

## *La interpretación constitucional\**

### Reflexiones desde el neoconstitucionalismo

Por Adela Juárez Aldazabal

#### 1. Introducción

Si bien la interpretación jurídica se reclama de la filosofía del derecho, se aplica al mundo constitucional y tiene peculiaridades propias por la materia sobre la cual trabaja.

Por ello, desde el neoconstitucionalismo<sup>1</sup>, nos pareció de utilidad efectuar una nueva lectura sobre la *interpretación*, realizando asimismo un breve estudio –en sus aspectos más sustanciales– del *control constitucional* al considerarlo “acto de interpretación”<sup>2</sup>.

Como existen muchos matices en la interpretación constitucional, a los fines que aquí interesan, vamos a recurrir a postulados que parten de una opción valorativa de lo que es la Constitución y de lo que ella significa dentro del Estado constitucional de derecho: “Una Constitución dictada para garantizar los derechos de todos, incluso frente a la voluntad popular... El fundamento de su legitimidad, a diferencia de lo que ocurre con las leyes ordinarias y las opciones de gobierno, no reside en el consenso de la mayoría, sino en un valor mucho más importante y previo: la igualdad de todos en las libertades fundamentales y en los derechos sociales, o sea en derechos vitales conferidos a todos. Como límites y vínculos, precisamente, frente a las leyes y los actos de gobierno expresados en las contingentes mayorías”<sup>3</sup>.

#### 2. Postulado axiológico

No se puede suponer que alguna cláusula de la Constitución esté pensada para no tener efecto, por lo que cuando se trata de desentrañar el sentido de las normas constitucionales, su interpretación debe hacerse armonizando las facultades enumeradas por aquélla dentro del espíritu general que les dio vida.

Decía el juez Holmes en el caso “Missouri vs. Holland”, que los creadores de la Constitución habían dado vida a un documento “cuyo desarrollo no pudieron prever por completo... de ahí que el caso [en cuestión] debe ser considerado a la luz de nuestras experiencias más acabadas, y no meramente a partir de lo que fue dicho

---

\* [Bibliografía recomendada.](#)

<sup>1</sup> Arballo, *Un constitucionalismo expandido*. El autor destaca en su ensayo que el neoconstitucionalismo no se presenta como un término “de ruptura”, sino como uno de orden “evolutivo”.

<sup>2</sup> El control sólo es posible desde la interpretación. El ejercicio mismo del control es un acto de interpretación (Bianchi, *Control de constitucionalidad*, t. 1, p. 228).

<sup>3</sup> Ferrajoli, Luigi, *Pasado y futuro del Estado de derecho*, en Carbonell, “Neoconstitucionalismo”, p. 13.

cient años atrás”. Debe tomarse en cuenta “tanto las palabras [de la Constitución] como su línea de crecimiento”<sup>4</sup>.

Si bien las palabras de la Constitución y la historia de su redacción son elementos importantes en la interpretación constitucional para brindar un sentido de continuidad con el pasado, la Constitución es un documento dinámico que cambia de sentido según los tiempos; lo que implica que la letra de la Constitución y la historia de su redacción no son los únicos ingredientes de la interpretación constitucional<sup>5</sup>.

El contenido filosófico adoptado por una Carta Magna tiene que asumir necesariamente la figura de normas jurídicas obligatorias para todos los miembros de la comunidad y deben utilizarlas en defensa de sus derechos, mientras que el contenido político, estrechamente vinculado a una finalidad social, debe acompañar al progreso del país mediante una interpretación actualizada de sus cláusulas. Las normas constitucionales deben ser interpretadas de forma tal que se adapten a las realidades y exigencias de la vida moderna.

El derecho presupone una vida medida por la razón y un proceso judicial llevado constantemente a cabo por una técnica razonada, que se aplica a la experiencia desarrollada por la razón y a la razón probada por la experiencia. A fin de clarificar la dimensión normativa del derecho, no es posible comprender el funcionamiento jurídico sin ponerlo en relación con la noción de razón. Sin embargo, la interpretación es una actividad que no se consume en la lógica jurídica sino que comprende también una postura axiológica. Este complejo de métodos lógicos y axiológicos, ha sido agrupado por Recaséns Siches bajo la denominación “de lo razonable” en la interpretación del derecho<sup>6</sup>.

En efecto el ordenamiento jurídico no se compone sólo de normas, sino de normas y principios. El proceso interpretativo gira así, alrededor de la comprensión de valores jurídicos intuibles en la realidad existencial presididos por el valor justicia y que forman parte del contenido material que ofrece la Constitución.

