del sistema constitucional es buscar, dentro del marco del derecho, la existencia ciudadana pacífica y libre. Vale decir, que hay una conciencia en la colectividad que vive la democracia, de que existen normas de juego que deben ser respetadas, porque derecho sin garantías no es más que un buen decir. De allí que todo orden constitucional procure siempre crear mecanismos que garanticen la vigencia de la

Constitución, y al conjunto de estos mecanismos se le denomina *jurisdicción constitucional.*

Sin entrar en mayores distinciones sobre la naturaleza de la vinculación entre el parlamento y el pueblo, y sin caer en cual sea la teoría de la representación, o la orgánica, o la del mandato, hay un hecho evidente: El pueblo, en sí mismo o por unos voceros que él autoriza, es censor natural de la acción del gobernante. Hay un diálogo constante, ininterrumpido, entre quien ejerce el poder y el censor. Claro que no es lo mismo el censor en una *ciudad-estado,* como Atenas, actuando en eclesia frente al estratega, ni es lo mismo el censor del *estamento* hablando ante el Rey, que en la vida moderna el parlamentario cuestionando al Gobierno en una sociedad como la venezolana o en una sociedad más desarrollada, donde los medios de comunicación ejercidos con libertad, ponen al hombre común frente a quienes toman las decisiones por él.

El Mensaje de la Corona en Inglaterra era oído por los señores temporales y espirituales y por los comunes, y quizá comentado en los periódicos de la época. El Mensaje anual del Presidente de Venezuela, hoy día, no va dirigido, en la práctica, a los censores naturales creados por el sistema: diputados y senadores, quienes la mayoría de las veces ni siquiera asisten o se aburren ostensiblemente. El discurso va dirigido, a través de la televisión, directamente al pueblo. Esta verdad la intuyó el nacional-socialismo, la aprovechó sistemáticamente, y la técnica moderna la ha hecho de posible uso aún en las democracias.

Pero, en una u otra forma, la idea básica es que el pueblo pueda censurar a quien no cumple con las normas del juego constitucional, y pueda hacerlo de manera eficaz para lograr que esas normas se cumplan, o que los actos realizados en base a esas normas violadas, no lo lesionen en su patrimonio de libertad, de economía o de sociedad.

Cabe definir con Ceretti,[2] que todo hecho, acto o relación jurídica que violente material o formalmente a la Constitución, es inconstitucional y por lo tanto írrito. En sentido genérico así lo es, pero en las consecuencias prácticas se pecaría de ingenuo si no hiciéramos diferen-

2. CERETTI, citado por Jorge Xifra Heras en su Curso de Derecho Constitucional, Tomo I.

cias claras en materia de los recursos y en las consecuencias de esos recursos a los cuales puede recurrir el ciudadano. Digo esto porque no se trata de hablar del control jurisdiccional de los actos del poder público y dentro de ellos, como un capítulo especial, el propio recurso de inconstitucionalidad. Es necesario clasificarlos, no sólo por razones pedagógicas o de mera exposición, sino por necesidad de precisión jurídica. La jurisdicción constitucional es, a no dudar, diferenciable con facilidad de la jurisdicción de la ilegalidad.

En Venezuela, este asunto ha traído consecuencias graves, porque no prescribiendo la acción de inconstitucionalidad y caducando la de ilegalidad, quienes habían perdido esta segunda acción procuraban hacer la primera en donde se había diferenciado el recurso de legalidad del recurso de inconstitucionalidad, en base a que el Poder Ejecutivo tiene dos ramas claramente ubicables: *las de Gobierno,* que se ocupa, como actividad principal, de la política del Estado, que incluso tiene una legislación delegada, y un poder de iniciativa legislativa, que estima los posibles ingresos y formula el Proyecto de Ley de Presupuesto que, resumiendo, comparte en muchos casos con el Parlamento la ejecución inmediata de la Constitución; *de la función administrativa,* encuadrada siempre en una ejecución mediata de la Ley.[3] Y sin embargo, como veremos más adelante, la nueva Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, confunde los recursos de inconstitucionalidad y de ilegalidad.[4]

Resumiendo:

Primero.—La jurisdicción constitucional presupone un conjunto de normas supremas, escritas o consuetudinarias, que sirven de paradigma a una legislación ordinaria. Sinceramente creemos que no es necesaria la existencia de una Constitución escrita o de una Constitución rígida, bastando sólo la idea de una legislación superior.

Segundo.—La existencia de los principios de libertad ciudadana.

---

3. KELSEN, HANS. *Teoría General del Estado,* Capítulo VIII, Nº 42, págs. 387 y sigtes.
4. ANDUEZA, JOSÉ GUILLERMO. *El control jurisdiccional de los poderes públicos en Venezuela.* Instituto de Derecho Público. F. C. J. P. - U. C. V. Conferencia. Caracas, 1979, pág. 51 y sigtes.

Tercero.—La admisión de que todo ciudadano, por vía de acción popular, o al menos algunos ciudadanos y algunos de los órganos del Estado, puedan iniciar una acción que conlleve una decisión jurisdiccional que case el acto inconstitucional.

Muchos han sido los mecanismos ideados al efecto. Los controles de naturaleza política más los de naturaleza jurídica, y desde el término de la Primera Guerra Mundial, los *tribunales constitucionales* de integración mixta, cuyo ideólogo inicial fue el ilustre maestro de la Escuela Vienesa, Hans Kelsen, redactor del Tribunal Constitucional de la República Austriaca.

B) Antecedentes históricos

Quizá el antecedente histórico más claro sobre la superioridad de la Ley frente a la legislación ordinaria, nos viene dado por la manera ateniense de elaborar las leyes. Para un ateniense el "nomori" no era sólo un problema jurídico sino también un asunto de gran importancia religiosa. El Derecho Público ateniense, temeroso de que se quebrantase, sin sanción, la legislación existente, pero respetuoso del derecho que tenía todo ciudadano para redactar un proyecto de ley y someterlo al sufragio del pueblo, comenzó a regular el proceso legislativo.

Ninguna ley nueva podía ser presentada sino en la primera asamblea del año, es decir el once de la Primera Pritania. En segundo término se estableció que ninguna proposición de ley pudiese someterse en la fecha adecuada, si previamente no había sido examinada por el Senado, quien podía negar, de pleno derecho, la presentación del dicho proyecto. Más aún, si ni el Senado ni los temotetas oponían su veto y sometían el proyecto a deliberación, se consultaba al pueblo si debía ser o no tomado en consideración, y éste podía rechazarlo. El proyecto era distribuido entre los ciudadanos, expuesto en el Foro y, como bien dijo Demóstenes, esto se hacía a fin de que todo ciudadano hubiera oído varias veces la ley nueva y, reflexionando sobre ella, no la voten ni la ordenen si la justicia y el interés del Estado no lo recomienda. Pasados veinte días se nombraban mil temotetas, que integraban una suerte de "Cuerpo Legislativo". Ellos juraban, ante los dioses protectores de la ciudad, a despojarse de toda pasión

personal y abandonar cualquier espíritu de parcialidad política. Reunidos examinaban la Ley y podían obligar al ciudadano que había propuesto la nueva ley a proponer su derogatoria. Esto era el debate más arduo. Aprobado el proyecto por los temotetas pasaba a ser examinado por el Senado, por el pueblo y por los tribunales. Es de hacer notar que los temotetas eran interrogados sólo sobre las consecuencias de la derogatoria de la ley vieja, ya que ellos cuidaban de la legalidad existente que, en principio, era superior por ser más idónea a la protección de la ciudad. Votada la ley y durante el año siguiente al de su aprobación, cualquier ciudadano podía acusar ante los temotetas a quien había propuesto la ley nueva, por considerar que ella no era conveniente. Esta acción se llamaba "grafe paranomon" y los efectos de la ley adoptada se suspendían hasta que terminara el proceso. Si el que había impugnado la ley no obtenía una quinta parte de los votos, le multaban con mil dragmas, pero si lograba triunfar, podía obtener una condena rigurosa contra el proponente de dicha ley.[5]

En Roma, como bien lo afirma Bogel,[6] la ley de las XII Tablas prorrogará su vigencia hasta la época de Justiniano, pero el pretor, por medio de su labor interpretativa, facilitó el progreso del Derecho respetando siempre la tradición y el Derecho antiguo. Realmente no conoce Roma el principio de la superlegalidad constitucional. Sin embargo, la *provocatio ad populum,* o apelación al pueblo, creada por la *legis valeriae,* en caso de pena de muerte, dictada por los magistrados y el Tribuno de la Plebe, magistratura plebeya que declaraba inviolable a quienes la ejercían y les daba la *ius intersessionis* para oponerse a cualquier resolución lesiva a los intereses de la plebe, ejercían un veto que dejaba en suspenso cualquier acto contrario a lo plebeyo, son antecedentes para algunos de la superlegalidad constitucional.

No comparto ese criterio, aunque no podemos dejar de afirmar que el Tribuno de la Plebe ejercía, a no dudar, un control sobre la legalidad en la actuación de los otros magistrados.[7]

5. PERROT, GEORGES. *El Derecho Público de Atenas,* págs. 159 y sigtes. Editorial La España Moderna, Madrid.
6. VOGEL, C. A. *Historia del Derecho Romano,* Editorial Perrot, Buenos Aires, pág. 158.
7. CAMUS, E. F. Historia y Fuentes del Derecho Romano, pág. 90, 3ra. edición, Universidad de La Habana, 1946.

Durante la Edad Media existieron diversos mecanismos para hacer que los monarcas y la reunión de los estamentos respetaran el viejo Derecho, que era la columna vertebral de la Monarquía. El Justicia Mayor de Aragón es prueba evidente de esto.

El Justicia Mayor de Aragón era un funcionario vitalicio, designado por el Rey de entre los caballeros y actuaba con un tribunal de cinco doctores en Derecho, escogidos también por el Rey entre dieciséis propuestos por las Cortes. El actuaba cuando surgían diferencias entre el Rey y los Estamentos. Era única instancia, tanto de los jueces como de los funcionarios del Rey, y podía paralizar cualquier medida legislativa o gubernativa mediante el ejercicio de un veto, que sólo podía oponer en receso de las Cortes. Oía las quejas de cualquier persona que hubiese sufrido o temiese sufrir un daño y mediante un proceso parecido al habeas corpus y una caución, obtenía una carta de libertad según la cual el presunto agraviado no podía ser preso ni lesionado, en su persona o bienes, hasta celebrarse el juicio. También cualquier persona que considerase ilícita su prisión o temiera un juicio torticero, se manifestaba ante El Justicia, vale decir, se entregaba a la jurisdicción de él, a la cárcel que éste administraba, la cual era inmune de cualquier otra autoridad. El lapso de manifestación duraba hasta que se le hiciera un proceso debido.

No hay que perder de vista que para el hombre medioeval, el Derecho viejo tenía primacía sobre el Derecho nuevo, como bien lo dice García Pelayo: "Un Derecho malo y viejo era para las ideas de la época un absurdo. Si era malo no era Derecho y si era bueno era antiguo. En cambio, un nuevo Derecho era, en principio, malo".[8]

El Alemania, el Espejo de Sajonia admite que se puedan efectuar quejas ante el Rey y regula un procedimiento practicable contra el Emperador, siendo el acusador, en este caso, el Conde Palatino del Rhin.[9]

---

8. García Pelayo, Manuel. *La idea medieval del Derecho,* Nº 4, pág. 21. Cuadernos del Instituto de Ciencias Políticas, Facultad de Derecho, U. C. V. Caracas, 1962.
9. Rubio Llorente, F. *El Tribunal Constitucional Federal Alemán,* Instituto de Estudios Políticos, Cuadernos I, Facultad de Derecho. U. C. V.

Cronwell, "Protector de Inglaterra", junto con alguno de sus jefes militares, preparó y puso en vigencia, el 16 de diciembre de 1653, el Instrumento de Gobierno. Documento que, si bien es confuso, poco preciso y complicado, es, sin lugar a dudas, la primera constitución escrita, sistemática y racionalmente elaborada. En él se distingue lo legislativo de lo ejecutivo, entregándose el primero, en la persona individual del Lord Protector de la Mancomunidad de Inglaterra, de Escocia y de Irlanda, y el segundo, en una asamblea llamada Parlamento. En este instrumento de Gobierno se afirma la nulidad de las leyes contrarias a sus disposiciones.[10]

En la propia Inglaterra, como se señaló, se respetó la superlegalidad constitucional y se llegó a afirmar que cualquier norma de derecho escrito que violara la "common law", era repugnante para los hombres libres y, en consecuencia, no debía ser acatada.[11] Este criterio fue, lamentablemente, abandonado.

Los Estados Unidos de Norteamérica, al federarse, conservaron la tradición de hacer referencia a una norma superior y así lo contemplaron algunas de las constituciones de los estados miembros de la Federación. En efecto, la Convención Constituyente de Filadelfia no llegó a crear un tribunal constitucional, a pesar de que fueron muy discutidos los precedentes del Consejo de Censores del Estado de Pensilvania y del Consejo de Revisión del Estado de Nueva York, y menos aún se llegó a darle al Tribunal Supremo la facultad para examinar la constitucionalidad de las leyes. Sin embargo, el Juez Marshall, en la famosa sentencia de 24 de febrero de 1803, en el célebre caso "Margusi-Madison", admitió el principio de la superlegalidad constitucional y se atribuyó la facultad de declarar inconstitucional la ley cuando violaba la Constitución. El caso planteado fue el siguiente: El presidente Jefferson anuló el nombramiento de algunos jueces de Paz hecho por su antecesor el presidente Adams. Margusi, uno de los jueces, demandó al Secretario de Estado Madison por haber actuado inconstitucionalmente. Marshall razonó: "Los poderes de la Legislatura son definidos y limitados y para que estos límites no sean confundidos

---

10. Cohén, León y Braure, Maurice. *La evolución política de la Inglaterra Moderna,* Tomo I, 1485-1660, pág. 410. Unión Tipográfica. Editorial Hispano Americana. México.

11. Linares Quintana, S. V. *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional,* Tomo II, Editorial Alfa, pág. 253, Buenos Aires, 1953.

u olvidados la Constitución es escrita. ¿Por qué estos poderes serían limitados y por qué estos límites serían consignados en un escrito, si pudieran ser en todo momento traspasados por aquellos mismos que se ha tenido el interés de contener? Ciertamente, todos aquellos que han elaborado las constituciones escritas las contemplaron como formando la Ley Fundamental de la Nación y, consecuentemente, la teoría de cada uno, en tal gobierno, debe ser que una ley de la Legislatura, repugnante a la Constitución, es nula".[12]

12. WHEARE, K. C. *Las Constituciones Modernas,* págs. 105-106. Nueva Colección Labor. Dice "Los que aplican la ley a los casos particulares, necesariamente han de exponer e interpretar esta ley. Cuando dos leyes se contradicen, los tribunales deben definir la acción de cada una de ellas. Lo mismo acontece cuando una ley se opone a la Constitución. Si la ley y la Constitución se refieren a un caso particular de tal modo que el Tribunal tiene que determinarlo en consonancia con la ley desestimando la Constitución, o bien desestimando la ley de acuerdo con la Constitución, el Tribunal deberá decidir cuál de estas dos normas en pugna rige el caso. Tal es fundamentalmente el deber judicial. Si, pues, los Tribunales han de observar la Constitución, y si la Constitución es superior a cualquier disposición ordinaria de la legislación, aquélla y no ésta, deberá regir el caso al que ambas se refieren".

CAPITULO SEGUNDO

LA SEPARACION DE PODERES Y LA SUPERLEGALIDAD CONSTITUCIONAL

En el fondo, todo este problema de la constitucionalidad o no de las leyes, se encuentra directamente vinculado a la teoría de la separación de poderes, ya que todo juicio de inconstitucionalidad de una ley conlleva el principio de la limitación del poder constituido, así como las limitaciones establecidas entre las distintas ramas del mismo, de conformidad con la teoría clásica de la división de los poderes.

John Locke afirma que los hombres libres poseen dos poderes fundamentales y son: el Legislativo, que regula la conservación de la sociedad y sus miembros, y el Ejecutivo que, además de hacer cumplir las leyes en lo interior, procura relacionar el Estado con los demás estados, vale decir, un poder especial, el *confederativo.* Esta idea de Locke, que va a configurar las instituciones políticas inglesas y a servirles de fundamento filosófico, inspiran a Montesquieu, y en "El Espíritu de las Leyes" afirma que es necesario dividir el poder como garantía de la libertad, como técnica de buen gobierno y como un sistema de frenos recíprocos entre las distintas *magistraturas supremas.*

En efecto, "la libertad política de un ciudadano es la tranquilidad de espíritu que proviene de la confianza que tiene cada uno en su seguridad; para que esta libertad exista, es necesario un gobierno tal que ningún ciudadano pueda temer a otro.

"Cuando el poder legislativo y el poder ejecutivo se reunen en la misma persona o el mismo cuerpo, no hay libertad; falta la confianza, porque puede temerse que el Monarca o el Senado hagan leyes tiránicas y las ejecuten ellos mismos tiránicamente.

"No hay libertad si el poder de juzgar no está bien deslindado del poder legislativo y del poder ejecutivo. Si no está separado del

poder legislativo, se podría disponer arbitrariamente de la libertad y la vida de los ciudadanos; como que el juez sería el legislador. Si no está separado el poder ejecutivo, el juez podría tener la fuerza de un opresor.

"Todo se habría perdido si el mismo hombre, la misma corporación de próceres, la misma asamblea del pueblo ejerciera los tres poderes: el de dictar las leyes, el de ejecutar las resoluciones públicas y el de juzgar los delitos o los pleitos entre los particulares.

"En casi todos los reinos de Europa, el gobierno es moderado; porque el rey ejerce los dos primeros poderes dejándole a los súbditos el ejercicio del tercero. En Turquía reune el sultán los tres poderes, de lo cual resulta un despotismo espantoso.

"En las repúblicas de Italia, en que los tres poderes están reunidos, hay menos libertad que en nuestras monarquías. Y los gobiernos mismos necesitan para mantenerse de medios tan violentos como los usuales del gobierno turco; díganlo, si no, los inquisidores del Estado y del buzón en que a cualquier hora puede un delator depositar su acusación escrita.

"Considérese cuál puede ser la situación de un ciudadano en semejantes repúblicas. El cuerpo de la magistratura, como ejecutor de las leyes, tiene todo el poder que se haya dado a sí mismo como legislador. Puede imponerse su voluntad al Estado; y siendo juez anular también la de cada ciudadano.

"Todos los poderes se reducen a uno solo; y aunque no se vea la pompa externa que descubre a un príncipe despótico, existe el despotismo y se hace sentir a cada instante.

"Así, los reyes que han querido hacerse absolutos y despóticos, han comenzado siempre por reunir en su persona todas las magistraturas; y hay monarcas en Europa que han recogido todos los altos cargos.

"El pueblo no debe tomar parte en la gobernación de otra manera que eligiendo sus representantes, cosa que está a su alcance y puede hacerlo muy bien. Porque, sin ser muchos los que conocen el grado de capacidad de los hombres, todos saben si el que eligen es más ilustrado que la generalidad.

"El cuerpo representante no se elige para que tome ninguna resolución activa, cosa que no haría bien, sino para hacer leyes y para

fiscalizar la fiel ejecución de las que existan; esto es lo que le incumbe, lo que hace muy bien; y no hay quien lo haga mejor.

"Hay siempre en un Estado gentes distinguidas, sea por su cuna, por sus riquezas o por sus funciones; si se confundieran entre el pueblo y no tuvieran más que un voto como todos los demás, la libertad común sería esclavitud para ellas, esas gentes no tendrían ningún interés en defenderla, porque la mayor parte de las resoluciones les parecerían perjudiciales. Así, la parte que tengan en la obra legislativa debe ser proporcionada a su representación en el Estado, a sus funciones, a su categoría; de este modo llegan a formar un cuerpo que tiene derecho a detener las empresas populares, como el pueblo tiene derecho a contener las suyas.

"Esto quiere decir que el poder legislativo debe confiarse a un cuerpo de nobles, al mismo tiempo que a otro elegido para representar al pueblo. Ambos cuerpos celebrarán sus asambleas y tendrán sus debates separadamente, porque tienen miras diferentes y sus intereses son distintos.

"De los tres poderes que hemos hecho mención, el de juzgar es casi nulo. Quedan dos: el legislativo y el ejecutivo. Y como los dos tienen necesidad de un fuerte poder moderador, servirá para este efecto la parte del poder legislativo compuesta de aristócratas.

"Este cuerpo de nobles debe ser hereditario. Lo es, primeramente, por su propia índole; y en segundo término, por ser indispensable que se tenga un verdadero interés en conservar sus prerrogativas, odiosas por sí mismas y que, en un Estado libre, están siempre amenazadas.

"Pero, como un poder hereditario puede ser inducido a cuidarse, preferentemente de sus intereses particulares y a olvidar los del pueblo, es preciso que las cosas en que tenga un interés particular, como las leyes concernientes a la tributación, no sean de su incumbencia; por eso, los impuestos los fija y determina la cámara popular. Tiene parte la cámara hereditaria en la obra legislativa, por su facultad de impedir; pero no tiene la facultad de estatuir.

"Llamo facultad de estatuir al derecho de legislar por sí mismo o corregir lo que haya ordenado otro. Llamo facultad de impedir al derecho de anular una resolución tomada por cualquier otro: éste era el poder de los tribunos de Roma. Aunque el que tiene el derecho de impedir puede tener también el derecho de aprobar, esta aprobación

no es otra cosa que una declaración de que no usa de su facultad de impedir, la cual declaración se deriva de la misma facultad.

"El supremo poder ejecutor debe estar en manos de un monarca, por ser una función de gobierno que exige casi siempre una acción momentánea y está mejor desempeñada por uno que por varios; en cambio, lo que depende del poder legislativo lo hacen mejor algunos que uno solo.

"Si no hubiera monarca y el poder supremo ejecutor se le confiara a cierto número de personas pertenecientes al cuerpo legislativo, la libertad desaparecería; porque estarían unidos los dos poderes, puesto que las mismas personas tendrían parte en ambos.

"El cuerpo legislativo no debe reunirse por sí mismo, sino cuando es convocado; porque se supone que cuando no está reunido carece de voluntad; y bastaría que no se reuniese todo por impulso unánime, para que no se supiera si el verdadero cuerpo legislativo era la parte reunida o la que se reuniera. Ni ha de tener el derecho de disolverse él mismo, porque podría ocurrir que no se disolviera nunca; lo que sería peligroso en el caso de que quisiera atentar contra el poder ejecutivo. Por otra parte, en unos tiempos es más oportuno que en otros la reunión de las asambleas legislativas; de suerte que debe ser el poder legislativo quien convoque la asamblea y suspenda sus deliberaciones, con arreglo a circunstancias que debe conocer.

"Si el poder ejecutivo no tiene derecho a contener los excesos del legislativo, éste será un poder despótico, porque pudiendo atribuirse toda facultad que se le antoje, anulará todos los demás poderes.

"Pero no conviene la recíproca; el poder legislativo no debe tener la facultad de poner trabas al ejecutivo, porque la ejecución tiene sus límites en su naturaleza y es inútil limitarla; por otra parte, el poder ejecutor se ejerce siempre en cosas momentáneas.

"De todas maneras y sea cual fuese su fiscalización, el cuerpo legislativo no debe tener el derecho de juzgar a nadie y mucho menos al que ejecuta: la conducta y la persona de éste debe ser indiscutibles, sagradas, porque siendo su persona tan necesaria al Estado, para que el cuerpo legislativo no se haga tiránico, desde el momento que fuera acusada y juzgada la libertad desaparecería.

"En este caso, el Estado dejaría de ser una monarquía: sería una república sin libertad. Pero como el que ejecuta no puede hacerlo mal,

sino por culpa de malos consejeros, que odian las leyes como ministros, éstos son los que deben ser perseguidos y penados. A no ser así, el pueblo no recibiría jamás satisfacción ni podría pedir cuenta de las injusticias que se hicieran.

"El poder ejecutivo, como dicho queda, toma parte en la labor legislativa por su facultad de restricción o veto, sin la cual se vería pronto despojado de sus prerrogativas. Pero si el poder legislativo interviniera en las funciones del ejecutivo, este último perdería su autoridad y eficacia.

"Que tuviera el monarca la menor parte en la obra legislativa por la facultad de estatuir, y no habría libertad. Pero como necesita defenderse, la toma por la facultad de resistir, de impedir.

"La causa del cambio de gobierno en Roma, fue que el Senado, teniendo una parte del poder ejecutivo, y los magistrados otra, no poseía como el pueblo la facultad de impedir.

"He aquí, pues, la constitución fundamental del gobierno de que hablamos. Compuesto de dos partes el poder legislativo, la una encadenará a la otra por la mutua facultad del veto. Ambas estarán ligadas por el poder ejecutivo, como éste por el legislativo.

"Estos tres poderes (puesto que hay dos en el legislativo) se neutralizan produciendo la inacción. Pero impulsados por el movimiento necesario de las cosas, han de verse forzados a ir de concierto.

"Como el poder ejecutivo no forma parte del legislativo más que por su facultad de impedir, está incapacitado para entrar en el debate de las diversas cuestiones que surjan en los asuntos de gobierno. Es innecesario que proponga, pues facultado para rechazar toda clase de proposiciones, puede muy bien desaprobar las que considere inconvenientes.

"Si el poder ejecutivo estatuyera sobre imposición de cargas o tributos de otro modo que por consentimiento, ya no habría libertad, puesto que se haría poder legislativo en el punto más importante de la legislación.

"Si el poder legislativo estatuyera sobre las cargas públicas, no para cada año sino para siempre, se arriesga a perder su libertad, por que ya no dependerá el poder ejecutivo del legislativo. En posesión el primero del derecho de cobrar los impuestos votados por el segundo,

ya aquél no necesita de éste. Lo mismo ocurre si el poder legislativo estatuye de una vez para siempre, y no de año en año, las fuerzas terrestres y marítimas que debe confiar al poder ejecutor.[13]

"Sin embargo, de nada valdría la limitación de los poderes si no existiera la voluntad constante de que los órganos de cada uno de él se extralimitasen, vale decir, se olvidasen del consejo platónico de que la mejor virtud es la de "hacer su hacer y nada más que su hacer".

Quizá quien mejor se ha planteado este asunto ha sido Benjamín Constant y es de hacer notar que como buen hijo de la Revolución Francesa, cree con carácter de dogma en el artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, en el que se establece que donde no hay garantía de los derechos ni separación de los poderes, no hay Constitución. Insistiremos más adelante en el poder neutro que Benjamín Constant atribuye a la Jefatura del Estado (Monarca).[14] Esta idea también es aceptada y desarrollada por Simón Bolívar en el Discurso de Angostura.

Para los franceses, como para los ingleses, la división de los poderes no fue sólo una técnica de especialización; para éstos la separación de los poderes es producto de un proceso revolucionario que impide la consolidación del Estado absoluto; y, además, es un proceso racional de organización del poder para frenar la arbitrariedad. El problema, en la práctica, tanto en Inglaterra como en Francia, y ellos fueron los modelos a seguir, es que no basta la clásica solución cuando se presenta el conflicto entre los dos poderes básicos: el poder de hacer la ley y el poder de aplicar la ley.

Si bien en Inglaterra se abandona, por razones históricas, el criterio de la superlegalidad del "common law" sobre el derecho legislado, brillantemente expuesto por el Juez Locke, en los Estados Unidos en donde, como quedó dicho, no se le dio a la Corte Suprema expresamente el control de la constitucionalidad, el juez Marshall, siguiendo la tradición inglesa, convirtió al Alto Tribunal en un poder contralor de la constitucionalidad.

---

13. MONTESQUIEU, CARLOS. *El Espíritu de las Leyes,* págs. 175 a 181. Editorial Universitaria. Universidad de Puerto Rico, Rio Piedras, 1964.
14. BOLÍVAR, SIMÓN. No sólo en el Discurso de Angostura, sino que también insisen estos temas al presentar el Proyecto de Constitución para la República de Bolivia.

De su parte, en Francia, la evolución histórica será distinta. Los revolucionarios temieron los parlamentos (tribunales) y se negaron a darle a estos órganos jurisdiccionales la facultad de controlar la superconstitucionalidad. Pesaba mucho la idea de que el funcionario de justicia era un miembro de una casta burocrática impermeable a las nuevas concepciones filosóficas del Estado. Producto de esta concepción fue la ley que les prohibía a los jueces franceses conocer de las decisiones del Poder Ejecutivo o del Poder Legislativo. En las leyes del 16 y 26 de agosto de 1790 y luego en la Constitución de 1791, en su Artículo 3, se estableció: "Les tribunaux ne peuvent, ni s'inmiscer dans le'execution des lois, ni entreprendre sur les fonctions administratives, ou citer devant eux les administrateurs pour raison le leurs fonctions". Por tales razones los franceses otorgan normalmente el control de la constitucionalidad al propio órgano parlamentario. Vale decir, se crea un control de naturaleza político. En la Constitución de 22 de Frinaire del Año VIII, el Senado Conservador puede mantener o anular todos los actos que sean enviados con tacha de inconstitucionalidad, por los tribunales o por el Gobierno.

Benjamín Constant, queriendo establecer un control que no dependa del devenir político ni de la mera interpretación de la ley, afirma: "La separación del poder real del ministerial se apoya en la razón de que el monarca es inviolable y los ministros responsables; pues no puede negarse que éstos tienen hasta cierto punto un grado de poder que le es peculiar. Si sólo se les considerase como agentes pasivos y ciegos, su responsabilidad sería absurda e injusta, o al menos debería ésta limitarse para con el monarca, en cuanto a la estricta ejecución de sus órdenes. Pero la constitución quiere que sean responsables ante la nación y que en ciertos casos las órdenes del monarca no puedan servirles de excusa. Luego es claro que no son agentes pasivos. El poder ministerial, pues, aunque emanado del real, tiene sin embargo una existencia efectiva separada de este último; y la diferencia es esencial y fundamental entre la autoridad responsable, y la investida de inviolabilidad.

"El poder ministerial es tan realmente, el solo resorte de la ejecución, en una constitución libre, cuanto que el monarca no propone nada sino por el intermedio de sus ministros: nada ordena sin que la firma de éstos ofrezca a la nación la garantía de su responsabilidad.

"Cuando se trata del nombramiento de los ministros el monarca decide solo: este derecho le es incontestable. Pero desde que se opera

una acción directa, o una sola proposición, el poder ministerial debe hacer frente para que nunca se comprometa el jefe del estado por consecuencia de la discusión o de la resistencia.

