

véscovi, Enrique. *El proceso de inconstitucionalidad de la ley*
Héctor Fix Zamudio

406

lidad de socios, tendiéndose a reprimir los abusos con presupuestos teóricos de los que derivan soluciones claramente diferenciadas en estos países.

El artículo más extenso es el de Muci-Abraham, hijo, destinado al estudio del artículo 450 del Código de Comercio venezolano, que se refiere a la facultad de consignar la suma valor de la letra en depósito ante la autoridad competente, a costa y riesgo del portador, y motivado por la única sentencia de la casación que trata del tema y es de fecha 21 de junio de 1965, la cual es criticada por no tener en cuenta las fuentes y los antecedentes históricos del sistema y por querer aplicar a una institución de derecho cambiario, criterios y esquemas propios del derecho común. El autor sostiene que la consignación se inicia y concluye con ella misma y no comporta ningún proceso, por lo que no es aplicable supletoriamente el código de procedimiento civil.

Interesantes son los trabajos de Benito Sanso sobre los problemas de interpretación en el derecho internacional privado a través de sus distintas fases: identificación e interpretación de la norma de colisión, identificación del ordenamiento competente, interpretación de la norma sustancial en la órbita de su ordenamiento, e interpretación y aplicación en la órbita de la *lex fori* de la norma extranjera competente. Así como el de Hildegard Rondón de Sanso, que aconseja la identificación del acto administrativo con el proveimiento administrativo para la mayor claridad de lo que puede impugnarse ante la justicia administrativa. Pero tal vez los ensayos mejor preparados sean los de la sección procesal. El de Sentís Melendo es una continuación de otros trabajos: *Introducción al derecho probatorio*, escrito en homenaje de Carlos Viada, y *Ambito y contenido del derecho procesal*, lección dictada al inaugurar el año académico de 1966 en la Facultad de Corrientes. El autor refuerza su criterio de asignar las normas probatorias sobre las fuentes al código civil, y al de procedimientos la regulación de los medios; distinción, dice, que si no resuelve el problema al menos lo plantea correctamente.

En cuanto a Rengel-Romberg, luego de dar primacía al acto jurisdiccional y de ubicarlo entre las funciones estatales, al grado de que el derecho penal venezolano sanciona como delito el hacerse justicia por sí mismo, diferencia entre función y actuación para entregar la primera al derecho constitucional y dejar su calidad de actividad proyectiva en el derecho procesal. Su definición es la de una función estatal destinada a la creación por el juez de los condicionamientos lógico imputativos concretos, necesarios para determinar la significación jurídica de la conducta de los particulares, cada vez que entre ellos surjan conflictos de intereses y a asegurar por la fuerza, si fuere necesario, la práctica ejecución de la norma creada. Frente a ella, la "jurisdicción" voluntaria viene a ser la administración pública del derecho privado ejercida por órganos judiciales, según criterio de Calamandrei. El autor destina la parte final para señalar las coincidencias de ambas funciones.

Humberto BRISEÑO SIERRA

vÉSCovi, Enrique. *El proceso de inconstitucionalidad de la ley*. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Cuadernos, núm. 18, Montevideo, Uruguay, 1967, 231 pp.

El distinguido procesalista uruguayo ha coronado sus investigaciones sobre este campo tan apasionante de la justicia constitucional, con este excelente estudio en el cual sistematiza una serie de conceptos que se encuentran dispersos en la doctrina y la jurisprudencia, proporcionando una visión muy completa del proceso de inconstitucionalidad de las leyes en general y en el derecho uruguayo, en particular.

La primera parte del estudio se refiere a los antecedentes históricos de la institución, que divide en remotos y próximos, considerando que los primeros no se conectan directamente con el control de la constitucionalidad, que sólo puede configurarse en los Estados modernos, sino más bien respecto de la preeminencia de ciertos principios o de las leyes fundamentales del Estado sobre las otras, y en este sentido se pueden señalar a los eforos de Esparta, los cosmes de Creta, la superioridad del *ius* sobre la *lex*, etcétera.