Junto a la tesis de los principios se encuentra la expresión de una tesis prescriptiva según la cual los jueces deberían servirse en mayor medida de tales estándares en la interpretación y en la argumentación jurídica. Se sugiere al juez constitucional, el uso de justificaciones basadas en argumentos de justicia.

La justicia nos manda tratar igual a los iguales y de manera proporcionalmente desigual a los desiguales; pero esta norma general va llenándose de contenido y ensanchando su significación por la historia y los afanes de los hombres. El derecho no es un fin en sí mismo, es un medio de realizar la justicia y otros valores que también afectan a la vida de la colectividad. Por eso, los tribunales en que se aplican no reciben en su jerarquía máxima el nombre de tribunal de derecho, sino Superior Tribunal de Justicia o Corte Suprema de Justicia de la Nación<sup>7</sup>.

---

<sup>4</sup> 252 U.S. 416 (1920), “Gompers vs. United States”, 233 U.S. 604 (1914), citados por Gargarella, *Control constitucional*, en Albanese y otros, “Derecho constitucional”, nota 6, p. 654.

<sup>5</sup> Miller, *Control de constitucionalidad: El poder político del Poder Judicial y sus límites en la democracia*, ED, 120-919.

<sup>6</sup> Fix-Zamudio, *Metodología, docencia e investigación jurídica*, p. 45.

<sup>7</sup> Superior Tribunal de Justicia de Brasil, Suprema Corte de Justicia de República Dominicana, Suprema Corte de Justicia de México, Suprema Corte de Justicia de Uruguay, Supremo Tribunal de

Además de lo dicho, cabe advertir que la Carta Magna tiene un predominante contenido axiológico expuesto como derechos humanos, los cuales condicionan las reglas de juego generando un ámbito de seguridad para el ciudadano de la sociedad democrática<sup>8</sup>. El constitucionalismo se presenta entonces, como una técnica de libertad que busca el orden social y por tanto, los derechos esenciales del hombre en su conjunto constituyen el sustento de todo orden democrático, expresado en la Constitución.

Enseñaba Bidart Campos que los derechos humanos, integrados al orden público constitucional, o mejor aun, alumbrando su impronta desde el mismo vértice, hacen al principio de unidad y coherencia de dicho orden, constituyéndose –sin lugar a dudas– en la parte fundamental de la ética de nuestro tiempo. Esto significa que toda formulación normativa derivada del plexo constitucional, deberá contener su sino, garantista y *pro homine*<sup>9</sup>.

### 3. Supremacía constitucional

Desde el postulado axiológico se justifica el de supremacía constitucional<sup>10</sup>, dado que la norma constitucional supone la más directa vinculación al bienestar general, configurando sus lineamientos fundamentales.

La supremacía constitucional se concreta de dos modos: uno formal –parte orgánica de la Constitución– mediante el cual se establece la competencia de cada órgano, su organización y funcionamiento, y se consagra la división de poderes; otro material –parte dogmática–, por el cual se establecen el contenido, los límites de la actividad estatal y se consagra la declaración de derechos.

Desde el punto de vista jurídico, la Carta Magna consiste en un conjunto de normas fundamentales, lo que significa atribuir a esas normas un carácter o situación superior con respecto a las restantes normas que componen el ordenamiento jurídico. En eso, en su distinción formal de las demás normas y en la superioridad que se le atribuye sobre éstas, radica la “supremacía constitucional”.

El postulado de supremacía “juega como un principio ordenador en virtud del cual, todas las normas que de la constitución derivan, guardan una relación de subordinación jerárquica. Estableciéndose en consecuencia, diversos niveles que van desde la norma fundamental hasta el acto de aplicación por parte del ejecutivo, pa-

---

Justicia de Portugal, Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, Corte Suprema de Justicia de Colombia, Centro de Justicia Federal - USA.

<sup>8</sup> Jiménez, *Sistema jurídico y derechos humanos*, p. 17.

<sup>9</sup> Bidart Campos, *Constitución y derechos humanos*, p. 147.

<sup>10</sup> Dice Bianchi que “Sin tener que remontarnos a la antigüedad, donde ya se anticipa el carácter supremo de la Constitución, o a la Edad Media, la experiencia inglesa en el temprano siglo XVII nos pone en contacto con una idea simple, sencilla y que no depende de fronteras filosóficas o políticas. El ordenamiento jurídico, cuya misión es regular la vida humana de la sociedad, no puede ser pensado sino en forma jerárquica y debe existir, necesariamente, una ley que, ocupando el vértice de la pirámide, se constituya a la vez en punto de partida y meta de todo el ordenamiento. Si no existiera una norma superior que infundiera sus principios al resto del cuerpo normativo, éste se dislocaría. La supremacía de la Constitución es entonces una norma implícita de lógica jurídica, que regiría aun sin necesidad de sanción positiva expresa” (*Control de constitucionalidad*, t. 1, p. 30 y siguientes).

sando por la reglamentación de la ley y la sentencia, formando un todo ordenado en virtud de la validez que los actos de inferior jerarquía encuentran en las superiores, en la medida que se adecuan a ellos”<sup>11</sup>.