"Se ha supuesto que en Inglaterra, el poder real no estaba tan positivamente separado del ministerial. Citan un caso en que la voluntad particular del soberano, fue superior a la de sus ministros, negándose a que los católicos participasen de los privilegios de los demás súbditos. Pero aquí se confunden dos cosas: el derecho de mantener lo que existe, derecho que es necesariamente peculiar del poder real y que lo constituye, como yo lo afirmo, autoridad neutral y preservadora; y el derecho de proponer el establecimiento de lo que aún no existe, lo cual pertenece al poder ministerial.

"En el caso indicado sólo se trataba de mantener lo que existía, pues las leyes contra los católicos están vigentes aun cuando en la ejecución haya alguna tolerancia, y ninguna ley puede revocarse sin la participación del poder real. No trato de averiguar si en el caso en cuestión, el ejercicio de este poder ha sido bueno o malo; me es muy sensible que por escrúpulos respetables, puesto que corresponden a la conciencia, aunque erróneos en principio y funestos en la aplicación, hayan inducido al rey de Inglaterra o sostener medidas gravosas e intolerantes. Se trata solamente de probar que sosteniéndolas el poder real no salió de sus límites, y para convencerse más de ello, presentemos a la inversa la hipótesis y supongamos que estas leyes contra los católicos no hubiesen existido. La voluntad particular del monarca, no habría podido obligar a ningún ministro a que las propusiese; y me atrevo a afirmar que en nuestros días, el rey de Inglaterra no hallaría un ministro que propusiese semejantes leyes. Así pues, la diferencia entre el poder real y el ministerial se prueba con el mismo ejemplo alegado para oscurecerla. El carácter neutral y preservador se manifiesta bien: es evidente que entre los dos, el segundo sólo es el activo, puesto que si este último no quisiera obrar, el primero no encontraría medio alguno de obligarle, ni menos para hacerlo sin su anuencia; y nótese que esta posición del poder real, sólo tiene ventajas y nunca inconvenientes, pues, al paso que un rey de Inglaterra encontraría en la negativa de ejecución de su ministro un insuperable obstáculo para proponer leyes contrarias al espíritu del siglo y a la libertad religiosa, esta oposición ministerial sería impotente si quisiera impedir al poder real que hiciera proponer leyes conforme a este espíritu y favorables a esta libertad. El rey no tendría más que hacer que mudar de ministro

y mientras que ninguno se presentaría para contrarrestar la opinión y para luchar de frente contra las luces, mil se ofrecerían por la inversa para ser los órganos de medidas populares que la nación apoyaría con su aprobación y reconocimiento.

"No negaré que en la perspectiva de un poder monárquico más animado y más activo no se descubra alguna cosa más seductora; pero las instituciones dependen más de los tiempos que de los hombres. La acción directa del monarca se debilita siempre inevitablemente en razón de los progresos de la civilización. Muchas de las cosas que nos parecen interesantes y aun admiramos en otras épocas, son inadmisibles en la presente. Figurémonos a los reyes de Francia administrando la justicia a sus súbditos al pie de un roble; nos enterneceríamos a la vista de este espectáculo y reverenciaríamos este ejercicio augusto y sencillo de una autoridad paternal; pero en el día ¿qué se vería en una sentencia dada por un rey sin la concurrencia de los tribunales? La violación de todos los principios, la confusión de todos los poderes, la destrucción de la independencia judicial tan enérgicamente pedida por todas las clases. No se arregla una monarquía constitucional con recuerdos poéticos.

"Bajo una constitución libre quedan a los monarcas prerrogativas nobles, halagüeñas y sublimes. A ellos pertenece la facultad de perdonar, derecho de una naturaleza casi divina, que repara los errores de la justicia humana o sus severidades demasiado inflexibles, que son también yerros: a ellos toca investir a los ciudadanos distinguidos con una ilustración durable, colocándolos en esa magistratura hereditaria que reune la gloria de lo pasado a la solemnidad de las más elevadas funciones políticas. A ellos corresponde el derecho de nombrar los órganos de las leyes, y asegurar a la sociedad el goce del orden público y la seguridad a la inocencia. A ellos compete el derecho de disolver las asambleas representativas y preservar a la nación de este modo de los extravíos de sus mandatarios, llamándola a nueva elección. A ellos es peculiar el nombramiento de los ministros que les atrae el reconocimiento nacional cuando éstos cumplen dignamente la misión que les han confiado. En fin a ellos incumbe la distribución de las gracias, de los favores y recompensas; la prerrogativa de pagar con una sola mirada o una palabra los servicios hechos al Estado, preeminencia que da a la monarquía un tesoro inagotable de opinión.

"He aquí a la verdad una vasta carrera, atributos admirables, una grande y noble misión. Pérfidos y malos serían los consejeros que

presentasen al monarca como objeto de deseo o sentimiento ese poder despótico y sin límites o más bien sin freno, que sería vacilante por su violencia e igualmente gravoso para el príncipe a quien alucina y extravía que para el pueblo a quien no hace más que atormentar y corromper.

"Notable es que desde tiempo inmemorial, un instinto confuso haya advertido a los hombres esta grande verdad ¡Si el rey supiera! no es otra cosa que el sentimiento que precede a la doctrina; pero como ésta no se hubiese nunca anunciado, este sentimiento, este instinto confuso han sido la causa de errores muy peligrosos. Del conocimiento vago, que se adquirió, de que el poder real era por su naturaleza una autoridad neutral que contenida en sus límites, no tenía prerrogativas perjudiciales se pasó a creer que no habría inconveniente en investirlo de estas prerrogativas, y desde entonces la neutralidad cesó.

"Si se hubiera propuesto conceder a los ministros una acción arbitraria sobre la libertad individual y sobre los derechos de los ciudadanos, todos habrían desechado esta proposición, porque la naturaleza del poder ministerial, siempre en contacto con todos los intereses, habría a primera vista demostrado el peligro de autorizar a este poder con una acción arbitraria. Pero se ha concedido muchas veces, a los reyes, esta autoridad porque se les consideraba como desinteresados e imparciales y se ha destruido con esta concesión la misma imparcialidad que servía de pretexto.

"Todo poder arbitrario es contrario a la naturaleza del poder real. Así sucede siempre, una de dos cosas; o este poder viene a ser atribución de la autoridad ministerial, o el mismo rey dejando de ser neutral se convierte en una especie de ministro tanto más temible cuanto que asocia a la inviolabilidad que posee las atribuciones que jamás debió poseer. Entonces estos atributos destruyen toda posibilidad de reposo, toda esperanza de libertad.

"Debo observar que M. de Chateaubriand ha adoptado mi principio y las razones en que se apoya, haciendo en el duodécimo capítulo de "la monarquía según la carta" una honorífica mención. Se lo agradezco infinito; mis ideas ganan mucho en hallarse reproducidas por intérprete tan respetable. Solamente noto que las exagera un poco: supone de tal modo reducido el monarca a la calidad de espectador que dice estas propias palabras: "Que no obligando el rey de ningún modo a su ministro si éste no obedece o accede a la opinión del rey, el rey

no insiste más. El ministro obra, comete una falta, cae y el rey cambia su ministro". (De la monarquía según la carta capítulo 5). Ciertamente, que no es así como yo lo entiendo. Cuando ve el rey a un ministro próximo a delinquir, no permanece indiferente: no permite que peque con perjuicio de la nación. No violenta a su ministro sino lo separa antes que claudique".[14a]

Constant, en el fondo, se enfrenta al mismo problema que Locke y Montesquieu, y al crear un poder moderador, garantizó el funcionamiento de la fórmula de gobierno por él querida. El poder moderador y conservador será neutro, irresponsable y capaz de sobrepasar las crisis surgidas entre los demás poderes del Estado. Es un poder dialéctico que produce la síntesis necesaria a la contradicción natural de la política.

14a. CONSTANT, BENJAMÍN. *Curso de Política Constitucional,* Tomo I, París. Calle Dauphine Nº 14. 1825.

CAPITULO TERCERO

DE LA NATURALEZA DE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES Y SUS CRITERIOS INTERPRETATIVOS

A) Concepto de norma constitucional y su clasificación

Si la fuerza jurisdiccional es aquella mediante la cual alguien investido por la autoridad del Estado, dice, frente a una realidad de hecho valorada en función de una norma, quién tiene el Derecho, podemos definir la función jurisdiccional constitucional, en sentido objetivo, como la función de tutela de los derechos e intereses que se derivan de protecciones fundadas en normas dictadas sistemáticamente y para siempre, que integran la Constitución. Y, en sentido subjetivo, podemos definirla como el conjunto de órganos, procedimientos y mecanismos necesarios para que, frente a una protección a la tutela de derechos e intereses en materia constitucional, se le ponga fin, o rechazando la pretensión o removiendo el obstáculo que impide al ciudadano el goce de su bien, definido en el Texto Fundamental.

Podemos definir la jurisdicción constitucional tanto en sentido objetivo como en sentido subjetivo. Pero debemos insistir en la idea de que esta jurisdicción presupone una diferenciación entre el poder constituyente y el poder constituído, ya que el primero, al actuar, crea una super ley llamada Constitución, mediante un acto de decisión política; en tanto que el segundo es condicionante de toda la legalidad del Estado y, así mismo, la posibilidad válida de que un agraviado en sus derechos constitucionales, pueda conseguir ante un organismo jurisdiccional, que la perturbación en el goce de esos derechos sea eliminada.

Como en los últimos tiempos se ha producido en Venezuela una confusión entre normas programáticas y normas de obligatorio cumplimiento, parece conveniente precisar, dentro del lenguaje del Derecho

Constitucional venezolano, los distintos tipos de normas constitucionales que contiene nuestra Ley Fundamental.

Si partimos de la idea de que una constitución tiene un contenido jurídico, vale decir, es un conjunto de normas coercibles, es posible clasificar esas normas y de hecho así se hace en el campo del Derecho Constitucional. Como bien lo afirma el profesor Sánchez Agesta, el Derecho Constitucional tiene un estilo propio, que trasciende en formas gramaticales características y las cuales hay que atender, cuando se interpreta. La Ley Constitucional es Ley, pero es, al mismo tiempo, marco que encuadra la legalidad ordinaria, criterio de hermeneútica que no hay que perder de vista.[15]

El profesor Jorge Xifra Heras, establece: "Las normas de ordenamiento constitucional escrito se traducen en proposiciones de diversa índole:

"a) Normas *obligatorias* —preceptivas o prohibitivas— que crean deberes e imponen, en consecuencia, una acción o una omisión.

"b) Normas *permisivas,* que facultan acciones u omisiones que, en sí, son ajenas al ordenamiento jurídico, pues se refieren a la esfera de libertad que resta al individuo después de haber regulado su conducta (está permitido todo aquello que no está jurídicamente prohibido).

"c) Normas *definidoras.* A pesar de que no es propio de la ley definir, el Derecho Constitucional tiene la específica misión de hacerlo.

"d) Normas de *fin o programáticas,* relativas directamente a los principios éticos del Derecho, legitimados por la sociedad, en las que se expresa "el espíritu que alienta a cada uno de los preceptos constitucionales y los coordina entre sí" (Sánchez Agesta niega a estas normas el carácter jurídico por faltarles el requisito de la sanción judicial y, por tanto, uno de los ingredientes esenciales del Derecho: la seguridad).

"e) Normas *directivas,* cuyo objeto es el condicionamiento de la actividad futura del legislador y afectan tanto a la forma como al contenido de las leyes futuras. Son frecuentes en las constituciones las cláusulas llamadas de "reserva de leyes". (Ejemplo: el artículo 34 del Fuero de los Españoles, que dispone que "las Cortes votarán las leyes

15. Citado por XIFRA HERAS, JORGE en su ya mencionada obra.

necesarias para el ejercicio de los derechos reconocidos por este Fuero). Esta reserva se denomina *reforzada* cuando contiene límites vinculantes.

"f) Normas de *organización,* que afectan a la estructura de las instituciones (no a la conducta humana).

"g) Normas de *orden* (en sentido estricto), o sea, las que tienden a prevenir estados de necesidad y momentos críticos en general. Son, pues, normas *supletorias* que entran en vigor en casos de emergencia para regir sólo *provisionalmente*".[16]

De su parte el profesor Jorge Reinaldo A. Vanossi, presenta una suerte de tipología de las normas constitucionales, que pueden ser adoptadas perfectamente a nuestra propia realidad. Según él, debemos clasificar las normas de la Carta Fundamental:

1º), *por su inmediata aplicabilidad,* en operativas o no operativas.

2º), *por su inmediato o próximo destino,* en normas de conducta o normas de organización.

3º), *por su disponibilidad,* en imperativas o facultativas, o discrecionales.[17]

Tratemos de definir cada una de ellas. Las normas operativas serían las que en Venezuela se conocen con igual nombre. Son aquellas de aplicación inmediata que crean vinculación jurídica sin estar condicionadas, y por oposición a las que se denominan no operativas, que son las que teniendo vigencia, no son observadas por estar diferidas o condicionadas a la aceptación de normas complementarias o inferiores. Son normas no operativas, por ejemplo, la ley sancionada, que es ley perfecta de acuerdo a nuestra Constitución y, sin embargo, por ser desconocida, está suspendida su aplicación hasta que sea promulgada por el Ejecutivo y, excepcionalmente, a falta de la actividad de éste, por el Legislativo.

El segundo tipo de normas son aquellas que estructuran los órganos del poder público o le fijan programas de actividades a las distintas ramas de dicho poder. Así como aquellas que prohiben a los individuos determinadas conductas, como excepción al principio de la

---

16. XIFRA HERAS, JORGE, *ob. cit.* pág. 85.
17. VANOSSI, JORGE REINALDO A. *Teoría Constitucional II. Supremacía del Control de la Constitucionalidad,* pág. 11, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1976.

libertad. De su parte, las normas de organización programáticas, como quedó dicho, además de poder fijar los objetivos inmediatos a los órganos del Estado, pueden ser también aquellas reglas de interpretación que el constituyente dirige al poder judicial y en general a todo integrante de la Constitución.

Es precisamente en este tipo de normas en donde más se siente la necesidad del control de la constitucionalidad. Si la base del Estado constitucional de derecho es la libertad y el sometimiento al principio de la legalidad, el ciudadano es libre de hacer lo que la ley no prohíbe o lo que ella le impide. La norma de conducta es precisamente la que establece la negación o la prohibición a la libertad ciudadana. Por el contrario, no pudiendo los órganos del poder público actuar si no son previamente autorizados por una norma de competencia, las normas de organización son aquellas normas que atribuyen la competencia, señalan la designación de los titulares de los órganos y pautan las normas de funcionamiento de los mismos. Y son también normas de organización, aquellas que le fijan una teleología a la actividad del Estado, a todos y cada uno de sus órganos: al legislativo, produciendo las leyes necesarias a sus fines; a la administración, señalándoles el sentido de la actividad de la misma; y a los tribunales, indicándoles el criterio de valoración y de interpretación de la actividad legislativa y administrativa. Por supuesto que en este campo la necesidad de una jurisdicción constitucional, es imprescindible.

La tercera clasificación de las normas constitucionales podría ser resumida, de manera simple, afirmando sólo que hay normas de orden público y normas que no lo son, pudiendo ser facultativas o discrecionales, tanto para el individuo como para el Estado.

Pero aún más, muchas veces nos olvidamos que toda legalidad, vale decir, todo orden jurídico, tiene como fundamento racional y filosófico una legalidad que justifica, indudablemente, la obediencia a esas leyes. Es legítima la obediencia cuando el orden legal es conforme a las creencias que los gobernados sostienen sobre el origen y forma de las leyes. La legitimidad presupone y traduce un acuerdo fundamental del pueblo sobre la manera de engendrar y de regular las normas de la sociedad. La legitimidad es un acto de fe, el cual uno admite y atribuye carácter de verdad intangible y absoluta. La legitimidad no es objetiva, es metafísica, sagrada. Ella está llena de valores, de criterios que comparten los miembros de la sociedad. No se trata de una justificación

racional o verdadera, se trata de un valor compartido. Y, efectivamente, en la medida en que esa legitimidad es acatada, se origina la legalidad.

Venezuela no necesitó de leyes electorales mientras vivió la legitimidad dinástica, pero en el momento de que los miembros de la Junta Consrvadora de los Derechos de Fernando VII, comenzó a alejarse de esa legitimidad y se acercaron a la legitimidad democrática, su primer acto fue crear un sistema normativo de consulta al pueblo. La legalidad tiene valor en cuanto expresa la legitimidad. Interpretar una legalidad socialista con el criterio de una sociedad plural, es atentar contra la legitimidad socialista y es violar la legalidad de un sistema plural.

Si bien es cierto que normalmente la legalidad, cuando cambia la legitimidad, tiende a conservar su vigencia, a pesar de normas expresas derogatorias o de normas de vigencia condicionada, las normas legales que permanecen en vigencia no pueden interpretarse sino a la luz del concepto de la nueva legitimidad, cuya máxima expresión es la Constitución.

La Constitución, insistimos en ello, no es una mera ley, es la formulación jurídica básica de una legitimidad.

B) Valor jurídico del preámbulo

Generalmente toda legitimidad triunfante, al ir a dictar la *carta básica,* la hace preceder de una declaración filosófica, de una formulación de principios básicos, que hacen públicos los postulados de la legitimidad. A ello se le ha llamado preámbulo.

El profesor Rafael Caldera adhiere esta idea, y en la Comisión Redactora del Proyecto de Constitución, afirmó: "La base fundamental del precepto que sirve de fundamento a la norma constitucional que señala los valores sociales y económicos, políticos y jurídicos, que inspiran la acción del Estado, es el preámbulo de una Constitución".

La doctrina tradicional es sostener que los preámbulos son meras declaraciones líricas, en los cuales se afirman ciertos valores indestructibles de la Nacionalidad y que, por lo tanto, no tienen ningún valor normativo. Pero quienes así lo hacen olvidan lo que con brillante claridad asentó Carl Schmitt: "La validez real de una Constitución se basa en la valiente política asistencial de quien se la da. Tendrá vigen-

cia si se fundamenta en las creencias del pueblo que va a regir, quien, en última instancia, es el titular del poder soberano".[18]

Pero esta posición conservadora de negar valor al preámbulo, es desconocer los diferentes tipos de normas que puede contener una Constitución. Aun admitiendo que el preámbulo de una Constitución no es un conjunto de normas jurídicas, no podemos negar que ella está integrada en dos tipos de normas. Normas orgánicas, como por ejemplo "sustentar el orden democrático como único e irrenunciable medio de asegurar los derechos y la dignidad de los ciudadanos y favorecer pacíficamente su extensión a todo pueblo de la tierra". Normas de aplicación inmediata, como "mantener la seguridad socio-jurídica, sin discriminaciones derivadas de raza, sexo, credo o condición social". Y normas programáticas, como "proteger y enaltecer el trabajo, amparar la dignidad humana, promover el bienestar general y la seguridad social".

Como se ve, sostenemos la tesis absolutamente contraria a los tradicionalistas. En tal sentido, la Exposición de Motivos de la Carta Fundamental, establece: "Es sabido que todas las constituciones modernas son consideradas, no sólo como texto orgánico de las funciones o poderes del Estado, sino también como expresión de valores que inspiran y deben guiar la acción institucional de los mismos". Y más adelante agrega: "El preámbulo constituye la base fundamental, el presupuesto que sirve de fundamento a la norma constitucional señaladora de los valores sociales y económicos, políticos y jurídicos, que inspiran la acción del Estado.[19]

---

18. SCHMITT, CARL. *La defensa de la Constitución,* pág. 14. Editorial Labor, Barcelona, 1931.

19. Fallo citado por LINARES QUINTANA, SEGUNDO, en su *Tratado de Ciencia del Derecho Constitucional,* Tomo IV. En igual sentido se pronuncian los Profesores Andueza Acuña, García Pelayo y Ugarte Pelayo. En efecto, el primero sostiene que "es imperativo para los órganos del Estado el cumplimiento del programa o de los principios. En el caso de las normas programáticas, la única discrecionalidad que puede admitirse es la de la oportunidad política para realizar el programa. Pero no puede admitirse que un órgano del Estado puede actuar en sentido opuesto a las directrices constitucionales". (El Ministro de Justicia y la Ley aprobatoria del Tratado de Justicia del Acuerdo de Cartagena, Nueva Política, Revista ideológica trimestral, junio 1981, Nro. 37-40, pág. 230). El segundo afirma en su Derecho Constitucional Comparado, pág. 101: "El sentido pleno de la Constitución y de cada uno de sus preceptos sólo se adquiere cuando se conexiona con los motivos

Resumiendo, un sistema de jurisdicción constitucional que margine, por no considerar normativo, el preámbulo de una Constitución, sería incompleto y no estaría a la altura de las circunstancias de su alta misión colectiva. Insistimos, las constituciones son parte de una legalidad, que se justifica en una legitimidad. Si la legitimidad falla, falla la legalidad. Si la legalidad se interpreta a espaldas de la legitimidad que le dio origen, la sociedad entra en crisis.

C) Jurisprudencia Argentina sobre la interpretación de La Constitución

En un país de convulsionada vida constitucional, como ha sido la Argentina en el siglo actual, la Corte, sin embargo, llega a afirmar: "La Constitución argentina tiene como columna vertebral el principio del reconocimiento de la libertad humana como valor supremo, en función de la cual han de ser conjugados todos los demás fines y propósitos. Y por ello, a través de todas y cada una de sus disposiciones, aparece nítidamente trasuntada la preocupación fundamental de asegurar la protección y el amparo de la libertad y de la dignidad del hom-

---

políticos directos o con las decisiones políticas fundamentales a las que sirven mediata o inmediatamente dichos preceptos. Tales decisiones o pensamientos directivos pueden tener una manifestación expresa en un preámbulo o en una declaración de principios; pueden encontrarse aludidas en el artículo e incluso carecer de toda formulación precisa o suscrita... Pero el modo de expresión es indiferente, lo importante es que todas las competencias y atribuciones tienen sentido con referencia a estos motivos y decisiones, pues, como dice C. Schmitt, aludiendo al preámbulo de la Constitución de Weimar, "son más que leyes y normaciones... forman el supuesto básico para todas las ulteriores normaciones, incluso para las leyes constitucionales... Por consiguiente, y puesto que dan sentido a las normas jurídicas hay que considerarlas como parte integrante y esencial del orden jurídico constitucional". El tercero, en su discurso parlamentario, Publicaciones de la Secretaría de la Cámara de Diputados, pág. 13, dice: "Desde el punto de vista constitucional, si bien no creo que el conjunto de normas que recoge el introito de la Constitución pueda calificarse en el grupo de las normas perfectas, si bien sé que las declaraciones de principios contenidas en este introito no tienen la estructura del silogismo kelseniano de una premisa mayor y de una consecuencia jurídica obligante, pienso que, al fin y al cabo, para que sirvan de punto de referencia y de orientación, no sólo al articulado subsiguiente del propio texto fundamental y a toda la legislación, sino a la actividad constante del Estado venezolano como representante de la conciencia histórica de Venezuela".

bre. En la cual, los Padres de la Constitución, no hicieron sino consagrar la filosofía que había inspirado al constituyente y legisladores argentinos, desde el primer instante de la aceptación independiente de la Patria".

Y más aún, el 5 de diciembre de 1941, en el caso María E. Alvarez, asentó, en brillante fallo, el Supremo que "el estatuto constitucional que rige nuestro destino desde más de 88 años, tiene entre sus propósitos fundamentales declarados en el preámbulo, el de asegurar la libertad para nosotros, para nuestra posteridad y para todos los hombres del mundo que quieran habitar el suelo argentino. Este principio constituye parte principal del orden público, al que, por consiguiente, débele acogimiento, no sólo los habitantes, sino también y por razones obvias, más especialmente los extranjeros incorporados o en vías de incorporación, a nuestra Nación".[20]

La Corte Suprema argentina recuerda en su actuación a la actividad pretoriana en Roma.[21] Sin norma expresa constitucional, aún sin Ley, pero fundamentándose en la necesidad de escudar al individuo frente a los abusos del poder, vale decir, interpretando la Constitución en su conjunto, ha creado el habeas corpus y el amparo, y ha desarrollado un mecanismo interesante, como lo es el recurso por gravedad inconstitucional, que consiste en obviar mecanismos procesales que por su rigorismo pueden hacer inaplicable un derecho constitucional protegido.

Es interesante insistir que para la Corte Argentina la superlegalidad constitucional no se basa en la teoría jus naturalistas, sino que manejan simplemente la idea de que existiendo unas normas supremas de Derecho Positivo, ellas son de acatamiento obligatorio para el poder público. La propia Corte argentina asienta: "El valor mayor de la Constitución no está en los textos escritos que adoptó y que antes de ella habían adoptado los ensayos constitucionales que se sucedieron en el país durante cuarenta años sin lograr realidad, sino en la obra práctica, realista, que significa encontrar la fórmula de armonizar intereses, tradiciones, posiciones contrarias y belicosas. Su interpretación

---

20. Tomado de VANOSSI, ob. cit.
21. En efecto, la "interpretatio" que hacía el Pretor, de la Ley de las XII Tablas, hizo que un texto primitivo se fuese adoptando a las nuevas realidades y se fuera desarrollando toda una técnica, que culminó con la codificación justinianea.

auténtica no puede olvidar los antecedentes que hicieron de ella una creación viva, impregnada de realidad argentina, a fin de que dentro de su elasticidad y generalidad que le impide envejecer con el cambio de ideas, crecimiento o redistribución de intereses, siga siendo el instrumento de ordenación política y moral de la Nación".[22]

D) Jurisprudencia Venezolana

Después de un sonado proceso, iniciado por acción pública por el abogado Tomás Polanco Alcántara, en el cual solicitó demanda de nulidad del párrafo 2º del Artículo 220 del Código Civil, ya que menoscababa los derechos que el artículo 74 de la Constitución de la República le reconoce (se refiere a la diferencia de trato a hijos adulterinos en relación con los demás hijos, previsto en el Código Civil), se puso de moda en Venezuela hablar sobre las normas programáticas u operativas traídas en la Constitución.

El problema de las normas programáticas u operativas se originó en el campo doctrinario y jurisprudencial con la aparición de la Constitución de Weimar y la regulación de distintos tipos de derechos sociales. Llega esta concepción jurídica con harto retraso a los ámbitos de los estudiosos del derecho venezolano.

Entre nosotros se agudiza más y hace crecer la antinomia entre normas programáticas y normas de obligatorio cumplimiento, por cuanto la Constitución declara que todo ciudadano tiene la totalidad de los derechos que son inherentes a la persona humana y que la falta de ley que regule no impide su ejercicio. ¿Qué se debe entender o cómo debemos interpretar y deducir las consecuencias de estas disposiciones constitucionales?

Existen normas programáticas cuyo cumplimiento es enervado por falta de regulación de ley o por normas de rango legal que las contradicen. La Corte Suprema de Justicia ha producido una jurisprudencia reiterada en ambos casos: Primero, en el recurso del abogado Tomás Polanco contra las normas discriminatorias establecidas por el Código Civil para los hijos adulterinos. Segundo, en lo relativo al recurso de amparo y al recurso de habeas corpus.

---

22. Fallo tomado de Vanossi, *ob. cit.*

Primero.—Recurso Polanco. Sentencia de 12 de julio de 1969 que resuelve el recurso de inconstitucionalidad planteado por el Dr. Polanco. En la Gaceta Oficial de la República de Venezuela Nº 289.680, sentencia decidida en base a la ponencia presentada por el magistrado José Agustín Méndez, se afirma: "El artículo 50 de la Constitución dispone que la falta de ley reglamentaria de los derechos en ella enunciados no menoscaba el ejercicio de los mismos. Pero hay que distinguir las cláusulas directamente operativas —que preceptúan automáticamente, son completas, suficientes y agotan los requisitos sustantivos y procesales para su aplicación— de las mediatamente operativas o programáticas, que no pueden aplicarse sino cuando las completa la legislación ulterior, por requerirlo así la letra y el contenido del precepto".

Mas, en un excelente voto salvado, el magistrado Dr. José Ramón Duque Sánchez, asienta: "En las constituciones de los diversos países suelen existir dos tipos de normas: unas, llamadas "programáticas" que, como su nombre indica, contienen una serie de principios u orientaciones, en una palabra, constituyen un programa de acción que el legislador ordinario está llamado a desarrollar y a cumplir; y otras, denominadas "operativas o imperativas" que, por entrañar mandatos, análogos a los contenidos en las leyes ordinarias, son de cumplimiento inmediato, con las circunstancias muy especiales de que esos mandatos emanan del propio Constituyente y no del legislador ordinario. Sin embargo, strictu sensu, no podría sostenerse que las normas programáticas no constituyen en definitiva también mandatos legales como las normas operativas.

"Ahora bien una norma programática constitucional puede encontrarse —como lo expresa el demandante de la nulidad— ante un vacío legislativo, es decir, ante la carencia de normas positivas que desarrollen el principio constitucional. Ello es lo corriente, porque precisamente es ese vacío el que deberá llenar el legislador. En tal caso, si bien éste no está obligado por la Constitución a sancionar de inmediato las leyes que vengan a desarrollar esa norma programática, ello no quiere decir que no deba hacerlo tan pronto y en la medida en que las circunstancias lo vayan imponiendo y haciendo necesario, en cuyo caso deberá ajustarse a la norma constitucional programática, so pena de nulidad.

"Sucede, otras veces, que al dictarse una norma programática en la Constitución, ésta se encuentra ante un desarrollo legislativo anterior en fecha, que regula la misma materia a que ella se refiere, en

ocasiones conforme con la citada norma y en otras, colidente con la norma constitucional, en este último caso no hay duda de que esa Ley ordinaria deberá ceder ante la norma constitucional; o en otras palabras, es indudable que el ordenamiento jurídico existente al respecto habrá quedado derogado, al menos implícitamente, por la Constitución.

"El Capítulo IV sobre Derecho Social de la vigente Constitución de 23 de enero de 1961, contiene la norma que sirve de fundamento a la demanda de nulidad de este juicio y que dice así: "Art. 75. La Ley proveerá lo conducente para que todo niño, sea cual fuere su filiación, pueda conocer a sus padres, para que éstos cumplan el deber de asistir, alimentar y educar a sus hijos y para que la infancia y la juventud estén protegidas contra el abandono, la explotación o el abuso".