Respecto de los antecedentes más próximos el autor menciona una serie de instituciones que tenían por objeto mantener la supremacía de la Constitución, y que se advierte en todos los países por igual en cuanto se fueron expidiendo Cartas Fundamentales escritas.

Aun cuando en Inglaterra no se presenta un verdadero control de la constitucionalidad, debido al concepto predominante de la supremacía absoluta del parlamento, sin embargo pueden señalarse algunos intentos de establecerlo a través del *Instrument of Governement* elaborado durante la revolución de Cromwell, y por otra parte, el sistema británico, paradójicamente, estableció las bases para el control judicial de la constitucionalidad de las leyes que se ha ido configurando en una gran mayoría de los países de ascendencia anglosajona, particularmente los Estados Unidos.

En Francia también pueden señalarse antecedentes, tales como los proyectos que se presentaron en la Asamblea Nacional francesa en los últimos años del siglo XVIII, entre los cuales se cuentan los de Le Chapellier y el abate Sieyès, y el de este último cristalizó en el Senado Conservador de la Carta del año VIII (1799).

El profesor Véscovi analiza cuidadosamente tanto el origen como la evolución del control judicial de la constitucionalidad de las leyes en los Estados Unidos, que ha servido de ejemplo a los restantes países del Continente Americano, y que ha pasado por diversas etapas, siguiéndose en esto al constitucionalista estadounidense Edward Corwin.

Se examina también con detalle el establecimiento y evolución del control de la constitucionalidad de las leyes, predominantemente de carácter judicial, debido al modelo de los Estados Unidos, en los restantes países del Continente, particularmente de los latinoamericanos, en los cuales ha cristalizado la institución en la segunda mitad del siglo XIX, aun cuando hasta hace poco tiempo se observa en los mismos una gran diversidad y una total inseguridad, en lo cual influyen varios factores, entre los cuales el profesor Véscovi señala la falta de un estudio sistemático de la institución, la situación de inestabilidad político-social de nuestros países, en los cuales los regímenes políticos y las Constituciones cambian incesantemente, etcétera.

Mención especial efectúa el autor respecto de nuestro juicio de amparo, que debe estimarse como el que ha adquirido mayor firmeza y seguridad, e inclusive ha trascendido a varios países latinoamericanos.

Por otra parte, el desarrollo del control de la constitucionalidad de las leyes

ha progresado en América hasta llegar a nuestros días, en que aparece casi unánimemente admitido aun cuando con varios matices y modalidades, que van desde conferirlo exclusivamente a la Suprema Corte, hasta el llamado "control difuso", es decir, la posibilidad de que cualquier juez, sin importar su jerarquía, pueda pronunciarse sobre la constitucionalidad de la ley aplicable en el proceso concreto en el cual se plantea la cuestión.

Menciona el profesor Véscovi la situación que ha predominado en Europa, que se inclina más por el control de tipo político, de acuerdo con la tradición francesa, aun cuando también se ha aceptado el sistema americano de control judicial, como puede señalarse respecto de Suiza, Noruega, Dinamarca, Grecia y Rumania antes de su incorporación al sistema socialista.

Indica el autor cómo el Tribunal Constitucional especializado creado en la Constitución Austriaca de 1920-1929, reestablecida en 1945, ha influido decisivamente en varios países en la segunda post-guerra y así se puede señalar Italia (1948), la República Federal Alemana (1949) (en la inteligencia de que varias provincias alemanas consagran tribunales locales de esta índole), Chipre (1960), Turquía (1961) y Yugoslavia (1963).