Desde esa relación de subordinación jerárquica, la Constitución se caracteriza por ser invasora<sup>12</sup>, capaz de condicionar tanto la legislación como la jurisprudencia, las relaciones sociales y la acción de los actores políticos. En este último sentido, la supremacía constitucional también significa que los órganos del gobierno no pueden apartarse de las normas fundamentales en cuanto a su competencia, organización y funcionamiento y, en tanto órganos creadores y ejecutores del derecho, no pueden desbordar los cauces por aquéllas trazados. Si se apartan o desbordan, sus actos carecen de validez jurídica<sup>13</sup>.

Para evitar la invalidez jurídica se hacen necesarias técnicas que garanticen, frente a las posibles violaciones, el mantenimiento y la efectividad de la supremacía constitucional. Se vuelve imprescindible un control efectivo.

#### **4. El control constitucional**

La manifestación más importante y decisiva de la interpretación es cuando ella se realiza a los fines del ejercicio del control.

El poder de interpretar las leyes, decía Story, comprende necesariamente el de decidir si son o no conformes con la Constitución y en este último caso declararlas nulas y sin ningún valor; o sea que mediante el control de constitucionalidad, se ejercita una efectiva función de gobierno al mantener la observancia de la Carta Fundamental.

##### **a. En la Europa continental**

Bajo las ideas de la Revolución Francesa se jerarquizó al Poder Legislativo como el supremo poder, los jueces eran vistos como una casta encargada de la aplicación mecánica de la ley. Las ideas de Juan J. Rousseau sobre la soberanía popular y la ley como su expresión formulada por sus representantes directos, se unían a las de Montesquieu, para quien el juez debía ser mudo y hablar únicamente por boca de la ley, sin entrar a discutir jamás la validez de una norma con relación a otra.

No obstante, cabe recordar la doctrina formulada por el juez Sir Edward Coke<sup>14</sup> en el “Bonham’s case” (1610)<sup>15</sup>, en defensa del *common law* y de su tradicional su-

---

<sup>11</sup> Castorina de Tarquini, *Supremacía de la Constitución. El nuevo orden*, en “Derecho constitucional de la reforma de 1994”, p. 134.

<sup>12</sup> Se habla de una materialización de la Constitución, en cuanto presenta un contenido sustancial que condiciona la validez de las normas subconstitucionales.

<sup>13</sup> López, *Manual de derecho político*, p. 380 y 381.

<sup>14</sup> Citado por Hill, *Los orígenes intelectuales de la Revolución Inglesa*.

<sup>15</sup> El doctor Bonham había sido multado por el Real Colegio de Médicos y encarcelado por falta de pago y desacato a dicha corporación. La mitad de la multa pertenecía a la Corona y la otra mitad al Colegio. Estas sanciones estaban autorizadas por una ley del Parlamento. El Superior Tribunal de Justicia, presidido por Coke, ante la acción por prisión ilegal entablada por Bonham, decidió que al recibir el Colegio la mitad de la multa se convertía en juez y parte, lo que era contrario al *common law*

premacía frente al Parlamento. Ciertamente, tras el triunfo de la *Glorious Revolution*, esta doctrina quedará relegada al olvido en Inglaterra en donde se impondrá la doctrina de la supremacía parlamentaria. Sin embargo, la reivindicación del juez Coke de la atribución a los jueces de la tarea de garantizar la supremacía del *common law* frente a los posibles arbitrios del Rey y del Parlamento, será plenamente recepcionada en las Colonias primero y en el nuevo Estado independiente más tarde<sup>16</sup>.

La Constitución de la República Federal Austríaca, del 1º de octubre de 1920, diseñará un sistema de control de constitucionalidad, obra de Hans Kelsen, que diferirá del modelo americano no sólo en la atribución a un órgano ad hoc, la Alta Corte Constitucional<sup>17</sup>, del control de constitucionalidad de las normas generales sino en un conjunto de rasgos de incuestionable relevancia que tienen mucho que ver con la peculiar naturaleza de “legislador negativo” que Kelsen atribuirá al Tribunal Constitucional, encaminado a salvaguardar el principio de seguridad jurídica.

