

Modelos de justicia constitucional

*Una revisión crítica a la luz de
los nuevos desarrollos de la
justicia constitucional*

*Tesis que, para la colación del grado de
Doctor en Derecho por la Universitat de
València,
presenta el Ldo. D.*

*Arturo Hernández
Abascal*

Bajo la dirección del Prof. Dr. Dr. h. c.

D. Carlos Flores Juberías

*En el marco del Programa de Doctorado
La Europa de las Libertades (988.055.J)
el día 20 de julio de 2015*



...donde la voluntad de la legislatura, declarada en sus leyes, se halla en oposición con la del pueblo, declarada en la Constitución, los jueces deberán gobernarse por la última con preferencia a las primeras. Deberán regular sus decisiones por las normas Fundamentales antes que por las que no lo son.

(Hamilton, El Federalista, LXXVIII, p.332).

ÍNDICE

AGRADECIMIENTOS	11
INTRODUCCIÓN	13
Capítulo 1. LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL, APROXIMACIÓN TEÓRICA Y ELEMENTOS CONFIGURADORES	19
1.1 Aproximación teórica a la justicia constitucional	19
1.2 La Constitución como norma suprema	27
1.3 Los riesgos de la justicia constitucional	31
1.4 Procesos constitucionales.	38
1.4.1 El control de constitucionalidad de las leyes	40
1.4.2 La protección de los derechos fundamentales	44
1.4.3 La resolución de los conflictos constitucionales	46
1.4.4 Materias residuales	48
1.5 Estructura, vías procesales, legitimación activa y efectos de las sentencias	51
1.5.1 El órgano de control	51
1.5.1.1 Órgano de control difuso	52
1.5.1.2 Órgano de control concentrado	54
1.5.2 La vía procesal	56
1.5.2.1 La vía concreta	57

1.5.2.2	La vía abstracta	59
1.5.3	Los sujetos con legitimación activa	60
1.5.4	Los efectos de las sentencias	62
1.5.4.1	Efectos <i>inter partes</i>	66
1.5.4.2	Efectos <i>erga omnes</i>	67
1.5.4.3	Efectos en el tiempo	68
1.6	Cuadros explicativos	69
Capítulo 2. LOS MODELOS HISTÓRICOS DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL		71
2.1	El modelo estadounidense, concreto y difuso	72
2.1.1	Actualidad del modelo estadounidense	82
2.2	El modelo europeo, abstracto y concentrado	84
2.2.1	Actualidad del modelo europeo	94
2.3	El modelo mixto	101
2.4	El control previo francés	107
Capítulo 3. UNA PROPUESTA DE CLASIFICACIÓN		111
3.1	¿Contenidos mínimos o protección ampliada?	111
3.2	El modelo determinado por la amplitud de la protección.	115
3.3	El modelo complementado por la vía de acceso	118
3.4	El órgano de control, eje articulador	121
3.5	Criterios de estructuración	124
3.6	Las variables	132
3.6.1	El órgano de control.	134
3.6.2	Los procesos constitucionales	135

*Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica
a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional*

3.6.3	La vía procesal	137
3.6.4	Los efectos de las sentencias	139
3.7	Los modelos posibles	139
3.7.1	Modelos difusos	140
3.7.1.1	Modelos difusos funcionales	141
3.7.1.2	Modelos difusos ampliados	148
3.7.2	Modelos concentrados	155
3.6.2.1	Modelos concentrados funcionales	156
3.6.2.2	Modelos concentrados ampliados	163
3.7.3	Modelos mixtos	170
3.6.3.1	Modelos mixtos funcionales	171
3.6.3.2	Modelos mixtos ampliados	178

Capítulo 4. MODELOS, CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS CONSTITUCIONALES	187	
4.1	El control de constitucionalidad de la ley, doscientos años después.	187
4.2	El problema democrático, la legitimidad de los jueces	190
4.2.1	La ilegitimidad democrática de los jueces	191
4.2.2	El “legislador negativo”.	192
4.3	El excesivo ejercicio de la atribución. El activismo judicial	195
4.4	Los problemas inherentes a la interpretación constitucional. La Constitución contiene valores	198
4.5	Conflictos constitucionales. La configuración el Estado	201
4.5.1	Estado unitario y Estado federal. Diferentes enfoques	203
4.5.2	La distribución de competencias. Conflictos horizontales	