"Cuando el Constituyente de 1961 sancionó ese artículo, existía ya en el Código Civil el aparte único del Artículo 220, según el cual "no se permitirá al hijo la inquisición de la paternidad si en el momento de la concepción existía en el padre algún impedimento no dispensable para contraer matrimonio, a menos que antes de intentarse la acción haya cesado el impedimento".

"Conforme a esta disposición de nuestro Código Civil, el hijo adulterino, por ejemplo, no podrá inquirir la paternidad por impedírselo su filiación, o en otras palabras no podrá ejercer su derecho a "conocer a su padre", lo que va contra lo que expresamente dispone la norma constitucional, ya que conforme a ésta no podrá dictarse ley alguna que arrebate al niño el derecho de conocer a sus padres por el hecho de tener determinada filiación, pues el Constituyente fue determinante al respecto: ese derecho podrá ejercerlo el hijo "sea cual fuere su filiación". El citado artículo constitucional otorga a todo hijo, independientemente de su filiación, el derecho a que "pueda conocer a su padre" y la ley lo que deberá hacer será reglamentar o disponer lo conducente en cuanto a la manera de lograr o hacer efectivo ese derecho. No es, pues, un propósito simplemente enunciado el contenido en el artículo 75 de la Constitución Nacional, como lo sostiene la mayoría sentenciadora, sino un derecho intrínsecamente otorgado a todo niño, y toda norma legal que haga nugatorio ese derecho es abiertamente inconstitucional.

"¿Colide, ciertamente el mencionado artículo del Código Civil, con la citada norma constitucional? Dos criterios se han expresado al respecto.

"Uno, el de la mayoría sentenciadora, sostiene que por ser el artículo 75 de la Constitución Nacional una norma programática, mientras no se dicte la Ley que desarrolle lo allí previsto, es decir, "la Ley que provea lo conducente para que todo niño, sea cual fuere su filiación, pueda conocer a sus padres", bien sea en una Ley especial o mediante una reforma del Código Civil, el artículo 220, en su aparte único, continuará en vigencia, sin poder ser atacado de inconstitucionalidad.

"El otro criterio, sustentado en la presente demanda de nulidad y que el autor de este voto salvado comparte, afirma que ese artículo ha venido a resultar inconstitucional, porque impide al niño, en razón de su filiación, conocer a su padre, lo que es evidentemente contrario a la letra y a las normas de la Constitución.

"Es indudable que en la mente del Constituyente privó la idea de que todo niño, sin distinción alguna por razón de su filiación, tuviera el derecho de conocer a sus padres: ello, con el fin de que éstos "cumplan con el deber de asistir, alimentar y educar a sus hijos", aparte de la otra finalidad expresada también en el texto constitucional de que "la infancia y la juventud estén protegidas contra el abandono, la explotación o el abuso".

"Si, pues, el mencionado aparte único del artículo 220 del Código Civil, como lo sostiene la mayoría, puede continuar teniendo vigencia mientras no sea derogado por una Ley especial o una reforma del Código Civil, nos encontramos entonces con que un grupo de niños están ya injustamente discriminados en cuanto al derecho de conocer a sus padres, en contradicción con lo establecido en el artículo 75 de la Constitución Nacional, pues se repite, este artículo les otorgó desde el primer momento el derecho a que "puedan conocer a sus padres" y no habrá de ser la Ley ordinaria la que venga a otorgarles ese derecho, sino a desarrollar la manera de ejercerlo.

"No fue intención del Constituyente que el artículo 75 en cuestión resultara letra muerta, cuando lo cierto es que dicha norma, contiene intrínsecamente, como antes se expresó, el mandato legal de que "todo niño pueda conocer a sus padres", lo que autoriza para sostener que derogó implícitamente al citado artículo del Código Civil, permitiendo así poner en marcha el programa de acción social contenido en nuestra Carta Fundamental bajo el Título de "Derechos So-

ciales"; derogatoria implícita que encontraría sustentación en la Disposición Transitoria Vigésimo-Tercera de la propia Constitución.

"Sostener lo contrario es impedir la realización de inmediato de ese anhelo de justicia social que suscitan los "hijos de nadie" o "la orfandad con padre", que indudablemente movió al Constituyente y que al decir de un abogado nuestro es un "precepto que recoge los más nobles y humanos sentimientos de nuestra época, incorporado en la Constitución de 1947 y que apareció por primera vez en la Constitución de Weimar y que se ha difundido por todos los países de cultura jurídica similar a la nuestra como un mensaje de justicia social.

"Ese derecho constitucional otorgado a todo niño, sea cual fuere su filiación, está vigente y produciendo todos sus efectos, sin importar el que no se haya dictado la Ley reglamentaria allí prevista, ya que como lo dispone el aparte del artículo 50 de la misma Constitución, "la falta de Ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos". La mayoría sentenciadora sostiene que esta norma no tiene aplicación en el caso de autos, porque siendo el artículo 75 de la Constitución una norma programática y no operativa que no otorga al hijo en las condiciones allí apuntadas ningún derecho, no se menoscabaría el ejercicio del mismo. Por nuestra parte sostenemos que sí otorga el derecho tantas veces mencionado, "el derecho a que el niño, sea cual fuere su filiación, pueda conocer a sus padres" y la falta de la Ley reglamentaria no estaría menoscabando ese derecho, al tenor de la norma constitucional contenida en el aludido artículo 50".

Segundo.—El Recurso de Amparo. Si bien es cierto que el recurso de amparo aparece contemplado expresamente en el artículo 49 de la Constitución, que dice: "Los Tribunales ampararán a todo habitante de la República en el goce y ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución establece, en conformidad con la ley", no es menos cierto que la Corte ha negado su aplicación.

En efecto, frente a las decisiones de los tribunales de instancia, que unas veces oían los recursos de amparo y otras veces los desechaban,[23] la Corte dictó dos decisiones, una en Sala Político Administrativa en fecha 14 de diciembre de 1970, y otra mediante acuerdo de naturaleza vinculante, decidió que no es recurrible por amparo en

23. RAMÍREZ Y GARAY. *Jurisprudencia.* Tomo V, págs. 165-166 y Tomo XXII, pág. 39.

Venezuela, salvo que se trate del amparo a la libertad personal (habeas corpus), mientras el Congreso no dicte una ley que establezca su tramitación.

La profesora Rondón Sotillo, al analizar estas decisiones, asienta: "En la decisión del 14 de diciembre de 1970, la Sala, al señalar que no existe conflicto de competencia que dirimir, en relación con el escrito del Juzgado Cuarto de Primera Instancia en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, remitiéndole el auto por el cual se declaró incompetente para conocer del recurso de amparo, tendiente a la anulación del acto de suspensión de una patente de industria y comercio, acordado por el Concejo Municipal del Distrito Sucre del Estado Miranda, hace al efecto los siguientes pronunciamientos:

"1.—El régimen establecido en la Disposición Transitoria Quinta de la Constitución se limita exclusivamente a la privación o restricción de la libertad personal, quedando excluido de su campo de aplicación, cualquier otro derecho o garantía.

"2.—Cuando el artículo 49 señala que los tribunales podrán amparar a los habitantes "en conformidad con la Ley", la Ley a la cual alude no es necesariamente un acto legislativo único, posterior a la Constitución, especialmente elaborado para desarrollar los principios generales consagrados en el artículo 49, sino toda norma o conjunto de normas vigentes, o que en el futuro sean promulgadas, que señalen el juez competente y el procedimiento. Dada la gran variedad de situaciones jurídicas en que puede estar comprometido un derecho o una garantía constitucionales, era forzoso que el constituyente dejara al legislador ordinario la potestad de establecer las reglas conforme a las cuales los tribunales deben amparar el goce y ejercicio de tales facultades.

"3.—El aparte del artículo 49 de la Constitución es un precepto programático, no una norma de directa e inmediata aplicación de los jueces. Es una norma dirigida particularmente al Congreso, que es el órgano al cual compete la reglamentación de las garantías constitucionales, en conformidad con los artículos 36, ordinal 24 y 139 de la Constitución.

"4.—El constituyente se habría abstenido de regular el procedimiento de habeas corpus, si hubiera considerado que para hacer efectivo el amparo bastaba lo dicho en el artículo 49, respecto al proce-

dimiento, no siendo indispensable su reglamentación legal para determinar el fuero competente y el modo de proceder. Todo esto se confirma con el texto de la Declaración de Motivos.

"5.—Existen en la legislación venezolana previsiones del legislador ordinario que se adelantan al constituyente del 61, creando un sistema de garantías jurisdiccionales para amparar breve y sumariamente situaciones jurídicas subjetivas que tienen como fundamento derechos garantizados o no, directamente por la carta fundamental.

"6.—La Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia no tiene atribuida ninguna competencia especial para conocer de una acción autónoma de amparo.

"Posteriormente la Corte, mediante Acuerdo de naturaleza vinculante, como lo establece el artículo 148 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, fechado el día 24 de abril de 1972, se pronuncia sobre la cuestión que le plantea el Fiscal General de la República, sobre "la duda existente en algunos Jueces de Primera Instancia y Superiores en lo Penal de la República, de si son o no competentes para conocer de las acciones y recursos de amparo en general, o sea de aquellos que tienden a lograr el amparo de cualquier otro derecho establecido en la Constitución o inherente a la persona humana; pero distinto al de la libertad personal". Debe señalarse que el Acuerdo no fue sólo emanado a solicitud del Fiscal General de la República, sino también a instancia del Presidente de la Comisión Electoral de la Universidad Central de Venezuela, pidiendo un "Acuerdo que dirima la cuestión de la competencia de los jueces penales de la República, para librar mandamientos de amparo" y "específicamente, el recurso de amparo emanado del Juzgado Duódecimo de Primera Instancia en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, atendiendo a la solicitud de varios profesores universitarios de que se dictara una decisión sobre sus situaciones académicas, en el cual se les acordó reincorporarles al Registro Electoral con toda la plenitud del goce y ejercicio de ese derecho". La Corte, en tal oportunidad, hizo las siguientes consideraciones:

"1.—Que los jueces penales de Primera Instancia no tienen otras atribuciones que las que en razón de la materia les confieren las leyes y, en particular, las señaladas en la Quinta Disposición Transitoria de la Constitución y el artículo 80 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

"2.—Que, de conformidad con el artículo 206 de la Constitución Nacional, corresponde sólo a la Corte y demás Tribunales de lo

Contencioso-Administrativo conocer de la nulidad de los actos de la Administración Pública Nacional, Estadal o Municipal, y, eventualmente suspender los efectos de actos administrativos impugnados, por vía de previo pronunciamiento.

"En base a tales argumentos la Corte acordó: "Declarar que la competencia de los Tribunales de Primera Instancia y Superiores en lo Penal, a que se refiere la Disposición Transitoria Quinta de la Constitución, se limita exclusivamente al conocimiento del recurso de "habeas corpus", previsto en dicha norma y, en consecuencia, toda decisión que no esté apoyada en la competencia específica de dichos Tribunales o que invada la atribuida por la Constitución y las leyes, a otros órganos judiciales, constituye una usurpación o extralimitación de atribuciones.

"Conviene indudablemente analizar con detenimiento la situación creada por el mencionado Acuerdo de la Corte. El primer problema que se plantea es el de determinar qué significa Acuerdo con fuerza obligatoria, esto es, si tiene fuerza vinculante de norma jurídica para todas las situaciones eventuales que se planteen. En una palabra, si se trata de una norma jurídica integradora del sistema.

"La atenta lectura del artículo 148 de la Ley Orgánica del Poder Judicial aclara suficientemente el ámbito de la disposición:

"Artículo 148.—"La Corte Federal resolverá por medio de Acuerdos que tendrán fuerza obligatoria y a solicitud del Ejecutivo Nacional, del Ministerio Público o de cualquier funcionario judicial, las dudas que puedan presentarse en *casos concretos* en cuanto a la inteligencia, alcance y aplicación de la *presente Ley* y siempre que no implique opinión acerca de las cuestiones sometidas al conocimiento de los Jueces".

"Los supuestos de la norma, fuera de la exigencia de una cualidad especial en el solicitante, son las siguientes:

"1.—Que esté planteada una duda en un caso concreto sobre la interpretación de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

"2.—Que el Acuerdo de la Corte no implique opinión sobre las cuestiones sometidas al conocimiento de los jueces".

"Esta última exigencia restringe extraordinariamente el ámbito de la consulta, por cuanto ¿qué es aquello que debe ser considerado

como cuestión sometida al conocimiento de los jueces? Consideramos que tal limitación no se refiere sólo a los casos pendientes por ante los órganos jurisdiccionales, sino que abarca a todas las situaciones subjetivas, esto es, a la titularidad de cualquier derecho o interés de los particulares. Basta, en consecuencia, con que se trate de una materia *potencialmente* sometida a la jurisdicción para que escape al recurso de interpretación indicado. De allí que la potestad de "resolver" las dudas se extiende sólo a las normas que podríamos llamar objetivas, esto es, a las normas de proceder, de actuar de los jueces en su ámbito interno; no a las que implican la lesión o afectación de derechos, garantías o intereses de los ciudadanos. Podríamos citar, al respecto: las condiciones de los jueces para el ejercicio del cargo; el estatuto de los magistrados; las normas orgánicas propiamente establecidas en la Ley.

"Por otra parte, la facultad de la Corte, alude a determinar el alcance y aplicación, así como la inteligencia de la Ley Orgánica del Poder Judicial, no de la norma constitucional. Decimos "debería", para indicar que en el sistema venezolano tal posibilidad no está dada, poseyendo como posee la Corte Suprema de Justicia, atribuciones taxativamente señaladas, dentro de las cuales no figura la de interpretar las normas constitucionales por vía de recurso autónomo.

"Ahora bien, si consideramos ajustado a derecho el Acuerdo de la Sala Político Administrativa al cual estamos haciendo referencia, sería menester precisar su ámbito. Al hacer la determinación de su contenido, no indicamos que en dicho acuerdo, la Corte considera que "se dan por reproducidos íntegramente" los fundamentos de la sentencia dictada el 14 de diciembre de 1970. De allí que, de considerarlo vinculante, cabrá la duda de si, por el hecho de que se den por incorporados a su texto lo decidido en anterior sentencia, el contenido de la misma es igualmente vinculante. En el caso presente se alude a los "fundamentos" en que se basó el fallo anterior. Tratándose como se trata de la misma materia, indudablemente que la motivación de una decisión se considera trasladada a la otra; no así, obviamente el contenido dispositivo.

"El problema que el Acuerdo plantea es el de su vigencia. Aun cuando la Corte lo hubiese emanado, como es nuestra opinión, extralimitándose en sus funciones, el mismo continúa válido, y permanecerá en vigencia hasta tanto no sea derogado. Creemos, sin embargo, que

cabría su desaplicación por inconstitucional, en base a lo dispuesto en el artículo 7 del Código de Procedimiento Civil".[24]

La clara y brillante exposición de la profesora Rondón Sotillo nos releva de mayores análisis, pero nos obliga a hacer el balance de la jurisprudencia de la Corte en dos capitales asuntos.

Indudablemente que existen normas programáticas que señalan al Poder Legislativo la obligación de legislar, al Poder Ejecutivo la obligación de un hacer, y al Poder Judicial, que no tiene por naturaleza facultades ni para legislar ni para administrar, porque es un poder especial que tiene la facultad de impedir la aplicación de una ley cuando la declare inconstitucional, está obligado por la norma programática a interpretar el orden jurídico constitucional, teniéndola a ella por guía. La Constitución es la que da origen al poder constituido y precisamente la superlegalidad implica el acatamiento por parte de los tres Poderes, en sus características, a dicha norma. Si se admite que las normas programáticas queden a la mera discrecionalidad del Poder Legislativo, porque al fin y al cabo de él depende la existencia o no de la ley que la convierte en operativa, es atentatorio, no sólo contra la superlegalidad constitucional, sino contra el propio Poder Judicial. La discrecionalidad del Poder Legislativo en legislar o no, no puede confundirse con la arbitrariedad a la vigencia de un mandato constitucional que puede quedar, asimismo, al deseo o no de los legisladores. La mora del legislador en el cumplimiento de su deber de legislar, origina una inconstitucionalidad, y la que puede valorarla es, indudablemente, la Corte Suprema, quien a su vez actuará dentro del campo de la arbitrariedad, si se niega a interpretar la norma en los términos antes dichos. Claro que frente a las decisiones de la Corte Suprema no cabe apelación alguna. Pero la violación de los deberes por parte de los Magistrados, a la larga no sólo infringen la legalidad del orden jurídico, sino también la legitimidad del poder público.

Las violaciones a la Constitución no son patrimonio exclusivo de la función ejecutiva ni de la función judicial. Las violaciones a la Constitución se producen cuando por acto de fuerza fuere dirigida por cualquier otro medio distinto al que ella misma dispone. E indudablemente, la reiteración de una conducta que violente la norma constitu-

---

24. Rondón Sotillo, Hildegard. *El sistema contencioso-administrativo de la Carrera Administrativa,* págs. 328 y sgtes, Editorial Magón, Caracas, 1974.

cional, sólo puede estar basada en la fuerza. En este caso los supuestos del artículo 250 de la Ley Fundamental, pasan a ser normas de conducta para los ciudadanos.

En esta misma materia de las normas programáticas, el profesor José Rafael Mendoza Mendoza, afirma: "Predomina el concepto de que las normas programáticas son aquellas disposiciones que expresan las grandes metas de la sociedad. Es la consagración de la ley, de los derechos bullentes en la conciencia jurídica de una época. Quizá su principal característica sea la falta de un contenido legal completo, cuyo incumplimiento genere alguna acción judicial".[25]

El Constituyente de 1961, a su vez, en la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley Fundamental, reconoce, al referirse al Título III "Deberes, Derechos y Garantías": "Se han notado muchas incongruencias en textos anteriores, que en la afirmación de los derechos, en algunos casos, habían reemplazado por la enunciación de simples garantías. Aun cuando muchas de estas disposiciones tienen carácter programático, su enunciado se considera guía indispensable para la acción futura del legislador".

El Dr. Ambrosio Oropeza, miembro que fue de la Comisión que elaboró el Proyecto de Constitución, en su trabajo sobre "La novísima Ley Fundamental", afirmó tajantemente que "las disposiciones constitucionales son la voluntad directa del poder constituyente y no puede pretenderse que sean obstruidas en su aplicación por las circunstancias de que no sean contempladas en la legislación o en la reglamentación. Esto sería condenar la jerarquía de la Constitución a la acción u omisión de los poderes constituidos, lo que no es doctrinario, ni histórico, ni filosóficamente aceptable... sobre todo en presencia de expresa norma establecida en el artículo 50 de la Constitución".[26]

No hay la menor duda de que, se acepte o no el criterio de la Corte, debe darse por sentado que el mundo del derecho es un mundo de normas, que pueden ser perfectas o pueden ser incompletas, pero

---

25. MENDOZA MENDOZA, JOSÉ RAFAEL. *Estudio sobre la Constitución. Normas programáticas y operativas.* Libro Homenaje al Profesor Rafael Caldera, pág. 167, U.C.V. Imprenta Universitaria, 1979.

26. OROPEZA, AMBROSIO. *La Nueva Constitución Venezolana de 1961,* pág. 85. Imprenta Nacional.

siempre serán normas coercibles, ya que determinan de modo expreso deberes o facultades, o ambos. Siendo necesario en las segundas, quizá, complementarlas por vía interpretativa, dentro del contexto del orden jurídico al cual pertenecen.

CAPITULO CUARTO

LA JURISDICCION CONSTITUCIONAL

El problema de la jurisdicción constitucional no se resuelve afirmando simplemente que hay varias formas de ejercerlo, clasificándolo en un control legislativo o político atribuido a las Cámaras Legislativas, afirmando que la representación popular se autocontrola en la constitucionalidad de su actuación, o que la jurisdicción constitucional es sólo y nada más, que una operación jurídica de interpretación de una norma que debe ser hecha por juristas.

No. El problema de la jurisdicción constitucional no es, indudablemente, un mero asunto jurídico, ni es un mero accidente jurídico. Y, por supuesto, se yerra más cuando se habla de un sistema mixto jurídico-político. El problema lo planteó en su dimensión completa, la mente clara de Carl Schmitt, de Kelsen, quienes, sin embargo, no hicieron sino recoger la angustia iniciada desde los primeros albores del orden jurídico, racionalizada por Locke, por Montesquieu, por Benjamín Constant.

Hemos analizado la evolución del control político en Francia. Hemos explicado el temor que se tenía, y se tiene en el mundo jurídico galo, a los controles constitucionales políticos, y hemos visto cómo Benjamín Constant sistematizó un poder moderador, que no duda en atribuirlo al Jefe del Estado, ante el dogma de que la representación popular es inmediata, "vocero del pueblo". Hemos visto cómo en Inglaterra se abandona la teoría de la superioridad del "common law", del Juez Cook, y se admite, por ser la Constitución inglesa no escrita, el control político. Hemos visto cómo en la Convención Constituyente Americana, se plantea ese problema de la superlegalidad constitucional y hemos analizado por qué la Constitución americana no se pronuncia por el control de la constitucionalidad en manos de la Corte. Hemos analizado el papel que doctrinariamente juega el Tribunal Supremo ame-

ricano, cuando asume la facultad de pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de las leyes, poder éste que es distinto a la mera mención jurisdiccional y que es de naturaleza igual al ideado por Benjamín Constant, al establecido por el Juez Cook, y al otorgado, en principio, a los órganos de representación popular.

Resumiendo, aun dentro de la división de los poderes, clásicamente aceptada, hay una función, si es que no queremos decirle poder, que actúa para impedir que cada uno de los órganos titulares del poder supremo se salga del marco de su competencia. La distancia de ese poder o función, de las demás funciones, es aceptada en el mundo doctrinario, como lo afirmábamos anteriormente, con la puesta en vigencia de la Constitución austriaca.

Si pensamos en El Espíritu de las Leyes, de Montesquieu, en donde también se habla de la necesidad de un moderador, y de donde, a no dudarlo, lo toma del tantas veces citado Benjamín Constant, y si, al mismo tiempo, como queda dicho, se lo atribuyó la Corte Suprema de Justicia americana ¿No será que existe en todos aquellos hombres una real duda sobre la división tripartita del poder?

No insistiremos de nuevo en la idea de que la teoría de la división de los poderes, además de ser originariamente un principio de especialización es, a la luz del racionalismo, una garantía de la libertad contra la arbitrariedad. Pero lo cierto es que esta separación no llegó a impedir que existiera, por encima de los poderes así separados, una fusión suprema que los coordina.

El profesor Andueza Acuña se pregunta: "¿El control de la constitucionalidad rompe con el principio de la separación de los poderes?" Y después de una larga exposición concluye: "Debemos observar que la igualdad de los poderes está desmentida por la experiencia histórica. En Francia la preeminencia la ejerce el Parlamento. En Norteamérica, el Poder Judicial, y en Hispanoamérica, el Poder Ejecutivo.[27]

Pero en verdad es eso y algo más importante. Lo que sucede, como bien lo afirma el profesor Loewenstein, la esencia del proceso del poder consiste en el intento de establecer un equilibrio entre las diferentes fuerzas pluralistas que se encuentran compitiendo dentro de la sociedad estatal, siendo garantizada la debida esfera para el libre

---

27. ANDUEZA ACUÑA, JOSÉ GUILLERMO. *La jurisdicción constitucional en el Derecho venezolano.* Publicaciones del Instituto de Derecho Público. U.C.V. 1974, pág. 27 y sigts.

desarrollo de la personalidad humana. En las modernas autocracias, bien sean dictatoriales o autoritarias, un único detentador del poder monopoliza el poder político como control social, estando el miembro individual de la sociedad estatal sometido a las exigencias ideológicas del grupo dominante".[28]

En efecto, si poder político es poder supremo dentro de una colectividad organizada, poder soberano, o como dice Locke, "la facultad de dictar, de ejecutar o de impedir la aplicación de una ley", entonces tienen poder político todos aquellos que cumplen una de esas funciones o que tienen en alguna medida ese poder. De tal modo que hay poder político, no sólo cuando se tiene poder para establecer o para sancionar, como lo tiene el Parlamento, o lo tiene el Presidente cuando aplica —pouvoir d'etablir— sino también cuando se tiene para impedir, poder para detener —pouvoir d'empecher—, como lo tienen los jueces cuando impiden la aplicación de una ley declarándola inconstitucional, en un caso concreto.

Hasta el presente podemos clasificar los sistemas de control de la constitucionalidad, en dos grandes grupos: primero, cuando este control viene dado por un órgano político, Sieyes y su Senado Conservador, Constand y su poder neutral, en manos del Rey Luis Felipe de Francia o del Emperador del Brasil, y segundo: el judicial, el que existe dentro de la línea de pensamiento de Cook y Marshall, en el sistema norteamericano. Sistemas estos tradicionalmente estudiados con profundidad y exactitud.

Dicha clasificación obedece a la idea de que el Parlamento es el depositario constitucional de la voluntad popular y es él quien aprueba la ley, a que el Rey, por razón de su mismo cargo y por su poder de árbitro entre el Parlamento y el Gobierno, pudiera impedir lo aprobado por el Parlamento. Y por último, en el sistema americano, incompatible para la mente europea en la idea de que un juez pueda impedir la aplicación de una ley, a un caso concreto. Predominio del Parlamento, predominio de la Jefatura del Estado, predominio de los jueces.

Mas todas estas ideas tienden a ser revisadas y analizadas en busca de una solución más idónea. Después de la conflagración de la

28. LOEWENSTEIN, KARL. *Teoría de la Constitución,* pág. 27. Editorial Ariel, Barcelona, 1964.

Primera Guerra Mundial, surgen, y cada vez con más atribuciones, unos organismos de rango constitucional que son especiales, tanto por su integración como por su competencia, denominados cortes constitucionales.

Carl Schmitt afirma en 1929: "En su conjunto, la manera usual de ser actualmente tratada esta difícil cuestión de Derecho Constitucional hállase aún muy influida por las "ideas judicialistas" que se inclinan a encomendar simplemente la solución de todos los problemas a un procedimiento de tipo judicial, y desprecian en absoluto la fundamental diferencia que existe entre un fallo procesal y la resolución de dudas y divergencias de criterio acerca del contenido de un precepto constitucional. Ante todo se siente la necesidad de protegerse contra el legislador, es decir, contra el Parlamento, limitando, en consecuencia y con arbitrariedad notoria, el problema de la protección constitucional a la mera defensa contra leyes y decretos anticonstitucionales y desnaturalizando también esta cuestión al buscar en el terreno de la justicia el protector de la Constitución".[29]

Para muchos, el sistema de Corte Constitucional o Tribunal de Jurisdicción Constitucional, no es nada más que la mezcla de ambos sistemas, el político y el jurídico, porque ellos atienden sólo a la manera de integrarlos: por profesionales de la judicatura y por políticos. En realidad se trata del ejercicio específico de una función de carácter político encomendado a una mera magistratura.

Los tribunales constitucionales se diferencian de los demás tribunales, primero, en que el sistema de tribunales de la jurisdicción ordinaria, aun en el Contencioso-Administrativo, no son órganos de control constitucional. Ellos, ante un caso de colisión entre la Ley Constitucional y el Derecho material de segundo rango, afirman la vigencia de la Ley Constitucional y no aplican la Ley que incumple las previsiones de la Carta Fundamental, en tanto que el Tribunal Constitucional, deroga la Ley inconstitucional. En segundo lugar el Tribunal Constitucional sirve, sobre todo en los sistemas federales, de árbitro de derecho entre los Estados Federados. En tercer lugar la Corte Constitucional actúa como árbitro político entre los poderes supremos del Estado. En cuarto lugar porque el Tribunal Constitucional, independientemente de que existan o no procedimientos, hace gozar y restitu-

---

29. SCHMITT, CARL, *ob. cit.* pág. 12-13.

ye en el goce de sus derechos, reconocidos en el texto constitucional, a quienes hayan sido perturbados en los mismos. En quinto lugar, son tribunales de tipo político para los altos funcionarios del Estado.

Pero la diferencia entre una jurisdicción constitucional, efectuada por una Corte Constitucional o realizada por una Corte Judicial, se entiende mejor cuando se piensa en la versión, que la mayoría de los hispanoamericanos tenemos, sobre el Tribunal Supremo de los Estados Unidos, visión errada, mitificada, y en algunos casos mal copiada, y afirmamos con Carl Schmitt que "el Tribunal Supremo de los Estados Unidos se ha desarrollado en el ámbito de un estado anglosajón de tipo judicialista que, como Estado sin Derecho Administrativo, se halla en evidente oposición a los estados del continente europeo, sea una república, como Francia, o un estado monárquico y burócrata, como la Prusia del siglo XIX. El Tribunal Supremo americano es algo muy distinto de un tribunal político... con una clara concepción de su carácter como instancia precisa, limítase a fallar determinados litigios (real, actual "case", "or", "contraversy" of "judiciary nature"). Tiene en cuenta su *"strictly judicial function"*, se abstiene de adoptar criterios políticos o legislativos y ni siquiera pretende ser tribunal contencioso-administrativo. Por principio se niega también a asesorar al Congreso o al Presidente".[30]

30. SCHMITT, CARL, *ob. cit.* pág. 22.

CAPITULO QUINTO

ESTUDIO COMPARATIVO DE LAS PRINCIPALES CARTAS CONSTITUCIONALES EXISTENTES

Sin ánimo de agotar la materia, analizaremos en forma rápida, el Tribunal Constitucional de la República italiana, de la República de Alemania Federal; el Tribunal Constitucional de la V República francesa y luego el de la República y el de la Monarquía española actual.

A) Italia

La Constitución italiana vigente de 1947, establece un nuevo órgano constitucional de naturaleza jurídico político, denominado Tribunal Constitucional, que tiene como competencia, en primer término, los recursos de inconstitucionalidad de las leyes y de los actos con fuerza de ley, dictados por el Estado o por las regiones; y en segundo término, dirime los conflictos de competencias entre los distintos poderes del Estado, entre los del Estado y las regiones y de las regiones entre sí. En tercer lugar, conoce de las acusaciones promovidas, de conformidad con la Constitución, contra el Presidente de la República y los ministros.

Un análisis de estas competencias nos permite clarificarlas en competencias tutelares contra actos inconstitucionales de carácter general, y competencias tutelares contra actividades ilícitas de órganos constitucionales. En el caso de juicios contra el Presidente de la República y los ministros, el Tribunal es reforzado por dieciséis miembros más, de carácter acentuadamente político, elegidos al comienzo de cada legislatura por las cámaras en sesión conjunta, entre ciudadanos que pudiesen ser elegidos senadores.