## b. En Estados Unidos de América

1) *El Federalista*. En “El Federalista” del año 1788, Alexander Hamilton sostuvo las bases fundamentales del control judicial difuso de constitucionalidad. En este sentido, la supremacía formal de la Carta Fundamental es el principio jurídico esencial sobre el cual descansan los argumentos de *El Federalista* n° 78.

“La Constitución no es simplemente una ley más dentro del conjunto de leyes que forman parte del ordenamiento jurídico, sino que es la norma más importante y fundamental sobre la cual descansan el resto de las leyes... Consecuencia evidente de la supremacía constitucional, tanto formal como asimismo material, es que todas las normas jurídicas cuya vigencia se disponga han de conformarse sustancial y formalmente a ella y que, por lo tanto, carecen de todo valor si pugnan con la Carta”.

“No hay proposición que dependa de principios más claros que la que afirma que todo acto de una autoridad delegada, contrario al tenor del mandato bajo el cual se ejerce, es nulo. Por tanto, ninguna ley contraria a la Constitución puede ser válida”<sup>18</sup>.

De la evidencia que Hamilton acababa de sentar, procederá a enunciar el argumento de las consecuencias que los jueces deberían obtener, en el ejercicio de su función aplicadora del derecho: “La interpretación de las leyes es propia y peculiarmente de la incumbencia de los tribunales. Una Constitución es de hecho una ley fundamental y así debe ser considerada por los jueces. A ellos pertenece, por lo tanto, determinar su significado, así como el de cualquier ley que provenga del cuerpo legislativo. Y si ocurriere que entre las dos hay una discrepancia, debe preferirse,

---

establecido en varios precedentes. Dijo Coke que cuando una ley del Parlamento era contraria al *common law* y a la razón, éstos debían prevalecer y semejante ley debía ser declarada sin valor.

<sup>16</sup> En el siglo XVII, en “Giddings vs. Browne”, el *Justice Symonds* de Boston, Massachusetts, dispuso que una ley positiva no podía estar en contra de la ley natural o fundamental (entre otros casos reseñados por Bianchi, *Control de constitucionalidad*, p. 71).

<sup>17</sup> Sistemas semejantes fueron establecidos por la Constitución checoslovaca de 1920, la española de 1931, la cubana de 1940, la francesa de 1946 (Comité Constitucional) y la de 1958 que creó el Consejo Constitucional, la italiana de 1947 (Corte Constitucional), y la Ley Fundamental de Bonn de 1949 que creó el Tribunal Constitucional Federal.

<sup>18</sup> Hamilton - Madison - Jay, *El Federalista*, p. 332.

como es natural, aquella que posee fuerza obligatoria y validez superiores; en otras palabras, debe preferirse la Constitución a la ley ordinaria, la intención del pueblo a la intención de sus mandatarios”<sup>19</sup>.

Por lo tanto, la superioridad formal de la Constitución sobre la ley y la consecuente obligación para los jueces de aplicar el ordenamiento sobre ese principio constitucional fundamental, es una derivación ineludible del hecho de que la Constitución, a diferencia de la ley, procede del poder constituyente del Estado.

Así lo subraya Hamilton y cierra su reflexión sobre la función del Poder Judicial en el Estado constitucional: “Esta conclusión no significa en modo alguno la superioridad del Poder Judicial sobre el Legislativo. Sólo supone que el poder del pueblo es superior a ambos, y que donde la voluntad de la legislatura, declarada en las leyes, entra en contradicción con la del pueblo, declarada en la Constitución, los jueces deberán conformarse a la última de las preferencias y no a las primeras. Deberán regular sus decisiones por las leyes fundamentales y no por las que no tienen este carácter fundamental”<sup>20</sup>.

Tras reconocer que “no existe una sílaba en el plan que se presenta a nuestra consideración que *directamente* faculte a los tribunales nacionales para interpretar las leyes de acuerdo con el espíritu de la Constitución”, Hamilton explicaba por qué tal facultad debía admitirse en la Constitución de modo implícito, toda vez que ella no la había prohibido expresamente: “Admito, sin embargo, que la Constitución deberá ser el canon para la interpretación de las leyes y que siempre que se plantee una contradicción evidente, las leyes deben ceder ante la Constitución. Pero esta doctrina no es deducible de ninguna circunstancia peculiar del plan de la convención, si no de la teoría general de una Constitución limitada; y hasta donde sea cierta es igualmente aplicable a la mayoría, sino a todos los gobiernos de los Estados. No puede fundarse en esta circunstancia ninguna objeción, por tanto, contra la judicatura federal que no fuera también en contra de las judicaturas locales, y que no sirva para condenar a cualquier Constitución que pretenda poner límites a la discrecionalidad del Poder Legislativo”<sup>21</sup>.

