

un Land con otras normas de derecho federal, a instancias del Gobierno Federal, de un Gobierno de un Land o de un tercio de los componentes del Bundestag.

c) Decidir, en el supuesto de discrepancia, sobre derechos y deberes de la Federación y de los Lander, especialmente en la aplicación del ordenamiento federal por los Estados y en el ejercicio de la supervisión federal.

d) Decidir en otros conflictos de derecho público entre la Federación y los Lander, entre diversos Lander o dentro de un mismo Land, cuando no exista ningún otro recurso jurídico.

e) Entender sobre los recursos constitucionales "(Verfassungsbeschwerde)" que podrán ser interpuestos por cualquier persona mediante alegación de que la autoridad pública le ha lesionado en alguno de sus derechos fundamentales, o en uno de los derechos especificados en los artículos 20, párrafo 4o. (derecho de resistencia de todo alemán, cuando no exista otro remedio, contra quienquiera que se proponga eliminar el orden constitucional); 33 (principio de igualdad de derechos y deberes e igualdad de acceso a cualesquiera cargos públicos); 38 (derecho de sufragio); 101 (derecho a ser sustraído a su juez legal); 103 (derecho a ser oído legalmente ante los tribunales y a no ser condenado más de una vez por el mismo acto), y 104 (garantías de la libertad personal).

f) Entender sobre recursos constitucionales de municipios y asociaciones de municipios por infracción del derecho de autonomía administrativa del Art. 28 de la Ley Fundamental por una ley, si bien, cuando se trate de "Landesgesetze" (leyes de los Lander), sólo en el supuesto de que no quepa recurso alguno ante el Tribunal Constitucional del Land ("Landesverfassungsgericht") en cuestión.

Junto a las competencias enumeradas, el Art. 93 de la "Bonner Grundgesetz" incluye una cláusula residual por la que se deja abierta la posibilidad de nuevas facultades. Y, en efecto, la propia Ley Fundamental, a lo largo de su articulado, atribuye algunas otras facultades al Tribunal. Destacaremos de entre ellas las siguientes:

- 1) La decisión sobre la privación de determinados derechos fundamentales a quienes los utilicen para combatir "die freiheitliche demokratische Grundordnung", esto es, el orden fundamental demoliberal (Art. 18).
- 2) La declaración de inconstitucionalidad de aquellos partidos que en virtud de sus objetivos o del comportamiento de sus afiliados

se propongan menoscabar o eliminar el orden básico demoliberal o poner en peligro la existencia de la República Federal Alemana.

- 3) Conocer de aquellos recursos que se presenten contra las resoluciones del Bundestag acerca del examen de la regularidad de las actas de diputados, o acerca de la pérdida por un diputado de su condición de parlamentario.
- 4) Conocer de la acusación formulada contra el Presidente Federal por el Bundestag o el Bundesrat, por violación deliberada de la Ley Fundamental o de cualquier otra Ley Federal.

Expuestas sumariamente las principales competencias atribuidas al Tribunal Constitucional Federal, nos vamos a detener con brevedad en el llamado "*Normenkontrolle*", esto es, en el control sobre las leyes inconstitucionales, y en el mecanismo de la "*Verfassungsbeschwerde*", como cauce específicamente orientado hacia la tutela de los derechos fundamentales.

El control de constitucionalidad ("*Normenkontrolle*"), tal y como contemplan los apartados 11 y 6o. del Art. 13 de la Ley sobre el Tribunal (Texto refundido de 3 de febrero de 1971), puede llevarse a cabo a través de dos vías: el control concreto ("*konkrete Normenkontrolle*") y el control abstracto ("*abstrakte Normenkontrolle*").

El *control abstracto* es la vía de la acción directa, contemplada por el Art. 13.6 de la Ley citada. A ella pueden recurrir el Gobierno Federal o el de un Land, así como un tercio de los miembros del Bundestag, cuando estimen que una ley federal o regional se opone a la Constitución ("*Bonner Grundgesetz*"), o —caso de tratarse de una ley regional— al restante derecho federal.

Si el Tribunal llega al convencimiento de que el derecho federal es incompatible con la Constitución, o el derecho regional (de un Land) lo es con la Constitución u otro derecho federal, declarará —según prescribe el Art. 79 de su propia Ley— la nulidad de la ley incompatible. La resolución del Tribunal declarando la inconstitucionalidad adquiere eficacia general (efectos "*erga omnes*"). Más aún, de acuerdo con el Art. 31.2 de su Ley reguladora, en el caso que nos ocupa, "la resolución del Tribunal Constitucional Federal tiene fuerza de ley". La resolución debe ser publicada en el Boletín de Leyes federales.

El *control concreto* es la vía de carácter incidental o, si se quiere, prejudicial. Se halla contemplado por el Art. 13.11 de la ya referida Ley del Tribunal, y a nivel constitucional, en el Art. 100.1 de la Grundgesetz.

A tenor del Art. 100.1 de la Ley Fundamental, en el caso de que un tribunal considere inconstitucional una ley de cuya validez dependa el fallo, deberá suspender el proceso, y si se trata de la lesión de la Constitución de un Land, recabar la decisión del Tribunal competente para los litigios constitucionales en ese Land, o, si se trata de la lesión de la propia Ley Fundamental, la decisión del Tribunal Constitucional Federal. Lo mismo sucederá si se tratase de la vulneración de la Ley Fundamental por la legislación de un Land, o de la incompatibilidad de una ley de un Land con una ley federal.

En su motivación del recurso, el tribunal recurrente deberá señalar hasta qué punto su resolución o fallo depende de la validez del precepto jurídico, así como con qué norma jurídica superior es incompatible. El Tribunal Constitucional Federal resolverá únicamente sobre la cuestión de derecho. Si apreciara la inconstitucionalidad de la norma recurrida, declarará su nulidad.

En cuanto al "*recurso constitucional*" ("*Verfassungsbeschwerde*"), inicialmente, como ya indicamos, fue introducido por el Art. 90 de la Ley sobre el Tribunal Constitucional Federal, cuyo apartado primero legitimaba a cualquier persona para interponer la queja constitucional (o el recurso constitucional, que ambas expresiones pueden utilizarse para la traducción) ante el Tribunal Constitucional Federal, afirmando haber sido lesionado por el Poder Público en uno de sus derechos fundamentales (enumerados en el capítulo 1o., artículos 1 al 19, de la Ley Fundamental) o en uno de los derechos contenidos en los artículos 20, párrafo 4o.; 33, 38, 101, 103 y 104 de la Constitución (que en un momento precedente ya enumeramos).

Como vemos, este recurso puede interponerse por cualquier persona física o jurídica, siempre que se haya visto "afectado" en sus derechos, en virtud de actos u omisiones de cualquier autoridad, ya sea administrativa, legislativa o judicial.

Como hemos visto, no todos los derechos subjetivos consagrados constitucionalmente son objeto de esta tutela, sino exclusivamente los calificados como "fundamentales" ("*Grundrechte*"), bien que la propia Ley Fundamental equipare a estos "*Grundrechte*" algunos otros derechos enumerados a lo largo de su articulado.

El recurso en cuestión es subsidiario de cualesquiera otros; esto es, como regla general, que se exige el agotamiento de los recursos ordinarios que procedan. "Si contra la lesión existe un cauce jurídico —prescribe el

Art. 90.2 ab initio de la Ley sobre el Tribunal— sólo cabe interponer el recurso (o queja) constitucional después de agotado dicho cauce”.

Ahora bien, el Tribunal puede pronunciarse sobre una queja constitucional interpuesta antes de agotar el cauce jurídico, “cuando aquélla tenga una importancia general o si el peticionario sufriera un perjuicio grave o inevitable en caso de ser remitido previamente al cauce jurídico”.

La queja constitucional ha de interponerse dentro de un mes, plazo que se contabiliza a partir del momento de la notificación o comunicación informal de la resolución, si ésta hubiera de efectuarse de oficio. En otro caso, el plazo se inicia con la publicación de la resolución o, si ésta no hubiera de publicarse, cuando de cualquier otro modo se pone en conocimiento de quien interpone la queja. Ahora bien, la queja puede dirigirse igualmente contra una ley o contra cualquier otro acto de soberanía, en términos del Art. 93 de la “Bundesverfassungsgerichtsgesetz”. En tal supuesto, podrá interponerse en el plazo de un año desde la entrada en vigor de la ley o desde que se adoptó el acto de soberanía.

La queja constitucional necesita ser aceptada, para lo cual, una Comisión formada por tres jueces ha de realizar un examen previo de la misma, pudiendo rechazar mediante auto, adoptado por unanimidad, la aceptación de la queja constitucional, si fuera inadmisibile o por otras razones no tuviera posibilidades de éxito.

Diremos, por último, que a tenor del Art. 32 de la Ley reguladora del Tribunal, éste dispone de la facultad de dictar providencias precautorias. En efecto, a través de un auto provisional, el Tribunal puede regular en el caso litigioso una situación, si ello es urgentemente indicado para evitar graves perjuicios, impedir una amenaza o por cualesquiera otras razones importantes. De este modo, puede impedirse la violación de un derecho.

En lo que se refiere a las competencias de la “Corte Costituzionale” italiana, cabe decir que están someramente enunciadas por el Art. 134 de la Constitución de 22 de diciembre de 1947, a cuyo tenor, la Corte juzgará:

- 1o. Sobre las controversias acerca de la legitimidad constitucional de las leyes y de los actos con fuerza de ley del Estado y de las Regiones.
- 2o. Sobre los conflictos de atribuciones entre los poderes del Estado y sobre los que surjan entre el Estado y las Regiones y entre las Regiones.