El Tribunal está integrado por quince jueces, nombrados, cinco por el Presidente de la República, cinco por las cámaras en sesión

conjunta, y cinco por las magistraturas supremas ordinarias y administrativas. Para ser electo se requiere ser o haber sido Magistrado de jurisdicciones superiores, profesor ordinario en materia jurídica o abogado con más de veinte años de ejercicio. Los jueces duran doce años en sus funciones y no pueden ser reelegidos de manera inmediata. La calidad de juez del Tribunal Constitucional es incompatible, aun con la del ejercicio de la profesión de abogado.

Corresponde al Tribunal Constitucional, el control intrínseco de la constitucionalidad de la ley, que se efectúa en vía principal. Los efectos de la sentencia son "erga omnes" y la norma deja de tener eficacia al día siguiente de hacerse pública la decisión. También existe el control por medio del recurso de inaplicabilidad, aun ante la propia Corte Constitucional, pero, en este caso, sólo cuando hay conflicto de atribuciones entre una norma que pudo ser atacada directamente en un caso anterior ya concluído. A la ley se equiparan los demás actos del Estado y las regiones que tengan igual fuerza, así como la posibilidad del referéndum.

En cuanto a las facultades, en caso de conflicto institucional entre poderes, el Tribunal declarará solamente a que poder corresponden las atribuciones discutidas, salvo si se trata de un acto dictado por incompetencia. También los conflictos institucionales entre entes territoriales.

En cuanto a los juicios contra el Presidente y los ministros, configuran la típica justicia política, tipificada por el extremo carácter genérico de delitos políticos, como alta traición y atentar contra la Constitución.

Rubio Llorente analiza la naturaleza de las decisiones de la Corte cuando se pronuncia "erga omnes" (se trate de un órgano legislativo o de un órgano judicial).

Para Calamandrey y Azzariti, así como para la propia Corte, sus decisiones tienen carácter dispositivo y no meramente declarativo. En todo caso, y he ahí el carácter especialísimo del Tribunal Constitucional, la Corte está fuera y por encima de la tradicional triada de poderes del Estado, del mismo modo que fuera y por encima de esto está, en nuestro ordenamiento, el Jefe del Estado.[31]

---

31. VISCARETTI DI RUFFIA, PAOLO. *Derecho Constitucional,* Capítulo II, págs. 557 y sigts.

B) Alemania Federal

El Tribunal Constitucional de Alemania Federal es producto, a no dudarlo, de una serie de mecanismos rudimentarios, que arrancan desde el Sacro Imperio; los procedimientos contra el Emperador, en los cuales actuaba el Conde Palatino del Rhin; el privilegio del Emperador de determinar su juicio, absteniéndose de asistir o de no asistir ante el Reichstag, vale decir, darse o no por acusado, dependiendo de su propio arbitrio; pasando por algunas experiencias de tribunales constitucionales de los reinos que integraban Alemania, llegando hasta la Constitución de la Unión de Erfurt, en 1850, Constitución ésta que podríamos comparar con la Constitución de Cúcuta, no en cuanto a su vigencia sino, precisamente, en cuanto a su no vigencia real. Así se llega hasta la Constitución de Weimar, brillantemente analizada por Carl Schmitt, en esta materia de jurisdicción constitucional, quien al estudiar la necesidad de este Tribunal Constitucional, afirma: "Un Tribunal Constitucional, al decidir, es un legislador constitucional en funciones de alta política".[32]

La Constitución de Weimar, al establecer una jurisdicción constitucional dispersa entre diversos tribunales, llegaría hasta el final de su trágica existencia sin lograr llenar las lagunas y producir las soluciones exigidas por la situación política, entre una democracia que agoniza y el nazismo que se precipita en el triunfo.

Discutida hasta en sus mínimos detalles, las normas relativas al Tribunal Constitucional alemán procuran llenar las deficiencias de la Constitución de Weimar y en la Constitución promulgada el 23 de mayo de 1949, se establece el Tribunal Constitucional Federal.

Pero si dificultosa fue su estructuración constitucional, la discusión de la ley que la regula fue ardua, contradictoria, tanto que en la comisión encargada de redactarla no se logró un acuerdo y sólo en marzo de 1951 se aprueba, en el Pleno de la Dieta Federal, con expresa oposición del Partido Comunista. Por su parte, en el Consejo Federal se recomendó la convocatoria de la Comisión Mixta, recomendación que fue rechazada por veintisiete votos contra dieciséis. Y la ley fue publicada el 16 de julio de 1951.

---

32. Schmitt, Carl, *ob. cit.* pág. 78.

No hay que olvidar que en el proceso de promulgación y de la aplicación de las leyes en Alemania, puede el Consejo Federal, la Dieta Federal y el Gobierno Federal, si lo consideran necesario, solicitar la convocatoria de una Comisión Mixta, integrada por miembros de la Dieta Federal y del Consejo Federal, para deliberar conjuntamente sobre el proyecto. Y si la Comisión Mixta propone una modificación al texto adoptado, la Dieta Federal procederá a un nuevo acuerdo.

El Tribunal Constitucional Federal alemán es competente:

1º—Para decidir sobre la interpretación de la Constitución, cuando surge un litigio:

a) Sobre el alcance de los derechos y obligaciones de un órgano federal supremo.

b) O de partes interesadas que aleguen estar investidas de un derecho por la Constitución o por un reglamento interno de un órgano federal supremo.

2º—Es competente, asimismo:

a) Para resolver sobre la compatibilidad material o formal del derecho de la Federación o del derecho de cada uno de los estados federados, con la Constitución Federal.

b) La compatibilidad del derecho de cada uno de los estados federales con cualquier derecho federal, siempre y cuando sea solicitado por el Gobierno de la Federación, por el Gobierno del Estado Federado o por un tercio de los miembros de la Dieta Federal.

3º—Decidir también, cuando hay divergencias de opinión sobre los derechos y obligaciones de la Federación y de los estados miembros, y muy especialmente en cuanto a la ejecución hecha por el Estado miembro, de una legislación federal y en ejercicio de la función fiscalizadora de la Federación.

4º—Es competente, subsidiariamente, en cualquier litigio de naturaleza política:

a) Entre la Federación y cualquiera de los estados miembros.

b) Entre los estados miembros entre sí.

c) Entre los litigios públicos que surjan en los asuntos internos de cada uno de los estados miembros.

5º—Es competente de juzgar al Presidente de la Federación por violación dolosa de la Ley Fundamental o de otra ley federal, siempre que éste haya sido acusado por la Dieta Federal o por el Consejo Federal, pudiendo declarar provisionalmente inhabilitado o destituido para el ejercicio del cargo.

6º—Es competente, asimismo, para declarar qué parte del Derecho Internacional es integrante del Derecho Federal y, por supuesto, al hacerlo, establecer la primacía de aquél sobre las leyes internas y admitir la ejecutabilidad inmediata del orden internacional.

El Tribunal Constitucional Federal está integrado por dos salas de ocho magistrados cada una de ellas. Los magistrados han de ser mayores de cuarenta años, tener la misma capacidad que para ser miembros de la Dieta Federal y haber declarado por escrito, previamente a su designación, estar dispuesto a aceptar el cargo. Además, deben tener idoneidad para ser jueces o haber superado las pruebas oficiales para el ejercicio de cargos administrativos superiores, distinguirse por sus conocimientos en Derecho Público y tener larga experiencia en la vida pública. Su cargo es incompatible con toda actividad profesional, salvo la de profesor de Derecho a nivel académico superior. Admite, pues, magistrados juristas y no juristas.

Los jueces serán electos por la Dieta Federal y por el Consejo Federal. Cada una de ellos elige la mitad de los miembros. De los dieciséis magistrados, una parte debe recaer en funcionarios del Poder Judicial, vale decir, jueces de carrera. Los electos por la Dieta Federal serán mediante el procedimiento de elección indirecta. Ella nombrará doce de sus miembros, tomando en cuenta la integración política del cuerpo. Los miembros electos por el Consejo Federal son electos de manera directa, pero se exige la mayoría de dos tercios de los votos de dicho Consejo.

El Tribunal Federal tendrá un Presidente y un Vicepresidente, electos, alternativamente, por la Dieta Federal y por el Consejo Federal, mas nunca el Vicepresidente será de la misma Sala a la cual pertenezca el Presidente.

Cuando el Tribunal decide, como organismo contralor de la inconstitucionalidad de las leyes, la decisión del Tribunal tiene fuerza de ley. También puede el Tribunal Constitucional Federal regular, por medio de un Decreto Provisional de Urgencia, un asunto litigioso que

evite un grave perjuicio, la inhibición de un poder amenazante u otro motivo trascendente y de importancia para el bien público. Sin embargo, a dicho Decreto Provisional se le puede hacer oposición y debe ser decidido por debate oral dentro de las dos semanas siguientes a la presentación del fundamento de la oposición.

La competencia de la Sala viene claramente demarcada en el Artículo 14 de la Ley que regula el Tribunal. La Sala Primera es competente en los procedimientos de control de normas generales por inconstitucionalidad, los recursos de derecho electoral, etc. La Sala Segunda, conoce de la pérdida de los derechos fundamentales, inconstitucionalidad de los partidos, calificación de los miembros de la Dieta Federal, acusación contra el Presidente, entre otros altos funcionarios.

El Tribunal en pleno, puede regular la competencia de las Salas y apartarse de lo establecido en la ley, cuando la agilidad del trabajo así lo recomiende. Mas la decisión sólo producirá efectos en el próximo año judicial, siempre que sea publicada en la Gaceta Oficial Federal. Cuando haya duda sobre la competencia de una sala, el Presidente integrará, junto con cuatro magistrados, dos por cada sala, una comisión que aclarará la duda por simple mayoría, y en caso de empate decide el voto del Presidente.

El papel del Tribunal Federal alemán ha sido determinante en la vida institucional de la República Federal Alemana. Fallos como los de la inconstitucionalidad del Partido Comunista o la vigencia del Concordato, o de la pérdida de los derechos ciudadanos, independientemente de su aprovechamiento político contingente, han normado la institución. Todos, sin embargo, reconocen que la mayoría de los recursos han sido resueltos a favor de los ciudadanos. Ha sido el Tribunal que no se ha limitado al juego silogístico del derecho: "norma jurídica, supuestos de hecho, consecuencias jurídicas". Ha sabido crear y es, en el fondo, ejemplo de ese valor que buscaban quienes optaron por el sistema de control político, sin olvidarse del encuadre legal del problema.

C) España

Nadie duda que el primer estado moderno que existió en Europa fue el Estado español. Y todos aseveran que nació con un alto sentido de la juridicidad del Reino. Si Lope de Vega hace decir a la hija

del Rey lo siguiente: "Padre mío, cuando el Rey manda hacer cosas que no son de ley, deja de ser Rey y desmanda". Y cuando los ricos hombres de Aragón le prestan obediencia al nuevo Rey mediante la fórmula: "Nosotros, que cada uno vale tanto como vos y juntos más que vos, os obedeceremos como Rey si cumple los Fueros, y si no, nó", es prueba de ello. El papel del Justicia Mayor de Aragón, como moderador del poder real, es antecedente importante en la evolución histórica española. Y todo sin olvidarnos de los juicios de residencia y el papel de las reales audiencias en su función de juridificadores del poder. En el siglo actual, cuando España ha despertado de las dictaduras, se ha preocupado por establecer los tribunales constitucionales.

En la Constitución Republicana de 9 de diciembre de 1931, se establece el Tribunal de Garantías Constitucionales (Artículos 121 y 124). Con un lenguaje sencillo establece la jurisdicción constitucional como la venimos definiendo: Recurso de inconstitucionalidad de las leyes; recurso de amparo de las garantías individuales cuando hubiere sido hecha la reclamación ante su autoridad; conflictos de competencia legislativa y conflictos que surjan entre los estados y las regiones autónomas y las de éstas entre sí.

Dicho Tribunal estaría integrado por un Presidente designado por el Parlamento, de dentro o de fuera de su seno; por el Presidente del Alto Cuerpo Consultivo Supremo de la República en asuntos de Gobierno y Administración, por el Presidente del Tribunal de Cuentas de la República, por dos diputados elegidos en las Cortes; un representante de cada una de las regiones españolas, elegidos en la forma que determine la Ley; dos miembros nombrados por todos los colegios de abogados de la República y cuatro profesores de las Facultades de Derecho, designados por el mismo procedimiento, en todas las de España.

Se establece la acción pública de inconstitucionalidad; se regulan una serie de recursos intraorgánicos y se establece la posibilidad de que los jueces, cuando consideren que una ley que vayan a aplicar, sea contraria a la Constitución, suspendan el procedimiento y eleven la consulta al Tribunal de Garantías Constitucionales, vale decir, el típico recurso de inaplicabilidad.

El recurso de contrafuero, vigente durante el Estado Nacional, no amerita mayores comentarios, aunque sí demuestra el sentido jurídico del español. Establecido en el Título X del Fuero de los Españoles,

de 17 de julio de 1945, y modificado por la Ley Orgánica del Estado, de 10 de enero de 1967, el recurso de contrafuero se ejercía ante el Jefe del Estado, por violación de todo acto legislativo o disposición general del Gobierno, que vulnerase el principio del Movimiento Nacional o demás leyes fundamentales del Reino. Sólo podía ejercer dicho recurso el Consejo Nacional, por acuerdo votado por las dos terceras partes de sus integrantes, o de la Comisión Permanente de las Cortes, por acuerdo aprobado por igual mayoría.

La tramitación se hacía, primero, ante el Consejo del Reino y dentro del lapso de caducidad de dos meses a partir de la publicación en el Boletín Oficial del Estado, de la ley o de la disposición de carácter general que lo motive. El Presidente del Consejo del Reino informará de manera inmediata al Jefe del Estado y, asimismo, según corresponda, al Presidente del Gobierno o al Presidente de las Cortes. Estos organismos podrán, si lo estimaren necesario, designar un representante para que defienda la norma recurrida ante el Consejo del Reino. En dicho caso si dicho Consejo encontrare fundados motivos, podrá proponer al Jefe del Estado la suspensión que motivare el contrafuero. En todo caso el Consejo del Reino solicitará asesoría, que se realizará mediante un dictamen, contenido en una ponencia elaborada por el Presidente de la Sala del Tribunal Supremo de Justicia, en junta con un consejero nacional, un consejero presidente de Estado, un magistrado del Tribunal Supremo de Justicia y un procurador en Cortes. Cualquiera puede salvar el voto, debidamente motivado. El Consejo del Reino, presidido por el Presidente del Tribunal Supremo de Justicia, propondrá al Jefe del Estado lo que considere oportuno. El Jefe del Estado decidirá si se anula o no el acto recurrido. La decisión se publicará en el Boletín Oficial del Estado.

Como queda dicho, además de lo complicado del mecanismo, el supremo árbitro era el Jefe del Estado.

La nueva Carta española, que instaura la Monarquía, prevé un Tribunal Constitucional integrado por doce miembros: nombrados por el Rey cuatro de ellos, a propuesta del Congreso y por mayoría de tres quintas partes de sus miembros; cuatro a propuesta, con igual mayoría, del Senado; dos a propuesta del Gobierno y dos a propuesta del Consejo del Poder Judicial.

Los magistrados del Tribunal serán nombrados de entre los magistrados y fiscales, profesores de universidades, funcionarios públicos

y abogados; todos ellos de reconocida competencia como juristas y con más de quince años de ejercicio. Durarán nueve años y se renovarán por tercera parte cada tres años.

Además de las incompatibilidades propias de los miembros del Poder Judicial, este cargo es incompatible con cualquier otra función profesional o mercantil. El Tribunal tendrá un Presidente designado por el Rey a propuesta del mismo Tribunal.

Las competencias del Tribunal son las típicas: recursos de inconstitucionalidad entre las leyes y disposiciones normativas de igual fuerza; recursos de amparo por violación de los derechos y libertades contempladas en la Constitución; competencias entre el Estado y las comunidades o entre las comunidades entre sí.

Están legitimados para el ejercicio de la acción de inconstitucionalidad, el Presidente del Gobierno, el Defensor del Pueblo, cincuenta diputados o cincuenta senadores, los órganos colegiados de ejecutivos de las comunidades autónomas o en su caso la asamblea de las mismas.

Podrá el Gobierno impugnar las resoluciones adoptadas por los órganos de las comunidades autónomas. La impugnación producirá la suspensión de las disposiciones o resoluciones recurridas, pero el Tribunal tiene un plazo no superior a cinco meses para que lo ratifique o levante. Se reproduce casi textualmente el recurso de inaplicabilidad, establecido en la Constitución de la República.

Las sentencias del Tribunal tienen valor de cosa juzgada desde el día siguiente de ser publicadas en el Boletín Oficial del Estado y no se oye recurso contra ellas. En los casos de inconstitucionalidad de una ley o de una norma con fuerza de ley, y todas las que no se limitan a la estimación subjetiva de un derecho, tienen efectos "erga omnes".

Lo novísimo del texto constitucional español nos impide hacer una valoración, aunque somera, de su funcionamiento.

D) Francia

Como quedó dicho anteriormente, la evolución del control de la constitucionalidad en Francia, demuestra que durante todo el siglo pasado fue otorgado a un órgano de naturaleza político. El arquitecto de esta forma de control fue el abate Sieyes.

Ya cuando se discutía la Constitución del año III propuso la creación de un Jurado Constitucional, encargado de la anulación de cualquier tipo de acto violatorio de la Ley Fundamental. Y logró su objetivo, aunque parcialmente, en la Constitución del año VIII, con el establecimiento del Senado Conservador.

El Senado Conservador estaba integrado por ochenta miembros vitalicios e inamovibles y mayores de cuarenta años. Se previó, asimismo, el aumento de sus miembros al transcurrir determinados lapsos. Para ser senador, por el principio de *cooptación,* el Senado elegirá entre tres candidatos presentados, uno por el cuerpo legislativo, otro por los tribunales y el tercero por el Primer Cónsul. Sin embargo, si alguno de los candidatos es presentado por dos o tres de estos organismos, se elegirá con preferencia. También eran senadores, el Primer Cónsul, al terminar sus funciones, de pleno derecho, y los otros cónsules, si así lo decidieren y manifestaren, en el mes siguiente a la expiración de su mandato. En principio la función del senador fue incompatible con cualquiera otra para el Senado del 16 de Termidor del año X. Otorgó al Emperador la capacidad de nombrarlos ministros.

El Senado Conservador podía anular todos los actos que fueran denunciados de inconstitucionalidad por los tribunales o por el Gobierno.

Esta institución no funcionó, de una parte porque no podía actuar de oficio, y de otra parte porque el Emperador logró halagar a los miembros del Senado a través de títulos, condecoraciones, donaciones y honores.

La Constitución de 1852 establece de nuevo un Senado que tiene entre sus facultades y atribuciones la interpretación auténtica de los artículos de la Constitución y que puede, asimismo, oponerse a la promulgación de las leyes que atenten contra la Constitución, contra la religión, contra la moral, contra la libertad de cultos, contra la libertad individual y contra la seguridad de los ciudadanos ante la ley, la inviolabilidad de la propiedad o el principio de la inamovilidad de los magistrados, así como aquellas que puedan comprometer la defensa del territorio. Este Cuerpo no logró hacerse sentir ni elevó el prestigio de la Institución, cuya experiencia anterior había sido negativa.

Tardíamente, en 1946, la Constitución de la Cuarta República establece un embrión de control de la constitucionalidad de las leyes mediante un órgano que bien puede ser clasificado como Tribunal Cons-

titucional: el Comité Constitucional, el cual, con competencias muy limitadas, sólo actúa en los casos que se atente contra las garantías constitucionales definidas en el preámbulo de la Constitución. Asimismo, "el Comité examina si las leyes votadas por la Asamblea Nacional suponen una revisión de la Constitución". Y bajo ninguna circunstancia se podrá revisar la Constitución sin el acuerdo de dicho Consejo o el recurso de ir al procedimiento del referéndum.

El Comité Constitucional lo preside el Presidente de la República y está integrado por el Presidente de la Asamblea Nacional, el Presidente del Consejo de la República, siete miembros elegidos por la Asamblea Nacional, por representación proporcional de los grupos al inicio de cada sesión anual, y tres miembros electos en igualdad de condiciones por el Consejo de la República.

Sometida a consideración de dicho Consejo una ley, procurará lograr un acuerdo entre la Asamblea Nacional y el Consejo de la República y de no lograrlo se pronunciará en los cinco días siguientes, lapso éste que podrá ser reducido a sólo dos días en caso de urgencia. Si el Consejo decide que la ley implica una reforma constitucional, la envía a la Asamblea para una nueva discusión. Si el Parlamento mantiene su punto de vista, la ley no puede ser promulgada hasta tanto que la reforma constitucional no se haya efectuado. Si se reputa que la ley es constitucional, la misma puede ser promulgada.

Durante la Quinta República, en Francia, se encuentra en vigencia el Consejo Constitucional, integrado por nueve miembros, renovables por tercios cada tres años. Y cada tercio es nombrado por el Presidente de la República, por el Presidente de la Asamblea Nacional y por el Presidente del Senado. Son de derecho miembros de este Cuerpo, los ex Presidentes de la República. Es competente para velar por la regularidad de la elección del Presidente de la República, la regularidad de la elección de los diputados y senadores, la regularidad del referéndum y proclamar sus resultados. Actúa como órgano que puede declarar la inconstitucionalidad de las leyes. Si se trata de leyes orgánicas o de reglamentos de la Asamblea Parlamentaria, antes de entrar en vigencia deben ser consultados, a los efectos de su constitucionalidad, con el Consejo. Cuando se trata de leyes orgánicas, puede el Presidente, el Primer Ministro o el presidente de cualquiera de las dos asambleas, antes de su promulgación, enviarla al Consejo para que éste se pronuncie sobre su constitucionalidad o no. Vale decir, el

Consejo Constitucional es, por excelencia, el órgano constitucional francés para el control de la Ley Fundamental. Sin embargo hay que hacer resaltar que parte del control de la constitucionalidad no está atribuido a dicho Consejo, y al mismo tiempo que a éste se le atribuyen otra serie de facultades.

E) Cuba

Como proceso que consolida el régimen socialista cubano y previa aprobación de referéndum popular, entró en vigencia el 24 de febrero de 1976 una Constitución de la República de Cuba, cuyo anteproyecto fue elaborado por una comisión mixta de partido y Gobierno, nombrada por un acuerdo conjunto del Buró Político del Partido Comunista de Cuba y el Comité Ejecutivo del Consejo de Ministros, el 22 de octubre de 1974.

Indudablemente que esta Constitución está inspirada en una legitimidad socialista. Sin embargo, conscientes del pensamiento de Lenin de que no existe realmente un derecho si no se provee al ciudadano de un mecanismo para hacerlo valer, dentro de su particular perspectiva la Constitución cubana establece en su Artículo 9: "La Constitución y las leyes del Estado socialista son expresión jurídica de las relaciones socialistas de producción y de los intereses y la voluntad del pueblo trabajador". "Todos los órganos del Estado, sus dirigentes, funcionarios y empleados, actúan dentro de los límites de sus respectivas competencias y tienen la obligación de observar estrictamente la legalidad socialista y velar por el respeto a la misma en toda la vida de la sociedad". Y se acogen al principio del control político de la constitucionalidad de las leyes.

En efecto, corresponde a la Asamblea Nacional del Poder Popular el decidir acerca de la constitucionalidad de las leyes, decretos-leyes, decretos y demás disposiciones generales. Revoca, en todo o en parte, los decretos-leyes que haya dictado el Consejo de Estado; revoca los decretos y disposiciones del Consejo de Ministros que contradigan la Constitución o las leyes. Revoca o modifica los acuerdos o disposiciones de los órganos locales del poder popular que violen la Constitución, las leyes, los decretos-leyes, decretos y demás disposiciones dictadas por un órgano de superior jerarquía a los mismos; o los que afecten los intereses de otras localidades o los generales del país.

Asimismo establece la Constitución en el artículo 123: "La actividad de los tribunales tiene como principales objetivos:

a) mantener y reforzar la legalidad socialista;

b) salvaguardar el régimen económico, social y político establecido en esta Constitución;

c) proteger la propiedad socialista, la personal de los ciudadanos y las demás que esta Constitución reconoce;

ch) amparar los derechos e intereses legítimos de los organismos estatales, y de las entidades económicas, sociales y de masas;

d) amparar la vida, la libertad, la dignidad, el honor, el patriotismo, las relaciones familiares y demás derechos e intereses legítimos de los ciudadanos;

e) prevenir las violaciones de la ley y las conductas antisociales, reprimir y reeducar a los que incurran en ellas y restablecer el imperio de las normas legales cuando se reclame contra su infracción;

f) elevar la conciencia jurídica social en el sentido del estricto cumplimiento de la ley, formulando en sus decisiones los pronunciamientos oportunos para educar a los ciudadanos en la observancia consciente y voluntaria de sus deberes de lealtad a la patria, a la causa del socialismo y a las normas de convivencia socialistas".

CAPITULO SEXTO

EVOLUCION HISTORICA DE LA JURISDICCION CONSTITUCIONAL EN VENEZUELA

Pretender que la idea de un control político-jurídico sobre las altas magistraturas que representaban al Rey no existía, cuando fuimos parte integrante del Reino de Indias, no pasaría de ser el desconocimiento de trescientos años de juridicidad continua, que van desde los Juicios de Residencia, no extraños en Venezuela, en donde desde el Capitán General Don Juan de Carbajal, hasta el Capitán General Unzaga fueron condenados, hasta el Tribunal de la Real Audiencia de Caracas creado por la Real Cédula de 13 de julio de 1786, para la Gobernación de la Capitanía General de Venezuela. Tribunal éste cuya jurisdicción coincide con el territorio que por derecho le debería corresponder a la República.

El Tribunal de la Real Audiencia no era sólo un órgano jurisdiccional. No conoció España la teoría de la división de poderes, de allí que la Real Audiencia fuese también un órgano de administración y de decisiones políticas.

Los pareceres políticos de esta *alta magistratura* son, en verdad, verdaderos controles y autorizaciones a la acción del Gobernador, quien era, al mismo tiempo, Presidente de dicho organismo.

La jurisdicción hispánica, a la cual nos hemos referido anteriormente, tuvo un sentido mucho más firme y más fuerte que la legalidad francesa de la monarquía de los Borbones. Un reclamo contra los abusos de la autoridad, era mejor oído por la corona española que por la corona prusiana o la francesa. De casuística y engorrosa califica Ots Capdequí al Derecho Indiano.[33] Podría serlo, pero garantizaba me-

---

33. Ots Capdequí, José María. *Manual de Historia y Derecho Español de las Indias y del Derecho propiamente indiano,* pág. 329. Editorial Losada, S. A. Buenos Aires, 1945.

jor contra el mal gobierno que muchos de los órganos jurídicos de las repúblicas sudamericanas. A esta altura de nuestra vida política no podemos caer en el simplismo de la leyenda negra ni en el maniqueísmo de nuestros primeros historiadores.

La mayoría de quienes estudian la Constitución de 1811 afirman que no es sino una mera copia de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, incluso hasta comparan la redacción de algunos artículos para demostrarlo. Sin embargo, no se dan cuenta de que un espíritu muy distinto tiene e inspira la Carta Americana de nuestra Carta Primigenia. Bastaría pensar que, mientras el Poder Ejecutivo en los Estados Unidos se encuentra en una sola persona, en Venezuela se entregó a un triunvirato de dirigentes que entran en el ejercicio de la Presidencia. Mientras la Constitución Americana establece la libertad de cultos, nosotros declaramos solemnemente que la Religión Católica, Apostólica y Romana es la religión del Estado. Y mientras en la Constitución de los Estados Unidos no se habla directamente sobre el problema de la inconstitucionalidad, que será solventado a posteriori por el Tribunal Supremo, en Venezuela el peso de la solución política gravitó sobre nuestro primer Constituyente. Asimismo establece que las leyes dictadas por las provincias contra la Constitución, no tendrán ningún valor y solamente es legítimo el poder ejercido conforme a la Constitución, de lo contrario el gobierno sería tiránico.

Establecido, pues, el principio de la superlegalidad constitucional, a no dudarlo, en la Constitución de 1811, debe establecerse un mecanismo para asegurarla. Dicha Constitución, en su Sección VII, en "Las atribuciones del Poder Ejecutivo", establece que es de la competencia del Congreso "examinar todas las leyes que formularen los legisladores provinciales y exponer su dictamen sobre si se oponen o no a la autoridad de la Confederación".

Se acoge, entonces, el Constituyente, al control político sobre las leyes provinciales. Y es de recalcar que las leyes que están siendo objeto de revisión por inconstitucionales, continúan en su vigencia hasta que el Parlamento no decidiere, y en caso de que la decisión fuese negativa, suspendía toda la fuerza y el valor de la ley dictada.

De otra parte, no establecieron un mecanismo para la inconstitucionalidad de las leyes dictadas por el Congreso, y la no precisión de ese mecanismo se explica porque filosóficamente se adhirieron a la teoría del control político y no podían admitir que ningún órgano dis-

tinto al Parlamento interviniera, valorando la actividad de éste. Sólo el pueblo, cambiando a sus representantes, podía lograr el cambio de una ley Federal.

Lo que sí resulta evidentemente claro es que el Constituyente de 1811 faculta al Congreso para que fuese tribunal natural de todos los magistrados supremos y mediante un verdadero procedimiento de *impeachment,* tenía la Cámara de Representantes la facultad de inspeccionar y controlar a todo empleado de la Confederación, y de considerarlo procedente, acusarlo ante el Senado, quien sería el juez encargado de decidir sobre la acusación.

No puede sorprender esta modalidad del juicio político, a quienes no les es extraño el mecanismo del precitado Juicio de Residencia.

En todo caso el pueblo, cuando se sienta lesionado en su derecho de elegir, puede reunirse espontáneamente, en el lapso constitucional para hacerlo. Vale decir, que sin la legitimidad electoral, el gobierno era nulo y puede ser cambiado por la vía jurídica. Se establece, asimismo, el derecho de abolir, cambiar y reformar en beneficio del bien público al Gobierno, sin exponer a la justicia, a la libertal y a la Constitución a daños. Este es un control político, pero es algo más, es la teoría de la rebelión, aceptada y difundida por Santo Tomás de Aquino.

