

Sobre la efectividad del control jurisdiccional de constitucionalidad en los ordenamientos iberoamericanos

Giuseppe De Vergottini

SUMARIO: I. La conexión entre forma de Estado y control de constitucionalidad.— II. Los controles de constitucionalidad en los ordenamientos latinoamericanos.— III. Dificultades para la efectiva utilización del control judicial. La pretendida determinación de "indicios" de la efectividad de este control.— IV. El Análisis del desenvolvimiento en su totalidad de los diversos ordenamientos como única posibilidad para determinar la efectividad del control.— V. Conclusiones: los defectos en las diversas modalidades del control no siempre excluyen su efectividad.

I. La conexión entre forma de Estado y control de constitucionalidad

LA EXISTENCIA —y la efectividad en su función— de jueces competentes para decidir sobre la constitucionalidad de las leyes y de los actos normativos del ejecutivo —así como sobre el respeto a los derechos garantizados por las constituciones— es algo que depende estrechamente de las formas de Estado y de gobierno realmente establecidas.

Tan sólo los ordenamientos pluralistas que se sitúan en el ámbito del Estado de raíz liberal están en condiciones de permitir al "poder judicial" una intervención frente a los demás poderes del Estado apreciando la adecuación de sus comportamientos a la Constitución y llegando en ocasiones a disponer que un específico tribunal constitucional fiscalice a dichos poderes con la posibilidad de anular sus actos. Condiciones previas para estos controles de constitucionalidad son, entre otras: I. La existencia de una independencia real y suficiente de los jueces respecto

del poder político encarnado en el ejecutivo y en el legislativo, de tal forma que sea posible la censura de inconstitucionalidad y la consiguiente anulación de los actos de éstos. 2. La relevancia práctica de las situaciones subjetivas reconocidas como derechos con vistas a alcanzar su protección frente a las lesiones de los mismos derivadas de conductas inconstitucionales del poder.

Si se analizan, en efecto, las normas constitucionales y su aplicación en aquellos ordenamientos que cuentan con un Tribunal Constitucional (como Italia, la República Federal, Austria y España) no es difícil apreciar que tales requisitos están presentes positivamente, por más que existan diferencias en cuanto a la posibilidad —no reconocida en todos los sistemas— de obtener una tutela específica de los derechos individuales garantizados en las constituciones. No es muy distinta la situación en aquellos ordenamientos que, carentes de un Tribunal Constitucional con competencia de anulación, según el modelo austríaco, cuentan con un Tribunal Supremo capaz de apreciar la inconstitucionalidad y en los que, mediante el principio del *stare decisis*, el precedente establecido por dicho Tribunal llega a condicionar al sistema jurisdiccional en su conjunto¹.

Obviamente, la situación es muy distinta —o del todo diferente— en aquellos ordenamientos en los que, aún previéndose garantías formales próximas a las recogidas en las constituciones del Estado postliberal (como la competencia para anular o desaplicar normas inconstitucionales o para garantizar los derechos constitucionales frente a su violación por el poder político), la realidad muestra una falta de garantía —o una garantía ocasional o insatisfactoria— de la Constitución y de aquellos derechos.

Estos últimos ordenamientos no son fácilmente identificables y clasificables, puesto que entre los mismos se encuentran casos en los que la forma de Estado se halla, en sí misma, en nítida oposición a toda solución garantista de corte liberal y en los que resulta inconcebible la propia idea de la contraposición entre distintos poderes (Estados socialistas), junto

¹ Cfr. para un examen comparado de los sistemas de control difuso y concentrado de la constitucionalidad de las leyes en los ordenamientos de raíz liberal, CAPPELLETTI, M.: *Il controllo giudiziario di costituzionalità delle leggi nel diritto comparato*. Milán, 1968, y CAPPELLETTI, M., y COHEN, V.: *Comparative Constitutional law, Cases and Materials*, Indianapolis, 1979, pp. 3 y ss.

con otros sistemas en los que se acogen nominalmente, aunque con modificaciones apreciables, soluciones de tipo liberal, pero en los que, de hecho, prevalecen tendencias autocráticas que privilegian la posición de los gobernantes respecto de la de los gobernados y en los que resulta problemático —o imposible— identificar un efectivo sistema de garantías. Entre estos ordenamientos —comúnmente calificados de autoritarios— se incluyen los sistemas iberoamericanos y los del llamado “tercer mundo” o de los países en vías de desarrollo; fórmulas todas que cuentan sólo con una utilidad provisional y que, desde un punto de vista científico, resultan insatisfactorias. Para el Derecho constitucional, estos ordenamientos tienen en común tanto la tendencia a la concentración del poder político en un leader nacional —o en un órgano colegiado restringido— como la limitación de las garantías de individuos y grupos sociales.