30. Sobre las acusaciones entabladas contra el Presidente de la República y los Ministros, conforme a la Constitución.

El conflicto entre los poderes del Estado será resuelto por el Tribunal cuando surja entre órganos que sean competentes para declarar definitivamente la voluntad del poder a que pertenezcan y para delimitar la esfera de atribuciones de los varios poderes, tal y como prescribe el Art. 37 de la Ley No. 87, de 11 de marzo de 1953 (Normas sobre la constitución y funcionamiento de la Corte).

En cuanto a los conflictos entre el Estado y las Regiones o entre las propias Regiones, el Art. 39 de la misma Ley No. 87 determina que cuando una Región invada por algún acto la esfera de competencia asignada por la Constitución al Estado o a otra Región, el Estado o la Región respectivamente interesada podrán interponer recurso ante la "Corte" "para la determinación de la competencia". Igualmente, podrá interponer recurso la Región cuya esfera de competencia constitucional haya sido invadida por un acto del Estado.

Cuando el Estado sea el recurrente, el recurso se interpondrá por el Presidente del Consejo de Ministros o por un Ministro en quien aquél hubiere delegado, y cuando sea la Región, por el Presidente de la Junta Regional en virtud de acuerdo de la misma.

En lo que atañe al conocimiento de las acusaciones que el Parlamento, en sesión conjunta de sus Cámaras, y por mayoría absoluta de sus miembros, formule contra el Presidente de la República (por los delitos de alta traición o violación de la Constitución), o, sin esa mayoría, contra el Presidente del Consejo y los Ministros, cabe destacar tan sólo que en estos supuestos, además de los vocales ordinarios de la Corte (quince en total), intervendrán dieciséis miembros elegidos a la suerte por un colegio de ciudadanos que reúnan los requisitos para ser senador y que el Parlamento haya designado cada nueve años mediante elección con idénticas formalidades que las establecidas para el nombramiento de los magistrados ordinarios de la "Corte costituzionale". Estas formalidades, así como cuantas otras hacen referencia a este procedimiento, han sido contempladas con minuciosidad por la Ley No. 20, de 25 de enero de 1962 (Norme sui procedimenti e giudizi di accusa).

Centrándonos ya en la facultad de la Corte de conocer sobre "controversie relative alla *legittimità costituzionale delle leggi e degli atti, aventi forza di legge, dello Stato e delle Regioni*", hemos de decir que el ordenamiento italiano, de modo similar al germano-federal, configura dos vías

para formalizar ese control de legitimidad constitucional: una vía directa y otra incidental, indirecta o prejudicial.

Los artículos 31, 32 y 33 de la Ley No. 87 regulan la vía directa. La cuestión de la legitimidad constitucional de una ley regional puede ser promovida dentro de los quince días siguientes al de la fecha en que el Presidente del Consejo de Ministros haya recibido la comunicación del Presidente de la Junta Regional (órgano ejecutivo de las Regiones autónomas) de que la ley ha sido por segunda vez aprobada por el Consejo Regional (recordemos que el Gobierno de la República, a tenor del Art. 127 de la Constitución, dispone de la facultad de devolver una ley ya aprobada por el Consejo Regional, para que éste vuelva a pronunciarse sobre ella, y ello cuando estimare que la ley regional excedía de la competencia de la Región). El recurso será planteado, previa deliberación del Consejo de Ministros, por el Presidente del Consejo.

A la inversa, una Región también podrá promover la cuestión de la constitucionalidad de una ley, o de un acto con fuerza de ley del Estado, cuando considere que la ley, o el acto, invaden la esfera de competencia a ella señalada por la Constitución y por las leyes constitucionales. En este caso, el recurso, previo acuerdo de la Junta Regional, será promovido por su Presidente.

Por último, también una Región puede recurrir ante la "Corte" una ley de otra Región, cuando estime que invade su esfera de competencia.

La vía incidental o prejudicial está contemplada por el Art. 1o. de la ley constitucional No. 1, de 9 de febrero de 1948, así como por el Art. 23 de la Ley No. 87, de 11 de marzo de 1953. La cuestión de la legitimidad constitucional de una ley o de un acto con fuerza de ley de la República, planteada de oficio o instada por una de las partes en el curso de un juicio, que no haya sido estimada por el juez manifiestamente infundada, será elevada a la Corte para su decisión, según el tenor literal del Art. 1o. de la referida Ley constitucional No. 1, de 1948.

El Art. 23 de la Ley No. 87 desarrolla la previsión anterior. A tenor del mismo, en el curso de un juicio ante una autoridad jurisdiccional, cualquiera de las partes o el Ministerio Público podrán plantear la cuestión de legitimidad constitucional. La autoridad jurisdiccional, tanto en el supuesto de que el juicio no pueda ser resuelto independientemente de la decisión sobre la cuestión de legitimidad planteada, como en el de que no considere que ésta fuere manifiestamente infundada, dictará un auto en el que dispondrá la inmediata elevación de las actuaciones a la Corte, con

suspensión del juicio en curso. Asimismo, la cuestión de legitimidad podrá ser planteada de oficio por la propia autoridad jurisdiccional ante la cual pende el juicio.

Tanto en el supuesto de la impugnación a través de la vía directa, como en el de la vía incidental, si la "Corte Costituzionale" estimara la ilegitimidad constitucional de la norma recurrida o del acto con fuerza de ley, la norma en cuestión, como prescribe el Art. 136 de la Constitución, dejará de tener eficacia a partir del día siguiente al de la publicación de la sentencia. La resolución de la Corte tiene, pues, efectos generales ("erga omnes").

Vamos a significar ya, por último, que en el sistema constitucional italiano no existe un instrumento similar al recurso constitucional (o queja constitucional) de la República Federal Alemana. En tal situación, como ha señalado Fix-Zamudio, corresponde a la "Corte costituzionale", a través de su función de control de la constitucionalidad de las leyes, la tutela de los derechos reconocidos por el código constitucional, al declarar la inconstitucionalidad de aquellos ordenamientos estatales o regionales que contradigan los derechos constitucionalmente reconocidos.

2. El control político de la constitucionalidad: el "Conseil constitutionnel" francés. Su evolución

La Constitución francesa de 1958 inicia un nuevo sesgo en el orden del control de la constitucionalidad con la creación del "Conseil constitutionnel", órgano a cuyo perfil orgánico ya nos hemos referido al hilo de nuestro análisis comparativo precedente.

El "Conseil" ha venido a suponer una importante innovación en tradición del control político de la constitucionalidad, tan afín a Francia. Como indica Trujillo, la degradación del Parlamento, como consecuencia del desplazamiento hacia el Ejecutivo del centro del sistema político, favorecerá el control de los actos normativos del Legislativo debilitando, a la par, el mayor obstáculo tradicional frente al establecimiento de un control eficaz.

La doctrina francesa ha tratado de encajar el nuevo órgano en el movimiento que se generaliza en Europa, tras 1945, en favor de los Tribunales Constitucionales. Así, Favoreu manifiesta que en tanto que institución especial, independiente de la organización jurisdiccional ordinaria, el Consejo se aproxima mucho más a los Tribunales Constitucionales que el Tribunal Supremo norteamericano; bien que, más adelante, el propio autor

reconoce que difiere de aquéllos en la medida en que su creación no responde a los mismos objetivos. El Consejo responde a una misión original que va más allá de la noción clásica del control de la constitucionalidad; y, en consideración a las particularidades de esta misión, se explican las características de esta institución.

François Luchaire, en su obra sobre "Le Conseil Constitutionnel", se ha interrogado acerca del objetivo perseguido por los constituyentes de 1958 con la creación de este órgano. He aquí su respuesta:

"L'objectif des constituants de 1958 n'était nullement d'établir un contrôle général de la constitutionnalité des actes des pouvoirs publics; il n'était pas non plus de garantir les droits et libertés des citoyens; la création du Conseil s'explique par l'esprit général de la Constitution de 1958; celle-ci se proposait de renforcer l'Exécutif au détriment du Parlement et plus particulièrement de l'Assemblée Nationale... Il fallait donc instituer un mécanisme particulièrement efficace pour obliger le Parlement à rester dans le cadre de ses attributions".

Por lo demás, si en orden a su composición ya encontramos ciertos rasgos que impiden considerar al "Conseil" como un órgano jurisdiccional, en relación a sus funciones, resulta claro que su misión no puede circunscribirse al único ámbito de la normatividad, si bien en los últimos años el Consejo ha reorientado su misión en una dirección de claro acercamiento a la función que en otros países europeos cumplen los órganos titulares de la Jurisdicción Constitucional.

Las competencias que la Constitución de la Quinta República ha otorgado al "Conseil" son verdaderamente heteróclitas. Al margen ya de las referidas al control de constitucionalidad, podemos separar las siguientes:

a) Control de las elecciones nacionales. Este control, a su vez, se diversifica en el tríptico siguiente: control del referéndum; control de la elección presidencial y control de las elecciones legislativas.

Al Consejo le corresponde, en primer término, velar por la regularidad de las operaciones de referéndum, así como proclamar sus resultados (Art. 60 de la Constitución).

En segundo lugar, el Art. 58 del código constitucional francés atribuye al Consejo la facultad de velar por la regularidad de la elección del

Presidente de la República. A tal efecto, examinará las reclamaciones y proclamará los resultados del escrutinio. De otro lado, en caso de vacante o impedimento definitivo para seguir ejerciendo sus funciones por parte del Presidente de la República, la elección del nuevo Presidente deberá tener lugar dentro del plazo constitucionalmente previsto por el Art. 7; su aplazamiento por "fuerza mayor constatada" sólo podrá decidirse por el Consejo Constitucional.