Disiento del eminente magistrado Martín Pérez Guevara, cuando afirma, en su conferencia de 25 de febrero de 1977 en la Procuraduría General de la República, que la Corte Suprema de Justicia del año 1811 podía revisar la inconstitucionalidad de las leyes por vía principal, fundamentándose en que, en la declaración de los derechos traída por dicha Constitución, se consagraba que toda ley contraria a la Constitución era absolutamente nula y de ningún valor, lo cual, en concordancia a la prohibición de obedecer y ejecutar órdenes manifiestamente contrarias a la Constitución, darían un verdadero recurso jurisdiccional de inconstitucionalidad.

En realidad, como queda dicho, el sistema usado por la Constitución de 1811, es un sistema de control político para las leyes provinciales y un mecanismo preventivo contra los magistrados que desobedezcan la Constitución. En el caso preciso, lo que existió en la Constitución de 1811 es el recurso de inaplicabilidad, mal llamado control de la constitucionalidad por vía de excepción. En efecto, hay que

exigir la nulidad del acto inconstitucional ante la Corte, pero ese acto es de aquellos que producen efectos individuales.

En la Constitución de 1819 el Senado ejerce el poder natural de una Corte de Justicia para admitir acusaciones, oír, juzgar y sentenciar al Presidente de la República, a los miembros del Congreso, a los ministros, en los casos previstos en ella, y a todo empleado, siempre que sea acusado por razón de su oficio.

En la Constitución de 1819 y 1821 de Cúcuta, salvo los juicios políticos, nada se establece sobre la inconstitucionalidad de las leyes. Claro que se estableció el recurso ordinario por ilegalidad.

En la Constitución de 1830, definitivamente influenciada por la Constitución de Cádiz, la cual, a su vez, nacía y se inspiraba en la Constitución francesa de 1791,[34] se establece también que la Cámara de Representantes es competente para oír las acusaciones contra los altos magistrados y los demás empleados públicos, por el mal desempeño de sus funciones, y se convertirá en acusadora de dichos funcionarios cuando así lo acordaren las dos terceras partes de los miembros de la Cámara que estudian el problema. El magistrado o empleado público quedará suspendido y la causa la decidirá el Senado. Este procedimiento permaneció hasta la Constitución Federal de 1854.

Al mismo tiempo, en el artículo 87, se establece que son atribuciones del Congreso, dictar las leyes y decretos necesarios, en las diversas ramas de la administración pública, interpretar, reformar, derogar y abrogar los establecidos y formar los códigos nacionales.

En el fondo, la facultad de interpretar las leyes, es una de las maneras del control político de la inconstitucionalidad.

De su parte, la Corte Suprema de Justicia, además de reunirse con el Senado para juzgar al Presidente y al Vicepresidente Encargado del Poder Ejecutivo, o cuando ella misma deba conocer de los juicios contra los secretarios del despacho cuando éstos han sido suspendidos por el Ejecutivo por mal desempeño de sus funciones; debe, de conformidad con el artículo 147, ordinal 10, oír y resolver las dudas de los demás tribunales sobre la inteligencia de alguna que le haya sido planteada por el Poder Ejecutivo.

34. Estudio sobre las Cortes de Cádiz. Universidad de Navarra, págs. 365 y sgtes. Editorial Gómez, Pamplona, 1967.

Asimismo, es deber de las diputaciones provinciales, informar a la Cámara de Representantes de las infracciones y abusos que se hayan cometido contra la Constitución. Naturalmente la Cámara procederá a tomar las medidas necesarias para hacerlas cesar.

Reitera la Carta de 1830, la libertad que tiene el venezolano para reclamar ante la autoridad pública, con la moderación y respeto debido, los derechos que considere le han sido conculcados y la obligación del Estado de resarcirlos del daño que sufrieran en su persona, en su honor y en sus bienes.

Llama poderosamente la atención el *artículo* 224 que establece: podrá el Congreso, procediendo de conformidad con las formalidades establecidas para la formación de las leyes, explicar cualquier duda que ocurra sobre la inteligencia de algunos artículos de la Constitución. No se trata de una reforma, que está prevista también en el artículo 225; lo planteado en el artículo 224 es un recurso de interpretación del texto constitucional.

Soluciones iguales a las del año 1830 se dan en la constituciones de 1857 y 1858, pero es de hacer constar que en esta última, el ordinal 8º del artículo 113, faculta a la Corte Suprema para declarar la nulidad de los actos legislativos sancionados por las legislaturas provinciales, a petición de cualquier ciudadano, cuando sean contrarias a la Constitución.

Es en esta Constitución en donde, por primera vez, se consagra al más Alto Tribunal de la República el control constitucional de las leyes, aunque se trata sólo de aquellas de carácter provincial. No debemos perder de vista que es esta la Constitución denominada "Centro-Federal".

En la Constitución de 1864, Venezuela abandona la forma de Estado Unitario y se convierte en Estado Federal. Vale decir, la República nace, como en toda *federación,* de la unión de los estados, que delegan toda la soberanía externa y parte de su soberanía interna, conservando, de conformidad con la cláusula de atribución de competencia residual, todo el poder no delegado en la *federación.* Este hecho federativo obligó a un cambio fundamental a las instituciones constitucionales venezolanas. Cierto es que durante este lapso la característica de nuestra evolución constitucional es la de mantener como forma de *estado el federal,* en cuanto a su formalidad, pero en las competen-

cias de supra y subordinación se produce una absorción de las mismas en favor de la Federación.

Conviene tener presente, pues, que si el texto es típicamente federal hasta la Constitución de 1947, los contenidos materiales que caracterizan a esta forma de Estado, se van acrecentando en beneficio del *poder central*. Los estados se obligan, entre otras cosas:

1º A someter sus diferencias, cuando no pueden avenirse pacíficamente, a un árbitro.

2º A cumplir y a hacer que se cumpla y se ejecute la Constitución y las leyes de la Unión.

3º A mantener todos ellos una misma legislación sustantiva, civil y criminal.

4º En cuanto a los juicios políticos, continúa el mecanismo mediante el cual la Cámara de Diputados hará las acusaciones contra los Altos Magistrados de la República. Si se aprueba la acusación, el funcionario quedará suspendido y el Senado debe sustanciar y resolver el juicio iniciado en la Cámara de Diputados.

5º Se establece un procedimiento especial para el control de la constitucionalidad de las leyes. En efecto, cuando los ministros del Despacho hayan sostenido en la Cámara la inconstitucionalidad de una ley, puede el Ejecutivo someter sus argumentos de inconstitucionalidad de la ley aprobada, al juicio de la Nación, representado en las legislaturas de los estados. Estas tendrán un voto y las enviarán a la Alta Corte Federal, conformando la ley u objetándola. Si la mayoría de los estados objetare la ley, la Corte mandará suspenderla y dará cuenta al Congreso, con la remisión de todo el expediente. Vale decir, que continúa el control político de la inconstitucionalidad. En el fondo, la confirmación o la objeción de las asambleas legislativas, nace de un acuerdo político. Establece, asimismo, y es lógico en un sistema federal, cuál ley debe prevalecer cuando se encuentran en colisión, las nacionales entre sí o las nacionales con las de los estados, o las de los mismos estados. Se trata, no de un recurso de inconstitucionalidad, porque ambas normas pueden ser constitucionales, se trata de decidir un recurso entre normas de igual rango o superior rango, cuando ellas entran en conflicto.

6º La Constitución de 1864 establece que los tribunales de Justicia en los estados son independientes, las causas en ellas iniciadas,

conforme a su procedimiento especial y en asuntos de su exclusiva competencia, terminan en el Estado mismo, sin sujeción al examen de ninguna autoridad extraña, pero, y es lo más importante de la Constitución, se establece en el artículo 92 la garantía a cada uno de los estados, que todo acto del Congreso o del Ejecutivo Nacional que viole los derechos garantizados a los Estados en esta Constitución, o ataquen a su independencia, deberá ser declarado nulo por la Alta Corte, siempre que así lo pida la mayoría de las legislaturas.

Este es un verdadero recurso de inconstitucionalidad por vía de acción, establecido en beneficio, no de los ciudadanos, sino de los estados miembros de la Unión, y más aún, su ejercicio está condicionado a que lo exija la mayoría de las legislaturas de cada estado.

La naturaleza de la Alta Corte Federal es fundamentalmente política. Se integra por un procedimiento en el que intervienen las legislaturas de cada estado, postulando candidatos en número igual al de las plazas que deben proveerse, y de ellas declarará el Congreso electo al candidato que reuna el mayor número de votos en las representaciones reunidas en cada una de las secciones en que se organice la República. En todo caso, precisamente por ser un tribunal político, no se exije el ejercicio de la profesión de abogado para ser electo.

Queda claro que las funciones de la Alta Corte Federal, no son las de controlar la legalidad de los actos del poder público. Esta función corresponde a los tribunales de cada Estado y a los del Distrito Federal. La Alta Corte Federal es el órgano decisorio de los problemas entre los estados federados.

En la Constitución de 1874 no se aclaran las funciones de la Cámara de Diputados como audiencia contra los encargados del Ejecutivo Nacional y los altos funcionarios públicos, ni las de la Cámara del Senado para fenecer las causas en los casos de acusación que hayan sido admitidos por diputados.

Se mantiene el recurso de inconstitucionalidad cuando los ministros del Despacho hayan cuestionado la anticonstitucionalidad de un proyecto. En la Alta Corte Federal se mantiene el juicio de los funcionarios diplomáticos y de los ya reseñados. Ella dirime las colisiones de las leyes nacionales y de los estados.

En la Constitución de 1881 se sigue el mismo criterio establecido en la de 1864, pero aparece un nuevo organismo jurisdiccional: la Corte de Casación.

Hasta la Constitución de 1864, en base a que la justicia se iniciaba y moría en los tribunales de los estados, no existía el recurso de casación. Sin embargo, el Poder Ejecutivo en 1876, hace aprobar la primera Ley de Casación Nacional, fundándola en que si la legislación sustantiva, civil y criminal, debe ser una para toda la República, le corresponde al Poder Federal dictarla, pero si se deja su interpretación en manos de los tribunales de cada uno de los Estados, la jurisprudencia de cada uno de ellos diferirá o podrá diferir a extremos intolerables a la unidad de legislación prevista en la Ley Fundamental.

Esta ley fue impugnada de inconstitucional. El recurso no fue decidido precisamente porque la Constitución, al ser reformada en 1881, estableció la Corte de Casación. Vale decir, que la República tendrá un tribunal político y un tribunal estrictamente jurídico, encargado de conocer los recursos de casación.

La naturaleza política y jurídica de ambas cortes se desprende, incluso, de las condiciones para pertenecer a cada una de ellas. Si bien es requisito para ambas cortes el de ser venezolano y mayor de treinta años, para ser Magistrado de la Corte Federal no se necesita ser abogado, en tanto que para ser Vocal de la Corte de Casación, se necesita no sólo serlo sino también el ejercicio de dicha profesión por no menos de seis años.

En la Constitución de 1891 se mantiene la existencia de los dos tribunales, y en general se continúa con la tradición establecida desde 1864.

Sin embargo, a la Corte de Casación (artículo 85), se la faculta para conocer de las causas criminales o de responsabilidad que se formularen a las altos funcionarios de los diferentes estados, aplicando las leyes de los mismos estados en materia de responsabilidad; y en caso de omisión en la promulgación de esa ley, que es de precepto constitucional, aplicará al caso que juzga la legislación general del país. Como vemos, se establecen los juicios jurisdiccionales para los altos funcionarios de la administración de los Estados.

En la Constitución de 1893, si bien se mantiene la Corte Federal y de Casación, se producen alteraciones fundamentales al sistema de 1864. A la Corte Federal se le atribuye competencia para oír las acusaciones contra los altos Magistrados de los estados; se la declara tribunal competente cuando sea demandada en acción civil la República, y es competente, asimismo, para decidir la nulidad contra toda usurpa-

ción de autoridad o contra toda decisión acordada por la fuerza. Continúa siendo el tribunal que decide la colisión entre las diversas leyes. Corresponde, también a ella, declarar nulo todo acto de las Cámaras Legislativas o del Ejecutivo Nacional, que viole los derechos de los estados o su autonomía, aunque haya sido pedido por una sola de las asambleas legislativas.

En la Constitución de 1901 se mantienen las dos cortes: la Federal y la de Casación. La Corte Federal es el tribunal competente para conocer de las acusaciones contra los altos funcionarios del Estado y en estos casos se reunirá con la Corte de Casación, constituyendo ambos cuerpos el Supremo Tribunal Federal. Este tribunal declarará si no ha lugar a la formación de la causa, con lo cual pondrá fin a la misma, o si procede el enjuiciamiento. Si el delito fuere común, enviará los recaudos al tribunal ordinario, y cuando fuere de naturaleza política, el Tribunal Federal continuará conociendo de la materia hasta sentencia definitiva. Sin embargo, en caso de que la Cámara Legislativa estuviere funcionando, ambas, en sesión conjunta, son los organismos encargados para declarar si ha o no ha lugar a la formación de la causa.

Declarar en tiempo sumario, cuál disposición ha de prevalecer, por considerarse que hay colisión de leyes federales o de los estados, con la Constitución de la República, cuando la autoridad llamada a aplicar la ley acuda motu proprio, o a instancia de interesado. La consulta formulada a la Corte no detendrá el curso de la causa. Si la Alta Corte ha decidido el asunto antes de la sentencia, el tribunal de consulta aplicará lo dispuesto por dicha Corte Federal. Si no ha producido respuesta, el tribunal competente actuará lo que dispone el Código de Procedimiento Civil. Vale decir, que se establece un recurso de control de constitucionalidad de las leyes, que genera un procedimiento ante la Alta Corte, pero, en todo caso, si ésta no se pronunciare, como el juicio no queda paralizado, la autoridad que ha acudido ante ella, podrá, a los efectos del juicio que está conociendo, declarar, a su criterio, la inaplicabilidad de la norma que considere inconstitucional.

Realmente, el mecanismo que prevé la Constitución es ágil, expedito y práctico, el mejor que ha previsto texto alguno de las Constituciones venezolanas. En todo caso se insiste en que el candidato para ser magistrado de la Corte Federal, a diferencia del candidato para ser miembro de la Corte de Casación, no necesita ser abogado.

De otra parte, el tribunal competente para el conocimiento de los juicios criminales o de responsabilidad de los funcionarios de los estados, y de los otros altos funcionarios, cuyos juicios no están encomendados a la Corte Federal, serán conocidos por la Corte de Casación, a menos que se trate de uno de sus propios miembros, en cuyo caso deberán reunirse tanto los integrantes de la Corte de Casación como los integrantes de la Corte Federal.

La Constitución de 1904 fusiona ambos tribunales y se denomina Corte Federal y de Casación. Se exige para ambos el grado de abogado y se les atribuyen las facultades que la Constitución anterior daba a la Corte Federal y a la Corte de Casación.

En líneas generales esta situación se mantiene hasta la Constitución de 1947. En ella se establecen las mismas competencias que se le otorgan en la Constitución vigente a la Corte Suprema de Justicia.

CAPITULO SEPTIMO

LA CONSTITUCION DE 1961 Y LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

No hay que olvidar que la Constitución de 1961, aunque se trata de una reforma parcial de la de 1953, es en la práctica una revisión para perfeccionar el texto constitucional de 1947. Se vuelve a establecer un Alto Tribunal con el nombre de Corte Suprema de Justicia, restableciéndose, a petición del diputado Caldera, lo decidido en la Asamblea Nacional Constituyente, de crear un solo tribunal.

La comisión encargada de la Reforma Constitucional revisó detenidamente durante diez meses la ponencia elaborada por el senador Martín Pérez Guevara y la ponencia que ella había solicitado a los profesores Antonio Moles Caubet, Tomás Polanco y Manuel García Pelayo.

La Constitución Venezolana presenta una organización en salas: Casación Civil, Mercantil y del Trabajo; Sala de Casación Penal y Sala Político-Administrativa, esta última que es, en esencia, el tribunal encargado del control y legalidad del Poder Público. La Constitución previó la creación de una Sala Federal y la actuación de la Corte en Pleno.

Aunque las normas constitucionales son absolutamente claras, el hecho de que el funcionario del más Alto Tribunal de la República se rigiera de manera especial por las disposiciones transitorias de la Constitución de 1961, así como el carácter de equilibrio político que han buscado los partidos mayoritarios representantes en las cámaras, las cuales en sesión conjunta eligen a los magistrados, hace posible un distanciamiento apreciable entre las disposiciones constitucionales y la ley que rige actualmente a nuestro más Alto Tribunal. Dicha ley, que fue iniciada por la Corte el día 15 de agosto de 1965, sancionada el

26 de julio de 1976, promulgada el 30 del mismo mes y que después de una vacatio legis de seis meses entró en vigencia el 1º de enero de 1977, vale decir, dieciséis años después de aprobada la Constitución. Dieciséis años durante los cuales el funcionamiento de nuestro más Alto Tribunal careció de normas precisas y claras que lo encauzaran.

A diferencia de los planteamientos hechos por la magistrada Josefina Calcaño de Temeltas, en su trabajo "La Corte Suprema de Justicia",[35] no creemos que tan larga provisionalidad haya sido favorable. La magistrada Temeltas afirma: "En otras palabras, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia no sigue o copia modelos extranjeros, ni tampoco crea figuras jurídicas nuevas, ni incorpora elementos extraños o consagra normas que parten de la nada..." Por el contrario, creemos que este afán de autoctonismo no es más sino la máscara de los intereses políticos que ha permitido vulnerar la sabia disposición constitucional de su renovación parcial cada tres años, que buscaba el equilibrio político resultante de las nuevas situaciones electorales, sin menoscabar los aportes de aquellos magistrados que siendo reelectos por sus conocimientos y equidad, unieran a las realidades fácticas los conocimientos decantados por la experiencia.

No creemos que haya sido fortalecida la acción popular de inconstitucionalidad. No creemos que la nueva ley le da a la República una visión de imparcialidad absoluta, como la que necesita un Tribunal de Derecho para gozar del respeto de los ciudadanos. Quizá hubiese sido preferible consultar más las experiencias extranjeras. Oír más las opiniones doctrinarias y evaluar mejor la evolución de nuestro Alto Tribunal. En donde se nota que pasamos del criterio de control político, típico de la Europa continental, al criterio del control jurisdiccional, típico de los Estados Unidos y de los sistemas presidencialistas. Y de una forma central a una pseudo federación y nos confundimos creando un híbrido que aparentemente ejerce un control jurisdiccional, pero que en la práctica, por la forma en que son seleccionados sus miembros y en la materia típica de la jurisdicción constitucional, no es independiente de la realidad política nacional. Quizá lo práctico hubiera sido crear un Tribunal Constitucional o mejor diferenciar la forma de nombramiento de los distintos magistrados y crear un solo tribunal divi-

35. CALCAÑO DE TEMELTAS, JOSEFINA. *La Corte Suprema de Justicia.* Libro Homenaje citado al Prof. Rafael Caldera, Tomo IV, pág. 2.283.

dido en salas, pero una dedicada al conocimiento de esta jurisdicción y otra dedicada al conocimiento y al control de la legalidad, tanto desde el punto de vista de lo contencioso administrativo como desde el punto de vista del recurso de casación como salvaguarda de la interpretación de la ley.

No se regatea mérito a la vigente ley, inexplicable era la provisionalidad precaria en que vivía la Corte. La ley Orgánica actual, al menos, organiza provisionalemnte la jurisdicción contencioso-administrativa, indispensable en una democracia, como método idóneo para la defensa de las garantías. En cuanto al desarrollo de los status de los magistrados y de sus organismos auxiliares, la nueva ley es justa. Es conveniente, asimismo la creación de salas especiales para la Sala Político-Administrativa. Es conveniente el sometimiento a lapsos precisos e indubitables a los distintos procedimientos. En cambio, no es conveniente las facultades de prórroga, que en materia de jurisdicción constitucional, puede establecer el Alto Tribunal. Es inexcusable el no haber desarrollado la Sala Federal prevista en la Constitución, con el objeto de permitir que ella conozca de asuntos que por su naturaleza debiera conocer la Corte Suprema, pero cuya tramitación en ésta pudiera hacerse difícil debido al número de sus miembros y a su misma integración.

Resumiendo, hemos remachado la idea de que el problema de la inconstitucionalidad es un mero problema jurídico, es una contradicción entre normas y no como lo que es, una crisis entre legitimidades. En efecto, toda contradicción de una norma con la norma constitucional, constituye una inconstitucionalidad, pero puede darse de dos maneras: ser evidente o ser implícita, ya que la Constitución, como bien lo afirma el profesor Humberto J. La Roche, cuando cita a Lucio Bettencourt: "La inconstitucionalidad se mantiene cuando existen prescripciones incompatibles e inconciliables de la Constitución. Uno de los problemas capitales que en esta materia se presenta, es aquel que consiste en determinar si dicha incompatibilidad debe ser expresa o incidir sobre el espíritu de la Constitución".[36]

Mientras en la Argentina se admite la inconstitucionalidad extensiva, en los países que no tienen Derecho Administrativo o han esta-

---

36. La Roche, Humberto J. *La Constitución del 61 y la custodia de la integridad de la Constitución en Venezuela,* libro homenaje citado, pág. 2.366.

blecido mecanismos diversos a los de los derechos latinos (las *injustions* de los Estados Unidos), o en los países de larga tradición cesárea, como es Venezuela, lo más cómodo es la existencia de la inconstitucionalidad flagrante. Es más cómodo convertir todo el problema de la inconstitucionalidad en una mera incidencia jurídica precisa. Para la jurisprudencia venezolana, el Tribunal Supremo no debe juzgar o contemplar la conveniencia o inconveniencia de la ley, ni sus dificultades de aplicación, ni sus consecuencias o efectos, beneficios o no... Esta forma de ver el problema es tan inconveniente como la norma que establece que en la persecución de un delito cometido por un alto funcionario público, no se puede actuar de oficio, ni cuando sea conocido el hecho. Que es sólo la acusación la que produce el procedimiento.

Estamos seguros de que la democracia continuará su camino y todas estas normas y jurisprudencias serán borradas del orden jurídico venezolano.

Anteriormente habíamos afirmado que la vigencia de la supremacía de la Constitución es antes que todo un problema valorativo de un sistema de vida. La Constitución no puede regir si no hay la voluntad de la comunidad de hacerla su Ley Suprema. En otras palabras, la Constitución está hecha para los hombres que respetan el Derecho, no para quienes fundamentan su gobierno en la dictadura, o peor, en la tiranía. Pero apartándonos de los controles sociales, apartándonos de las valoraciones filosóficas y concretándonos a la realidad jurídica, el sistema de control de la constitucionalidad, o es atribuido a organismos judiciales, o es atribuido a organismos de naturaleza mixta.

En Venezuela, nos debemos mover a la luz de la Constitución de 1961, dentro de un control judicial, producto de una evolución histórica, como quedó demostrado, iniciada en la tradición española que la llevaba a identificarse con el control político, y en la influencia del sistema americano, que la llevaba al control judicial. Todo control judicial presupone un tribunal que actúe con exclusividad de cualquier otro tribunal específico, para declarar la inconstitucionalidad, no importa que otro tribunal tenga la potestad de no aplicarla a un caso específico, ora de oficio, ora a petición de parte. Muchos afirman que cuando varios tribunales pueden declarar la inconstitucionalidad, nos encontramos ante un sistema de control difuso o descentralizado.

Si aceptamos este criterio, tendremos que convenir que en Venezuela el control de la constitucionalidad es judicial difuso, ya que inde-

pendientemente de la intervención del ejecutivo en la formulación de la ley, a través de las objeciones de inconstitucionalidad que el Presidente pueda formularle al Congreso y que, en definitiva, deben ser resueltas por la propia Corte Suprema de Justicia, creo que el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad es un verdadero control de la constitucionalidad.

Disiento del criterio del profesor Andueza Acuña de que la naturaleza jurídica del recurso de inaplicabilidad sea procesal. Afirma Andueza: "La excepción de inconstitucionalidad es, pues, el poder jurídico de que goza la demanda presentada en incumplimiento de un acto de inconstitucionalidad, por el cual puede un juez desechar las pretensiones del actor por tener un fundamento contrario a la propia constitucionalidad". Y asienta más adelante: "Es titular de la demanda de inconstitucionalidad todo aquél que haya sido lesionado en sus derechos por un acto inconstitucional".[37]

Anteriormente afirmamos que la Constitución de 1901 establecía una verdadera regulación de la inaplicabilidad de la Constitución. Lo cual sirvió de base a que en los Códigos de Procedimiento Civil, se estableciera la disposición de que cuando la Ley vigente, cuya aplicación se pida, colide con alguna disposición constitucional, el Tribunal aplicará ésta con preferencia. Realmente la orden está dada al Juez y se complementa con el precitado artículo de la Constitución de 1901. Confundir esa vía de inaplicabilidad con una excepción ordinaria, conllevaría a quitarle al recurso de inaplicabilidad su carácter de derecho sustantivo.

En principio, la excepción debe ser opuesta por la persona demandada. Precisamente la excepción es el escudo que enerva el ataque de la acción, es de derecho procesal, en tanto que en el recurso de inaplicabilidad, la orden le viene dada al Magistrado, porque la inconstitucionalidad es de orden público, y si el juez considera que la ley es inconstitucional, no debe aplicarla, y esta inaplicabilidad conlleva un juicio de comparación valorativa entre lo pautado en la Carta Fundamental y la ley.

El recurso de inaplicabilidad es, pues, un derecho sustantivo. Que el demandado pueda usar precisamente de un mecanismo que le permita llamar la atención del juez sobre la presunta inconstitucionalidad, no

---

37. ANDUEZA ACUÑA, JOSÉ GUILLERMO, *ob. cit.*

autoriza a hablar de inconstitucionalidad por vía de excepción. En el caso concreto de Venezuela, la norma contemplada en el artículo 7 del Código de Procedimiento, que se viene repitiendo, calzaba perfectamente con el mecanismo previsto en la Constitución de 1901. Lo que ha sucedido es que en Venezuela se ha producido una evolución propia desde el punto de vista doctrinario y jurisprudencial, que hace aparentemente coincidir la llamada vía de excepción con el verdadero recurso de inaplicabilidad.

Los efectos que uno y otro producen, nos patentizan más la diferencia que existe entre ambos. El control de la constitucionalidad, por vía de acción pública, produce una declaratoria de que lo que se tenía por ley no lo era, ni formal ni materialmente tal. Porque adolece de un vicio en su formación o contradice materialmente la Ley Fundamental. Cuando la Corte declara la inconstitucionalidad, no es que la ley deja de ser aplicada, es que la ley no ha existido, no era ley. En tanto que cuando el magistrado no aplica la ley, simplemente suspende, para un caso concreto a él encomendado, los efectos de una ley por él considerada inconstitucional.

Competencias de la Corte Suprema de Justicia

Como hemos dicho, nuestro Alto Tribunal presenta diversas formas de funcionamiento, de conformidad con la Constitución, que son atribuidas a la Corte en Pleno, o a una Sala Federal, o a las salas con competencia en lo Contencioso-Administrativo, o de las salas con competencia para conocer de los recursos de casación.

De su parte la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia desecha la creación de la Sala Federal y crea una Sala Político-Administrativa. En el texto constitucional este órgano político-administrativo sólo es contemplado en la disposición transitoria décimo quinta. Apartándose del proyecto de la Constitución dictó la Ley Orgánica del Poder Judicial. ¿En qué se basó para ello? La magistrada Temeltas afirma: "La mayoría del Proyecto y Anteproyecto de Ley, elaborados con anterioridad al texto que en definitiva fue aprobado por el Congreso, establecían definiciones y soluciones de las cuales se desprendía el concepto de que eran las diferentes salas que integraban la Corte (Político-Administrativa, Casación Penal y Casación Civil), las que poseían competencias y atribuciones específicas y que estas salas reunidas formaban

la Corte en Pleno, la cual, a su vez, disponía de ciertas competencias. La Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en cambio, se aparta de esa orientación e interpretando la voluntad del constituyente expresada en el artículo 212, 215 y 216 de la Carta Fundamental, concibe la Corte Suprema de Justicia como ente receptor de todas las competencias y atribuciones constitucionales y legales, las cuales ejerce a través de diferentes salas...".[38] No me convence la constitucionalidad de esta interpretación de la Constitución. La Exposición de Motivos de la Ley Fundamental es clara.

Si clasificamos las competencias de la Corte Suprema de Justicia, como Tribunal Constitucional, podemos afirmar:

Primero.—Que es tribunal competente para declarar las inconstitucionalidades de las leyes nacionales o estadales, así como todos los demás actos de los cuerpos legislativos, sea el Congreso o las asambleas legislativas, que no estén exceptuados por mandato de la propia Constitución.

Segundo.—Que es tribunal competente para el control constitucional de los actos de las municipalidades, sean ordenanzas o acuerdos.

Tercero.—Que es tribunal competente para resolver las colisiones entre diversas decisiones legales.

Cuarto.—Que es tribunal competente como órgano de la jurisdicción contencioso-administrativa, en única instancia, de los actos dictados por el Presidente de la República, actuando por sí mismo o en Consejo de Ministros, y por vía de alzada contra los fallos que dicte el Tribunal Superior de lo Contencioso-Administrativo como tribunal de primera instancia.

Quinto.—Además, y a falta de un mecanismo establecido previamente, debe, por mandato de la propia Constitución, amparar a todo ciudadano en los goces y ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución establece, en conformidad con la ley. Pauta la Constitución, asimismo, que el procedimiento será breve y sumario y el juez competente tendrá potestad para establecer inmediatamente la situación jurídica infringida, y también lo establecido en el artículo 50, que la enunciación de los derechos y garantías contenidas en esta Constitución,

38. CALCAÑO DE TEMELTAS, JOSEFINA, *ob. cit.*

no debe entenderse como negación de otros, que siendo inherentes a la persona humana, no figuran expresamente en ella. La falta de ley reglamentaria de estos derechos, no menoscaba el ejercicio de los mismos.