En el breve análisis que sigue —y con vistas a destacar la sensible divergencia entre la fachada constitucional y la práctica de las instituciones— serán sólo considerados aquellos ordenamientos autoritarios que muestran soluciones constitucionales próximas a las que son propias del Estado de derivación liberal.

II. *Los controles de constitucionalidad en los ordenamientos latino-americanos*

Las repúblicas iberoamericanas nos proporcionan el primer grupo de ordenamientos a que se debe hacer referencia ahora. Al margen el caso de Cuba desde 1959, la totalidad de las constituciones reconocen, detalladamente, los derechos fundamentales del ciudadano, en tanto que a los tribunales —declarados independientes del poder político del presidente y de las asambleas— se les atribuyen en ciertos casos competencias para garantizar los derechos constitucionales y para invalidar los actos contrarios a la constitución de los órganos de orientación y dirección política. Estas son, más concretamente, las variantes que ofrecen las constituciones consideradas:

1. Se reconoce, con carácter general, la tutela de los jueces de los derechos constitucionales (juicio de *amparo*), recogiénose en ocasiones, una regulación específica del derecho a la libertad personal que recibe el nombre, propio de los ordenamientos anglosajones, de *habeas corpus* en los países históricamente vinculados a España y que se conoce en Brasil como *mandato de segurança* (Ley de Reforma Constitucional de 1969, art. 153.21). La protección judicial se recaba mediante recurso individual

encaminado a la tutela de los derechos constitucionales lesionados por actos y comportamientos del poder político. De este modo, a través de la estimación judicial de la legitimidad o ilegitimidad de tales conductas² se obtiene también el respeto de las disposiciones constitucionales.

2. El *amparo*, en ocasiones, puede emplearse para obtener la inaplicación de una ley contraria a la Constitución por parte de la instancia jurisdiccional superior, como puede hacer el Tribunal Supremo en Méjico (*amparo contra leyes*).

3. Se reconoce también, generalmente, el control difuso de la constitucionalidad por parte de los jueces, habilitados para inaplicar normas inconstitucionales bajo la competencia, en última instancia, del Tribunal Supremo. Las decisiones de este último órgano se dan *inter partes* aunque se reconoce que las mismas tienen el valor de precedente tendencialmente vinculante respecto de los tribunales inferiores (obteniendo así estos fallos una autoridad no muy distinta a la que ostentan los pronunciamientos del Tribunal Supremo en el ordenamiento de los Estados Unidos).

4. Sólo rara vez se reconoce el control concentrado de constitucionalidad en un Tribunal dotado de competencia para anular disposiciones inconstitucionales³: Guatemala (Constitución de 1965, arts. 262-265), Chile (Ley de Reforma Constitucional de 1970, relativa al art. 78 de la Constitución de 1925), Colombia (Ley de Revisión de 1968, por la que se modifica el art. 214 de la Constitución, creando la sección constitucional del Tribunal Supremo), Perú (Constitución de 1979, art. 296), Ecuador (Constitución de 1978, artículos 140 y ss., en los que se prevé un Tribunal Constitucional que no cuenta, sin embargo, con competencia de anulación y sí sólo con una función auxiliar respecto del Parlamento, al que somete las normas que considera inconstitucionales).

5. Se reconoce, en ocasiones, la acción popular de inconstitucionalidad, un instrumento característico de los ordenamientos que estudiamos⁴, en virtud del cual cualquier ciudadano, aun sin interés directo,

2 VESCOVI, E.: "Función del poder judicial en los sistemas constitucionales de América Latina", en la obra colectiva *Función del poder judicial en los sistemas constitucionales latinoamericanos*, México, 1977, pp. 190 y ss.