En cuanto a la competencia del "Conseil", en relación con las elecciones de diputados y senadores, es muy similar a la que le corresponde respecto de la elección presidencial. A tenor del Art. 59 de la Constitución, el Consejo resolverá, en caso de impugnación, sobre la regularidad de tales elecciones.

b) Control de los mandatos nacionales. Este control se diversifica, asimismo, en un control del mandato parlamentario y en otro control del mandato presidencial.

En el primer caso, el Código electoral fija las facultades del Consejo en orden a la inelegibilidad e incompatibilidad de diputados y senadores.

En el segundo, el Consejo interviene a efectos de la determinación de la interrupción del mandato presidencial, al apreciar por mayoría absoluta de sus miembros, a instancia del Gobierno, la existencia de un impedimento para el ejercicio de la Presidencia, lo que conducirá a declarar vacante la misma (Art. 7 de la Constitución). También interviene el Consejo en el supuesto de interrupción del funcionamiento regular de los poderes públicos contemplado por el polémico Art. 16 del texto constitucional. En tal circunstancia, el Consejo debe ser consultado a efectos de la adopción de las medidas exigidas para asegurar a los poderes públicos constitucionales, con la menor dilación, los medios de cumplir su misión.

c) El Consejo puede intervenir, asimismo, a efectos de la determinación, a instancias del Primer Ministro, del carácter legislativo o reglamentario de una disposición. (Art. 37 de la Constitución).

d) El Consejo, igualmente, decidirá en el caso de desacuerdo entre el Gobierno y el Presidente de una Cámara, en orden a si una proposición legislativa o una enmienda es o no contraria a una previa delegación legislativa. La intervención del Consejo tendrá lugar (Art. 41 de la Constitución) a petición de una u otra de las partes enfrentadas.

Centrándonos ya en las facultades del Consejo propiamente relacio-

nadas con el control de constitucionalidad, cabe decir que el código constitucional francés establece diversos tipos de control:

A) De un lado, el Art. 61, párrafo primero, prevé un control preceptivo de las leyes orgánicas y de los reglamentos de las asambleas parlamentarias. Aquéllas, antes de su promulgación, serán remitidas al Consejo por el Primer Ministro. Los reglamentos, antes de ser puestos en vigor, se remitirán por el Presidente de la Asamblea que corresponde.

B) Junto al control obligatorio a que acabamos de referirnos, el propio Art. 61 contempla (párrafo segundo) un control de constitucionalidad potestativo, esto es, su concreción queda sujeta a la libre decisión de ciertos órganos.

En la redacción inicial de la Constitución, esos órganos quedaban circunscritos al Presidente de la República, el Primer Ministro o el Presidente de una u otra asamblea. Sin embargo, la Ley constitucional No. 74-904, de 29 de octubre de 1974, iba a introducir una importantísima modificación en el Art. 61 de la Constitución, al otorgar la legitimación para recurrir una ley ante el Consejo a 60 diputados o 60 senadores. Como advierte Fix-Zamudio, esta reforma ha tenido gran repercusión en el desarrollo de las funciones del Consejo en orden a la protección de los derechos humanos. Es preciso añadir que también en esta segunda modalidad de control, éste es preventivo; pues ha de tener lugar antes de la promulgación de la ley. La declaración de inconstitucionalidad de la norma legal impugnada comportará que no pueda ser promulgada ni puesta en vigor.

C) Finalmente, el Consejo Constitucional puede llevar a cabo un control de la constitucionalidad de los tratados o compromisos internacionales ("engagement international"), siempre que fuere requerido a ello por el Presidente de la República, el Primer Ministro o el Presidente de cualquiera de las dos Cámaras. Si el Consejo declarase que el tratado contiene una cláusula contraria a la Constitución, la autorización para ratificarlo o aprobarlo no podrá producirse sino después de la reforma de la Constitución. Estamos, como puede apreciarse, ante un control igualmente preventivo.

Analizadas ya las atribuciones del "Conseil", se nos presenta un elemento de extraordinaria importancia que no puede ser soslayado a la hora de proceder a la calificación de la naturaleza de la función llevada a cabo por el Consejo. Nos referimos al procedimiento seguido para la intervención de este órgano, esto es, al momento de su intervención, al carácter de la misma... etc. Es precisamente en atención a estos elementos por lo que

Cappelletti rechaza la tesis de que el Consejo realice una función jurisdiccional. He aquí sus razonamientos:

"E' abbastanza chiara la *natura non propriamente giurisdizionale della funzione esercitata dal 'Conseil Constitutionnel'*: e ciò non soltanto, come scribe un autore (se refiere aquí Cappelletti a Wilhelm Buerstedde: "Kontrolle der rechtsetzenden Gewalt durch Conseil Constitutionnel und Conseil d'Etat nach der französischen Verfassung vom 4 oktober 1958", y también a Charles Eisenmann y Léo Hamon: "La juridiction constitutionnelle en droit français. 1875-1961", en el colectivo dirigido por Hermann Mosler, "Verfassungsgerichtsbarkeit in the Gegenwart"), per la natura piuttosto politica che giudiziaria dell'organo, natura che si rivela vuoi nella scelta e nello status dei membri che ne fanno parte e vuoi, soprattutto, nelle varie competenze dell'organo stesso e nelle modalità del suo operare; ma anche e specialmente per il *carattere necessario*, almeno rispetto alle leggi organiche, *del controllo*, il quale si svolge pertanto senza un vero e proprio ricorso o impugnazione di parte ('ubi non est actio, ibi non est jurisdictio!'), nonché per il *carattere preventivo della funzione di controllo* da quell'organo esercitata".

Es, en efecto, la intervención necesaria del Consejo, sin que medie recurso alguno (en los supuestos previstos por el Art. 61), de un lado, y el carácter preventivo de la función que lleva a cabo, de otro, el doble argumento esencial en que puede sustentarse la naturaleza política, o, por lo menos no jurisdiccional, del control de constitucionalidad que lleva a cabo el órgano francés.

Gumersindo Trujillo, en una línea no muy distante, ha efectuado unas consideraciones de sumo interés, de las que nos hacemos partícipes. Aun cuando la creación del "Conseil constitutionnel" responde a un "leit motiv" político, ya en cierta medida comentado, ello no implica, como dice Trujillo, que desconozcamos las importantes diferencias que median entre el Consejo y los órganos a que se encomienda la función de control en los sistemas políticos socialistas, o aun en la propia historia constitucional francesa (órganos estos auténticamente políticos). El "Conseil" es un órgano "ad hoc" creado con la finalidad específica de controlar la regularidad de vitales aspectos del proceso político. No es, en este sentido, un órgano político, un detentador formal del poder. Y si por razón del nombramiento de sus miembros hay una estrecha vinculación a órganos políticos, es imposible derivar de este hecho que el Consejo participe de la naturaleza política de los mismos; pues ello equivaldría a sostener

que el Tribunal Supremo norteamericano o los Tribunales Constitucionales europeos son órganos políticos, dada la intervención de órganos de esta naturaleza en su designación.

Pero, si su asimilación pura y simple a los sistemas de control político de la constitucionalidad resulta imposible, no hay que desconocer las distancias que median con los sistemas de control jurisdiccional. Saltan a la vista una serie de diferencias básicas: a/ reducción de los actos normativos objeto de control; b/ limitación de la legitimación (bien que ésta haya sido ampliada tras la reforma de 1974), y c/ carácter preventivo del control.

En definitiva, a nuestro modo de ver, el Consejo se sitúa en una posición intermedia entre aquellos modelos de control estrictamente jurisdiccionales y aquellos otros de naturaleza política, quizá con mayor proximidad a estos últimos que a los primeros.

Sin embargo, no podemos poner punto final a esta exposición sobre el rol del Consejo y el modelo de control de constitucionalidad que lleva a cabo sin aludir a un dato de incuestionable interés: su evolución en los últimos lustros y, en especial, desde la reforma operada con él en 1974.

Jean Rivero, en relación con el devenir del Consejo ("Fin d'un absolutisme", en el monográfico de la revista "Pouvoirs" sobre el "Conseil"), ha significado cómo las instituciones, con frecuencia, escapan de la voluntad de quien les ha dado vida. "Les institutions —dice Rivero con evidente razón—, à la différence des satellites, demeurent rarement sur l'orbite où leur créateur avait entendu les placer. Elles échappent à la volonté du Constituant ou du Législateur qui leur a donné vie. L'événement, le milieu, la personnalité des hommes qui les incarnent déterminent leur trajectoire". Y algo de esto ha sucedido con el Consejo, cuya evolución ha sido sintetizada por Mauro Volpi ("Il ruolo del "Conseil Constitutionnel" nella forma di governo francese"), para quien el Consejo ha pasado a garantizar una cierta protección de los derechos y libertades y un mayor equilibrio entre mayoría y minoría. Y en su jurisprudencia se advierte, con nitidez, el desarrollo de un control de constitucionalidad de las leyes orientado hacia una más eficaz protección y tutela de derechos y libertades.

En esta evolución, un momento clave lo marca la decisión del Consejo de 16 de julio de 1971; pues, además, se produce cuando más arreciaban las críticas hacia las limitaciones del Consejo (así, Maurice Duverger, en la "Sélection hebdomadaire du journal 'Le Monde'" del 8-14 de julio

de 1971, publicaba un artículo, "De vrais juges constitutionnels", en el que advertía acerca de la limitación que significaba la ausencia de una impugnación que pudiera ser entablada por los particulares para la defensa de sus derechos fundamentales, como ocurría en Alemania).

La citada decisión venía motivada por una reclamación efectuada por el Presidente del Senado, acogiéndose a los términos del Art. 61 de la Constitución, contra el Art. 3 de una ley, aprobada por ambas Cámaras, por la que se modificaba un texto legal del año 1901, en el sentido de limitar el régimen del derecho de asociación.