La Corte Suprema ha sido sorda a estas normas constitucionales en reiteradas jurisprudencias y a pesar de la propia letra de la Constitución, se ha declarado incompetente mientras no exista la ley de amparo.[39]

¡Qué diferencia con la actitud de la Corte Suprema de la Argentina, ya analizada! Al aferrarse nuestro tribunal a la teoría de la inconstitucionalidad flagrante, permite que se desvirtúe el conjunto de derechos que por mandato de la Ley fundamental tenemos los venezolanos. Y no es que se pida que la Corte se convierta en receptáculo de peticiones de amparo, y mucho menos en conocedora y solucionadora de las denominadas cuestiones políticas, ya que al fin y al cabo estos casos dependen de su propio arbitrio. Se trata sólo de que la Corte actúe como lo ha hecho el Tribunal Supremo de la República Argentina. Interpretar la Constitución con sentido amplio; si ella dice que los tribunales ampararán a todas las personas en sus derechos, si define esos derechos como todos los inherentes a la persona humana; si la falta de la ley reglamentaria, y en este caso la ley reglamentaria a que se refiere la Constitución es la que reglamenta el derecho dado en su propio texto, no impide ni menoscaba los derechos ciudadanos; si la propia Constitución regula en las disposiciones transitorias, una de las formas del amparo, que es el habeas corpus. Si el Código de Procedimiento Civil, a falta de un procedimiento especial, contempla la posibilidad de usar el procedimiento ordinario. En primer término la Corte podría establecer por vía jurisprudencial que la tramitación del amparo sea hecha, no por el procedimiento ordinario por ser largo, sino por el procedimiento pautado para los interdictos, que son breves y sumarios y cumplen con la voluntad de la Ley Fundamental; o en segundo término que el amparo sea tramitado, a falta de otro recurso, por el procedimiento previsto para el habeas corpus, especie que protege la libertad personal, y genere amparo que proteja todos los derechos.

En la Argentina, sin disposiciones tan precisas en el Texto Fundamental, sin asumir posiciones políticas, pero encuadradas dentro del

---

39. Ver *supra,* pág. 64.

espíritu de la Constitución, se dio origen por vía jurisprudencial al amparo y al habeas corpus.

El más grande constitucionalista de Venezuela, no porque sea venezolano, sino porque ha sido quien a mediados del presente siglo tuvo una visión sistemática, global y democrática de nuestras instituciones constitucionales, así como también porque su obra formó a la generación que le tocó elaborar la Constitución de 1947, el profesor Ernesto Wolf, es duro cuando enjuicia la actitud del Tribunal Supremo venezolano: "Han caído en la misma tendencia que caracterizó la justicia de la Corte Suprema de los Estados Unidos, acerca de la constitucionalidad de las leyes; ha retardado la legislación social, se ha mostrado más conservadora que los legisladores y ha usado su poder de interpretar la Constitución para convertirse en reducto de las teorías que el siglo XIX desarrolló en favor de los capitalistas".[40]

Nada ha sucedido en la jurisprudencia del Tribunal Supremo que nos lleve hoy, treinta y cinco años después de este juicio, a modificarlo. Cierto es, como afirmaba graciosamente el profesor Humberto Cuenca, que las sentencias de la Corte Federal valían "como el millón, no por los ceros de los seis votos que la aprobaban, sino por el uno del magistrado que lo salvaba".

Sexto.—Es también tribunal de fuero constitucional para conocer en única instancia de los juicios contra el Presidente de la República y otros funcionarios del estado (ordinales 1º y 2º del artículo 215).

Séptimo.—Decide, asimismo, los conflictos de competencia entre los tribunales, sean ordinarios o especiales, cuando no exista otro tribunal superior y común a ellos en el orden jurídico.

---

40. WOLF, ERNESTO. *Derecho Constitucional Venezolano,* Tomo II. pág. 183. Tipografía Americana, 1945.

CAPITULO OCTAVO

EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL CHILENO

Hasta 1925 era opinión unánime en Chile que los tribunales no podían dejar de aplicar una ley inconstitucional porque esa facultad nadie se la había otorgado. Este criterio asombra más cuando muchos tribunales dejaron de aplicar leyes, declarándose competentes para juzgar sobre la inconstitucionalidad formal de las mismas. La Corte Suprema en una sentencia dictada en enero de 1926, declaró que antes de la Constitución de 1925 cualquier declaratoria de inconstitucionalidad de una ley era nula, pues la Constitución no otorgaba competencia a ningún tribunal para decidir sobre esta materia.

La Constitución de 1925 estableció el recurso de inaplicabilidad de las leyes cuando fuesen inconstitucionales y en reiteradas sentencias asimila a la ley los decretos-leyes dictados por el Ejecutivo. Y, en un acto acordado el 22 de marzo de 1932, reglamentó la tramitación de los mencionados recursos de inaplicabilidad. "Presentado el escrito, se conferirá traslado común por seis días, aumentado con el emplazamiento que corresponda según la tabla y las demás partes en el relato. Transcurrido el plazo antedicho, con o sin la respuesta de los interesados, se pasarán los antecedentes para que dictamine el Fiscal y evacuado el trámite se pondrá el caso en tabla para su vista y fallo como los otros asuntos de que conoce el Tribunal pleno".

Establece también por vía de jurisprudencia el tribunal, que lo que se busca con el recurso de inconstitucionalidad es el resguardo de la Constitución política y por eso, la importancia no es la forma en que se produce la ley, sino el fondo de la misma. Cabe destacar, en todo caso, que hasta el establecimiento del Tribunal Constitucional de Chile, sólo existía el recurso de inaplicabilidad de la ley.

De allí la angustia de los juristas chilenos en reformar la Constitución y, de allí, el interés del Presidente Frei, quien el 16 de enero de 1969, al hablar sobre la reforma constitucional, afirma: "La reforma crea el mecanismo constitucional para resolver los conflictos que se producen entre el Ejecutivo y el Congreso. Estos conflictos han sido frecuentes y han ocurrido en varias administraciones, sobre todo en las últimas tres. Esto desgasta al país, desgasta al Ejecutivo y al propio Parlamento y va creando una amarga negativa de la democracia como actuamos. No es un problema abstracto lo que está planteado. Si un gobierno quiere llevar a cabo reformas importantes o realizar un programa, puede ser paralizado, sin que tenga manera de impulsar las leyes que el país necesita". Y más adelante: "Propongo la creación de un Tribunal Constitucional que dirima jurídicamente los problemas que se suscitan entre el Parlamento y el Ejecutivo en cuanto a la interpretación de sus respectivas facultades. Muchas veces el Ejecutivo piensa que un proyecto no tiene iniciativa en el Congreso y lo tiene el Ejecutivo. No hay acuerdo, ¿quién dirime? No se va a llamar a un plebiscito por un punto así. No se va a disolver el Congreso por un punto así. Son diferencias de interpretación jurídica. Para eso: Un Tribunal Constitucional. Existen en otros países y su existencia y su voz facilitarían la marcha de nuestro país, resolviendo conflictos que paralizan la Legislación".

Pero, la angustia del Presidente Frei era compartida por la mayoría de los juristas chilenos, y el Proyecto de Reforma fue aprobado y en él se creó el Tribunal Constitucional, que es un órgano autónomo del Estado encargado de velar por la supremacía de la Constitución Política y de evitar extralimitaciones en las facultades de los otros poderes del Estado que puedan traducirse en conflictos.

En el desarrollo de la vida política de un país se suscitan, frecuentemente, serios conflictos de poder derivados de la diversa interpretación que cada uno de ellos hace en torno a las facultades que la Carta Fundamental les concede. Estos conflictos, al no existir mecanismos adecuados de solución, quedan entregados a los posibles acuerdos políticos con toda la incertidumbre que ello significa para el normal desarrollo institucional del país.

El Tribunal Constitucional chileno pretendió ser un mecanismo eficaz para la solución de estas controversias. La idea de un órgano de esta naturaleza, que ya existía en países con legislaciones más avan-

zadas como Francia, Yugoslavia y otros, encuentra en éstos sus antecedentes más inmediatos. Se hará el análisis de este Organo del Estado, desde cuatro puntos de vista fundamentales:

Primero.—Realidad constitucional chilena antes de la creación del Tribunal Constitucional por la reforma a la Constitución del año 1970.

Segundo.—Antecedentes de la reforma constitucional. Modelos que se han tomado en cuenta. Fundamentación y tramitación del proyecto de reforma. Texto constitucional aprobado.

Tercero.—Finalmente, se estudia el Tribunal Constitucional chileno, su carácter, organización, competencia, naturaleza de su competencia y análisis de cada una de sus atribuciones, efectos de sus resoluciones y procedimientos ante el Tribunal.

Cuarto.—Balance de su actuación en el corto lapso de su existencia.

A) Realidad Constitucional Chilena antes de la creación del Tribunal Constitucional por la Reforma de 1970 a la Constitución

La creación del Tribunal Constitucional hay que ubicarla dentro del contexto del proyecto general de reforma constitucional presentado por el gobierno del Presidente Eduardo Frei Montalvo en el año 1969, penúltimo de su mandato.[41]

Esta reforma, la más importante y estructurada de las reformas a la Constitución política chilena del año 1925, viene a plasmar el consenso nacional que existía en torno a la necesidad de efectuar ciertas modificaciones a la Carta Fundamental.

Se trata de modernizar la Constitución para que responda a la época histórica que rige.

Estas reformas están inspiradas, a juicio del Presidente Frei, "en el ánimo de dar solución a la crisis de la eficacia de los poderes del Estado que es uno de los problemas más graves de la democracia moderna. Esta situación que, en mayor o menor grado afecta a todas las democracias, se presenta en Chile de un modo especialmente agudo.

41. El gobierno del Presidente Frei abarcó el período 1964-1970.

El Poder Ejecutivo, particularmente la Administración Pública, carece de la organización adecuada para trabajar con un rendimiento acorde con las exigencias de la hora actual, fenómeno al que no son ajenos el Poder Legislativo y el Poder Judicial".[42]

Las reformas propuestas pueden separarse en tres grupos:

1.—Aquellas tendientes a solucionar conflictos de poderes.

2.—Aquellas relativas a la agilización del proceso de formación de las leyes.

3.—Aquellas que establecen la inicitiva exclusiva del Ejecutivo en materias de gastos públicos, en materia de previsión y en materias de remuneraciones al sector privado.

Dentro del primer grupo encontramos al Tribunal Constitucional que viene a ser uno de los mecanismos de solución de los conflictos que se suscitan entre el Ejecutivo y el Congreso, evitando, así, las consecuencias negativas de ello. Asimismo, se da mayor eficacia a la labor de estos poderes que muchas veces se ve entorpecida por conflictos de esta naturaleza.

El Tribunal Constitucional se encarga de delimitar las atribuciones que por la Constitución Política se dan al Ejecutivo y al Congreso.

De la misma manera, al delimitar las funciones concedidas por la Carta Fundamental, está resguardando la Supremacía Constitucional.

Con anterioridad a la reforma no existía un control preventivo eficaz de la constitucionalidad de los proyectos de ley y otros cuerpos legales. Sólo se daba a la Corte Suprema la facultad de declarar inaplicable cualquier precepto legal que fuera contrario a la Constitución. Esta declaración de inaplicabilidad tiene solamente efecto para la situación en que fue planteada, no derogando las disposiciones inconstitucionales. Las disposiciones que el Tribunal Constitucional declare inconstitucionales, como estudiaremos más adelante, no podrán convertirse en ley en el proyecto de que se trate.

---

42. Mensaje del Proyecto de Reforma Constitucional presentado por el ejecutivo al Congreso el 17 de enero de 1969.

B) Antecedentes de la Reforma Constitucional

1. *Modelos tomados en cuenta*

La idea de un Tribunal Constitucional o Corte Constitucional, que dirime conflictos de poder y que velara por una acertada interpretación de la Constitución, ya había sido esbozada anteriormente por jefes del Ejecutivo, por profesores de Derecho y en foros e investigaciones realizadas por las universidades, tendientes a estudiar una reforma general a la Carta Fundamental.

Es así como en 1965, el gobierno del Presidente Frei propuso, dentro de un proyecto general de reforma constitucional, la creación de un Tribunal Constitucional, idea que no tuvo éxito al no prosperar en el Congreso el proyecto de reforma. Sin embargo, este mismo proyecto sirvió de base para la posterior reforma constitucional de 1970 que, entre otras posiciones, aprobó la creación del Tribunal Constitucional.

Además de estos antecedentes internos que se tuvieron en cuenta para el proyecto de reforma que propiciaba la creación del Tribunal Constitucional, se prestó atención a órganos similares que existían en otros países. En este sentido se hizo referencia en varias oportunidades, especialmente en la fundamentación del proyecto, a naciones como Alemania Federal,[43] Austria,[44] España,[45] Francia,[46] Italia,[47] y Yugoslavia.[48]

2. *Proyecto de reforma constitucional*

a) *Fundamentación*

La creación del Tribunal Constitucional vino a llenar el vacío que existía en la Carta Fundamental en torno a la solución de los conflictos que se plantean entre el Ejecutivo y el Congreso a raíz

43. Tribunal Constitucional Federal. Constitución Política 1949.
44. Corte Suprema Constitucional. Constitución Política 1920.
45. Tribunal de Garantías Constitucionales. Constitución Política, 1931.
46. Consejo Constitucional. Constitución Política 1958.
47. Corte Constitucional. Constitución Política 1947.
48. Corte Constitucional. Constitución Política 1963.

de la extralimitación en las atribuciones que a cada poder le confiere esta misma Carta. Vino, asimismo, a establecer un órgano eficaz para el resguardo de la supremacía constitucional.

El Presidente Frei expresó en un discurso pronunciado con motivo del proyecto de reforma constitucional,[49] que era necesaria la creación de un Tribunal Constitucional que dirimiera los problemas planteados entre el Parlamento y el Ejecutivo para facilitar la marcha del país.

Asimismo, el Ejecutivo, en el mensaje del proyecto de reforma enviado al Congreso expuso: "Una de las causas que resta eficacia a la acción de los poderes públicos, es la discrepancia que suele surgir entre el Ejecutivo y el Congreso. No necesito traer aquí el recuerdo de tantos hechos que corroboran esta afirmación, acerca de la cual, por lo demás, existe consenso. De los conflictos entre esos dos poderes del Estado muchos son los superados por acuerdos políticos, logrados dentro del libre juego de nuestras instituciones. Pero el problema se presenta cuando esos acuerdos no se obtienen, porque nuestro sistema no prevé el medio para zanjar la disputa. Una reforma constitucional ha de llenar este vacío.

"Con este fin, el proyecto en trámite consulta la creación del Tribunal Constitucional, encargado de dirimir los conflictos cuya raíz consista en una encontrada interpretación de la Carta Fundamental... El Tribunal Constitucional que por este Mensaje propongo crear, ya existente en otras legislaciones más avanzadas, cumplirá satisfactoriamente su objetivo primordial, cual es, la definición de los conflictos de poderes que surjan por la desigual interpretación de las normas constitucionales, cuyo imperio y observancia así quedan robustecidos".[50]

b) *Tramitación*

El proyecto que reforma la Constitución es enviado por el Ejecutivo a la Cámara de Diputados el 17 de enero de 1969.

El texto del proyecto de reforma, en lo que se refiere al Tribunal Constitucional, es el siguiente:

---

49. Discurso radiotelevisado pronunciado por el Presidente Frei con motivo del Proyecto de Reforma Constitucional el 16 de enero de 1969.

50. Mensaje del Proyecto de Reforma Constitucional presentado por el Ejecutivo al Congreso el 17 de enero de 1969.

"Establécese, a continuación, el "Capítulo... Tribunal Constitucional", con los siguientes artículos:

"Artículo...: Un tribunal especial compuesto de cinco miembros que se denominará "Tribunal Constitucional", tendrá las atribuciones que le señale la Constitución y las leyes, y especialmente las siguientes:

a) Pronunciarse sobre las cuestiones constitucionales que se susciten durante la tramitación de los proyectos de leyes y de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso. Dicho pronunciamiento sólo podrá solicitarlo el Presidente de la República o cualquiera de las Cámaras, dentro de los diez días siguientes a la votación en la Cámara revisora, o sólo por aquél dentro del plazo en que pueda formular observaciones a un proyecto de ley. La consulta suspenderá por quince días la tramitación del proyecto o el plazo para formular observaciones a menos que el Tribunal, por una sola vez, prorrogue dicho término por otros quince días. Si no evacuare la consulta dentro del plazo, continuará la tramitación del proyecto o regirá el término para formular observaciones. Las disposiciones que el Tribunal declare inconstitucionales no podrán convertirse en ley de la República, y sólo podrán renovarse transcurridos que sean dos años desde la fecha del pronunciamiento.

b) Conocer de las contiendas de competencia que determinen las leyes.

c) Conocer de las cuestiones que se susciten en relación al plebiscito a requerimiento del Senado o de la Cámara de Diputados. Dicho requerimiento deberá efectuarse dentro del plazo de diez días a contar desde la fecha de publicación del decreto que fija el día de la consulta plebiscitaria. Una vez reclamada su intervención, deberá emitir su pronunciamiento en el término de diez días.

   La consulta suspenderá los plazos a que se refiere el artículo 109 mientras el Tribunal no emita su dictamen.

d) Evacuar las consultas de orden constitucional que el Presidente de la República, el Senado o la Cámara de Diputados le formularen.

e) Conocer de las inhabilidades, incompatibilidades e incapacidades anteriores y sobrevinientes que afecten a diputados, senadores y ministros de Estado.

En ejercicio de las atribuciones señaladas en las letras precedentes de este artículo, el Tribunal actuará en todo conforme a derecho, a

excepción de la apreciación de los hechos de las materias a que se refiere la letra e), en que deberá proceder como jurado".

"Artículo...: Contra las decisiones del Tribunal Constitucional no procederá recurso alguno".

"Artículo...: El Tribunal, que será presidido por el Presidente de la Corte Suprema, estará integrado, además por los siguientes miembros:

Dos, nombrados cada tres años por el Presidente de la República;

Uno, designado por la Cámara de Diputados, citada especialmente al efecto, quedando nombrada la persona que obtenga la mayoría de los votos de los diputados presentes. Esta designación deberá hacerse dentro de los quince primeros días de cada período legislativo, y

Uno designado por el Senado según los mismos procedimientos y en el mismo plazo indicado en el párrafo anterior.

El mismo Tribunal conocerá, hasta su total resolución, de las cuestiones que se les haya sometido durante el respectivo período legislativo".

"Artículo...: Para ser miembro del Tribunal Constitucional se requiere haber ejercido el cargo de Senador a lo menos durante un período o el de Diputado a lo menos durante dos años, o haber ejercido la Judicatura en los tribunales superiores de Justicia, o haber desempeñado por más de diez años una cátedra de Derecho Público como profesor de alguna de las facultades de Ciencias Jurídicas y Sociales del país.

El cargo de miembro del Tribunal Constitucional es incompatible con el de Diputado o Senador, con el de miembro del Tribunal Calificador de Elecciones, y con todo empleo, función o comisión retribuida con fondos fiscales o municipales, y con todo empleo, función o comisión de la misma naturaleza, con excepción de los empleos, funciones o comisiones de la enseñanza y de los cargos de ministro y abogado integrante de la Corte Suprema.

Los miembros del Tribunal Constitucional gozarán de las inmunidades que los Artículos 32, 33, 34 y 35 de esta Constitución otorgan a los diputados y senadores.

La ley regulará la organización y funcionamiento del Tribunal, establecerá la forma de subrogación y reemplazo de sus miembros que

deberán ser elegidos en la misma forma y condición y por el mismo plazo que los titulares y entre personas que reunan las mismas calidades exigidas para ellos y fijará su remuneración".

El 23 de enero de 1969, la Comisión de Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados inicia la discusión general del proyecto con la exposición del Ministro de Justicia. Se oyen las opiniones de representantes del Gobierno, de profesores de Derecho y de organismos sindicales.

El 19 de febrero de 1969, la Comisión aprueba en general el proyecto por seis votos contra uno.

Luego de la discusión particular, la Comisión emite el 7 de abril de 1969 su primer informe a la Sala. Las innovaciones principales que introduce al proyecto son las siguientes:

a) Suprime, en relación con la primera facultad del Tribunal, la frase: "y sólo podrán renovarse transcurridos que sean dos años desde la fecha del pronunciamiento". De este modo, las disposiciones que el Tribunal declare inconstitucionales no podrán convertirse en ley de la República.

b) En esta misma facultad agrega el siguiente inciso: "Asimismo, la Cámara de origen y la revisora dispondrán del plazo de diez días para recabar el pronunciamiento del Tribunal acerca de las observaciones formuladas o de los acuerdos adoptados respecto de ellas por la otra rama. El Presidente de la República podrá también recabar el pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre el tratamiento dado por el Congreso a sus observaciones, en las mismas oportunidades y plazos de cada una de las cámaras respecto de las mismas observaciones".

c) En cuanto a la composición del Tribunal, establece que el miembro de la Corte Suprema no será necesariamente su Presidente, sino que cualquier ministro designado por ella podrá serlo; de los dos miembros nombrados por el Presidente de la República, uno de ellos lo será de las ternas de profesores de Derecho Constitucional que deberán formar las facultades de Ciencias Jurídicas y Sociales del país; respecto de la designación de los miembros nombrados por las cámaras, se necesitará una votación de los dos tercios de los parlamentarios presentes.

d) Por último, introduce una serie de innovaciones relativas a la organización y funcionamiento del Tribunal: "Los miembros del Tribunal duran cuatro años y no podrán ser reelegidos ni designados nuevamente para el período inmediatamente siguiente. El Tribunal podrá constituirse con tres de sus miembros. Ni el Congreso Nacional ni el Presidente de la República podrán designar a funcionarios del Poder Judicial ni abogados integrantes que hayan servido estos cargos en el último bienio. El Tribunal Constitucional deberá elegir por mayoría de votos, de entre sus miembros, a la persona que lo presidirá".

El 9 de abril de 1969, la Cámara de Diputados aprueba en general el proyecto por 77 votos contra 25.

El 15 de abril de 1969, la Comisión de Legislación y Justicia evacua su segundo informe. En él sólo se introducen pequeñas modificaciones al proyecto:

a) establece que las disposiciones que el Tribunal declare inconstitucionales no podrán convertirse en ley "en el proyecto en actual tramitación".

b) En cuanto a la designación de los miembros de las cámaras, se suprime el plazo de quince días que tenía para hacerlo, contado desde el comienzo de cada período legislativo.

El 16 de abril de 1969, la Cámara de Diputados aprueba en particular el proyecto por 72 votos contra 11 y 3 abstenciones.

A continuación, el proyecto de reforma constitucional pasa al Senado, quedando en poder de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, para su estudio.

El 1º de septiembre de 1969, la Comisión, una vez terminada la discusión del proyecto, emite su primer informe. Este contiene importantes modificaciones:

a) En cuanto a la composición del Tribunal se propone la que sigue:

Dos miembros serán nombrados por la Corte Suprema de entre sus ministros.

Uno por la Corte de Apelaciones de Santiago de entre sus miembros.

Dos por el Presidente de la República con acuerdo del Senado. Los ministros designados por el Presidente de la República deberán

ser abogados con un mínimo de doce años de ejercicio de la profesión y no podrán tener ninguno de los impedimentos que lo inhabiliten para ser designado juez.

La Comisión estimó que esta modificación se hacía "A fin de proceder a integrarlo desde el punto de vista lo más jurídico posible, evitando así influencia de tipo político ajenas a la idea y naturaleza de un tribunal de tanta importancia y trascendencia para la debida resolución de los posibles conflictos entre los poderes del Estado".[51]

b) Y, respecto al régimen de prohibiciones e incompatibilidades, propone que los ministros de designación del Presidente de la República no podrán tener ninguno de los impedimentos que inhabiliten para ser designado juez, quedando, además, sometidos a las inhabilidades que establecen para los parlamentarios, los artículos 29 y 30 de la Constitución Política. Asimismo, se dispone que no podrán ser ministros del Tribunal, los diputados y senadores y los miembros del Tribunal Calificador de Elecciones.

c) Las atribuciones que la Cámara de Diputados en su proyecto otorga al Tribunal, son las siguientes:

1. Pronunciarse sobre las cuestiones constitucionales que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley y de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso.

2. Conocer de las contiendas de competencia que determinen las leyes.

3. Conocer de las cuestiones que se susciten en relación al plebiscito a requerimiento del Senado o de la Cámara de Diputados.

4. Evacuar las consultas de orden constitucional que el Presidente de la República, el Senado o la Cámara de Diputados le formularen.

5. Conocer de las incapacidades que afecten a los ministros de Estado.

---

51. Primer Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado de 1º de septiembre de 1969, recaído en el Proyecto de Reforma Constitucional de la Cámara de Diputados que modifica diversas disposiciones de la Constitución Política del Estado.

Respecto a esta materia, la comisión del Senado adoptó los siguientes acuerdos principales:

1º—Extender las atribuciones del Tribunal Constitucional para resolver las cuestiones que se susciten sobre la constitucionalidad de un decreto con fuerza de ley.

2º—Eliminar la atribución d) aprobada por la Cámara de Diputados, por estimar que un tribunal de la naturaleza del que se trata no debe evacuar este tipo de consultas porque ello podría significar un prejuzgamiento sobre materias en que quedaría inhabilitado para fallar posteriormente, si las cuestiones consultadas suscitaran conflictos de poderes.

3º—Dar atribución al Tribunal para resolver reclamos en caso de que el Presidente de la República no promulgue una ley cuando deba hacerlo, o promulgue un texto diverso del que constitucionalmente corresponde.

4º—Respecto a la letra e), relativa a las incapacidades que afecten a los ministros de Estado, la Comisión, a petición del señor Ministro de Justicia, deja constancia de que la Contraloría General de la República podría cursar el nombramiento de un ministro de Estado pendiente una solicitud de inhabilidad ante el Tribunal Constitucional, puesto que ella no estaría declarada aún.

La Comisión aprobó, también, ubicar la letra b), sobre contiendas de competencia, como última atribución del Tribunal, pasando a ser letra f).[52]

d) Finalmente, se proponen otros puntos de gran importancia que le dan una fisonomía más completa al Tribunal que por el proyecto de reforma se pretende crear. Cabe destacar los relativos al efecto de las resoluciones del Tribunal y a la posibilidad de recursos en contra de estas resoluciones. La declaración de inconstitucionalidad por parte del Tribunal, impide que las disposiciones afectadas puedan convertirse en ley en el proyecto o decreto con fuerza de ley de que se trate. Resuelto por el Tribunal que un precepto legal es constitucional, la Corte Suprema no puede declararlo inaplicable por el mismo vicio que fue materia de la sentencia.

52. Informe citado de la Comisión.

Por último, se establece que en contra de las resoluciones del Tribunal no procede recurso alguno.

El 4 de septiembre de 1969, la Sala del Senado aprueba en general el proyecto de reforma constitucional por 25 votos contra 23.

El proyecto vuelve a la Comisión por existir indicaciones sobre todo su articulado.

El 7 de septiembre de 1969, la Comisión evacua su segundo informe reglamentario. En él acepta varias de las indicaciones que se le han formulado al proyecto. Las innovaciones principales son las siguientes:

a) En cuanto a la composición del Tribunal, varía respecto del miembro elegido por la Cámara de Apelaciones de Santiago. Este se reemplaza por un abogado, nombrado por el Presidente de la República con acuerdo del Senado, que cumpla el requisito de haber sido durante diez años, titular de una Cátedra universitaria de Derecho Constitucional o Administrativo, en alguna de las escuelas de Derecho del país. De este modo, se aumenta de dos a tres los miembros designados por el Presidente de la República.

b) Las funciones de Secretario del Tribunal las desempeña el Secretario de la Corte Suprema.

c) Se aprueba, también, la proposición de que se pueda requerir el pronunciamiento del Tribunal en los casos de la atribución primera y segunda, además de las cámaras, por más de un tercio de sus miembros en ejercicio.

La Comisión deja constancia que "estimó conveniente permitir a más de un tercio de las cámaras recurrir de inconstitucionalidad al Tribunal que se crea, porque si el Presidente de la República cuenta con mayoría suficiente en cualquiera de las ramas del Congreso, quedaría la Cámara en que esto ocurriera, en la imposibilidad de requerir su pronunciamiento aunque se tratara de un proyecto manifiestamente reñido con la Carta Fundamental".[53]

---

53. Segundo informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado de 7 de septiembre de 1969, recaído en el Proyecto de Reforma Constitucional de la Cámara de Diputados que modifica diversas disposiciones de la Constitución Política del Estado.

El Senado, el 10 de septiembre de 1969, aprueba en particular el proyecto de reforma constitucional por 33 votos contra 10.

Posteriormente, pasa el proyecto en su tercer trámite a la Cámara de Diputados la que lo despacha en sus mismos términos el 29 de octubre de 1969, por 79 votos contra 29. Dado a que no se introducen modificaciones, no hay necesidad de recurrir a otro trámite constitucional.

El 29 de diciembre de 1969 el Congreso Pleno, reunido en sesión especial, da su aprobación al proyecto en la misma forma en que había sido despachado por las Cámaras.

El proyecto no es vetado por el Ejecutivo y el 21 de enero de 1970, el Presidente de la República, señor Eduardo Frei Montalva y su Ministro de Justicia, señor Gustavo Lagos, firman el Decreto promulgatorio de la Ley 17.284 sobre Reforma Constitucional.

La Ley 17.824 se publica en el Diario de Debates Oficiales del 23 de enero de 1970, pero esta publicación es rectificada por una posterior del 12 de febrero de 1970.

c) *Texto Constitucional aprobado por la reforma*

"Artículo 78 a)

Habrá un Tribunal Constitucional compuesto de cinco ministros que durarán cuatro años en sus funciones, pudiendo ser reelegidos. Tres de ellos serán designados por el Presidente de la República con acuerdo del Senado y dos por la Corte Suprema de entre sus miembros.

Desempeñará las funciones de Secretario del Tribunal quien sirva el cargo de Secretario de la Corte Suprema.

Los ministros designados por el Presidente de la República con acuerdo del Senado deberán ser abogados con un mínimo de doce años de ejercicio de la profesión y no podrán tener ninguno de los impedimentos que inhabiliten para ser designado juez, y uno de ellos deberá tener, además, el requisito de haber sido durante diez años titular de una cátedra universitaria de Derecho Constitucional o Administrativo en alguna de las escuelas de Derecho del país. Estos ministros estarán sometidos a las normas que para los diputados o senadores

establecen los artículos 29 y 30; pero, sus cargos no serán incompatibles con los de ministro, fiscal o abogado integrante de los tribunales superiores de Justicia, y lo serán con los de diputados, senadores o miembros del Tribunal Calificador de Elecciones.

Los ministros de designación de la Corte Suprema serán elegidos por ésta en una sola votación secreta y unipersonal, resultando proclamados quienes obtengan las dos más altas mayorías. Los empates serán dirimidos por sorteo en la forma que determine esa Corte.

Los ministros de que se trata en el inciso tercero del Art. 78a de la C. P. cesarán en sus cargos por muerte, por interdicción, por renuncia aceptada por el Presidente de la República con acuerdo del Senado, por remoción acordada por éste a proposición de aquél, y por aceptar alguno de los cargos a que se refiere el inciso segundo del artículo 30.