3 FIX-ZAMUDIO, H.: *Los tribunales constitucionales y los derechos humanos*, México, 1980, pp. 135 y ss.

4 VALLARTA PLATA, J.G.: "El poder judicial y el sistema de la declaración de inconstitucionalidad en Latinoamérica", en la obra colectiva *Función del poder judicial*, cit., p. 182.

puede acudir al juez para obtener la anulación de una disposición de ley inconstitucional (esta posibilidad queda prevista en ordenamientos que carecen de un Tribunal Constitucional y en los que la competencia en cuestión corresponde al Tribunal Supremo, como es el caso de Venezuela, en virtud del artículo 215 de la Constitución de 1961).

III. Dificultades para la efectiva utilización del control judicial.

La pretendida utilización de "indicios" de la efectividad de este control

Lamentablemente, como ha destacado H. Fix-Zamudio, la efectividad de estas previsiones constitucionales es más que problemática debido a las frecuentes suspensiones de la constitución mediante la proclamación de estados de crisis (estados de sitio, de emergencia y similares), a la posición sustancial de fuerza de que goza el poder político (*leader* nacional, junta militar, partido dominante, etc.) y a la tendencia expansiva de las cuestiones políticas sustraídas al control jurisdiccional; factores todos ellos que convierten en precaria y en ineficaz la obra de unos jueces tan sólo nominalmente independientes⁵.

Con todo, estas consideraciones son pertinentes sólo como premisa general. En la realidad concreta, los ordenamientos iberoamericanos muestran una diversidad de variantes, de tal modo que una comparación espacial y temporal entre los mismos muestra casos —no marginales— de Estados en los que la garantía jurisdiccional de la Constitución ha tenido y tiene fundamento. No es, sin embargo, sencillo ofrecer un panorama exhaustivo de esta situación ni tampoco proporcionar una graduación de los ordenamientos que ilustre sobre el distinto nivel de tutela efectiva de la Constitución.

Intentando evidenciar esta diferente efectividad, D. S. Clarck⁶ ha elaborado una serie de criterios para su aplicación al análisis de cada ordenamiento con fines comparatistas.

5 Para las amenazas que gravitan sobre la efectividad del control judicial, cfr., por ejemplo, FIX-ZAMUDIO, H.: "Función del poder judicial en los sistemas constitucionales latinoamericanos", en *Función*, cit., pp. 37 y ss. Cfr., también, VALADES, D.: *La dictadura constitucional en América Latina*, México, 1974, pp. 123 y ss.; VESCOVI, E.: *Función*, cit., pp. 198-199.

6 CLARCK, D.S.: "Judicial Protection of the Constitution in Latin America", en *Hastings Constitutional Law Quarterly*, 1975, pp. 405 y ss., ahora en MERRYMAN, J. H., y CLARCK, D.S.: *Comparative Law: Western European and Latin American Legal System, Cases on Materials*, Indianapolis, 1978, pp. 766 y ss.

En primer lugar se determinarían los criterios de comportamiento "directo" en los jueces con vistas a definir el grado de efectividad de su intervención: número de leyes y actos equiparados declarados anualmente inconstitucionales, relación entre la población del Estado y número de casos en que han sido objeto de aplicación las garantías judiciales de los derechos, (habeas corpus, amparo, mandato de segurança), frecuencia de los mandamientos en garantía de los derechos adoptados contra el Gobierno y de los casos de condena de órganos administrativos por razón de inconstitucionalidad, etc.

En segundo lugar se recurre a criterios que pretenden integrar o sustituir la insuficiencia de los datos estadísticos; así, la determinación del porcentaje de parlamentarios, de funcionarios públicos, de jueces y de ciudadanos mismos que están persuadidos de la efectividad de la tarea de los jueces.