En su resolución, el Consejo entenderá que el referido precepto infringía uno de los derechos fundamentales de la persona consagrados en la Declaración de 26 de agosto de 1789, e incorporados a la Constitución a través de su preámbulo. La decisión marca el fin de una etapa, como significa Jean Rivero. A partir de este momento, el Consejo se erigirá, no en defensor de las prerrogativas del Ejecutivo contra el Parlamento, como hasta ese momento era habitual que actuara, sino en guardián de las libertades constitucionales frente a la coalición de gobierno y su mayoría parlamentaria. Así se manifiesta René Chiroux y la mayor parte de la doctrina francesa, y el propio Fix-Zamudio reconoce que la decisión de 1971 demostró que el Consejo podía constituirse como un organismo eficaz para la defensa de los derechos humanos, con las limitaciones de su naturaleza estrictamente política.

Así las cosas, la reforma operada por la Ley Orgánica 74-1.101, de 26 de diciembre de 1974, que modifica la Ordenanza No. 58-1.067, de 7 de noviembre de 1958 (portant la loi organique sur le Conseil constitutionnel), acomodando la citada Ordenanza a la previa modificación de la Constitución (en su Art. 61) ya comentada, al posibilitar que 60 diputados o 60 senadores pudieran recurrir una ley ante el Consejo, con anterioridad a su promulgación por el Presidente de la República, incidirá, de modo significativo, en el desarrollo de la función de protección de los derechos que asumirá paulatinamente el Consejo.

Mayor aún hubiera sido la incidencia de ser aprobada la propuesta gubernamental que permitía al "Conseil" conocer por sí mismo "des lois qui lui paraîtraient porter atteinte aux libertés publiques garanties par la Constitution". Es lo que recibió la denominación de "l'auto-saisine", que no podía ejercerse más que dentro del plazo de promulgación de la ley. Sin embargo, esta previsión del proyecto gubernamental encontró la oposición de la Asamblea Nacional y el Gobierno ya no la defendió ante el Senado. Como significara Luchaire, el espectro del "gobierno de

los jueces" se hallaba ciertamente en el origen de este rechazo.

En definitiva, el Consejo ha venido a convertirse, en alguna manera, en la suprema instancia de protección de los derechos y libertades del ciudadano. Se ha producido así una evolución funcional que, como dice Mauro Volpi, en su origen, nadie habría podido imaginar "e che probabilmente è destinata ad avere nuovi sviluppi". Una evolución, concluiremos, que inevitablemente aproxima al Consejo Constitucional a los órganos de la Jurisdicción Constitucional de la mayor parte de las democracias pluralistas europeas.

3. La expansión de la Jurisdicción Constitucional

Como ha advertido recientemente Cappelletti ("Nécessité et légitimité de la Justice Constitutionnelle"), uno de los fenómenos más importantes en la evolución de un número creciente de países europeos tras la Segunda Guerra Mundial viene constituido por el nacimiento y expansión de los sistemas de Justicia Constitucional.

Muy dispares argumentos propiciarán la extraordinaria potenciación de la Justicia Constitucional a partir de 1945. Otto Bachof, en su genial discurso de toma de posesión de la dignidad rectoral en la Universidad de Tubinga (pronunciado en mayo de 1959), los ha compendiado de modo magistral. Advierte Bachof que los dos supuestos en que se basaba la concepción de la ley a principios del siglo XIX han desaparecido hoy en gran parte.

Frente a la idea de la ley como la "ratio" convertida en norma, como un mandato orientado en función de la justicia, en el moderno "Welfare State", la ley ha pasado a primer plano como acto de conformación política orientado a un fin, como una medida determinada para superar una situación concreta; y, por ello, planeada a corto plazo y negociada a menudo en el conflicto de grupos contrapuestos de intereses.

De otro lado, si antaño se consideraba que las mejores garantías para que la justicia de las leyes quedara protegida radicaban en la entrega de la función legislativa al Parlamento, a los elegidos, en el desempeño de su mandato, pero sometidos solamente a su conciencia de representantes del pueblo, en nuestros días, en la medida en que la ley se ha convertido en un medio para la realización de fines políticos mutables, necesariamente, la lucha por la preeminencia de este o aquel interés concreto tenía que ser llevada también a los órganos legislativos, perjudicándose con ello la aptitud de estos órganos para fijarse en el valor jurídico que vincula la volun-

tad política.

Si a lo expuesto unimos, de un lado, los bruscos cambios que el mismo Parlamento ha experimentado en su posición y estructura, por virtud de la entrada en la escena político-parlamentaria de los partidos, que ha implicado que en vez de la representación de todo el pueblo por personas independientes, haya penetrado en el Parlamento el mandato vinculado a las organizaciones partidistas; y, de otro lado, el fabuloso aumento de la carga de la función legislativa, que impide completamente a las cámaras asesorar todas las leyes con ese cuidado que sería necesario para poder manifestar aun sin reparo la primitiva confianza en el producto "ley", tendremos así perfilada una situación radicalmente diferente a la existente en el pasado siglo, que ha propiciado la completa quiebra del dogma rusioniano, suprimiendo, de este modo, uno de los principales obstáculos teóricos frente al control de la constitucionalidad.

Ahora bien, si todos los argumentos precedentes tienen una indiscutible entidad, no podemos echar en olvido una última razón, posiblemente la de mayor entidad en nuestros días. La adecuación de la ley a la Constitución ha de considerarse una consecuencia de la propia supremacía del código constitucional; supremacía no sólo formal (en los textos constitucionales rígidos) sino también material.

Como al respecto significa Trujillo, una importante dimensión del marco de referencia de la constitucionalidad es la representada por la ampliación que se produce como consecuencia del abandono de una concepción rígidamente formalista del orden constitucional, para remontarse hasta los principios que, en cuanto expresión de los fines y objetivos hacia los que se ha de orientar la actividad del Estado, vinculan y limitan su potestad normativa. En este sentido, el ejemplo más significativo lo proporciona el moderno constitucionalismo alemán, con su concepción de un "*Wertordnung*" u orden de valores subyacentes a la Constitución y que vincula a los tres poderes del Estado.

La enérgica pretensión de validez de las normas materiales de una constitución se explica precisamente por ese orden de valores que suele manifestarse de modo explícito en la regulación de los derechos fundamentales; un orden de valores que, como indica Bachof, no ha sido creado por la constitución, sino que ésta se limita a reconocerlo y garantizarlo, y cuyo último fundamento se encuentra en los valores determinantes de la cultura occidental, en una idea del hombre que descansa en estos valores. No es cuestión de intentar ahora aproximarse a una concreción de cuáles sean esos valores. Significaremos, no obstante, que la persona, con

su libertad y dignidad, es un valor superior a todo régimen. De ahí que el constitucionalismo haya sido definido por Dietze (en su trabajo "Judicial Review in Europe") como "a condition under which the individual is protected from the arbitrary government".

La conjunción de este dispar elenco de factores conducirá al término de la Segunda Gran Guerra, de un lado, a lo que Favoreu ha llamado "une redécouverte de la Constitution comme texte à caractère juridique"; esto es, a una reafirmación del carácter normativo del código constitucional; y, de otro, a la expansión sin fronteras de la Justicia Constitucional que, al unísono, ampliará su ámbito competencial de modo muy sensible. A este respecto, cabe recordar que Dietze, en 1957, significaba que la introducción de la "judicial review" en Europa tras 1945 no había ido acompañada por nuevas ideas acerca de la institución. Sin embargo, si en algún modo tal aseveración es verdadera, no cabe echar en olvido el hecho, subrayado por Lucas Verdú, de que la Jurisdicción Constitucional de la segunda postguerra nos ofrece como novedad un ensanchamiento de su ámbito en la medida que abarca, a la sazón, contenidos no sólo técnicos, sino, además, materias que rozan aspectos de indudable cariz político.

Pero, sin lugar a dudas, es la relación de la Jurisdicción Constitucional con la libertad, el dato que, por lo menos en Europa, se nos revela como la más significativa novedad de la segunda postguerra en lo que al instituto de la "judicial review" se refiere. Sin embargo, a este punto nos referiremos en detalle más adelante.

Hemos de concluir. Y lo vamos a hacer significando que la Justicia Constitucional, bien en su modelo europeo, bien en su modelo norteamericano, se ha convertido en un fenómeno de alcance cuasi-universal. Recordemos, por ejemplo, que el modelo americano ha penetrado incluso en Japón a partir del año 1946, y lo hallamos, asimismo, en tres países de la familia escandinava: Noruega, Dinamarca y Suecia. Sólo los países de la familia jurídica socialista, como los tilda Cappelletti, con la única salvedad de Yugoslavia, han permanecido al margen de este movimiento.

Y por lo que a América Latina se refiere, como destaca Fix-Zamudio, la influencia del sistema europeo de los tribunales constitucionales se ha extendido en forma paulatina y tímida en algunos ordenamientos latinoamericanos, en los cuales se combina con los instrumentos angloamericanos de tutela de los derechos fundamentales, tales como el "hábeas corpus" y la "acción o recurso de amparo", como se advierte en la Corte de Constitucionalidad de Guatemala (1965-1981), en el Tribunal Constitucional chileno (1970-1973, restablecido en 1980), y en el Tribunal de

Garantías Constitucionales peruano (1980); y, además en los intentos que se han hecho en el ordenamiento colombiano, que cristalizaron en la reforma constitucional de 1979 (que posteriormente declaró inconstitucional la Corte Suprema por vicios de procedimiento) para establecer un organismo especializado, es decir, una Sala Constitucional autónoma, ubicada formalmente dentro de la Corte Suprema.