Los ministros a que se refiere el inciso cuarto cesarán en sus cargos por expirar en sus funciones judiciales y por renuncia aceptada por la Corte Suprema.

En caso de que un ministro cese en su cargo de acuerdo con cualquiera de los dos incisos anteriores, se procederá a su reemplazo por el tiempo que falte para completar su período. Habiendo cesado en el cargo uno solo de los ministros designados por la Corte Suprema, la elección del reemplazante se efectuará por ese Tribunal de acuerdo con los dos primeros incisos del artículo 65, y los empates serán dirimidos en la forma que indica el inciso 4º del presente artículo.

Los ministros gozarán de las prerrogativas que los artículos 32 y 35 otorgan a los diputados y senadores.

El quórum para las reuniones del Tribunal será de tres de sus miembros y sus acuerdos se adoptarán por mayoría de votos emitidos. El Tribunal elegirá de su seno un Presidente, que durará dos años en sus funciones.

Corresponderá al propio Tribunal, mediante autos acordados, dictar las demás normas sobre su organización y funcionamiento y las reglas de procedimiento aplicables ante él, como también fijar la planta, remuneraciones y estatuto de su personal y las asignaciones que correspondan a los ministros del mismo.

Actualmente se destinarán en el Presupuesto de la Nación los fondos necesarios para la organización y funcionamiento del Tribunal".

"Artículo 78 b)

El Tribunal Constitucional tendrá las siguientes atribuciones:

a) Resolver las cuestiones sobre constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley y de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso.

b) Resolver las cuestiones que se susciten sobre la constitucionalidad de un decreto con fuerza de ley.

c) Resolver las cuestiones sobre constitucionalidad que se susciten con relación a la convocatoria al plebiscito, sin perjuicio de las atribuciones que correspondan al Tribunal Calificador de Elecciones.

d) Resolver sobre las inhabilidades constitucionales o legales que afecten a una persona para ser designado Ministro de Estado, permanecer en dicho cargo o desempeñar simultáneamente otras funciones.

e) Resolver los reclamos en caso de que el Presidente de la República no promulgue una ley cuando deba hacerlo, o promulgue un texto diverso del que constitucionalmente corresponda.

f) Resolver las contiendas de competencia que determinan las leyes.

En el caso de la letra a), el Tribunal sólo podrá conocer de la materia a requerimiento del Presidente de la República, de cualquiera de las Cámaras o de más de un tercio de sus miembros en ejercicio, siempre que sea formulado antes de la promulgación de la ley.

El Tribunal deberá resolver dentro del plazo de diez días, contados desde que reciba el requerimiento, a menos que decida prorrogarlo hasta otros diez días por motivos graves y calificados.

El requerimiento no suspenderá la tramitación del proyecto; pero, la parte impugnada de éste no podrá ser promulgada hasta la expiración del plazo referio, salvo que se trate de las materias enunciadas en los números 4, 11 y 12 del Artículo 44.

En el caso de la letra b), la cuestión podrá ser planteada por el Presidente de la República dentro del plazo de treinta días cuando la Contraloría rechace por inconstitucional un decreto con fuerza de ley. También podrá ser promovida por cualquiera de las cámaras o por más de un tercio de sus miembros en ejercicio contra un decreto

con fuerza de ley del que la Contraloría hubiere tomado razón y al cual se impugne de inconstitucional, dentro del plazo de treinta días contados desde su publicación.

El Tribunal deberá resolver dentro del plazo señalado en el inciso tercero.

En el caso de la letra c), la cuestión podrá promoverse a requerimiento del Senado o de la Cámara de Diputados, dentro del plazo de diez días a contar desde la fecha de publicación del decreto que fije el día de la consulta plebiscitaria.

Una vez reclamada su intervención, el Tribunal deberá emitir pronunciamiento en el término de diez días, fijando en su resolución el texto definitivo de la consulta plebiscitaria, cuando ésta fuere procedente.

Si al tiempo de dictarse la sentencia faltaren menos de treinta días para la realización del plebiscito, el Tribunal fijará en ella una nueva fecha comprendida entre los treinta y los sesenta días siguientes al fallo.

En el caso de la letra d), el Tribunal procederá a requerimiento de cualquiera de las Cámaras o de un tercio de sus miembros en ejercicio y deberá resolver dentro del plazo de treinta días, prorrogable en otros quince por resolución fundada.

En el caso de la letra e), la cuestión podrá promoverse por cualquiera de las cámaras, y si se trata de la promulgación de un texto diverso del que constitucionalmente corresponda, el reclamo deberá formularse dentro de los treinta días siguientes a su publicación.

En ambos casos, el Tribunal resolverá en el término a que se refiere el inciso tercero, y si acogiere el reclamo, promulgará en su fallo la ley que no lo haya sido o rectificará la promulgación incorrecta.

Cuando el Tribunal no se pronuncie dentro de los plazos señalados en este artículo, salvo el de la letra d), los ministros cesarán de pleno derecho en sus cargos.

En el ejercicio de sus atribuciones, el Tribunal actuará conforme a derecho; pero procederá como jurado respecto a la apreciación de los hechos cuando se trate de las inhabilidades de ministros de Estado.

Si pendiente la decisión de un asunto sometido al conocimiento del Tribunal expirase el período para el que éste fue elegido, continuará conociendo de él hasta su total resolución".

"Artículo 78 c)

Contra las resoluciones del Tribunal Constitucional no procederá recurso alguno.

Las disposiciones que el Tribunal declare inconstitucionales, no podrán convertirse en ley en el proyecto o decreto con fuerza de ley de que se trate.

Resuelto por el Tribunal que un precepto legal es inconstitucional, la Corte Suprema no podrá declararlo inaplicable por el mismo vicio que fue materia de la sentencia".

C) El Tribunal Constitucional Chileno

1. *Carácter del Tribunal*

El Tribunal Constitucional es un órgano autónomo e independiente de toda otra autoridad o poder del Estado.

Es esta autonomía e independencia lo que lo coloca en un plano adecuado para cumplir con sus objetivos de velar por la supremacía constitucional y de evitar extralimitaciones en las facultades de los poderes del Estado que puedan traducirse en conflictos de poder.

No podía el Tribunal resolver libremente algún conflicto de poder si dependiera de alguno de los órganos en conflicto. En este sentido, tampoco está sometido a la superintedencia directiva, correccional y económica que la Constitución Política otorga a la Corte Suprema sobre todos los Tribunales de la Nación.

Esta autonomía se refleja una vez más en el texto constitucional que establece el Tribunal, al no permitir recurso alguno en contra de sus resoluciones y al disponer que el Presupuesto de la Nación debe destinar anualmente los fondos que el Tribunal determine para su funcionamiento.

La competencia del Tribunal Constitucional es de tipo jurídico-político. Sus resoluciones, a pesar de referirse a controversias cons-

titucionales, tienen por este mismo hecho, un alcance y repercusión que trascienden el puro campo jurídico.

Su jurisdicción la ejerce por requerimiento de acuerdo a las normas establecidas por la Constitución Política.

El Tribunal es un órgano que actúa conforme a derecho. Por excepción, lo hace como jurado, respecto a la apreciación de los hechos cuando está conociendo inhabilidades de ministros de Estado.

El Tribunal Constitucional es un órgano colegiado, pues está compuesto de cinco ministros. Es, a la vez, letrado, pues todos sus miembros deben cumplir con la exigencia básica de ser abogados.

2. *Organización del Tribunal*

a) *Miembros*

El Tribunal Constitucional está compuesto de cinco miembros que reciben el nombre de ministros (Artículo 78 a), inciso Primero de la Constitución).

Tres de ellos son designados por el Presidente de la República con acuerdo del Senado, y dos por la Corte Suprema de entre sus miembros (Artículo 78 a), inciso Primero de la Constitución).

Esta composición se fue configurando a través de la tramitación constitucional. La proposición inicial del Ejecutivo era diferente, como ya vimos al tratar los diversos trámites del proyecto de reforma.

Dada la competencia jurídico-política del Tribunal, se justifica el hecho de que tres de sus miembros sean designados por el Presidente de la República y dos por la Corte Suprema.

El aspecto jurídico de esta composición está resguardado por los requisitos que deben reunir los miembros nombrados por el Presidente de la República y por la calidad que revisten los ministros de la Suprema Corte.

El Tribunal tiene un Secretario que es quien sirve el cargo de Secretario de la Corte Suprema (Artículo 78 a), inciso Segundo de la Constitución).

El Tribunal Constitucional tiene un Presidente que es elegido por el mismo Tribunal de entre sus miembros, por mayoría absoluta de votos emitidos. Dura dos años en sus funciones y no puede ser reelegido para el período siguiente (artículo 3º del Auto acordado del Tribunal Constitucional de 23 de noviembre de 1971).[54]

Los demás miembros tendrán el rango y precedencia correspondiente a la antigüedad de su primer nombramiento. En el caso de que la antigüedad sea la misma, se atenderá para ello al orden que determina el Tribunal, pero el ministro que haya desempeñado la Presidencia en el período anterior será considerado como el más antiguo en el siguiente. El Presidente será reemplazado por el ministro que lo siga en el orden de precedencia, que se halle presente (artículo 4º del auto acordado de 23 de noviembre de 1971).

Son atribuciones del Presidente:

a) Representar legalmente al Tribunal;

b) Presidir sus sesiones y audiencias;

c) Instalarlo para su funcionamiento.

Se levantará acta de la instalación autorizada por el Secretario, indicándose en ella los nombres de los ministros asistentes y de los que no hubieren concurrido, con expresión del motivo de sus inasistencias.

d) Formar la tabla según el orden de preferencia asignado a las causas y hacer entrega del trabajo al Prosecretario Relator y demás empleados del Tribunal; como, asimismo, distribuir los asuntos a los ministros para la redacción del fallo en el orden que el Tribunal establezca;

e) Atender el despacho de la cuenta diaria y dictar los decretos o providencias de mera sustanciación de los asuntos de que conozca el Tribunal;

f) Vigilar la formación del rol general de las causas que ingresen al Tribunal;

54. Auto acordado del Tribunal Constitucional "Estatuto Jurídico sobre organización y funcionamiento del Tribunal Constitucional y régimen de su personal". Publicado en el Diario Oficial de 23 de noviembre de 1971.

g) Velar porque el Tribunal cumpla su cometido dentro de los plazos constitucionales correspondientes;

h) Abrir y cerrar las sesiones del Tribunal, anticipar o prorrogar las horas del despacho en caso de que así lo requiera algún asunto urgente y convocarlo extraordinariamente cuando fuere necesario;

i) Mantener el orden en el recinto del Tribunal, amonestando a cualquier persona que lo perturbe y aun haciéndolo salir de él en caso necesario;

j) Dirigir los debates del Tribunal, concediendo la palabra a los miembros que la pidieran;

k) Fijar las cuestiones que hayan de debatirse y las proposiciones sobre las cuales haya de recaer la votación;

l) Someter a votación las materias discutidas, cuando se haya declarado concluido el debate; y

ll) Oír y resolver las reclamaciones que se interpongan contra el personal, o dar cuenta de ellas al Tribunal cuando su gravedad lo requiera (artículo 19 del auto acordado de 23 de noviembre de 1971).

b) *Elección*

aa. *Forma*

Tres ministros son designados por el Presidente de la República con acuerdo del Senado (Artículo 78 a), inciso Primero de la Constitución). El Presidente de la República propone los nombres que estime adecuados, y el Senado, en virtud de la facultad que le confiere el artículo 42, número 6 de la Constitución, presta o niega su consentimiento a cada uno de estos nombres.

Al no exigírsele quórum especial al acuerdo del Senado, basta la simple mayoría.

El Senado puede rechazar a uno o más de los nombres propuestos o aceptarlos todos. Si rechaza alguno, el Presidente de la República debe proponer uno nuevo.

Dos ministros son designados por la Corte Suprema de entre sus miembros (artículo 78 a), inciso Primero de la Constitución).

Estos ministros son elegidos en una sola votación secreta y unipersonal, resultando proclamados quienes obtengan las dos más altas mayorías. Los empates serán dirimidos por sorteos en la forma que determine la misma Corte (artículo 78 a), inciso Cuarto de la Constitución).

bb. *Requisitos*

Los tres ministros que designe el Presidente de la República deben ser abogados con un mínimo de doce años de ejercicio de la profesión. Uno de ellos debe, además, haber sido durante diez años titular de una cátedra universitaria de Derecho Constitucional o Administrativo en alguna de las escuelas de Derecho del país (artículo 78 a), inciso Tercero de la Constitución).

Los lapsos de diez y doce años pueden ser continuos o discontinuos, ya que nada especifica el texto constitucional.

Por último, los ministros designados por el Presidente de la República, no pueden tener ninguno de los impedimentos que inhabiliten para ser designado juez (artículo 78 a), inciso Tercero de la Constitución).

Estos impedimentos están consignados en el artículo 256 del Código Orgánico de Tribunales.

Los dos ministros restantes deberán ser miembros de la Corte Suprema.

c) *Duración*

Los ministros durarán cuatro años en sus cargos, pudiendo ser reelegidos (artículo 78 a), inciso Primero de la Constitución.

En caso de elección de un ministro para reemplazar a otro que haya cesado en su cargo faltándole tiempo para terminar su período, el reemplazante estará en el cargo por el lapso que reste (artículo 78 a), inciso Séptimo de la Constitución).

d) *Cesación*

Los ministros designados por el Presidente de la República cesan en sus cargos por muerte, por interdicción, por renuncia aceptada por el Presidente de la República con acuerdo del Senado, por remoción acordada por el Senado a proposición del Presidente de la República y por aceptar el cargo de Presidente de la República, ministro de Estado o agente Diplomático (artículo 78 a), inciso Quinto de la Constitución).

Los ministros designados por la Corte Suprema cesan en sus cargos al expirar en sus funciones judiciales y por renuncia aceptada por la misma Corte (artículo 78 a), inciso Sexto de la Constitución.

Las causales de expiración en las funciones judiciales de un ministro de la Corte Suprema están contempladas en el Código Orgánico de Tribunales, en su artículo 332 y siguientes.

Por último, los ministros del Tribunal Constitucional cesan en sus funciones, de pleno derecho, cuando no se pronuncien sobre las cuestiones sometidas a su conocimiento en los plazos señalados por el artículo 78 b) de la Constitución, salvo el caso de la letra d) de ese mismo artículo (artículo 78 b), inciso Décimotercero de la Constitución.

Producida la cesación del cargo, el Tribunal la comunicará de inmediato al Presidente de la República y al Senado, o a la Corte Suprema, para los efectos de su reemplazo. Si tal cesación se produce mientras el Tribunal está conociendo de un asunto continuarán en ello los demás ministros. Si pendiente la discusión de un asunto sometido a su conocimiento, expirase el período para el que fue elegido, continuará conociendo de él hasta su total resolución (artículo 2º, inciso Tercero del auto acordado el 23 de noviembre de 1971).

Habiendo cesado en el cargo uno solo de los ministros designados por la Corte Suprema, la elección del reemplazante se efectuará por ese Tribunal de acuerdo con los dos primeros incisos del artículo 65 de la Constitución y los empates serán dirimidos por sorteo en la forma que determine esa Corte (artículo 78 a), inciso Séptimo de la Constitución.

e) *Funcionamiento*

El Tribunal Constitucional funciona en la capital de la República o en el lugar que excepcionalmente determine. Se reune en forma ordinaria a lo menos dos días a la semana (artículo 17, inciso Primero del auto acordado de 23 de noviembre de 1971).

Las reuniones ordinarias se suspenden en el mes de febrero de cada año (artículo 17, inciso Segundo del auto acordado de 23 de noviembre de 1971).

Las reuniones extraordinarias se celebran por acuerdo del Tribunal, o cuando lo convoque su Presidente (artículo 17, inciso Tercero del auto acordado de 23 de noviembre de 1971).

El quórum para las reuniones del Tribunal es de tres miembros y los acuerdos se adoptan por mayoría de votos emitidos. En caso de empate, el Presidente sugiere los puntos y criterios de interpretación tendientes a formar opinión mayoritaria (artículo 18, inciso Primero del auto acordado de 23 de noviembre de 1971).

Para tomar sus acuerdos, el Tribunal se rige, en lo pertinente a las normas que el Código Orgánico de Tribunales establece para formar acuerdos en las cortes de Apelaciones (artículo 18, inciso Segundo del auto acordado en 23 de noviembre de 1971).

Estas normas están contenidas en los artículos 72 y siguientes del Código Orgánico de Tribunales.

El Tribunal debe conocer y resolver los asuntos sometidos a su conocimiento en los plazos fijados por la Constitución, guardando el orden de su antigüedad, salvo cuando motivos graves y urgentes exijan que dicho orden se altere (artículo 23 del auto acordado de 23 de noviembre de 1971).

Estos plazos son variables y dependen de la materia a resolverse. Se analizarán al tratarse cada una de las atribuciones del Tribunal.

Corresponde al Tribunal, mediante autos acordados, dictar las demás normas sobre su organización y funcionamiento y las reglas de procedimiento aplicables ante él (artículo 78 a), inciso Décimo de la Constitución.

f) *Prerrogativas*

Los ministros gozan de las prerrogativas que los artículos 32 a 35 de la Constitución otorgan a los diputados y senadores (artículo 78 a), inciso Octavo de la Constitución).

De acuerdo al artículo 32 de la Constitución, los ministros serán inviolables por las opiniones que manifiesten y los votos que emitan en el desempeño de sus cargos.

Respecto a los ministros designados por la Corte Suprema, esta prerrogativa se extiende sólo a sus actuaciones como miembros del Tribunal Constitucional, sin hacerse extensivas a sus funciones en la Corte Suprema, en las que son responsables personalmente de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 64 de la Constitución y con excepción de los casos contemplados en el inciso segundo del artículo 324 del Código Orgánico de Tribunales.

Según lo dispuesto en los artículos 33, 34 y 35 de la Constitución, los ministros gozan de fuero.

De este modo, ningún ministro del Tribunal Constitucional, desde el día de su designación puede ser acusado, perseguido o arrestado, salvo el caso de delitos flagrantes, si la Corte de Apelación de la jurisdicción respectiva, en Tribunal pleno, no autoriza previamente la acusación, declarando haber lugar a la formación de causa. De esta resolución podrá recurrirse a la Corte Suprema.

En el caso de ser arrestado algún ministro por delitos flagrantes, será puesto inmediatamente a disposición de la Corte de Apelaciones respectiva, con la información sumaria. La Corte procede conforme a lo dispuesto en el párrafo precedente, si encuentra méritos para procesarlo (artículo 11 del auto acordado de 23 de noviembre de 1971).

Desde el momento en que se declare por resolución firme, haber lugar a formación de causa, queda el ministro acusado, suspendido en su cargo y sujeto al juez competente (artículo 13 del auto acordado de 23 de noviembre de 1971).

Los ministros del Tribunal Constitucional no están obligados a concurrir al llamamiento judicial, sino conforme a lo dispuesto por los artículos 361, número 1; 362 y 389 del Código de Procedimiento Penal (artículo 14 del auto acordado de 23 de noviembre de 1971).

De acuerdo a estas disposiciones, los ministros deben declarar a través de un informe o de la declaración que el juez les tome en su domicilio.

El Tribunal Constitucional como tal, está exento de toda clase de impuestos o contribuciones respecto a los actos o contratos que ejecute o celebre (artículo 25 del auto acordado de 23 de noviembre de 1971).

g) *Incompatibilidades*

Los miembros del Tribunal designados por la Corte Suprema tienen las incompatibilidades propias de los miembros de ese Tribunal Supremo. En todo caso, no existe incompatibilidad en relación con su cargo en el Tribunal Constitucional.

Los ministros designados por el Presidente de la República están sometidos a las incompatibilidades que para los diputados y senadores establecen los artículos 29 y 30 de la Constitución (artículo 78 a), inciso tercero de la Constitución).

Estos ministros no pueden ser diputados, senadores, representantes, regidores o miembros del Tribunal Calificador de Elecciones. Son incompatibles, también, con todo otro empleo público retribuido con fondos fiscales o municipales y con toda función o comisión de la misma naturaleza, a excepción de los empleos, funciones o comisiones de la enseñanza superior, secundaria o especial, con asiento en la ciudad en que funcione el Tribunal (artículo 29 de la Constitución, inciso primero, y artículo 8º, inciso primero, del auto acordado de 23 de noviembre de 1971).

Por expresa disposición del texto constitucional, los cargos de ministro del Tribunal son compatibles, también, con los de ministro, fiscal o abogado integrante de los Tribunales Superiores de Justicia (artículo 78 a), inciso tercero de la Constitución).

Si una persona es designada ministro y tiene una incompatibilidad, debe optar entre la función en el Tribunal Constitucional y el otro cargo, empleo, función o comisión que desempeñe, dentro de quince días, si se hallase en el territorio de la República, y dentro de cien días si estuviere ausente. Estos plazos se contarán desde la aprobación de la elección. A falta de elección declarada, dentro del plazo,

el electo cesará en su cargo de ministro de Tribunal (artículo 29, inciso segundo de la Constitución).

Ninguno de estos ministros desde el momento de su elección y hasta seis meses después de terminar su desempeño, pueden ser nombrados para función, comisión o empleo público retribuido con fondos fiscales o municipales (artículo 30, inciso primero de la Constitución y artículo 8º, inciso Segundo del auto acordado de 23 de noviembre de 1971).

Esta disposición no rige en caso de guerra exterior ni se aplica a los cargos de Presidente de la República, ministros de Estado y agentes diplomáticos, pero, sólo los cargos conferidos en estado de guerra son compatibles con las funciones de Ministro del Tribunal designado por el Presidente de la República (artículo 3º, inciso segundo de la Constitución y artículo 8º, inciso tercero del auto acordado de 23 de noviembre de 1971).

h) *Finanaciamiento*

Establece la Carta Fundamental que anualmente se destinará en el Presupuesto de la Nación, los fondos necesarios para la organización y funcionamiento del Tribunal (artículo 78 a), inciso final de la Constitución).

Reglamentando esta facultad el Tribunal Constitucional establece que, para estos efectos, se debe comunicar al Ministerio de Justicia, a más tardar dentro del mes de agosto de cada año, la suma global que debe consultarse dentro del presupuesto de transferencia de dicho Ministerio (artículo 21 del auto acordado de 23 de noviembre de 1971).

El Tribunal debe aprobar, en el mes de enero de cada año, a proposición de su Presidente un presupuesto de inversiones y gastos sobre la base de la suma global que le otorgue la Ley Anual de Presupuesto de la Nación y de las cantidades sobrantes del ejercicio anterior. Los pagos que acuerde se ajustarán rigurosamente a dicho presupuesto, sin perjuicio de que el Tribunal pueda hacer los traspasos que crea conveniente. Se abrirá una cuenta a su orden en el Banco del Estado contra la cual girarán, conjuntamente, el Presidente y el Secretario. Ambos rendirán, anualmente, en la primera quincena de enero, una cuenta de las inversiones ante el Tribunal, el cual la juzgará dentro de la segunda quincena de dicho mes. Tal cuenta de inversión será comunicada a la

Contraloría General de la República para los efectos de su inserción en el Anexo del Balance General de la Hacienda Pública (artículo 22 del auto acordado de 23 de noviembre de 1971).

3. *Competencia*

a) *Carácter de la competencia del Tribunal Constitucional*

La competencia del Tribunal se encuentra establecida taxativamente en el texto constitucional a través de las seis materias de las que puede conocer.

Estas cuestiones, sobre las cuales tiene competencia el Tribunal, tienden, como ya vimos, a resguardar la supremacía de la Carta Fundamental y a evitar extralimitaciones en las facultades de los poderes del Estado que puedan traducirse en conflictos de poderes.

En el primer grupo, el destinado a resguardar la supremacía constitucional, encontramos las atribuciones a, b y c del artículo 78 b) de la Constitución Política, relativas a la constitucionalidad de los proyectos de la ley de los tratados, a la constitucionalidad de los decretos con fuerza de ley y, a la constitucionalidad en relación con la convocatoria a plebiscito.

En el segundo, el que tiende a evitar conflictos de poder por extralimitaciones, encontramos las tres atribuciones restantes del Tribunal, establecidas en las letras c, d y f del mismo artículo 78 b). Dicen relación con las inhabilidades constitucionales o legales que afecten a ministros de Estado, con la promulgación de la ley por el Presidente de la República y, por último, con las contiendas de competencia que determinen las leyes.

Examinaremos a continuación cada una de estas atribuciones.

b) *Análisis de las atribuciones del Tribunal Constitucional*

aa. *Resolver cuestiones sobre constitucionalidad de los proyectos de ley y tratados*

Es facultad del Tribunal la de "resolver las cuestiones sobre constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos

de ley y de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso" (artículo 78 b), inciso Primero, letra a), de la Constitución).

Para ejercer esta atribución, respecto de los proyectos de ley, es necesario que se trate:

1º De un proyecto de ley. Se deja de lado la posibilidad de discutir la constitucionalidad de una ley.

2º Este proyecto debe estar en el proceso de tramitación. Existe la posibilidad de recurrir al Tribunal desde que se da cuenta del proyecto de ley en la respectiva Cámara hasta que la ley sea promulgada.

3º Debe existir alguna cuestión acerca de la constitucionalidad del proyecto de ley. Debe tratarse de una controversia que provenga de la interpretación del texto constitucional y no de otros textos legales.

4º Finalmente debe hacerse el requerimiento respectivo.

Los tratados sometidos a la aprobación del Congreso, deben cumplir estos mismos requisitos.

En ambos casos, ya se trate de un proyecto de ley o de un tratado, el Tribunal sólo conoce de la materia a requerimiento del Presidente de la República, de cualquiera de las Cámaras o de más de un tercio de sus miembros en ejercicio (artículo 78 b), inciso Segundo de la Constitución).

El Tribunal debe resolver dentro del plazo de diez días, contados desde que reciba el requerimiento, a menos que decida prorrogar hasta otros diez días por motivos graves y calificados (artículo 78 b), inciso Tercero de la Constitución).

El requerimiento no suspende la tramitación del proyecto; pero, la parte impugnada de éste no podrá ser promulgada hasta la expiración del plazo referido, salvo que se trate de la Ley de Presupuesto de la Nación o de una ley que declare la guerra o de una ley que restrinja la libertad personal, de imprenta o de reunión (artículo 78 b), inciso Cuarto de la Constitución).

La regla general es la no promulgación de la parte impugnada hasta que expire el plazo que tiene el Tribunal para pronunciarse.

En caso de que el Tribunal no se pronuncie dentro de este plazo, sus ministros cesan en sus cargos de pleno derecho, por expresa dispo-

sición constitucional, como ya estudiamos (artículo 78 b), inciso trece de la Constitución).

Si el Tribunal declara constitucional la parte recurrida de un proyecto ya promulgado en la parte no impugnada, el ejecutivo debe promulgar esta parte a través de un nuevo decreto.

Si el Tribunal, por el contrario, declara inconstitucional disposiciones de la Ley de Presupuesto de la Nación, de una ley de declaración de guerra o de una ley restrictiva de la libertad personal, de imprenta o de reunión, que han sido promulgadas, el Ejecutivo debe dictar un decreto modificatorio eliminando las disposiciones inconstitucionales promulgadas.

bb. *Resolver cuestiones sobre constitucionalidad de los decretos con fuerza de ley*

En virtud de esta facultad, el Tribunal debe "resolver las cuestiones que se susciten sobre la constitucionalidad de un decreto con fuerza de ley" (artículo 78 b), inciso Primero, letra b), de la Constitución).

El decreto con fuerza de ley es aquél dictado sobre materias de ley por el Presidente de la República en virtud de una autorización que le ha sido expresamente concedida por la ley.[55]

Estimamos que no está dentro de la facultad del Tribunal Constitucional, el prounciarse acerca de si el decreto con fuerza de ley está de acuerdo con la ley delegatoria. Esta sería una comparación legal y no constitucional entregada a los tribunales ordinarios.

El Tribunal ejerce su jurisdicción sólo cuando existe la posibilidad de, que el decreto esté trasgrediendo alguna disposición de la Constitución Política.

El requerimiento al Tribunal lo puede hacer el Presidente de la República dentro del plazo de treinta días cuando la Contraloría General de la República rechace por inconstitucional un decreto con fuerza de ley. También, el requerimiento del Tribunal lo puede hacer el Presidente de la República dentro del plazo de treinta días cuando la

---

55. Evans de la Cuadra, Enrique. *Relación de la Constitución Política de la República de Chile,* Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1970, pág. 122.

Contraloría General de la República rechace por inconstitucional un decreto con fuerza de ley. También, el requerimiento lo puede hacer cualquiera de las Cámaras o más de un tercio de sus miembros en ejercicio contra un decreto con fuerza de ley de que la Contraloría hubiere tomado razón y al cual se impugne de inconstitucional, dentro del plazo de treinta días contados desde su publicación (artículo 78 b), inciso Quinto de la Constitución).

El Tribunal debe resolver en el mismo plazo y bajo las mismas condiciones que en la primera atribución.

cc. *Resolver cuestiones sobre constitucionalidad de la convocatoria a plebiscito*

El Tribunal Constitucional tiene la facultad de "resolver las cuestiones sobre constitucionalidad que se susciten con relación a la convocatoria a plebiscito, sin perjuicio de las atribuciones que corresponda al Tribunal Calificador de Elecciones" (artículo 78 b), inciso Primero, letra c) de la Constitución).

El plebiscito está contemplado en la Constitución en los siguientes términos:

"El Presidente de la República podrá consultar a los ciudadanos mediante un plebiscito, cuando un proyecto de reforma constitucional sea rechazado totalmente por el Congreso, en cualquier estado de su tratamitación. Igual convocatoria podrá efectuar cuando el Congreso haya rechazado total o parcialmente las observaciones que hubiere formulado, sea que el proyecto haya sido iniciado por mensaje o moción.

Sin embargo, esta facultad no podrá ejercerla respecto de reformas constitucionales que tengan por objeto modificar las normas sobre plebiscito prescritas en este artículo (artículo 109, incisos Primero y Segundo de la Constitución).

Pueden surgir cuestiones de constitucionalidad sobre dos aspectos del plebiscito:

1.—Respecto a la concurrencia de los motivos que dan lugar al Presidente de la República para convocarlo, y,

2.—Respecto del texto plebiscitario sobre el cual se pronunciará la ciudadanía.