*En tercer lugar se han tenido en cuenta criterios estructurales en cuya utilidad se confía para apreciar la incisividad del papel desarrollado por el juez constitucional. De este modo, por lo que se refiere a la independencia de los jueces de los Tribunales Supremos, se han considerado los métodos de selección de los mismos (nombramiento por el poder judicial o por el ejecutivo con el control del legislativo o por el Gobierno exclusivamente), la duración del mandato (vitalicio, indeterminado o a término, y en este último caso la duración del mismo y la posibilidad de nueva designación inmediata) y el nivel de retribución (igual, superior o inferior a la de un ministro, a la de un profesor universitario, etc.). Por lo que afecta a las posibilidades que el ordenamiento abre para la impugnación de un acto del poder público se ha tenido en cuenta tanto el ámbito competencial del Tribunal (general o limitado respecto de algunos sectores, como el administrativo, el electoral, el militar, etc.) como, en particular, el tratamiento de las llamadas cuestiones políticas (moderadamente admitidas o excluidas en su integridad), sin olvidar el modo de acceso al Tribunal (directo o incidental), el carácter "difuso" o "concentrado" del control de constitucionalidad (según se reconozca una competencia también a los tribunales inferiores o sólo al Tribunal Supremo) y los efectos de sus sentencias (*erga omnes, inter partes*, pero con la técnica del *stare decisis*, meramente *inter partes*).*

A partir de estos criterios, Clark ha elaborado una clasificación comparada de las garantías constitucionales confiadas a los jueces en Iberoamérica por lo que se refiere a su eficacia y credibilidad. En esta relación, a la altura de 1975, ocuparían los primeros puestos, en orden

decreciente, Brasil, Colombia, Méjico, Costa Rica y Chile, cerrándose la escala con los casos de Ecuador y Paraguay.

Y, sin embargo, el empleo de estos criterios con vistas a la graduación de la efectividad del control jurisdiccional de la constitucionalidad no queda libre de serias objeciones, toda vez que no siempre permite captar en su realidad el desenvolvimiento de los distintos sistemas. A título meramente indicativo, piénsese en el dato del número de medidas adoptadas por los jueces "contra" el Gobierno y en garantía de los derechos individuales; a partir de la estadística de Clark, lo único que puede apreciarse es que, en los distintos ordenamientos, se han adoptado un cierto número de providencias correctoras de la acción administrativa, pero nada se indica respecto de cuáles hayan sido los derechos garantizados (pueden haber quedado sin protección, por ejemplo, situaciones subjetivas especialmente importantes) ni de cuántos los casos en los que la garantía no haya sido concedida.

IV. El análisis del desenvolvimiento en su totalidad de los diversos ordenamientos como única posibilidad para determinar la efectividad del control

En rigor, todos los datos considerados en el análisis citado habrían de quedar matizados una vez situados en el marco del funcionamiento integral de las instituciones constitucionalmente previstas. Tendríamos así un panorama bastante más complejo en el que poder apreciar ya la discrepancia entre las previsiones formales en punto al control y su aplicación efectiva.

A título de ejemplo ya particular, J.M. Garia-Laguardia recuerda, analizando la aplicación de la Constitución guatemalteca de 1965, que los artículos 256-265, relativos al nuevo Tribunal Constitucional —y en los que se llegaba a reconocer el control de constitucionalidad de las leyes—, no han sido de hecho actuados⁷. No es difícil entender esta situación si se repara en las dificultades organizativas (carácter no permanente del funcionamiento del Tribunal) y en la complejidad de las modalidades defensivas ante el mismo (excesivo número de defensores técnicos exige-

⁷ GARCIA-LAGUARDIA, J.M.: "Política y Constitución en Guatemala", en obra colectiva *Evolución de la organización político-constitucional en América Latina (1950-1975)*, I, México, 1978, p. 235.

do). En la práctica, el número de recursos presentados ha sido irrelevante, habiéndose empleado esta vía, por el contrario, para la impugnación con éxito por el ejecutivo presidencial de un decreto parlamentario, según el elocuente ejemplo relacionado por H. Fix-Zamudio ⁸.

Siguiendo con el examen de experiencias concretas, recordemos que L. Domínguez Parada, estudiando el desarrollo de la Constitución de El Salvador de 1962, aprecia cómo la competencia del Tribunal Supremo en materia de *amparo* de derechos individuales y sociales ha devenido, en la mayor parte de los casos, ilusoria. El mismo recurso directo de inconstitucionalidad frente a leyes, reglamentos y decretos se ha manifestado como inútil, toda vez que "ha sido empleado por el Tribunal para confirmar en última instancia los actos viciados e ilegales del poder legislativo y del ejecutivo" ⁹.