Ordenamientos constitucionales asiáticos también han acogido órganos encargados del control de la constitucionalidad de las leyes, a imagen europea; tal es el caso de Corea del Sur (1954-1962) o de Vietnam del Sur (1960-1964).

III

LA JURISDICCION CONSTITUCIONAL EN LA PERSPECTIVA ACTUAL

1. La Jurisdicción Constitucional de la libertad

Es sabido que el principal objeto de la Justicia Constitucional viene dado por el control de la constitucionalidad de las leyes; sin embargo, en un proceso progresivo de expansión competencial, los órganos encargados de llevar a cabo aquella función de control, como hemos tenido ocasión de ver, han asumido un arsenal muy diverso de competencias, entre las que es obligado resaltar la tutela de los derechos constitucionales contemplados frente a cualesquiera disposiciones de los poderes públicos.

La doctrina, de modo generalizado, ha resaltado la trascendencia de esta función, sin la que sobre la libertad caerían amenazas difícilmente subsanables. En el sentir de Gottfried Dietze, la libertad es impensable sin la existencia del control de la constitucionalidad de las leyes. "In our time —afirma el citado autor— individual freedom without judicial review seems unthinkable", para añadir más adelante: "Judicial review seems to be vital for the protection of the individual's liberty in a democratic society".

Por su lado, Mauro Cappelletti ha rotulado una de sus más clásicas obras con el título de "La Giurisdizione Costituzionale delle libertà" (Primo studio sul ricorso costituzionale). Este autor ha venido a considerar la Jurisdicción Constitucional no sólo como un medio capaz de hacer efectivos los derechos fundamentales, esto es, "tutte le situazioni soggettive attive fondamentali", y ello, aunque las normas constitucionales

se limiten a una enunciación programática, sino, además, como un eficaz instrumento de equilibrio de los poderes.

La existencia de la Jurisdicción Constitucional se impone en la época actual, tanto a modo de equilibrio del considerable e inquietante crecimiento del Ejecutivo, fruto a su vez de la gradual transformación del Estado providencia en Estado administrativo, como a modo de ineludible garantía de las declaraciones de derechos en proceso de clara expansión.

Las declaraciones de derechos son un importante elemento de la mayoría de los textos constitucionales del presente siglo; en especial, de los que se han concebido como reacción contra los abusos y perversiones de los regímenes dictatoriales que condujeron a la Segunda Guerra Mundial. Pues bien, tales declaraciones han dejado de ser proclamaciones meramente filosóficas desde el mismo momento en que su aplicación efectiva se confía a órganos independientes de los poderes políticos, esto es, a tribunales de justicia o a ciertos órganos jurisdiccionales, como los Tribunales Constitucionales.

La puesta en vigor, esto es, la eficacia jurídica de las declaraciones de derechos aumenta considerablemente, como advierte Cappelletti, el alcance de lo que Jeremy Bentham llamaba la "judiciary law"; es decir, la participación de los jueces en la evolución, la modernización y, al fin de cuentas, la creación misma del Derecho. Por todo ello, la Justicia Constitucional, en buen grado por su preeminente papel en orden a la defensa y tutela de los derechos fundamentales, cumple una función de integración del ordenamiento constitucional. Mediante la Justicia Constitucional, dirá Lucas Verdú, se cumple y se asegura el orden fundamental, en la medida que se aplican a casos concretos las normas constitucionales, se esclarece el ámbito de aplicación de tales normas, se garantiza el cumplimiento de la ley fundamental, e incluso se va integrando el Derecho Constitucional. En este sentido, la Justicia Constitucional significa la autoconciencia que la Constitución posee de su propia eficacia y dinamismo. Y en todo ello, su misión de tutela de los derechos fundamentales juega un papel decisivo.

Fue, como ya hemos dicho, Mauro Cappelletti quien acuñaría, en la obra ya citada, la expresión "Jurisdicción Constitucional de la libertad". Con ella, quiso traducir el autor italiano una realidad ya desarrollada en algunos ordenamientos jurídicos actuales, como sería, por ejemplo, el "juicio de amparo" mejicano o la "Grundrechtsgerichtsbarkeit" alemana. Con la traducción que Fix-Zamudio hizo en Méjico, en 1961, de la citada monografía de Cappelletti, a la expresión, como advierte Cascajo,

en un trabajo del mismo rótulo, tomó carta de naturaleza en el ámbito de la lengua castellana.

Más recientemente (en 1984), en la ponencia general presentada en unas jornadas auspiciadas por la Universidad Nacional Autónoma de México, por el propio Fix-Zamudio ("La Constitución y su defensa") el referido autor, tras separar la "Jurisdicción constitucional de la libertad" de la "jurisdicción constitucional orgánica", considera la primera integrada por el conjunto de instrumentos jurídicos, y predominantemente procesales, dirigidos a la tutela de las normas constitucionales que consagran los derechos fundamentales de la persona humana en sus dimensiones individual y social.

La propia naturaleza de los derechos fundamentales (tanto por su importancia como por su compleja estructura y su particular peculiaridad en su interpretación y satisfacción) ha llevado a crear, como señala Cascajo, una clara conciencia de la moderna trascendencia de esta "jurisdicción constitucional de la libertad". A este propósito, nos recuerda Hermann Mosler, en la introducción al Coloquio de Heidelberg sobre la jurisdicción constitucional, que en la época de Weimar se consideraba como dudoso que las quejas de un particular por lesión de sus derechos constitucionales fueran un aspecto típico de la jurisdicción constitucional. La preocupación dominante entonces era controlar que el orden de las competencias fuera conforme a la Constitución. Sin embargo, tras la guerra, la garantía de los derechos fundamentales estipulados en la Constitución ha tomado, como reacción contra la arbitrariedad ejercida por la autoridad pública, una posición tan elevada en la política constitucional que las quejas por lesión de un derecho constitucional cuando están concentradas en manos de una institución judicial especial, deben ser colocadas en el dominio íntimo de la jurisdicción constitucional. Así, en el examen de cada caso particular, se garantiza la Constitución en su conjunto como la norma superior que regula la vida pública.

Admitida, pues, la necesidad de una "jurisdicción constitucional de la libertad" como el medio cabal de control jurisdiccional, a fin de tutelar la superioridad de algunos derechos fundamentales y su inderogabilidad, se plantea la problemática de acotar e identificar debidamente esta actividad jurisdiccional.

Es evidente que la amplitud y diversidad del campo de actividad acotado por la jurisdicción constitucional propicia diferencias estructurales, funcionales, relativas a la eficacia o efectos del proceso constitucional... etc., que hacen difícil su reconducción a categorías unitarias válidas para

las distintas ramas de la Justicia Constitucional. Parece entonces necesario descubrir las peculiaridades que han de caracterizar al juez constitucional de la libertad.

Cascajo se ha preocupado con detenimiento de esta cuestión. Seguiremos en este punto su exposición. Entre los presupuestos intuitivos que, desde una perspectiva "de iure condendo", afectan a la "jurisdicción constitucional de la libertad", nos haremos eco de los dos siguientes:

— De un lado, parece que un sistema de jurisdicción constitucional basado en una alternativa rígida entre eliminación de la norma o confirmación de la validez de la misma, no es de los más adecuados para una tutela completa del Derecho fundamental. Es por lo que se impone entender la institución desde la óptica de una jurisdicción que protege y actúa directamente situaciones jurídicas subjetivas constitucionales.

— De otro lado, el enriquecimiento de los supuestos básicos del Estado demoliberal con el principio del Estado social se empieza a concretar ya en el plano normativo y comporta, sin duda, cambios en la armazón estructural y organizativa del Estado actual. Piénsese, por ejemplo, en la dificultad de pergeñar una jurisdicción constitucional idónea no sólo a la tutela de un derecho fundamental clásico de libertad, sino también de un derecho de libertad que implique una prestación activa, como es el caso de los llamados derechos sociales.

Frente a la problemática aludida, Cappelletti ha sostenido la tesis de que el juez debe ejercitar necesariamente poderes discrecionales y dispositivos. Pensando especialmente en los derechos sociales, parece que la completa tutela de los derechos fundamentales exige que el juez pueda y deba ejercitar "poderes correctamente definibles como discrecionales y dictar resoluciones de naturaleza dispositiva".

Es verdad que ciertos sectores doctrinales han rechazado el esquema anterior por considerarlo atentatorio contra el principio de separación de poderes, o incompatible con un sistema normativo escrito de tipo continental; pues, de admitirse aquel esquema, conduciría a la libre creación del derecho por obra del juez, algo característico del sistema normativo de tipo anglosajón.

Sin embargo, creemos con Cascajo que, en principio, para un adecuado dibujo del "juez constitucional de la libertad" es necesario insertar el sólido y fecundo filón del constitucionalismo anglosajón en la moderna concepción del Estado como Estado constitucional que nace de la Revolu-

ción francesa. Con ello, los derechos fundamentales tendrán una consideración no meramente honorífica, sino de "*substantive rights*" unidos inescindiblemente a los "*procedural rights*". Por último, deberá estimarse, asimismo, presupuesto indefectible al significado de la "jurisdicción constitucional de la libertad" la idea de que a través de ella los derechos fundamentales deben recibir y obtener "*ihren vollen Charakter als subjektive Rechte*".

2. Necesidad y legitimidad de la Jurisdicción Constitucional en los regímenes democráticos

Frente a quienes dudan acerca de la conveniencia o necesidad de la Jurisdicción Constitucional, Cappelletti ha aducido dos razones de indudable peso específico que, a su juicio —y al nuestro— muestran visiblemente la necesidad de la Justicia Constitucional. De un lado, equilibra el considerable crecimiento del Legislativo y Ejecutivo. De otro, se deriva necesariamente de la expansión de las declaraciones de derechos.