La gran contribución de *El Federalista* es, sin duda alguna, el haber sentado las bases para que la revisión judicial se efectuara desde una concepción constitucional.

2) Caso “*Marbury vs. Madison*”. El sistema judicial común quedó consagrado en los Estados Unidos de América, junto con la garantía formal de la supremacía constitucional, a partir del caso “*Marbury vs. Madison*”<sup>22</sup> del año 1803.

En 1801 finalizaba el mandato del presidente John Adams, federalista, cuyo partido había perdido las elecciones frente a Thomas Jefferson, republicano-demócrata. Adams, antes de la transferencia del mandato, logró del Congreso la sanción de la *Circuit Court Act* del 13 de febrero de 1801 y la *Organic Act of the District of Columbia* del 27 de febrero de 1801 que dispusieron, respectivamente, la creación de dieciséis cargos de jueces federales de circuito y cuarenta y dos cargos

<sup>19</sup> Hamilton - Madison - Jay, *El Federalista*, p. 332.

<sup>20</sup> Hamilton - Madison - Jay, *El Federalista*, p. 332.

<sup>21</sup> Hamilton - Madison - Jay, *El Federalista*, p. 331.

<sup>22</sup> En el caso de “*Marbury vs. Madison*” se verá reproducido una buena parte de los razonamientos previamente expuestos por Hamilton.

de jueces de paz para el distrito de Columbia. Todos los cargos serían ocupados por federalistas.

El 2 de marzo fueron designados los jueces y el 3 de marzo el Senado proveyó los acuerdos. De los cuarenta y dos jueces de paz, algunos no habían sido notificados de su nombramiento<sup>23</sup>, entre ellos William Marbury. Asumida la presidencia por Jefferson, Marbury y otros, se presentaron ante James Madison, nuevo secretario de Estado, reclamando la notificación de sus nombramientos. Frente a la negativa de Madison, acudieron a la Corte Suprema en instancia originaria, reclamando que ésta emitiera, de acuerdo con lo previsto en la sección 13 de la ley de organización judicial de 1789, un *writ of mandamus* que ordenara la notificación.

El juez Marshall, en el caso citado, a fin de justificar la facultad de los jueces –y de la Corte Suprema– para declarar la inconstitucionalidad de las leyes, dijo: “Así, pues, si una ley está en oposición con la Constitución; si tanto la ley como la Constitución se aplican a un caso particular, de modo que la Corte tiene que decidir ese caso, o bien de conformidad con la Constitución prescindiendo de la ley, la Corte tiene que determinar cuál de estas dos reglas opuestas debe regir el caso. Esto es la verdadera esencia de la obligación judicial. Si entonces, los tribunales tienen que observar la Constitución y ésta es superior a cualquier ley ordinaria de la legislatura, la Constitución y no esa ley ordinaria debe gobernar el caso al cual ambas se aplican”<sup>24</sup>.

Jueces como Marshall (“Marbury vs. Madison”) y Gibson (“Eakin vs. Raub”) sostuvieron la facultad del Poder Judicial de declarar la inconstitucionalidad de las leyes como consecuencia del precepto que declara a la Constitución ley suprema de la Nación, correspondiendo a Story el mérito de haberla consagrado definitivamente en el caso “Martín vs. Hunter”<sup>25</sup>, en el que declaró: “Es incuestionable que los tribunales de los Estados Unidos pueden revisar los procedimientos de las autoridades legislativas y ejecutivas de los Estados y si encuentran que contrarían a la Constitución, declararlas sin valor alguno. Este poder de revisión no se encuentra conferido en términos expresos en ninguna parte de la Constitución; si él ha sido conferido lo ha sido por implicancia como un poder necesario y conveniente para hacer efectivo algún otro poder expreso. El poder de remoción en lenguaje estricto, no es ciertamente un ejercicio de jurisdicción originaria, él presupone un ejercicio de jurisdicción originaria radicado en otra parte”<sup>26</sup>.

<sup>23</sup> Notificación indispensable para que la designación se perfeccionara. La tarea de comunicación de todos los nombramientos, estaba a cargo de John Marshall, secretario de Estado de Adams. En enero de 1801 John Marshall había sido designado por Adams, como *Chief Justice* de la Corte Suprema.