Tampoco es reconfortante el análisis de la situación en la República de Panamá. En teoría, la Constitución de 1972 prevé tanto el recurso directo (a instancia de todo ciudadano) como el incidente de inconstitucionalidad ante el Tribunal Supremo frente a los actos normativos del legislativo y del ejecutivo, así como el recurso de *amparo* en garantía de los derechos individuales ¹⁰. La misma inoperancia crónica se había advertido ya a propósito de las competencias atribuidas al Tribunal por la anterior Constitución del año 1941.

Particularmente compleja es la situación que se ha venido dando en Argentina durante las últimas décadas, alternándose breves períodos de normalidad constitucional con otros —más prolongados— de regímenes de excepción que han comportado limitaciones o suspensiones de las garantías constitucionales. En los veinticinco años que van de 1950 a 1975 —dentro de un marco constitucional alterado por el decreto-proclama de 1956, por el documento de la Revolución argentina de 1966 y por el Estatuto fundamental de 1972— el Tribunal Supremo ha intentado mantener un notable grado de independencia respecto de los gobiernos civiles y militares. G. J. Bidart Campos, M.J. López, P.F. Frías,

8 Cfr. FIX-ZAMUDIO, H.: *Los tribunales*, cit., p. 142.

9 DOMÍNGUEZ PARADA, L.: "Notas sobre el régimen constitucional salvadoreño", en la obra colectiva *Evolución*, cit. p. 252.

10 QUINTERO, C.: "Evolución de la organización político-constitucional de la judicatura panameña entre 1950 y 1975", en *Evolución*, cit., p. 295.

J.R.A. Vanossi y H. Quiroga Lavié ¹¹ han recordado cómo el Tribunal desarrolló en esta difícil etapa el Instituto del *amparo* (sólo reconocido inicialmente en los Estados miembros y extendido entonces por vía jurisprudencial también a nivel federal), extendió el control jurisdiccional sobre los actos del ejecutivo lesivos de derechos constitucionales durante el estado de sitio mediante el criterio de la "razonabilidad" de las limitaciones de aquéllos e introdujo el control de constitucionalidad sobre el procedimiento de formación de las leyes. Consecuencia de esta evolución de la jurisprudencia del Tribunal fue la adopción de la *Ley de amparo*, que, aunque restrictivamente, reguló este instituto en el plano federal.

Sin embargo, la actuación tanto del *amparo* como del *habeas corpus* (que había sido regulado con anterioridad) ha sido ampliamente limitada a causa de la suspensión de estas garantías para los ciudadanos acusados de violación de la ley sobre la defensa nacional, así como por el hecho de que durante el estado de sitio los ciudadanos han sido puestos a disposición del poder ejecutivo ¹², eufemismo con el que, a menudo, ha intentado cubrirse el sometimiento a tratos inhumanos, la tortura y la ejecución de condenas a muerte decididas "en vía administrativa".

La situación chilena merece una atención particular. El régimen de garantías constitucionales bajo la vigencia de la Constitución de 1925 fue considerado como uno de los más avanzados. Se preveía el *amparo* —limitado a la protección de la libertad personal y equivale, por tanto, al *habeas corpus* angloamericano ¹³—, así como el "recurso para la inaplicación de la ley" (art. 86 de la Constitución) mediante el cual se posibilitaba una impugnación prejudicial o incidental de la norma ante el Tribunal Supremo que decidía con eficacia *inter partes*, si bien el fallo estimatorio constituía precedente para la automática inaplicación de la disposición en juicios posteriores ¹⁴.

La reforma constitucional de 1970 introdujo un Tribunal Constitucional (art. 78, a.) con amplias competencias, aunque destinado preferen-

11 BIDART CAMPOS, G. J.: "Evolución de la organización político-constitucional en la República Argentina desde 1950 hasta 1975", en *Evolución de la organización político-constitucional en América Latina*, II, México, 1979, p. 323; LOPEZ M. J., *ibí.*, p. 346; FRIAS, P. J., *ibí.*, pp. 357 y ss.; VANOSSE, J. R. A., *ibí.*, pp. 373, 377 y ss.; QUIROGA LAVIE, H., pp. 399 y ss.