A) La Justicia Constitucional, contrapeso frente al crecimiento del Legislativo y Ejecutivo. Si en su origen el "Welfare State" fue, sobre todo, el resultado de un conjunto de actividades legislativas, con el devenir del tiempo, el muy considerable aumento de las peticiones de intervención del legislador (la "*surchage*" du législateur) se convirtió en una verdadera plaga, al menos en las sociedades pluralistas y liberales.

Como advierte Koopmans, los Parlamentos se fijan objetivos tan diversos que deben ceder una gran parte de su trabajo a otros para no sucumbir a parálisis. Paradójicamente, sus ambiciones conducen finalmente a su abdicación.

Esos otros órganos a los que Parlamentos han de ceder gran parte de su trabajo son el Ejecutivo, sus agentes y los cuerpos administrativos que han de asegurar la ejecución de los programas legislativos o administrativos. El *Estado providencia*, el "Welfare State", se transforma de este modo en *Estado administrativo*. Ello va unido a un creciente desencanto, y aun desconfianza, no sólo respecto del Legislativo, sino también del Ejecutivo y sus numerosas agencias.

Por otra parte, la emergencia del Estado administrativo ha provocado otros problemas no menos preocupantes, como los abusos burocráticos, la amenaza que supone la tutela paternalista y la opresión autoritaria de los ciudadanos por un aparato administrativo omnipresente y, sin embargo, distante y no siempre orientado al servicio del público. . .

Frente a esta situación, las sociedades se esfuerzan en la búsqueda de mecanismos con los cuales hacer frente a los males apuntados; aunque podríamos enumerar muy dispares tentativas (descentralización legislativa, participación popular en el proceso de adopción de las decisiones administrativas, . . . etc.). Reseñaremos de modo específico lo que Cappelletti, cuya exposición seguimos, llama *"le rehaussement du rôle des juridictions"*.

En este marco, indudablemente, han de situarse tanto el control jurisdiccional de la actividad administrativa, como el control jurisdiccional de las leyes.

Aunque, como el propio autor italiano recuerda, en los países de la familia romano-germánica, los tribunales de justicia se han mostrado poco propicios a asumir nuevas responsabilidades ante la alternativa de permanecer dentro de sus límites tradicionales del pasado siglo, o elevarse al mismo nivel que otros poderes, convirtiéndose en el *"troisième géant"*, a fin de controlar al legislador mastodonte y al administrador leviatán, los tribunales de justicia no han actuado en todos los países del mismo modo. Por lo general, en los países que siguen el sistema del "common law" los órganos jurisdiccionales han asumido esas nuevas tareas de controlar a los "gigantes políticos". Por contra, en los países que siguen el modelo romano-germánico, aunque los tribunales tradicionales, en gran parte, han permanecido dentro de sus tradicionales ámbitos competenciales, otros órganos jurisdiccionales han sido creados con la finalidad de colmar las lagunas existentes en lo que a la protección jurídica se refiere.

A la vista de lo expuesto, resulta claro que la aparición de los órganos jurisdiccionales encargados de controlar la constitucionalidad de las leyes se enmarca en esta dirección de búsqueda de contrapesos frente al crecimiento sin límites del Legislativo y Ejecutivo.

B) La creciente adopción de declaraciones de derechos y el desarrollo consecutivo (y necesario) del papel creativo de la Justicia Constitucional. Es éste el segundo argumento que Cappelletti esboza como exponente de la conveniencia de la Justicia Constitucional. Una vez más seguiremos al autor italiano.

Obviando ideas ya expuestas precedentemente, diremos tan sólo que las declaraciones de derechos han dejado de ser declaraciones puramente retóricas para pasar a cobrar verdadera eficacia jurídica. De otro lado, las modernas declaraciones reflejan intensamente las considerables mutaciones de las sociedades modernas. Junto a las libertades públicas tradicionales, de naturaleza esencialmente individual, estas declaraciones han

constitucionalizado nuevos derechos sociales, característicos de nuestro tiempo. Estos derechos exigen normalmente una acción del Estado positiva y prolongada.

Ahora bien, es evidente que la interpretación, aplicación y, en general, protección de los derechos sociales —y de los programas a menudo vagos de acción pública que imponen— implican de modo necesario un grado bastante elevado de potestad creadora de los tribunales a los que esta nueva tarea ha sido confiada.

Contrariamente a la mayoría de las leyes ordinarias, las constitucionales (y dentro de ellas, particularmente las declaraciones de derechos) son necesariamente sintéticas, vagas; sus preceptos están expresados en términos a la vez ambiguos y repletos de valores tales como: libertad, democracia, justicia, dignidad, igualdad. Los textos constitucionales se orientan más a realizar valores que a prescribir procedimientos; pero, cuando contemplan procedimientos, lo hacen a través de amplios conceptos de valor, tales como "tratamiento igual", "formas y garantías procedimentales". Ante tal situación normativa, el juez al que corresponde la tutela de los referidos derechos tiene ante sí el siguiente dilema: o bien dar un contenido sustancial a tales reglas, conceptos y valores por amplios y enigmáticos que sean (papel este evidentemente creador), o bien, concebir el núcleo mismo de las constituciones como no obligatorio, posición ésta difícilmente sostenible. Como significa Cappelletti, parece inevitable que, antes o después, pese a sus limitaciones y a sus riesgos indudables, la primera posición de la alternativa prevalecerá en los países en que se prevea cualquier forma de justicia constitucional.

Junto a la discusión acerca de la necesidad de la Jurisdicción Constitucional, se ha solido situar el debate en torno a su legitimidad. Es evidente, como acabamos de advertir, que el crecimiento del papel creador de los jueces en el mundo occidental, y específicamente del juez constitucional, les otorga una participación destacada en la propia elaboración del Derecho.

Ahora bien, frente a esta elaboración del Derecho por los tribunales ("*judicial lawmaking*"), se esgrime una importante objeción: la falta de legitimidad democrática de los magistrados constitucionales.

John Hart Ely, en su clásica obra "*Democracy and Distrust. A theory of Judicial Review*", advierte acerca de cómo la función central de la revisión judicial es al mismo tiempo su problema nuclear, que no es otro sino el de que un órgano que ni ha sido elegido, ni es políticamente

responsable, se dirige a los órganos representativos del pueblo indicándoles que no pueden gobernar como quisieran. Devlin, en su trabajo "Judges and Lawmakers" aduce, al respecto, lo inaceptable de la "judicial law-making" por su carácter no democrático.

Cappelletti ha considerado la cuestión de la legitimidad democrática de los magistrados constitucionales como el "*formidable problema*" del control judicial de constitucionalidad, problema que se suscita al abordar la función y la legitimidad democrática de unos individuos (los jueces constitucionales) relativamente exentos de responsabilidad, que llenan con su propia jerarquía de valores o "predilecciones personales" los recipientes relativamente vacíos de conceptos tan vagos como "libertad", "igualdad", "ecuanimidad", "sensatez", "proceso conforme a derecho"... etc.

A la vista de esta problemática, un amplio sector doctrinal, a cuyo frente se sitúa el propio Cappelletti, entiende que es de todo punto necesario evitar un error muy difundido: el de identificar democraticidad con representatividad popular. La legitimación o "investidura democrática" del juez no deriva, a diferencia de lo que ocurre con los órganos políticos, del hecho de que represente a un electorado frente al que sea responsable directa o indirectamente. Si proyectamos esta idea hacia el juez constitucional, podremos afirmar con Leopoldo Elia que la legitimación de un Tribunal Constitucional no deriva de la elección popular, sino de la función que desempeña, de custodia de la Constitución lo que nos conduce a una legitimación "*secundum quid*".

Más aún, Vezio Crisafulli considera inevitable la ausencia de legitimación democrática en estos órganos, pues sólo así podrá asegurarse la indispensable neutralidad política del juez constitucional. En su trabajo "Giustizia Costituzionale e potere legislativo", Crisafulli razona como sigue:

"Bisogna, peraltro, riconoscere che la rilevata mancanza di legittimazione democratica nella maggior parte degli organi di giustizia costituzionale è inevitabile, ed anzi in qualche misura necessaria, se si vuole assicurare l'effettiva estraneità del controllato ed un massimo di neutralità politica del giudice della legittimità costituzionale".

Y Gustavo Zagrebelsky, en análoga dirección, puntualiza que la inclusión de un componente político en los órganos de la Justicia Constitucional no debe pretender explicarse como un intento de dotar al órgano de una legitimación democrático-representativa. Bien al contrario, añadiría-

mos por nuestra cuenta, la presencia de ese componente político (que, por ejemplo, se detecta en el papel dominante de los órganos políticos con vistas a la elección de magistrados) se justifica por las propias peculiaridades de la hermenéutica constitucional, tal y como ya tuvimos ocasión de indicar.

La interpretación constitucional es una tarea técnica muy delicada que exige tanto unos profundos conocimientos de las técnicas jurídicas como una acentuada sensibilidad política. Y es que, como el juez Holmes afirmara, las disposiciones constitucionales no son fórmulas matemáticas cuya esencia esté en la forma, sino instituciones orgánicas vivas cuya significación es vital y no formal.