<sup>24</sup> Tal sistema ha servido de modelo a las Constituciones de varios países latinoamericanos: México, Bolivia, Chile, Colombia, Uruguay, Venezuela. Todos acuerdan, con algunas variantes, atribuciones para declarar la inconstitucionalidad de las leyes a la Corte Suprema. También en otros continentes han sido establecidos sistemas que acuerdan facultades semejantes al más Alto Tribunal, a saber, Suiza, Irlanda, India, Japón.

<sup>25</sup> 1, Wheaton 304, año 1816, ver voto de Story en Espil, Felipe, *La Suprema Corte Federal*, p. 44, citado en Alsina, “La justicia federal (Organización, jurisdicción y competencia)”, p. 166.

<sup>26</sup> Alsina, *La justicia federal (Organización, jurisdicción y competencia)*, p. 157.

### **c. Sistemas de control**

Desde el punto de vista subjetivo el control constitucional puede ser político o jurisdiccional. El primero es preventivo y opera antes que las leyes sean sancionadas. Se distingue del judicial que es cumplido por jueces, generalmente *a posteriori*.

El control judicial de la constitucionalidad de las leyes aparece, como bien dice Calamandrei<sup>27</sup>, en aquellos países que tienen constituciones rígidas, pues en los que la Carta Suprema es flexible (Inglaterra) los conflictos normativos se resuelven en la escala horizontal, donde la *lex posterior* deroga la anterior.

La revisión judicial puede ser formal o sustancial. La primera apunta a investigar si el precepto fue sancionado de conformidad con las normas que reglamentan el trámite legislativo (mayoría parlamentaria, publicaciones, etc.), mientras que la segunda busca verificar si el dispositivo legal está acorde con la Constitución.

Los sistemas de control judiciales se dividen, a su vez, en especiales y comunes<sup>28</sup>. En los primeros se confiere la facultad de declarar la inconstitucionalidad de leyes u otros actos de los poderes políticos a un cuerpo especializado de naturaleza jurisdiccional, “corte” o “tribunal especial”. En los segundos, corresponden a los “jueces comunes” asegurar la supremacía constitucional; todos los jueces están facultados para declarar la inconstitucionalidad de leyes u otros actos de los poderes políticos en los casos concretos en que les corresponde intervenir, por ello también reciben el nombre de difusos.

No conviene olvidar que las divergencias a las que nos hemos referido, dimanan de unos presupuestos histórico-políticos e ideológicos contrapuestos que constituyen la última *ratio* de la bipolaridad de los modelos.

### **d. El control de constitucionalidad en el siglo XXI**

La justicia constitucional asoma perfilada por una serie de situaciones peculiares y aunque encuentra su origen en épocas más o menos anteriores, han venido convergiendo a la obsolescencia de la clásica bipolaridad “sistema americano-

<sup>27</sup> Calamandrei, *Estudios sobre el proceso civil*, t. II, vol. II, p. 119, citado por Hitters, “La acción declarativa y el recurso de inconstitucionalidad. Control de constitucionalidad”, p. 53.

<sup>28</sup> Existen también controles judiciales mixtos que se caracterizan por hacer compartir o repartir el control de constitucionalidad entre órganos que ejercen función judicial y otros que ejercen función legislativa. Es el caso de la Constitución portuguesa de 1933 y la del Brasil que estaba vigente en 1953, de acuerdo con la cual correspondía al Superior Tribunal Federal declarar la inconstitucionalidad de la ley o decreto y al Senado suspender su vigencia. Un lejano antecedente del sistema también se encuentra en la Constitución del Estado de Nueva York de 1777, que establecía que los jueces y el gobernador reunidos podían revisar las leyes sancionadas por la Legislatura. Por su parte, en Latinoamérica se destacan países que han adoptado un sistema mixto en el que junto al control difuso, se observa un control concentrado, ya sea en una Corte Suprema de Justicia (Venezuela, Brasil, México), o en un Tribunal Constitucional en el ámbito del Poder Judicial (Colombia, Guatemala, Bolivia y Ecuador), o fuera del Poder Judicial (Perú). Por otro lado, varios países han adoptado un sistema concentrado, ya sea ejercido por la Corte Suprema de Justicia (Uruguay, Honduras y Panamá), o sólo por una Sala Constitucional de la Corte Suprema (Paraguay, Costa Rica y El Salvador). Un caso especial lo presenta Chile, al haberse otorgado un sistema concentrado de control de constitucionalidad a dos órganos judiciales: la Corte Suprema de Justicia por vía incidental y al Tribunal Constitucional por acción directa.



sistema europeo - kelseniano”, haciendo necesaria la búsqueda de una nueva tipología que nos ofrezca una mayor capacidad analítica de los sistemas de justicia constitucional.