	y verticales	206
4.6	Modelos funcionales: control y conflictos	207
4.6.1	Modelos difusos funcionales	205
	4.6.1.1. La falta de legitimidad democrática del órgano de control	209
	4.6.1.2. El activismo judicial	211
	4.6.1.3. Los problemas inherentes a la interpretación constitucional	212
	4.6.1.4. La configuración del Estado	212
4.6.2	Modelos concentrados funcionales	219
	4.6.2.1. La falta de legitimidad democrática del órgano de control.	219
	4.6.2.2. El activismo judicial.	221
	4.6.2.3. Los problemas inherentes a la interpretación constitucional.	222
	4.6.2.4. La configuración del Estado.	223
4.6.3	Modelos mixtos funcionales	231
	4.6.3.1. La falta de legitimidad democrática del órgano de control.	232
	4.6.3.2. El activismo judicial.	234
	4.6.3.3. Los problemas inherentes a la interpretación constitucional.	234
	4.6.3.4. La configuración del Estado.	235
4.7	De como los modelos despliegan mayor eficacia en el control de constitucionalidad y en la resolución de conflictos constitucionales	238
Capítulo V. MODELOS AMPLIADOS		241
5.1	Los derechos fundamentales y su protección	241
5.2	La crisis de la garantía de los derechos	245
	5.2.1 Los derechos sociales y su garantía	247
	5.2.2 Nuevos derechos e indeterminación de los mismos.	250
	5.2.3 Colisión de derechos	252

*Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica
a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional*

5.2.4	El derecho penal de emergencia	253
5.3	Los modelos ampliados y la garantía de los derechos	254
5.3.1	Modelos difusos ampliados	254
5.3.2	Modelos concentrados ampliados	257
5.3.3	Modelos mixtos ampliados	261
5.4	De cómo los modelos garantizan los derechos	262
	CONCLUSIONES	265
	CUADROS-RESUMEN: MODELOS DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN EUROPA Y AMÉRICA	271
	MODELOS Y PAÍSES	385
	BIBLIOGRAFÍA	387

AGRADECIMIENTOS

La complejidad de cursar estudios de posgrado fuera del país de origen es ya sabida, sin embargo para un mexicano estar en España es como sentirse en casa, no sólo por el lenguaje y la historia compartidos, sino por la magnífica forma en que los españoles y en particular los valencianos acogen a los que llegamos del otro lado del atlántico.

Agradezco profundamente a la Universidad de Valencia su generosidad al brindarme un espacio para la elaboración de esta tesis y con mucho agradecimiento, admiración y amistad al Profesor Carlos Flores Juberías, que además de dirigir mi tesis, con todo lo que ello implica en paciencia y motivación, me brindó su invaluable amistad, que perdura a pesar de la distancia y el tiempo.

No puedo dejar de mencionar a mi familia que por medio de su apoyo económico y emocional me permitieron realizar este sueño: Mamá, Papá, mi querida Tita y a la Yaya, donde quiera que esté.

Por supuesto a los dos seres que todos los días me acompañan en esta aventura de la vida: mi amada esposa Gris, simplemente por ser como es, un ser excepcional, único; y a mi espléndida hija Camila, traída de un planeta lejano, mujer de tiempos futuros.

INTRODUCCIÓN

La Constitución es, no queda duda ya, un documento normativo. Muchos años han pasado desde los inicios del constitucionalismo y su fundamentación liberal ante los excesos del poder absoluto y de la consideración de la Constitución como un documento de carácter político. También han pasado muchos años desde el surgimiento de la idea – nacida prácticamente al mismo tiempo que la Constitución pero desarrollada plenamente muchos años después- de que la normatividad de la Constitución implicaba ni más ni menos que garantizar los Derechos contenidos en ella así como controlar el ejercicio del poder, es decir, implicaba la creación de una justicia especial, la justicia constitucional.

La justicia constitucional, que entre otras cuestiones se encarga de la aplicación directa de la Constitución, se ha ido extendiendo por todo el mundo como una de las formas más importantes -sino la más- de protección de los Derechos y vigilancia de los poderes públicos y también como garantía de la superioridad normativa de la Constitución.

Desde sus inicios en los Estados Unidos – coincidiendo con el nacimiento del país mismo -con los escritos de Hamilton, Madison y Jay en *El Federalista* y con la célebre sentencia del juez Marshall en el caso *Marbury vs Madison*, la justicia constitucional se ha venido configurando como un elemento indispensable para alcanzar la constitución normativa.

Es así como en Estados Unidos se ha venido gestando en dos siglos un modelo de justicia constitucional basado en la normatividad de la Constitución, que permite que cualquier juez pueda inaplicar una ley a favor de la misma, pues es ésta la norma suprema, *Higher Law*.

Este modelo estadounidense de justicia constitucional queda integrado por dos elementos básicos: la necesidad de existencia de un caso concreto para la puesta en marcha de la mencionada justicia y la atribución de la jurisdicción constitucional a todo el Poder Judicial.