En la misma línea, los profesores Jorge Carpizo y Héctor Fix-Zamudio han puesto de manifiesto que no es posible desconocer que la función de la revisión judicial es en parte política aunque se ajuste a criterios y procedimientos jurídicos. Y entre los profesores españoles, Lucas Verdú ha precisado que la diferenciación de la interpretación constitucional respecto de la del derecho positivo ordinario se ha ido acentuando con el devenir del tiempo, al pasarse de una consideración estrictamente formal, apoyada en los postulados teóricos de la rigidez constitucional y de la supremacía de la Constitución, a una estimación del conjunto de valores que inspiran el orden constitucional democrático, a una postura de defensa de estos valores, a la tendencia a realizarlos y, en definitiva, a cumplir una misión integradora del Estado a través de la institución que venimos examinando.

En definitiva, pues, el elemento político, presente de una u otra forma en la Jurisdicción Constitucional, tiene su razón de ser no tanto en la búsqueda de un mecanismo de legitimación democrática, cuanto en la propia peculiaridad de la labor que realizan estos órganos, que, por lo demás, no necesitan recurrir para legitimarse a los mismos procedimientos que en las democracias pluralistas legitiman a los órganos representativos.

3. La progresiva fusión de los sistemas de control jurisdiccional difuso y concentrado

Ha sido precisamente la relativa superación "della controversia o della contestazione circa la legittimità dell'esercizio di un così rilevante potere riconosciuto alle corti, dei nove uomini negli Stati Uniti, dei collegi variamente dimensionati in Europa" lo que, a juicio de autor tan cualificado como Leopoldo Elia (en su trabajo "Giustizia Costituzionale e Diritto Comparato") ha propiciado la materialización de un cuadro de

afinidades muy relevante entre la justicia constitucional estadounidense y la europea.

También Alessandro Pizzorusso, en su estudio sobre "I sistemi di Giustizia Costituzionale: dai modelli alla prassi", se ha referido a lo que él entiende como "superamento dell'alternativa sistema americano - sistema austriaco di controllo di costituzionalità delle leggi".

Parte Pizzorusso de la siguiente descripción sumaria de ambos sistemas: "In sintesi, il '*Judicial Review of Legislation*' può definirsi una forma di controllo diffuso, incidentale e dichiarativo, laddove la '*Verfassungsgerichtsbarkeit*' nella sua concezione originaria si presenta invece come un controllo accentrato, principale e costitutivo".

Tras ello, entiende el citado autor que la novedad de mayor relieve que emerge de la experiencia de la Justicia Constitucional, de la segunda postguerra, consiste en la demostración de la aptitud del pronunciamiento de los jueces constitucionales en el sistema concentrado, en su análisis de disposiciones o normas ya en vigor, para desempeñar un papel normativo no tanto "negativo", sino también "positivo", y en la constatación de la posibilidad de combinar la técnica del control incidental (de tipo americano) con la técnica del control concentrado (de tipo austriaco-kelseniano) "mediante l'impiego dell'istituto della pregiudizialità".

El acercamiento entre los recursos propuestos directamente al juez constitucional "concentrado" y los juicios de constitucionalidad a él remitidos por un juez "difuso" en virtud de la relación de prejudicialidad ("rapporto di pregiudizialità"), permite descubrir una más amplia unidad de los sistemas de garantía constitucional, si se advierte que tanto uno como otro instituto comportan tan sólo modificaciones menores de estructura respecto al "sistema americano", cuya posición se reafirma, pues, como mucho más capital de cuanto generalmente se piensa.

Por otra parte, Elia ha aducido otras convergencias entre ambos sistemas. Y así, manifiesta que la distancia entre la eficacia del "*precedente*" (en virtud del principio del "*stare decisis*") en Norteamérica y la eficacia del "*giudicato erga omnes*" de las sentencias europeas va disminuyendo; pues el contenido de muchos pronunciamientos, siendo también en Europa esencialmente interpretativo, termina en la práctica por dar lugar a la eficacia del precedente.

Asimismo, se va atenuando la diferencia que puede surgir del control concreto europeo en el que la atención del juez constitucional se divide

entre "l'attrazione al processo 'a quo' e all'ancoraggio della rilevanza, che gli precluderebbe di intervenire in certi campi, e invece la prospettiva, il de futuro, il far valere un intervento, un giudizio di costituzionalità per l'avvenire".

La conclusión final es inequívoca. No sólo es posible combinar sistemas diversos que, por lo demás, tienden a una aproximación, sino que se puede evolucionar hacia un solo sistema común. Los otrora antitéticos sistemas "difuso" y "concentrado" parece que tienden en nuestros días a una progresiva aproximación. La doctrina, cada vez más abiertamente, tiende a reconocer esta circunstancia. Bástenos, al efecto, para poner punto final a esta cuestión, con transcribir la opinión de Pizzorusso:

"... Se i legislatori ed i costituenti cui dobbiamo l'organizzazione dei vari sistemi di giustizia costituzionale agissero soltanto in vista del perseguimento del massimo possibile di armonia e di razionalità, essi dovrebbero probabilmente adottare soluzioni nell'ambito delle quali gli istituti dei vari tipi fossero impiegati in opportuna combinazione tra loro".

4. Aproximación a la Jurisdicción Constitucional en América Latina

La revisión judicial de la constitucionalidad de las leyes ya sedujo a Alexis de Tocqueville en su clásica obra "La Democracia en América". Recordemos cómo en el capítulo 6 de su obra ("Del Poder Judicial en los Estados Unidos y de su acción sobre la sociedad política"), el ilustre pensador político destacaba cómo "los americanos han confiado a sus tribunales un inmenso poder político; pero al obligarles a no atacar a las leyes más que por medios judiciales, han disminuido mucho los peligros de ese poder". Pues bien, según Fix-Zamudio, por conducto de esa obra, conocida en América Latina, en su primera edición castellana, en 1837, la "judicial review" seduciría también a la mayoría de los constituyentes latinoamericanos.

En los ordenamientos iberoamericanos coexisten la "judicial review" con la penetración, más reciente, de los tribunales constitucionales especializados de origen europeo-continental, que se han establecido con la finalidad de resolver controversias de carácter constitucional, tomando en consideración que en muchos casos coexisten con los tribunales ordinarios a los que corresponde el conocimiento de los instrumentos de tutela de los derechos humanos. En esta dirección, puede señalarse a la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, establecida por la Constitución de 1965, que, a juicio de García Laguardia, opta por un sistema

mixto en el que se contempla una declaración de inconstitucionalidad en casos concretos, en la tradición del control judicial difuso, y una declaración de inconstitucionalidad con efectos generales y derogatorios, en una nueva experiencia de control concentrado, que se atribuye a un tribunal no permanente, que se integra cuando se hace valer una acción, y que queda compuesto por doce miembros, cuatro de los cuales designados por la Corte Suprema de Justicia; y, además de su presidente, los otros por sorteo practicado por la propia Corte Suprema, entre los magistrados de la Corte de Apelaciones y del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, actuando como presidente el mismo de la Corte Suprema.

También en la dirección precedente puede señalarse el *Tribunal Constitucional chileno*, establecido en la reforma constitucional operada sobre la Constitución de 1925 en el año 1970. El Tribunal sería disuelto por el gobierno militar en noviembre de 1973, habiendo sido restablecido por la Constitución de 1980 (Arts. 81 y 82).

A juicio de Fix-Zamudio, un examen de las atribuciones que la Constitución chilena de 1925 (tras su reforma de 1970) otorgaba al referido Tribunal Constitucional, nos lleva al convencimiento de que se mezclaron las funciones del "Conseil Constitutionnel" francés, que, como vimos, ejerce un control preventivo, con las de los tribunales constitucionales inspirados en el modelo austríaco, que ejercen un control "a posteriori". Así, entre otras competencias, la Ley superior otorgaba al Tribunal Constitucional las de: a) Resolver las cuestiones constitucionales que se suscitaban durante la tramitación de los proyectos de ley y de los tratados sometidos a la aprobación de los proyectos de ley y de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso, y b) Resolver las cuestiones que se plantearan sobre la constitucionalidad de un decreto con fuerza de ley.

Tras su restablecimiento por la Constitución de 1980, el Tribunal ha iniciado sus actividades al amparo de la llamada Ley Orgánica Constitucional, promulgada el 12 de mayo de 1981. Integrado por siete miembros: tres ministros de la Corte Suprema, designados por ésta; un abogado nombrado por el Presidente de la República; dos abogados elegidos por el Consejo de Seguridad Nacional, y otro abogado designado por el Senado, hoy su nombramiento, en gran medida, está en manos de la Junta Militar de Gobierno.

Por lo demás, aunque sus facultades son muy similares a las que disponía el Tribunal en el momento de su creación, en 1970, la eficacia práctica del Tribunal en las actuales circunstancias políticas de Chile es mínima, por no decir que nula.

En otra dirección diferente, cabe hacerse eco de la reforma constitucional operada en Colombia, aprobada el 4 de diciembre de 1979. Antes de entrar a analizarla, diremos que Colombia ha sido con Venezuela uno de los países iberoamericanos que establecieron, en la segunda mitad del pasado siglo, la institución de la *"acción popular de inconstitucionalidad"*, de acuerdo con la cual cualquier ciudadano podía acudir ante la Corte Suprema para solicitar la declaración general de inconstitucionalidad respecto de un ordenamiento legislativo que estimara contrario a la Constitución.

A partir de 1957 y 1959, como recuerda en sus "Notas sobre la Corte Constitucional" el profesor Restrepo Piedrahita, se hicieron una serie de intentos, reiterados en 1975 y 1978, para el establecimiento de una *Corte Constitucional* específica, diversa de la Corte Suprema de Justicia. Estos proyectos habrían de desembocar finalmente, por mor del Art. 214 de la Constitución de Colombia, en su texto reformado de 1968, en la creación de la *Sala Constitucional de la Corte Suprema*, integrada por cinco magistrados especializados en derecho público, cuya función consiste en dictaminar las cuestiones de constitucionalidad que se planteen ante la misma Corte, correspondiendo la decisión final al Plenario de la Corte Suprema.