Una postura doctrinal absolutamente extendida en nuestros días ha venido poniendo de relieve, la existencia de una clara tendencia convergente de ambos modelos. Este es el caso de Mauro Cappelletti para quien el control de constitucionalidad, en su funcionamiento en el mundo contemporáneo, revela el hundimiento de las antiguas dicotomías, hallándose los dos modelos en vías de llegar a uno solo.

Lo cierto es que actualmente se presenta una jurisdicción constitucional centrada en la defensa de los derechos, lo que no sería sino la resultante obligada del lugar primigenio de la centralidad de los derechos y libertades en las constituciones de nuestros tiempos. Una constitución cuya fortaleza única se encuentra en un conjunto de valores superiores a los que se encadena una declaración de derechos, en un conjunto normativo al que se sujetan todos los poderes del Estado, explica también el nuevo rol que los órganos del Poder Judicial van a asumir en el marco constitucional.

El control de constitucionalidad de las normas, limitado en sus efectos al caso sometido a decisión de los jueces, implica enervar la validez y eficacia de una ley sancionada por el Poder Legislativo, o un decreto dictado por el Poder Ejecutivo, asegurando de ese modo la supremacía de la legalidad constitucional. Ha dicho la Corte Suprema argentina que el control judicial de constitucionalidad procura la supremacía de la Constitución, no la del Poder Judicial, ni la de la Corte, aun cuando ésta sea la intérprete final de aquélla<sup>29</sup>.

La extensión de este control no significa aniquilamiento de la doctrina de la separación de poderes, sino su puesta a punto con la interrelación de funciones que subyace en la misma doctrina y que se corresponde con los requerimientos de la estructura gubernamental del Estado contemporáneo<sup>30</sup>. El modelo de los “frenos y contrapesos”, ideado por James Madison, no sólo no rechaza sino que auspicia y se alimenta del diálogo y la mutua corrección entre los poderes.

Lo que se espera es que cada rama del poder interfiera parcialmente con las otras, impidiéndoles actuar en contra de la Constitución y ayudándolas a actuar conforme a ella. Es que la Constitución impregna gradualmente todo el ordenamiento y ampara y encuadra el nacimiento de la llamada “democracia constitucional”. Desde este punto de vista no es factible hablar de “violación al principio de división de poderes”.

La democracia constitucional ha nacido amparada por una Constitución y encuadrada en ella, y esa Constitución que ha significado una limitación para la voluntad y el poder de las mayorías implica también la limitación al gobierno. El control democrático se manifiesta a través del control mutuo de los poderes; y para tutelar los derechos fundamentales se prevén garantías específicas frente al poder<sup>31</sup>.

---

<sup>29</sup> CSJN, *in re*, “Nicosia, Alberto O. s/rec. de queja”, 9/12/93.

<sup>30</sup> Fayt, *Supremacía constitucional e independencia de los jueces*, p. 61.

<sup>31</sup> Tal el ejercicio del control de constitucionalidad como mecanismo de adecuación de los actos de los poderes Legislativo y Ejecutivo a lo prescripto por la Carta Magna, que podría autorizar el dictado de sentencias moduladas y con efectos generales, como una forma de estrechar vínculos de

## 5. Conclusión

Gracias a los aportes del constitucionalismo y la teoría de la argumentación jurídica, las normas constitucionales no pueden ser interpretadas sin apelar a elementos de tipo moral o políticos que exigen, de parte del juez, antes que un ejercicio de tipo deductivo uno de tipo argumentativo, a cuya sazón la Constitución es leída, de manera integral, reuniendo normas y principios.

El actual Estado constitucional de derecho, otorga a la Constitución un carácter normativo y vinculante, donde la validez de las normas depende de la forma de producción y de la compatibilidad de sus contenidos con los principios constitucionales. En el Estado constitucional, los derechos fundamentales introducen en el sistema una fuerte carga axiológica, cuyo reflejo provoca que los principios desplacen a las reglas y la ponderación a la subsunción.

Aparece el garantismo constitucional, definido por Andrés Gil Domínguez como “el conjunto de garantías políticas y jurisdiccionales que tienen por objeto tornar vigente el modelo de Estado constitucional de derecho, ya sea respecto de las formas de producción del derecho, o en torno a las sustancias constitucionales afinadas en los derechos fundamentales”<sup>32</sup>.

En este contexto la supremacía constitucional implica que el texto constitucional es la norma de las normas y la fuente de las fuentes, y que funciona como parámetro exclusivo de validez de las normas inferiores<sup>33</sup>. Con la finalidad de asegurar y hacer efectiva aquella supremacía constitucional, aparece el control jurisdiccional, inherente al poder de interpretación reconocido como función primordial de las Cortes Supremas de Justicia.