12 QUIROGA LAVIE, H., *op. cit.* pp. 401-402.

13 FIX-ZAMUDIO, H.: "El juicio de amparo en Latinoamérica", en *Memoria del Colegio Nacional*, 1977, México, 1978, pp. 108-109.

14 FIX-ZAMUDIO, H.: *Los tribunales*, cit. p. 143.



temente a resolver los conflictos entre órganos constitucionales (art. 78, b.). En particular, el Tribunal era competente en los problemas de constitucionalidad relativos a proyectos de ley y tratados que hubiesen sido elevados al Congreso (a instancia del presidente de la República o de los presidentes de las Cámaras), configurándose este recurso como control sobre el registro concedido o denegado por la *Controloría General*, así como en lo relativo a las convocatorias de plebiscitos (*referendum*), a requerimiento de las Cámaras, en las causas de inelegibilidad e incompatibilidad de los ministros de Estado y en las que se suscitasen a propósito de la promulgación o no promulgación de las leyes, correspondiendo también en estos dos últimos casos la legitimación a las Cámaras.

Los fallos del Tribunal eran inapelables, no pudiendo convertirse en ley las disposiciones declaradas inconstitucionales en ellos cuando el control hubiese recaído sobre un proyecto de ley. Correlativamente, las disposiciones que hubiesen sido reconocidas como constitucionales no podrían ser, en lo sucesivo, inaplicadas por el Tribunal Supremo (art. 78, c.), que mantenía sus competencias propias en los casos previstos en la Constitución.

El Tribunal Constitucional funcionó —desarrollando un importante papel constitucional en la regulación de los conflictos entre Presidente y Congreso— entre el 10 de septiembre de 1971 y el 11 de septiembre de 1973, fecha del golpe de Estado militar. Como ha demostrado su antiguo presidente, E. Silva Cimma¹⁵ y H. Fix-Zamudio¹⁶, el Tribunal chileno actuó con imparcialidad en este trienio, desarrollando una intensa y provechosa labor.

La nueva Constitución aprobada en el plebiscito de 11 de septiembre de 1980 y elaborada por la Junta de Gobierno (Decreto-ley núm. 3464, de 11 de agosto de 1980) introduce un Tribunal Constitucional integrado por tres magistrados del Tribunal Supremo, un miembro designado por el Presidente de la República, otro elegido por el Senado y dos más escogidos por el Consejo de Seguridad Nacional (art. 81). Las atribuciones del Tribunal son amplias y relevantes (art. 82): control de constitucionalidad de las leyes orgánicas constitucionales antes de su promulga-

15 SILVA CIMMA, H.: *El Tribunal Constitucional de Chile (1971-1973)*, Caracas, 1977, páginas 225 y ss.

16 FIX-ZAMUDIO, H.: *Los Tribunales*, cit. p. 150.

ción, de los proyectos de revisión constitucional y de los tratados; control de los decretos con fuerza de ley, de la convocatoria de los plebiscitos y de los reglamentos presidenciales; control relativo a la promulgación presidencial de las leyes y examen de las cuestiones relativas a inelegibilidad e incompatibilidad de ministros y parlamentarios. A este elenco de atribuciones —formalmente más amplio que el recogido en la revisión de 1970— deben añadirse las relativas al control de constitucionalidad sobre los partidos y movimientos políticos (art. 82.7 y art. 8) y al juicio sobre “responsabilidad de las personas que atenten o hayan atentado al ordenamiento institucional de la República” (art. 82.8). Aunque con carácter general los recursos se promueven ante el Tribunal sólo por el Presidente o por las Cámaras, en los dos últimos casos reseñados se reconoce también la “acción pública” (popular).

Por lo que a los efectos de los fallos se refiere, la Constitución (art. 83) reitera las disposiciones de 1970; las sentencias son inapelables; el Tribunal Supremo queda vinculado a los pronunciamientos que afirmen la conformidad a la Constitución, no pudiendo desaplicar la norma “por el mismo vicio que fue objeto de la sentencia”.

A las disposiciones citadas se añaden otras en materia de derechos y deberes (capítulo III) y de garantía de derechos (recurso de protección: artículo 20; *habeas corpus*: art. 21).