El requerimiento al Tribunal puede hacerlo el Senado o la Cámara de Diputados, dentro del plazo de diez días contados desde la fecha de publicación del decreto que fija el día de la consulta plebiscitaria (artículo 78 b), inciso Séptimo de la Constitución).

Una vez reclamada su intervención, el Tribunal debe emitir su pronunciamiento en el término de diez días, fijando en su resolución el texto definitivo de la consulta plebiscitaria, cuando ésta fuere procedente (artículo 78 b), inciso Octavo de la Constitución).

Si al tiempo de dictarse la sentencia faltaren menos de treinta días para la realización del plebiscito, el Tribunal fijará en ella una nueva fecha, comprendida entre los treinta y los sesenta días siguientes al fallo (artículo 78 b), inciso Noveno de la Constitución).

Estas atribuciones del Tribunal Constitucional deben entenderse sin perjuicio de las que tiene el Tribunal Calificador de Elecciones. Este "comunicará al Presidente de la República el resultado del plebiscito, especificando el texto del proyecto aprobado por la mayoría de los sufragios válidamente emitidos, que deberá ser promulgado como reforma constitucional dentro del plazo que establece el inciso segundo del artículo 55 (diez días). La misma comunicación deberá enviar si la ciudadanía rechazare las observaciones del Presidente de la República, caso en el cual éste promulgará, en el plazo antes indicado, el proyecto aprobado por el Congreso Pleno" (artículo 109, inciso Quinto de la Constitución).

dd. *Resolver cuestiones sobre inhabilidades e incompatibilidades de los ministros de Estado*

Establece la Constitución que es atribución del Tribunal "resolver sobre las inhabilidades constitucionales o legales que afecten a una persona para ser designada ministro de Estado, permanecer en dicho cargo o desempeñar simultáneamente otras funciones" (artículo 78 b), inciso Primero, letra d) de la Constitución).

El Tribunal tiene amplias facultades en la determinación de las inhabilidades e incompatibilidades a que se refiere esta letra debido a que no existen disposiciones al respecto en la "Carta Fundamental ni en ninguna ley en forma orgánica".

El Tribunal procede como jurado en relación a la apreciación de los hechos cuando se trata de las inhabilidades de los ministros de

Estado. En todos los demás casos actúa conforme a derecho (artículo 78 b), inciso Catorce de la Constitución).

Debe fallar, en todo caso, conforme a derecho.

El requerimiento al Tribunal lo pueden hacer cualquiera de las cámaras o un tercio de sus miembros en ejercicio y debe resolver dentro del plazo de treinta días, prorrogable en otros quince, por resolución fundada (artículo 78 b), inciso Décimo de la Constitución).

No existe un plazo para el requerimiento por lo que éste puede producirse mientras subsista la inhabilidad o la incompatibilidad.

Este es el único caso en que no se establece la sanción de cesación de pleno derecho en los cargos, para los ministros del Tribunal que no fallen en los plazos constitucionales (artículo 78 b), inciso Trece de la Constitución).

ee. *Resolver los reclamos sobre promulgación de la Ley*

El Tribunal debe "resolver los reclamos en caso de que el Presidente de la República no promulgue una ley cuando deba hacerlo, o promulgue un texto diverso del que constitucionalmente corresponda" (artículo 78 b), inciso Primero letra e) de la Constitución).

La competencia del Tribunal se refiere a dos casos:

1º Cuando el Presidente de la República no promulga una ley debiendo hacerlo. El Presidente de la República está obligado a hacer la publicación dentro del plazo de diez días contados desde que ella sea procedente (artículo 55, inciso Segundo de la Constitución). Si así no lo hace el Tribunal debe promulgar en su fallo la ley, en caso de acoger el reclamo (artículo 78 b), inciso Doce de la Constitución).

2º Cuando el Presidente de la República promulga un texto diverso del que constitucionalmente corresponda.

Si el Presidente de la República incurre en este vicio, el Tribunal rectificará en su fallo la promulgación incorrecta, en caso de acoger el reclamo (artículo 78 b), inciso Doce de la Constitución).

El requerimiento sólo pueden hacerlo las Cámaras (artículo 78 b), inciso Once de la Constitución).

Si se reclama la no promulgación de una ley no existe plazo para este requerimiento. Podrá hacerse mientras subsista la situación.

Si se trata de la promulgación de un texto diverso, el reclamo debe formularse dentro de los treinta días siguientes a su publicación (artículo 78 b), inciso Once de la Constitución).

El Tribunal debe resolver dentro del plazo de diez días contados desde que reciba el requerimiento, a menos que decida prorrogarlo hasta otros diez días por motivos graves y calificados (artículo 78 b), inciso Doce de la Constitución).

ff. *Resolver contiendas de competencia*

Es atribución del Tribunal Constitucional "resolver las contiendas de competencia que determinen las leyes" (artículo 78 b), inciso Primero, letra f) de la Constitución).

Dentro de los conflictos de competencia que pueden entregarse al conocimiento del Tribunal, no caben aquellos ya sometidos por la Constitución Política a otras autoridades.

En este sentido, es atribución exclusiva del Senado, conocer en las contiendas de competencia que se susciten entre las autoridades políticas o administrativas y los tribunales superiores de Justicia (artículo 42, número cuatro de la Constitución).

También, es facultad de la Corte Suprema conocer en las contiendas de competencia que se susciten entre las autoridades políticas o administrativas y tribunales de Justicia que no correspondan al Senado (artículo 86, inciso Tercero de la Constitución).

4. *Efectos de sus resoluciones*

"Contra las resoluciones del Tribunal Constitucional no procederá recurso alguno" (artículo 78 c), inciso Primero de la Constitución).

Sin duda que esta disposición está de acuerdo con la naturaleza misma del Tribunal. Jurídicamente, como ya vimos, el Tribunal es un órgano autónomo e independiente de toda otra autoridad o poder del Estado. Mal podrían sus resoluciones estar sometidas a revisión.

De esta manera, la Constitución Política ha dejado expresamente de lado la posibilidad de interponer recursos en contra de las resoluciones del Tribunal Constitucional, sean o no definitivas ante cualquier otra autoridad e incluso ante el Tribunal mismo.

"Las disposiciones que el Tribunal declare inconstitucionales no podrán convertirse en ley en el proyecto o decreto con fuerza de ley de que se trate" (artículo 78 c), inciso Segundo de la Constitución).

Es el efecto que deben tener las resoluciones del Tribunal para que pueda cumplir eficazmente con los fines para los que fue creado. Aquí radica la fuerza e importancia del Tribunal.

Como las disposiciones no pueden convertirse en ley en el proyecto o decreto con fuerza de ley de que se trate, nada obsta para que ellas puedan ser promovidas en forma similar en nuevos proyectos de ley o decretos con fuerza de ley.

"Resuelto por el Tribunal que un precepto legal es constitucional, la Corte Suprema no podrá declararlo inaplicable por el mismo vicio que fue materia de la sentencia" (artículo 78 c), inciso Tercero de la Constitución).

Esta disposición no hace más que ratificar la autoridad del Tribunal. Dada su naturaleza no sería lógico que la Corte Suprema pudiera declarar inaplicable un precepto que el Tribunal Constitucional ha estimado anteriormente como constitucional.

Sin embargo, es necesario dejar constancia que esta norma fue largamente debatida durante toda la tramitación del proyecto de reforma constitucional. Es especialmente interesante al respecto, las razones formuladas en el primer informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, recaído en el proyecto de reforma.[56]

5. *Procedimiento ante el Tribunal*

La Constitución Política establece un procedimiento especial para cada atribución del Tribunal.

El procedimiento para la primera facultad es supletorio de los demás casos.

---

56. Primer Informe de la Comisión citado nota 51.

Haciendo uso de la facultad contemplada en la Carta Fundamental para dictar autos acordados que regulen en otros puntos las reglas de procedimientos aplicables ante él (artículo 78 a), inciso décimo de la Constitución), el Tribunal dictó un auto acordado denominado "Estatuto Jurídico sobre procedimiento aplicable ante el Tribunal Constitucional",[57] que contiene una reglamentación exhaustiva a la cual deben someterse las cuestiones de que deba conocer el Tribunal.

Ante él se comparece por escrito y en papel simple.

a) *Procedimiento respecto de la resolución de cuestiones sobre constitucionalidad de los proyectos de ley y de los tratados*

El requerimiento del Presidente de la República deberá llevar también la firma del ministro de Estado correspondiente.

Cuando la requirente fuere alguna de las ramas del Congreso Nacional, la comunicación deberá ser firmada por el respectivo Presidente y autorizada por el Secretario.

Si el requerimiento emanare de más de un tercio de los miembros en ejercicio de una de las cámaras, podrá formularse por conducto del Secretario o de la correspondiente corporación o directamente ante el Tribunal. En uno y otro caso, deberán firmar los parlamentarios ocurrentes y autorizarse sus firmas por el Secretario señalado o por el del Tribunal Constitucional. Siempre deberá acreditarse la circunstancia de que los firmantes constituyen a l menos el número de Parlamentarios exigidos por la Constitución (artículo 2 del auto acordado de 16 de diciembre de 1971).

Para que el requerimiento sea admitido a tramitación por el Tribunal, deberá contener una exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho que le sirven de apoyo. Se señalará en forma precisa la cuestión de constitucionalidad y en su caso, el vicio o vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación de las normas que se estiman transgredidas.

57. Auto acordado del Tribunal Constitucional "Estatuto jurídico sobre procedimiento aplicable ante el Tribunal Constitucional". Publicado en el Diario Oficial de 16 de diciembre de 1971.

Deberán acompañarse copias íntegras de los instrumentos, escritos, versiones de debates y demás antecedentes en que se hubiere tratado el problema o que se hubieren invocado por él o los ocurrentes o por él o los que hubieren planteado u objetado la cuestión de constitucionalidad. También se acompañará el proyecto de ley o tratado, especificándose la parte impugnada, para los efectos de lo prescrito en el inciso cuarto del referido artículo 78 b). Se comunicará la existencia de la reclamación al Presidente de la República a fin de que se abstenga de la promulgación.

Si el requerimiento no cumple con las exigencias anteriores, el Tribunal, por resolución fundada, no lo admitirá a tramitación (artículo 3º del auto acordado de 16 de diciembre de 1971).

Admitido a tramitación un requerimiento, deberá comunicarse a los órganos constitucionales interesados, por un plazo máximo de tres días, enviándoles copia de él en forma de asegurar su oportuna recepción, a objeto de que ellos puedan hacer llegar al Tribunal las observaciones y los antecedentes que estimen necesarios. Transcurrido dicho lapso, se procederá con la respuesta o sin ella (artículo 4º del auto acordado de 16 de diciembre de 1971).

El Tribunal podrá decretar, para resolver, las medidas que estime del caso y cualesquiera otras tendientes a la más adecuada sustanciación del asunto que debe fallar.

Podrá requerir, asimismo, a cualquier poder u órgano público, a fin de que proporcione los antecedentes que el Tribunal estime necesarios y éstos estarán obligados a dar las facilidades indispensables para tales efectos (artículo 5º del auto acordado el 16 de diciembre de 1971).

Una vez evacuados los trámites o diligencias anteriores, se ordenará traer los autos en relación y el asunto quedará en estado de tabla.

Oída la relación y producido el acuerdo, se designará un ministro redactor.

Los ministros que discrepen de la opinión mayoritaria del Tribunal, podrán dejar constancia en el fallo de su criterio divergente (artículo 6º del auto acordado el 16 de diciembre de 1971).

El fallo será dictado dentro de los plazos que la Constitución Política del Estado señala. Cuando el Tribunal decida hacer uso de las

prórrogas constitucionales o ampliar el plazo fijado por él mismo en el caso del artículo 14, deberá expresarlo en resolución fundada que se pronunciará antes del vencimiento de los plazos referidos (artículo 7º del auto acordado el 16 de diciembre de 1971).

La sentencia se comunicará, en su caso, al Presidente de la República, al Senado y a la Cámara de Diputados, para los fines a que hubiere lugar, y a los tribunales, autoridades o recurrentes a quienes afecte el fallo (artículo 8º del auto acordado de 16 de diciembre de 1971).

b) *Procedimiento respecto de la resolución de cuestiones sobre constitucionalidad de los decretos con fuerza de ley*

Se aplican, en general en las mismas normas del primer caso en lo que corresponda.

Cuando el requerimiento provenga del Presidente de la República, el plazo de treinta días a que se refiere el inciso quinto del artículo 78 b) de la Constitución Política, se contará desde que se recibe en el Ministerio de origen el oficio de representación del Contralor General. La sentencia que acoja en reclamo respecto de un decreto con fuerza de ley que la Contraloría haya tomado razón, se publicará en el Diario Oficial (artículo 10º del auto acordado el 16 de diciembre de 1971).

c) *Procedimiento respecto de la resolución de cuestiones sobre constitucionalidad de la convocatoria a plebiscito*

El requerimiento que haga alguna de las ramas del Congreso, debe llevar la firma del respectivo Presidente y debe ser autorizada por el Secretario. Debe indicar, además, si la cuestión se refiere a la procedencia de la consulta plebiscitaria, a su oportunidad o a los términos de la misma, señalando con toda precisión los aspectos específicos de la impugnación y su fundamento.

La sentencia se pronunciará sobre la cuestión promovida. Si procediere el plebiscito, concluirá fijando en su resolución el texto definitivo de la consulta, manteniendo la forma dispuesta en el decreto de convocatoria o madificándola en su caso. Señalará, además, una nueva

fecha para el plebiscito, si por la oportunidad del fallo fuere necesario. En todo evento, la sentencia se publicará en el Diario Oficial y se comunicará a los órganos constitucionales interesados y a la Dirección del Registro Electoral (artículo 11 del auto acordado el 16 de diciembre de 1971).

En lo demás, se aplican las mismas reglas de la atribución primera, en lo pertinente.

d) *Procedimiento respecto de la resolución de cuestiones sobre inhabilidades e incompatibilidades de los ministros de Estado*

Las reclamaciones deben indicar todos los medios probatorios con que se pretende acreditar los hechos que se invocan, bajo sanción de no admitirse estas pruebas si así no se hiciere (artículo 12 del auto acordado el 16 de diciembre de 1971).

El término probatorio es de cinco días y la lista de testigos debe presentarse dentro de los dos primeros. La reclamación debe ponerse en conocimiento del afectado para los efectos de su defensa (artículo 12 dl auto acordado de 16 de diciemhbre de 1971).

En lo restante, se aplican las normas supletorias de la primera facultad.

e) *Procedimiento respecto de la resolución de los reclamos sobre promulgación de la ley*

En caso de que el Tribunal acoja la reclamación de no haberse promulgado una ley, por el Presidente de la República, cuando debía serlo, o de haberse promulgado un texto diferente del que constitucionalmente correspondía, debe promulgar en su fallo la ley respectiva y ordenar su publicación en el Diario Oficial. Esta nueva publicación no afecta la vigencia de la parte no rectificada por el fallo (artículo 13 del auto acordado de 16 de diciembre de 1971).

Se aplican, en lo pertinente, las demás reglas de procedimiento establecida para la atribución primera del Tribunal.

f) *Procedimiento respecto de la resolución de contiendas de competencias*

Suscitada una contienda de competencia que por disposición de la ley o de la Constitución deba resolver el Tribunal Constitucional, las autoridades o tribunales en conflicto deberán remitir a éste todo los antecedentes y documentos pertinentes.

Para fallar la contienda, el Tribunal podrá admitir presentaciones y pruebas de las partes en la respectiva cuestión de competencia, dentro de un término de cinco días. Podrá también requerir otros antecedentes que estime necesarios.

La decisión sobre una contienda de competencia deberá pronunciarse en el plazo de quince días, prorrogables por otros quince y contendrá la declaración de que determinado tribunal o autoridad, de los comprendidos en la contienda, es competente o que ninguno de ellos lo es. Se remitirán los antecedentes, si procede, al tribunal o autoridad a quien se declare competente (artículo 14 del auto acordado de 16 de diciembre de 1971).

BIBLIOGRAFIA

ANDUEZA, JOSÉ GUILLERMO. *La Justicia Constitucional en el Derecho Venezolano,* U. C. V. F. D. Editorial Sucre, Caracas, 1955.

BAGEHOT, WALTER. *The English Constitution,* London, Oxford *University Press,* 1968.

BALLADORE, GIORGIO. *Dottrina dello Stato.* Padova, ed. Cedan 1964.

BECERRA, BAUTISTA JOSÉ. *El Fuero Constitucional.* México, Edit. Jus, 1945.

BISCARETTI, PAOLO. *Derecho Constitucional.* Madrid, Edit, Tecnos, 1965.

BONNARD, ROGER. *El Derecho y el Estado en la Doctrina Nacional Socialista,* Barcelona, Edit. Bosch, 1950.

BREWER CARÍAS, ALLAN RANDOLPH. Colección Opiniones y Alegados Jurídicos, Nº 1. *Caso Sierra Nevada.* Caracas, 1980, Editorial Jurídica Venezolana.

————. El Control de la constitucionalidad de los actos estatales. Caracas, Edit. Jurídica Venezolana (U.C.V.) 1977.

BURDEAU, GEORGES. *Traité de Science Politique.* París, Edit. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1949-1957.

CALDERA, RAFAEL. *La Nueva Constitución.* Conferencia en U. L. A. Mérida, 1960.

CAMUS, E. F. *Historia y Fuentes del Derecho Romano,* Tercera Edición. La Habana, 1946.

CAPPELLETTI, MAURO. *La Jurisdicción Constitucional de la Libertad.* Imprenta Universitaria, 1961.

CARRE DE MALBERA, R. *Teoría General del Estado,* México, Edit. Fondo de Cultura Económica, 1948.

CLUB JEAN MOULIN. *L' Etat et le Citoyen.* Paris, Edit. du Seuil, 1961.

Cuadernos del Instituto de Estudios Políticos de la Universidad Central de Venezuela, Facultad de Derecho, Nº 2. García Pelayo, Manuel. *La idea medioeval del Derecho,* Caracas, 1962. Rubio Llorente, F. *La Corte Constitucional Italiana,* 1966.

CHATELAIN, JEAN. *La Nouvelle Constitution et le Régimen Politique de la France,* París, Edit. Berger, 1959.

DE STEFANO, LUCIANA. *La Sociedad Estamental de la Baja Edad Media española a la luz de la literatura de la época.* U. C. V. F. H. E. Inst. Filología Andrés Bello, 1966. Imprenta Universitaria.

COLLIARD, JEAN CLAUDE. *Los regímenes parlamentarios contemporáneos.* Editorial Blume, Barcelona, 1981.

CONSTANT, BENJAMÍN. *Curso de Política Constitucional,* París, 1825.

DUVERGER, MAURICE. *Instituciones Financieras.* Barcelona, Edit. Bosch, 1960.

ESCOVAR SALOM, RAMÓN. *Orden Político e Histórico en Venezuela.* Caracas, Edit. Italgráfica, C. A. 1966.

EVANS DE LA CUADRA, ENRIQUE. *Hacia una Constitución contemporánea.* Editorial Jurídica de Chile, 1973.

FINER, HERMANN. *Teoría y Práctica del Gobierno Moderno.* Madrid, Edit. Tecnos, 1964.

FISCHBACH, OSKAR. *Teoría General del Estado.* Edit. Labor, Barcelona, 1949.

FINLEY, M. I. *Los griegos de la Antigüedad.* Nueva Colección Labor, 1966.

FRIEDRICH, CARL J. *Teoría y realidad de la organización constitucional democrática.* México, Edit. Fondo de Cultura Económica, 1946.

GARCÍA PELAYO, MANUEL. *Derecho Constitucional Comparado.* Madrid, Edit. Revista de Occidente, 1950.

GEYWITZ, CARLOS ANDRADE. *Elementos de Derecho Constitucional Chileno,* Editorial Jurídica de Chile, 1971.

GIL FORTOUL, JOSÉ. *Filosofía Constitucional.* París, Edit, Garnier Hermanos, 1890.

GROPPALI, ALEXANDRE. *Doctrina de Estado,* Sao Paulo, Edit. Seraiva, 1962.

GUICHARD, AYOUB; ROIG, CHARLES; GRANGE, JEAN. Etudes sur le Parlement de la V République. París. Presse Universitaires de France, 1965.

HAURIOU, ANDRÉ. *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas.* Edit. Ariel. Barcelona, 1971.

HELLER, HERMANN. *Teoría del Estado.* Fondo de Cultura Económica, México-Buenos Aires, 1955.

HUBER, HANS. *Cómo se gobierna Suiza.* Schweizer Spiegel Verlag (Editor) 1969.

KIRCH HEIMER, OTTO. *Justicia Política.* Editorial Hispano América, México, D. F. 1968.

KRANENBURG, R. *Teoría Política.* Fondo Cultura Económica, México, 1941.

LA ROCHE, HUMBERTO. *El Control Jurisprudencial de la Constitucionalidad en Venezuela y los EE. UU.* Universidad del Zulia, Editorial Universitaria, Maracaibo, 1972.

LANZ DURET, MIGUEL. *Derecho Constitucional Mexicano,* México, Edit. Norgis, 1959.

LAVAGNA, CARLO. *Corso di Instituzioni di Diritto Publico,* Pisa, Edit. L. Goliardica, 1964.

Libro Homenaje a Manuel García Pelayo, Tomo I, U.C.V. F.C. J. y P. Imprenta Universitaria. Caracas, 1980.

Libro Homenaje a Rafael Caldera, Tomo IV, Imprenta Universitaria, U.C.V. Caracas, 1979.

LECLERP, CLAUDE. *Institutions Politiques et Droit Constitutionel.* Librairies Techniques, 1975, Cahors.

LINARES QUINTANA, SEGUNDO. *Acción de Amparo.* Editorial Bibliográfica Argentina. Buenos Aires, 1960.

LOEWENSTEIN, KARL. *Teoría de la Constitución,* Barcelona, Edit. Ariel, 1964.

MARIÑAS OTERO, LUIS. *Las Constituciones de Venezuela,* Madrid, Ediciones Cultura Hispana, 1965.

MAURICE DUVERGER. *Constitutions et Documents Politiques,* Presses Universitaires de France, 1960, París.

MIRANDA, JOSÉ. *Reformas y Tendencias Constitucionales Recientes de Latinoamérica* (1945-1956), México, Edit, Jus, 1957.

MOLES CAUBET, ANTONIO. *El principio de la legalidad y sus implicaciones,* Editorial Sucre, Caracas, 1974.

MÖNNSEM. *Historia de Roma.* Editorial Crisol. Colección Premios Nobeles. Madrid, 1956.

MONTESQUIEU, CARLOS. *El Espíritu de las Leyes.* Editorial Universitaria. Universidad de Puerto Rico, Rio Piedras, 1964.

OROPEZA, AMBROSIO. *Evolución Constitucional Venezolana,* 1944. *La Nueva Constitución Venezolana,* 1961, Caracas, Imprenta Nacional, 1969.

OTS Y CAPDEQUI, JOSÉ MARÍA. *Manual de Historia del Derecho Español en las Indias.* Editorial Losada, Buenos Aires, 1945.

PÉREZ LUCIANI, *El control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes aprobatorias de tratados internacionales.* Revista de la F. D. U.C.A.B. Nº 4, Caracas, 1967.

PERROT, GEORGES. *El Derecho Público de Atenas,* Madrid, Edit, La España Moderna.

PICÓN RIVAS, ULISES. *Indice Constitucional de Venezuela.* Caracas, Edit. Elite, 1944.

PINA, ROLANDO E. *Cláusulas Constitucionales Operativas,* Edit. Astrea, Buenos Aires, 1973.

POLANCO, TOMÁS. *El recurso de inconstitucionalidad en la Constitución de 1811.* U.C.V. F. de D. I.C.P. Caracas.

RANELLETTI, OREST. *Instituzioni di Diritto Publico.* Padova. Edit. Cedan. 1933.

REY, JUAN CARLOS. *Las Normas de Gobierno en la Historia del Pensamiento Político.* I. de E. P.F.D. U.C.V. Imprenta Universitaria, 1965. Caracas.

Revista Nueva Política. Ediciones Nueva Política, Nº 37 al 40, págs. 227-253.

RONDÓN SOTILLO, HILDEGARD. *El Control Jurisdiccional de los Poderes Públicos en Venezuela.* Sistemática de una serie de conferencias elaborada por la profesora Hildegard Rondón. Inst. de Derecho Público. Imprenta Universitaria. 1979. *El sistema Contencioso Administrativo de la Carrera Administrativa.*

RUBIO LLORENTE, F. *El Tribunal Constitucional Federal Alemán.* Cuadernos de I. de E. P. F. D. U.C.V. Nº 1. 1962.

RUGGIERI PARRA, PABLO. *Derecho Constitucional Venezolano,* Mérida, Editorial Librería Selecta. 1953. *La Supremacía de la Constitución,* Tipografía Venezuela. Caracas, 1945.

SANOJO, LUIS. *Derecho Político.* Caracas, Edit. Espinal e Hijos 1877.

SEQUERA, CARLOS. *El control jurisdiccional de la Constitucionalidad intrínseca de las leyes.* Tipografía Americana, Caracas, 1939.

SCHMITT, CARL. *Teoría de la Constitución.* México, Edit. Nacional S. A. 1952. *La defensa de la Constitución.* Ed. Labor.

SILVA C. ENRIQUE. *El Tribunal Constitucional de Chile 1971-1973.* Colección Estudios Jurídicos, Nº 3. Editorial Jurídica Venezolana, 1977. Caracas.

SUÁREZ, SANTIAGO-GERARDO. *Diccionario de la Constitución,* 1978. Italgráfica, Caracas.

SCHWEITZER, DANIEL. *Acusación constitucional.* Editorial Andrés Bello. Santiago de Chile, 1972.

SILVA BASCUÑÁN, ALEJANDRO. *Tratado de Derecho Constitucional.* Editorial Jurídica de Chile, 1963.

TAPIA VALDÉS, JORGE. *Hermeneútica Constitucional.* Editorial Jurídica de Chile, 1973.

Universidad Central de Venezuela. Instituto de Estudios Políticos. *Constituciones Europeas,* Facultad de Derecho, 1960.

VANOSSI, JORGE REINALDO. *Teoría Constitucional II.* Ediciones Depalma. Buenos Aires, 1976.

VIDARTE, JUAN SIMEÓN. *Las Cortes Constituyentes de 1931-1933.* Grijalbo. Barcelona 1970.

WOLF, ERNEST. *Derecho Constitucional Venezolano,* Caracas, Edit. Las Novedades, 1945.

UGARTE PELAYO, ALIRIO. Discursos Parlamentarios. Contribución a la orientación permanente de la Política Exterior de Venezuela. Congreso de la República (Cámara Diputados), 1966.

WHEARE, K. C. *Las Constituciones Modernas,* Editorial Labor, Barcelona, 1971.

ZAMORA, ANTONIO. *Digesto Constitucional Americano,* Buenos Aires, Edit. Claridad, 1958.

INDICE GENERAL

PRESENTACIÓN, por *Hildegard Rondón de Sanso* 11

INTRODUCCIÓN 15

CAPÍTULO PRIMERO

La superlegalidad constitucional 21

A) Nociones básicas 21

B) Antecedentes históricos 25

CAPÍTULO SEGUNDO

La separación de poderes y la superlegalidad constitucional 31

CAPÍTULO TERCERO

De la naturaleza de las normas constitucionales y sus criterios interpretativos 43

A) Concepto de norma constitucional y su clasificación 43

B) Valor jurídico del preámbulo 47

C) Jurisprudencia argentina sobre la interpretación de la Constitución 49

D) Jurisprudencia venezolana 51

Capítulo Cuarto

La jurisdicción constitucional 63

Capítulo Quinto

Estudio comparativo de las principales Cartas Constitucionales existentes 69

A) Italia 69

B) Alemania Federal 71

C) España 74

D) Francia 77

E) Cuba 80

Capítulo Sexto

Evolución histórica de la jurisdicción constitucional en Venezuela 83

Capítulo Séptimo

La Constitución de 1961 y la Corte Suprema de Justicia 93

Competencias de la Corte Suprema de Justicia 98

Capítulo Octavo

El Tribunal Constitucional chileno 103

A) Realidad constitucional chilena antes de la creación del Tribunal Constitucional por la reforma de 1970 a la Constitución 105

B) Antecedentes de la reforma constitucional 107

1. Modelos tomados en cuenta 107

2. Proyecto de la reforma constitucional 107

a) Fundamentación 107
b) Tramitación 108
c) Texto constitucional aprobado por la reforma .. 116
C) El Tribunal Constitucional chileno 120
1. Carácter del Tribunal 120
2. Organización del Tribunal 121
a) Miembros 121
b) Elección 123
aa. Forma 123
bb. Requisitos 124
c) Duración 124
d) Cesación 125
e) Funcionamiento 126
f) Prerrogativas 127
g) Incompatibilidades 128
h) Financiamiento 129
3. Competencia 130
a) Carácter de la competencia del Tribunal Constitucional 130
b) Análisis de las atribuciones del Tribunal Constitucional 130
aa. Resolver cuestiones sobre constitucionalidad de los proyectos de ley y tratados 130
bb. Resolver cuestiones sobre constitucionalidad de los decretos con fuerza de ley 132
cc. Resolver cuestiones sobre constitucionalidad de la convocatoria a plebiscito 133
dd. Resolver cuestiones sobre inhabilidades e incompatibilidades de los Ministros de Estado 134
ee. Resolver los reclamos sobre promulgación de la Ley 135
ff. Resolver contiendas de competencia 136
4. Efectos de sus resoluciones 136

5. Procedimiento ante el Tribunal 137

a) Procedimiento respecto de la resolución de las cuestiones sobre constitucionalidad de los proyectos de ley y de los tratados 138

b) Procedimiento respecto de la resolución de cuestiones sobre constitucionalidad de los decretos con fuerza de ley 140

c) Procedimiento respecto de la resolución de cuestiones sobre constitucionalidad de la convocatoria a plebiscito 140

d) Procedimiento respecto de la resolución de cuestiones sobre inhabilidades e incompatibilidades de los Ministros de Estado 141

e) Procedimiento respecto de la resolución de los reclamos sobre promulgación de la ley 141

f) Procedimiento respecto de la resolución de contiendas de competencias 142

BIBLIOGRAFÍA 143

SE TERMINO DE IMPRIMIR ESTE LIBRO
EN LOS TALLERES DE ITALGRAFICA, S.R.L.,
EN LA CIUDAD DE CARACAS, EN EL MES
DE FEBRERO DE 1983

BICENTENARIO DE SIMON BOLIVAR 1783 - 1983

P. V. P.: Bs. 52