Las nuevas pautas interpretativas que en la actualidad se imponen, junto con las que surgen tanto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como de la Corte Interamericana<sup>34</sup>, reportan con sus opiniones y sentencias una fuente de producción jurídica que se presentan como verdaderas herramientas productivas, instando a realizar una práctica democrática en particular desde el poder moderador.

## Bibliografía

- Albanese, Susana - Dalla Via, Alberto - Gargarella, Roberto - Hernández, Antonio - Sabsay, Daniel, *Derecho constitucional*, Bs. As., Universidad, 2004.
- Alsina, Hugo, *La justicia federal (Organización, jurisdicción y competencia)*, Bs. As., Abeledo, 1931.
- Arballo, Gustavo, *Un constitucionalismo expandido*, “Revista Evocati” n° 13, 2007, [www.evocati.com.br](http://www.evocati.com.br).

---

colaboración y diálogo entre poderes. En el concepto actual de democracia se apela pues, al diálogo en busca de un proceso de justicia compartido.

<sup>32</sup> Gil Domínguez, *Neoconstitucionalismo y derechos colectivos*, p. 20.

<sup>33</sup> Gil Domínguez, *Neoconstitucionalismo y derechos colectivos*, p. 25.

<sup>34</sup> Vemos como el Estado de derecho constitucional, proyecta hacia el futuro un incipiente Estado internacional de derecho. Aconsejamos leer, Ferrajoli, Luigi, *Pasado y futuro del Estado de derecho*, en Carbonell, “Neoconstitucionalismo”.

- Bianchi, Alberto B., *Control de constitucionalidad*, 2ª ed., t. 1, Bs. As., Ábaco, 2002.
- Bidart Campos, Germán, *Constitución y derechos humanos*, Bs. As., Ediar, 1991.
- *Manual de la Constitución reformada*, t. I y III, Bs. As., Ediar, 1997.
- *Manual de la Constitución reformada*, t. I, Bs. As. Ediar, 2001.
- *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, t. II, Bs. As., Ediar 1986.
- Calamandrei, Piero, *Estudios sobre el proceso civil*, t. II, vol. II, Bs. As., Ejea, 1966.
- Carbonell, Miguel, *Neoconstitucionalismo*, Madrid, Trotta, 2003.
- Castorina de Tarquini, María C., *Supremacía de la Constitución. El nuevo orden*, en “Derecho constitucional de la reforma de 1994”, Bs. As., Depalma, 1995.
- Cossio, Carlos, *El derecho en el derecho judicial*, Bs. As., Abeledo-Perrot, 1959.
- Estrada, José M., *Curso de derecho constitucional*, t. III, Edyla, 2ª ed., 1927.
- Fayt, Carlos S., *Supremacía constitucional e independencia de los jueces*, Bs. As., Depalma, 1994.
- Fix-Zamudio, Héctor, *Metodología, docencia e investigación jurídica*, México, Porrúa, 2000.
- Gil Domínguez, Andrés, *Neoconstitucionalismo y derechos colectivos*, Bs. As., Ediar, 2005.
- González, Joaquín V., *Manual de la Constitución Argentina (1853 - 1860)*, Bs. As., La Ley, 2001.
- Hamilton, Alexander - Madison, James - Jay, John, *El Federalista*, México, Fondo de Cultura Económica, 2004.
- Hill, Christopher, *Los orígenes intelectuales de la Revolución Inglesa*, Barcelona, Crítica, 1980.
- Hitters, Juan C., *La acción declarativa y el recurso de inconstitucionalidad. Control de constitucionalidad*, jornadas patagónicas de derecho procesal, Puerto Madryn, 28, 29 y 30 de septiembre de 2000.
- Jiménez, Eduardo P., *Sistema jurídico y derechos humanos*, Universidad Nacional de Mar del Plata.
- López, Mario J., *Manual de derecho político*, 2ª ed., Bs. As., Depalma, 1994.
- Miller, Jonathan, *Control de constitucionalidad: El poder político del Poder Judicial y sus límites en la democracia*, ED, 120-919.
- Pérez Guilhou, Dardo y otros, *Derecho constitucional de la reforma de 1994*, t. II, Bs. As., Depalma, 1995.
- Petracchi, Enrique S., *Control judicial en la Argentina*, LL, 1987-E-709.
- Vanossi, Jorge R., *Teoría constitucional*, t. II, Bs. As., Depalma, 1976.

Vigo, Rodolfo L., *Interpretación constitucional*, Bs. As., Abeledo-Perrot, 1993.

© Editorial Astrea, 2012. Todos los derechos reservados.