La breve relación que precede —y que por sí sola mostraría el carácter garante de la Constitución— debe completarse, sin embargo, con una referencia a la normatividad que prevé la potencial suspensión de los derechos y garantías (“Estado de excepción constitucional”: arts. 39 y ss.), la función de garantía del orden institucional asignada a las Fuerzas Armadas (artículo 90.1, c.) y el papel central del ejecutivo presidencial (cap. IV). Por lo demás, hay que reconocer una importancia práctica decisiva a las disposiciones transitorias que emiten al futuro (hasta un máximo de 16 años: disposiciones transitorias décimotercera, vigésima séptima y vigésima novena, en relación con el artículo 25 de la Constitución) la actuación integral de la Constitución, permitiéndose específicamente diferir la aplicación de las disposiciones que reconocen derechos y garantías constitucionales.

En conclusión, puede compartirse lo afirmado en la relación del Consejo de Estado chileno sobre el anteproyecto de Constitución (I de

julio de 1980)¹⁷; carácter no radicalmente innovador, en cuanto a la regulación del poder judicial respecto de la Constitución de 1925, ampliación de las competencias de control del Tribunal Constitucional previsto en 1970 y cualificación "técnica" de los miembros del colegio. El verdadero problema es, sin embargo —y como siempre—, cuál vaya a ser el papel que pueda desarrollar el Tribunal Constitucional en el marco del desarrollo previsible de las normas que garantizan los derechos constitucionales. La facultad del ejecutivo para proclamar los estados de excepción durante un largo período transitorio en los artículos 39 y siguientes y en la disposición transitoria vigésima cuarta (facultad ya actuada en los últimos tiempos) obliga a considerar como meramente nominales aquellas normas en tanto se mantenga la actual situación político-constitucional.

Frente a las experiencias constitucionales consideradas, la de Méjico se singulariza nítidamente, tanto por la riqueza de los instrumentos de garantía existentes como por la credibilidad en la tutela de los derechos y la continuidad del régimen constitucional en este punto. El conocido instituto del *amparo* (arts. 103 y 107 de la Constitución de 1917) es considerado como remedio "de orden privado, en cuanto tutela los derechos constitucionales del gobernado, y de orden público y social en cuanto que tiende a hacer efectivo el imperio de la Constitución y de la ley frente a cualquier órgano estatal"¹⁸.

La vía del amparo se abre a cualquier sujeto (individual o colectivo) frente a todo acto de autoridad (leyes federales y locales, reglamentos, actos administrativos, sentencias) que, si reconocidos contrarios a la Constitución, resultan inaplicados, previa suspensión inmediata a resultas de la sentencia. La competencia corresponde a los Tribunales federales y, en última instancia, al Tribunal Supremo. La sentencia, con eficacia *inter partes*, adquiere un valor particular en la medida en que se vaya formando —a partir de la adopción de cinco pronunciamientos en el mismo sentido— una jurisprudencia por el Tribunal Supremo.

Particular relieve presenta el amparo *contra leyes*, recurso directo contra la ley que lesione inmediatamente al ciudadano y del que conoce

17 "Informe del Consejo de Estado recibido en la consulta formulada por S. R. el Presidente de la República acerca del anteproyecto sobre una Constitución Política del Estado", en *Textos comparados de la Constitución política de Chile de 1980 y de la Constitución política de la República de Chile de 1925*, Santiago de Chile, 1980, pp. 130-131.

18 Varios autores: "El juicio de amparo mexicano y su relación con recursos similares latinoamericanos", en la obra colectiva *Función del poder judicial*, cit. p. 67.

el Tribunal Supremo en única instancia —sin recursos previos ante órganos jurisdiccionales inferiores— y en pleno ¹⁹.