Un nuevo proyecto de reforma constitucional, en el año 1979, proponía de nuevo el establecimiento de una Corte Constitucional autónoma de la Corte Suprema de Justicia, que pasaría a ser un tribunal de casación. El proyecto, como ya hemos dicho, sería finalmente aprobado, bien que llegándose a una fórmula intermedia, al otorgar autonomía a la Sala Constitucional establecida en 1968, a fin de decidir sobre la inconstitucionalidad de las disposiciones legislativas en la mayor parte de los supuestos de la competencia de la Corte Suprema de Justicia, con exclusión tan sólo de la inconstitucionalidad de las reformas constitucionales por vicios de forma, así como de los decretos expedidos por el Gobierno con motivo de la declaración del estado de sitio o de emergencia económica.

Sin embargo, como recuerda Fix-Zamudio, cuya exposición seguimos básicamente, con motivo de la sentencia de la Corte Suprema de 3 de noviembre de 1981, se ha vuelto al sistema anterior fijado en 1968. En esa sentencia, la Corte Suprema declaró "inexequible" (inconstitucional) la referida reforma de diciembre de 1979 por vicios de carácter procesal.

Según manifiesta Luis Carlos Sáchica, la extensión de la jurisdicción constitucional de la Corte Suprema a los actos del propio Congreso Constitucional producirá una reacción entre la clase política tendiente a despojar a la Corte Suprema de esta potestad en lo tocante a las reformas

constitucionales, y es muy posible que también a la creación de una Corte Constitucional y al sistema de control concentrado.

La *Constitución de Ecuador*, aprobada en referéndum de 15 de enero de 1978, restableció el *Tribunal de Garantías Constitucionales*, que con anterioridad funcionaba como tribunal contencioso-administrativo, y que en el nuevo código constitucional asume la función esencial de velar por la ejecución de la misma Ley Superior, pero sin facultades imperativas.

Integran el Tribunal miembros natos (el Presidente de la Corte Suprema de Justicia, el Procurador General y el Presidente del Tribunal Supremo Electoral) y miembros de carácter electivo (tres miembros elegidos por la Cámara Nacional de Representantes, un representante de los trabajadores, un representante de las cámaras de producción y dos representantes de los ciudadanos). A todos ellos se une un representante del Presidente de la República.

Aunque no obstante su denominación, el Tribunal no resuelve controversias constitucionales con carácter imperativo, debiendo considerarse tan sólo, a juicio de Fix-Zamudio, como un organismo auxiliar del cuerpo legislativo en su función de control constitucional, sin embargo, se advierte una tendencia a reforzar la autoridad de esta institución. En las reformas constitucionales de 1983 se fortalecieron las funciones del Tribunal, al establecer como punible el desacato a sus observaciones sobre la inconstitucionalidad de las leyes y las violaciones de los derechos humanos.

En último término, hemos de hacernos eco de la nueva Constitución de Guatemala, promulgada el 31 de mayo de 1985 (cfr. al efecto, Jorge Mario García Laguardia: "El Tribunal Constitucional. Nueva institución de la Constitución guatemalteca de 1985", en el colectivo "Memoria del III Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, tomo I, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1987, págs. 175 y sgts.), cuyo título VI ("Garantías constitucionales y defensa del orden constitucional") configura un nuevo sistema de justicia constitucional, cuya novedad más significativa es la creación de un Tribunal Constitucional permanente, integrado por cinco magistrados titulares con sus respectivos suplentes, nombrados cada uno de ellos por: la Corte Suprema de Justicia, el Congreso de la República, el Presidente de la República, en Consejo de Ministros, el Consejo Superior Universitario de la Universidad Nacional Autónoma de San Carlos y la Asamblea del Colegio de Abogados. Cuando entienda de asuntos de inconstitucionalidad de Abogados. Cuando entienda de asuntos de inconstitucionalidad en contra de la Corte Suprema, el Congreso, el Presidente o Vicepresidente, el número de sus miem-

bros se elevará a siete, eligiéndose los dos restantes magistrados por sorteo de entre los suplentes.

La nueva Constitución de 1985 ha ampliado, asimismo, de modo sustancial las competencias de este Tribunal respecto de la Corte de Constitucionalidad antes existente. Destacaremos de las atribuciones que le confiere el Art. 272 de la Constitución las siguientes: a) conocer en única instancia de las impugnaciones interpuestas contra leyes o disposiciones de carácter general, objetadas total o parcialmente de inconstitucionalidad; b) conocer en única instancia en calidad de tribunal extraordinario de amparo en las acciones en amparo interpuestas en contra del Congreso de la República, la Corte Suprema de Justicia, el Presidente y el Vicepresidente de la República; c) conocer en apelación de todos los amparos interpuestos ante cualquiera de los tribunales de justicia; d) conocer en apelación de todas las impugnaciones en contra de las leyes objetadas de inconstitucionalidad en casos concretos, en cualquier juicio, en casación, o en los casos contemplados por la ley de la materia, y e) emitir opinión sobre la constitucionalidad de los tratados, convenios y proyectos de ley, a solicitud de cualquiera de los organismos del Estado.

Al margen ya de estos Tribunales, a los que hay que añadir el Tribunal de Garantías Constitucionales del Perú, que examinaremos particularmente más adelante, debemos referirnos en esta visión global sobre los ordenamientos iberoamericanos a uno de sus rasgos más peculiares, que se enmarca de lleno en lo que hemos llamado la "jurisdicción constitucional de la libertad". Nos referimos a la *acción, recurso o juicio de amparo*.

Fix-Zamudio considera el derecho de amparo como el resultado de la combinación de las influencias de la revisión judicial angloamericana y de la tradición jurídica española.

Se introdujo en el Derecho Constitucional Mexicano en tres etapas: en la Constitución del Yucatán de 1841; en la llamada Acta de Reformas (a la Constitución Federal de 1824), de 1847, y, de modo definitivo, en la Constitución Federal de 5 de febrero de 1857, de donde se trasvasaría a otros ordenamientos latinoamericanos, y también al código constitucional español de 1931. En la actualidad, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de 5 de febrero de 1917, contempla el "*juicio de amparo*" en sus artículos 103 y 107.

El Art. 103.1 declara competentes a los tribunales de la Federación para resolver toda controversia que se suscite "por leyes o actos de la au-

toridad que violen las garantías individuales". El juicio de amparo, de conformidad con el Art. 107.I, se seguirá siempre a instancia de parte agraviada. La sentencia será siempre tal que sólo se ocupe de los individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos, prohibiéndose al respecto que en ellas se haga una declaración general referida a la ley o acto que la motivare.

La institución, como dijimos antes, ha pasado a otros ordenamientos constitucionales: Constitución boliviana de 1967; Constitución de Costa Rica, de 1949; Constitución de El Salvador, de 1962; Constituciones de Guatemala y Honduras, ambas de 1965; Constitución de Panamá, de 1972; Constitución de Paraguay, de 1967; Constitución del Perú, de 1979, y Constitución de Venezuela, de 1961. A estos textos habría que añadir las disposiciones fundamentales que consagran instituciones similares, como el llamado '*recurso de protección*', establecido en la Constitución chilena de 1980, o el '*mandado de segurança*' (mandamiento de amparo), contemplado por la Constitución Federal brasileña de 1967, reformada en 1969.

Diremos, por último, que el '*derecho de amparo*' se traduce en un procedimiento sencillo y breve que se sigue ante los tribunales judiciales para la tutela de los derechos fundamentales, tanto individuales como de carácter social (con exclusión de la libertad personal protegida por el '*habeas corpus*'), cuando se ven afectados por un acto de cualquier autoridad. Sin embargo, el amparo mexicano no sólo comprende esta esfera protectora, sino, como afirma Fix-Zamudio, también la libertad personal, la impugnación de las leyes inconstitucionales y, en general, la tutela de todo el ordenamiento jurídico nacional. Y Cappelletti coincide con esta visión del amparo mexicano al constatar que uno de los aspectos de su evolución es la fusión de la justicia constitucional con el llamado "control de legalidad":

"Gli sviluppi storici del massimo istituto di garanzia costituzionale messicano, 'il juicio de amparo' —dice Cappelletti—, sono stati ad esempio proprio nel senso di fondere in esso le funzioni della giustizia costituzionale con la funzione che in Francia, in Italia e in altri Paesi, è invece propria del diverso ed autonomo istituto della Cassazione, ossia con la funzione, anch'essa estremamente importante in uno stato di diritto, del 'controllo di legalità'".

El amparo es, como señala Carpizo, una de las cimas más preciadas del ordenamiento constitucional mexicano.

Y para terminar este epígrafe, vamos a referirnos a otro instrumento procesal verdaderamente peculiar de algunos ordenamientos jurídicos iberoamericanos. Se trata de la ya citada "*acción popular de inconstitucionalidad*". Introducida en los códigos fundamentales de la segunda mitad del siglo XIX de Colombia y Venezuela, se ha ido perfeccionando progresivamente, viniendo contemplada hoy por las Constituciones de ambos países, y habiéndose consagrado, por su influjo, en las Cartas Fundamentales de El Salvador (1950 y más tarde 1962) y Panamá (1941 y en la de 1972, hoy vigente), así como en la Constitución de la Provincia Argentina del Chaco.

De acuerdo con la "acción popular", cualquier persona (inclusive, en algunos supuestos, los extranjeros residentes) puede acudir ante la Corte Suprema de Justicia para demandar la inconstitucionalidad de las disposiciones legislativas que considere contrarias a la carta fundamental, siendo de reseñar que esa declaración tiene efectos generales ("*erga omnes*").