El estudio histórico-comparativo concluye con el análisis del establecimiento del control de la constitucionalidad de las leyes en la República Oriental del Uruguay, cuyas Constituciones de 1830 y 1917 nada decían de la declaración de inconstitucionalidad de las leyes, y tampoco los jueces hicieron uso de la facultad de efectuar dicha declaración, salvo casos excepcionales, y aun cuando aparecen varios proyectos de reforma, especialmente en el Constituyente de 1917, no fue sino hasta la Carta de 1934, en que se consagra expresamente la competencia de la Corte Suprema para declarar la inconstitucionalidad de las leyes en forma exclusiva, pero siempre a petición de parte interesada, o a instancia del juez o tribunal que entienda del asunto.

Este sistema se ha conservado en las cartas de 1952 y 1967, pero en la primera se introdujo, además de la vía incidental, la reclamación por vía de acción, a través de la cual el interesado puede acudir directamente ante la Suprema Corte de Justicia.

El capítulo segundo de esta excelente monografía se refiere a los principios rectores del proceso de inconstitucionalidad que se refieren, primeramente, a los argumentos que se han expuesto en contra de su establecimiento y con posterioridad los que se aducen para su aceptación, adhiriéndose el autor a estos últimos, que desde luego son los más razonables, ya que un concepto rígido de la división de las funciones y un temor que la práctica ha demostrado ser injustificado, respecto a la actividad de los órganos de control, no pueden prevalecer contra las indudables ventajas del proceso constitucional.

Después de analizarse los diversos sistemas de órganos de control, que son fundamentalmente el político o el judicial, y dentro de este último los de carácter difuso y concentrado, así como los efectos generales o particulares de la declaración de inconstitucionalidad, el profesor Véscovi aborda uno de los temas más debatidos en la doctrina internacional, o sea el relativo a la naturaleza de la función de la declaración de inconstitucionalidad, que se ha planteado a través de tres corrientes esenciales; la que estima que se trata de una actividad legislativa que es acogida nada menos que por juristas de

la talla de Kelsen y Calamandrei; la que considera que configura una función especial diversa de las tres clásicas, y finalmente, el punto de vista mayoritario que sustenta el criterio de que posee carácter jurisdiccional, con diversas variantes, pero es la que el autor estima correcta, a nuestro modo de ver con acierto.

Un tercer capítulo está destinado al objeto y contenido del proceso, examinándose con profundidad los problemas relativos a los conceptos de Constitución, por una parte, y de ley ordinaria por la otra, que son los extremos sobre los cuales funciona la institución, y que a primera vista parecen sencillos, pero que se complican si se pretende ahondar en esta materia, por ejemplo, en cuanto es posible discutir la existencia de normas superiores a las de las disposiciones constitucionales escritas, tales como las del derecho natural o aquellos principios que un sector de la doctrina ha calificado como "superlegalidad constitucional", a lo cual debe agregarse el interrogante respecto del primado del derecho internacional sobre el interno o viceversa.

El concepto de ley tampoco puede delimitarse fácilmente si tomamos en consideración la práctica creciente de las disposiciones expedidas por el Ejecutivo en uso de facultades delegadas o de emergencia, así como el problema relativo a la constitucionalidad de los reglamentos.

Como puede comprenderse, el cuarto y último capítulo de este fundamental estudio es el más importante, al referirse a los aspectos dinámicos del proceso de inconstitucionalidad.

Se hace en primer término un análisis de tipo histórico y comparativo de las distintas vías a través de las cuales se puede plantear la declaración de inconstitucionalidad, y que son fundamentalmente dos: la vía indirecta, incidental o prejudicial, calificada en ocasiones, aun cuando impropia, como "vía de excepción" y que se plantea por una de las partes o de oficio por el juez, en un proceso concreto en relación con la ley aplicable a ese caso particular, y que asume dos modalidades, ya que, esta cuestión de inconstitucionalidad puede ser resuelta por el juzgador ordinario ante el cual surgió, o bien exclusivamente por un órgano específico, que puede ser el Tribunal Supremo, como ocurre en varios países latinoamericanos, o uno especializado según se ha establecido en algunos países europeos en esta segunda postguerra, siguiendo el ejemplo austriaco.