No están desprovistas de fundamento las dudas acerca de la efectiva independencia de los jueces del Tribunal Supremo respecto del poder presidencial —el Tribunal se abstiene de contradecir al Gobierno en cuestiones políticas ²⁰—, de modo que puede compartirse la opinión de J. Carpizo, para quien dicha “independencia existe en la medida en que el ejecutivo no esté políticamente interesado en la resolución del caso” ²¹, situación que quedaría manifiesta en la definición de los recursos de *amparo*. En efecto, las investigaciones sobre la jurisprudencia mejicana en este punto muestran que, en el período 1917-1960, sobre un total de tres mil setecientos juicios, el 34 por 100 concluyó con un pronunciamiento favorable al recurrente. Si consideramos los casos resueltos por el Tribunal Supremo en el período 1964-1966 y en 1968 en los sectores penal, civil, administrativo y laboral, resulta que aquella proporción se eleva al 43 por 100. En el Tribunal Supremo de los Estados Unidos y para el período 1966-1968, los casos resueltos en el sentido citado fueron un 55 por 100. De esta comparación extrae D.S. Clarck ²² la conclusión de la efectividad del Tribunal Supremo mejicano como guardián de la Constitución nacional.

V. Conclusiones: los defectos en las diversas modalidades del control no siempre excluyen su efectividad

La conclusión de nuestro análisis sobre los regímenes constitucionales latino-americanos nos lleva a la consideración de que la riqueza y variedad de las garantías de los derechos confiadas a los jueces y a los Tribunales Supremos en particular —en ocasiones también a Tribunales Constitucionales en los que se concentra el control específico de los actos normativos— no se corresponde siempre con su efectividad. Efectividad que, sencillamente, no existe o que se da sólo de modo intermi-

19. SCHWARZ, C.E.: “Exception the Exhaustion of Administrative Remedies under the Mexican Writ of Amparo”, en *California Western Law Review*, 7, 1971, pp. 331 y ss., ahora en MERRYMAN, J.H., y CLARCK, D.S.: *Comparative Law*, cit., pp. 787 y ss.

20. Cfr. BAKER, R.D.: *Judicial Review in Mexico*, University of Texas Press, 1971, páginas 267 y ss.

21. CARPIZO, J.: *El presidencialismo mexicano*, 2a. ed. México, 1979, p. 181.

22. Cfr. CLARCK, D.S.: *Judicial Control*, cit. pp. 776-778.

tente y para ciertos períodos, siendo una minoría los ordenamientos que la muestran de modo tendencialmente continuado. Aceptamos, por tanto, las observaciones de H. Fix Zamudio: "... los jueces latinoamericanos no han podido ejercer sus atribuciones constitucionales tanto por el temor que experimentan frente a un ejecutivo predominante y absorbente como a causa de los subterfugios a que recurren los gobernantes para obviar incómodas intervenciones judiciales tanto en la garantía de los derechos fundamentales como en el examen de constitucionalidad de las leyes: declaraciones frecuentes de estado de emergencia, adopción de instrumentos revolucionarios y de actas institucionales, interpretación extensiva del ámbito de las "cuestiones políticas" sustraídas al control judicial, presiones directas o indirectas sobre los tribunales, etc." 23.

Una sintomática confirmación de estas contradicciones se encuentra incluso formalmente en la Constitución brasileña de 1967, reformada en 1969, que prevé textualmente en su artículo 159 que "la inobservancia de cualquier disposición relativa al estado de sitio provocará la ilegalidad de la coacción, pudiendo el perjudicado acudir al poder judicial" y que, al tiempo, dispone en sus artículos 181 y 182 la exclusión de la revisión jurisdiccional de las medidas del gobierno militar basadas en diversas Actas institucionales (de valor constitucional) y especialmente en el Acta número 5, de 1968, que suspende el *habeas corpus* para los delitos políticos y para aquellos que afecten a la seguridad nacional y al orden económico y social (¡!).

Todo ello, sin embargo, no debe llevar a una general y apresurada conclusión negativa acerca de la efectividad de las normas consideradas. En efecto, al margen de los escasos ejemplos señalados en los que se aprecia una tendencial efectividad, en su conjunto, del sistema de garantías constitucionales, es lo cierto que, incluso en los ordenamientos que muestran una aplicación en sentido autoritario de los preceptos considerados, las competencias en garantía de derechos constitucionales y para el control en general de la constitucionalidad se han revelado con frecuencia como el único resorte jurídico al que los tribunales han podido acudir en aquellos momentos en que han logrado alcanzar una independencia, siquiera precaria, respecto de los órganos de dirección política, desarrollando de esta manera un papel de contrapoder que ha dado una cierta credibilidad al régimen formalmente perfilado en los textos constitucionales.

23 FIX-ZAMUDIO, H.: *Función*, cit. p. 20.