La otra vía para impugnar la inconstitucionalidad de una ley es la calificada como directa o principal, ya que se acude directamente al órgano que debe resolver la cuestión de constitucionalidad, que constituye la materia de ese proceso.

El profesor Vescovi aplica los conceptos analizados al sistema uruguayo, en el cual el proceso de inconstitucionalidad puede asumir las dos vías mencionadas, con la circunstancia de que la indirecta o incidental surgió, como ya se ha dicho, en la Constitución de 1934, pero sólo la Suprema Corte de Justicia es competente para decidir esta cuestión, de manera que cuando se plantea en un proceso concreto, ya sea por una de las partes, normalmente el demandado pero también en ocasiones por el actor, o de oficio por el juzgador, se suspende el procedimiento y se remiten los autos a la referida Suprema Corte para que resuelva, únicamente sobre el problema de constitucionalidad planteado.

A continuación se realiza un estudio similar respecto del proceso directo o

principal de inconstitucionalidad, que surgió hasta la Carta de 1952, sin variarse la situación en la vigente de 1967, y que presenta otro tipo de problemas en relación con la legitimación activa y pasiva de las partes, el procedimiento ante la Corte Suprema, el fallo y los efectos correspondientes, que siempre son de carácter particular.

El profesor Vescovi menciona en este sector, el criterio de la jurisprudencia de la propia corte, en el sentido de considerar el procedimiento directo como de una sola parte, es decir, no contradictorio, lo que resulta inaceptable para un sector de la doctrina, cuyos argumentos comparte el autor, que señala como parte demandada a la que tiene intereses contrapuestos a los del demandante, aun cuando en la práctica sea difícil precisarlos, pero separándose de aquellos tratadistas que afirman que debe considerarse como parte demandada a la autoridad legislativa.

Aun cuando estamos de acuerdo con una gran parte de los puntos de vista del profesor Vescovi, lamentamos diferir de su criterio, ya que no es exacto suponer, como lo hace el distinguido procesalista, que en los procesos en los cuales se considera como demandada a la autoridad legislativa nos encontremos frente a un procedimiento político y no judicial, ya que podemos mencionar el ejemplo del amparo mexicano, que cuando se utiliza para impugnar por la vía directa la inconstitucionalidad de una ley ante los jueces federales, se ejercita la acción respecto de las autoridades legislativas, que deben ser señaladas como demandadas y citadas a juicio para defender la ley impugnada, sin que esto signifique un procedimiento político, sino claramente jurisdiccional y contradictorio, con efectos particulares respecto del que solicitó la protección.

Héctor FIX ZAMUDIO

VIDAL PERDOMO, Jaime. *Derecho administrativo general*. Bogotá, Editorial Temis, 1966, 585 pp.

El administrativista colombiano, profesor en la Facultad de Jurisprudencia del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario y en la Facultad de Derecho del Externado de Colombia, es uno de los auténticos valores de ciencia administrativa en el ámbito latinoamericano.

La primera edición de la obra apareció en el año 1961 agotándose poco tiempo después; la segunda edición apareció en el año de 1966, ampliada y reformada. Ésta es la que vamos a examinar, aunque sea superficialmente.

De tres grandes partes se compone la obra. La primera parte, se refiere a las Nociones Generales (páginas 1-34). Para el profesor colombiano "el derecho administrativo está vinculado a la noción de administración; el estudio de la estructura y de la actividad de la administración consituyen la temática del derecho administrativo". Por administración debe entenderse "el conjunto de órganos encargados de cumplir las múltiples intervenciones del Estado moderno y de prestar los servicios que el Estado Moderno atiende". El derecho administrativo está en íntima relación con otras disciplinas jurídicas: con el derecho constitucional; con el derecho privado, donde se ventila el problema de la autonomía del derecho administrativo. Se examina esta interrogante en el derecho francés (Lanbadere, Waline, Eisenmann, etcétera) y en el derecho