Esta difusión de órgano de control tiene como componente para la unificación de criterios el principio *stare decisis*, que vincula al juez con sus propias decisiones anteriores y con las decisiones de los tribunales superiores.

Por otra parte y muchos años después, debido a la desconfianza que en Europa medieval despertaban los jueces y por la influencia del dogma francés de la soberanía del poder representada por el legislativo, aparece la justicia constitucional en el viejo continente, con una creación jurídica de Hans Kelsen aplicada por primera vez de forma eficaz en la Constitución austriaca.

En este nuevo modelo, que a la postre sería conocido como “europeo, austriaco o kelseniano” se configura la aplicación de la justicia constitucional de forma abstracta, es decir, no es necesaria la existencia de un caso concreto, sino que se le otorga a ciertos órganos del poder la posibilidad de cuestionar la constitucionalidad de una ley y se crea un órgano concentrado con jurisdicción constitucional que resuelve en dichos casos.

Este modelo dejó de existir durante la Segunda Guerra Mundial y una vez finalizado el conflicto renació con una nueva característica, que es la posibilidad de cuestionar la constitucionalidad de la ley al hilo de un proceso judicial, continuando el órgano de control concentrado decidiendo al respecto.

Estos dos modelos, cuyas características nos hemos limitado a esbozar hasta ahora, han influido en el resto del mundo de manera notable, al punto que en la actualidad todos aquellos países que se precian de ser democráticos cuentan con alguna forma de justicia constitucional, fundamentada en mayor o menor grado en los descritos modelos clásicos.

Pero si ello es cierto no lo es menos que con fundamento en estos modelos originales, se han ido creando otros, que al contener elementos de ambos se han dado en llamar “mixtos”, modelos desarrollados sobre todo en América Latina. Estos nuevos modelos incluyen una serie de variantes de los modelos originales tan diversa que la agrupación de los mismos en una sola categoría no representa adecuadamente su configuración, pues su categorización se ha limitado hasta ahora a señalar la coexistencia de las vías procesales concreta y abstracta, sin tomar en cuenta otras diferencias. Abordarlas es el objeto del presente trabajo.

La justicia constitucional cuenta con procesos que podemos agrupar en cuatro grandes rubros: control de constitucionalidad de las leyes, protección de derechos fundamentales, resolución de conflictos constitucionales y materias residuales.

En el primero de estos procesos la justicia constitucional actúa para proteger el ordenamiento jurídico al no permitir que se aplique una ley que no esté de acuerdo con

Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional

la Constitución, aplicando directamente la Constitución en lugar de la ley inconstitucional o de plano expulsando la ley cuestionada del ordenamiento jurídico.

La protección de los derechos fundamentales, contenidos en cualquier Constitución que se precie de serlo, es punto toral de la justicia constitucional y este proceso, comúnmente llamado amparo, aplica directamente esos Derechos relacionados en la Constitución, protegiendo así a los ciudadanos de leyes o actos de las autoridades que los violen.

Los conflictos constitucionales son aquellos que se presentan entre órganos del Estado, ya sea entre algunos de los poderes del mismo, o entre instancias territoriales, o entre ellas y el poder central. La justicia constitucional actúa aquí colocando a la Constitución como el referente último para la resolución de este tipo de conflictos.

Junto a estas atribuciones típicas, muchas constituciones del mundo contemplan también una serie de materias que al no poderse encuadrar en los tres rubros anteriores, llamamos residuales y que van desde la protección de derechos políticos hasta la prohibición de actuación de determinados partidos políticos.

Todos estos procesos constitucionales se definen de acuerdo a las formas previstas en los modelos descritos en función del órgano de control que emite las sentencias y de la vía de acción determinada para acceder al órgano mencionado.

Dicho lo anterior señalamos que los dos modelos descritos y que llamamos históricos – así como aquellos que en forma general se denominan mixtos - no describen ya la realidad existente en la configuración de la justicia constitucional en el mundo y en el caso de Europa la forma de aplicación de la justicia constitucional ha cambiado a partir de la Segunda Guerra Mundial, como ya se mencionó, influenciado por el modelo estadounidense y por lo tanto cuando hablamos de modelo europeo ya no queda muy claro a que nos referimos.

Es por lo dicho que nos dimos a la tarea de buscar y proponer una más completa y eficaz clasificación de los modelos de justicia constitucional más acorde con la realidad, valorando para ello diversas combinaciones del órgano de control, la vía procesal y los efectos de las sentencias.

Por otro lado y en un mundo cuya complejidad en el siglo XXI obliga a preguntarse si ante las grandes problemáticas actuales - es decir, la integración económica, los flujos migratorios, el terrorismo y la delincuencia organizada -, los derechos fundamentales y su protección han pasado a un segundo término, en el que los Estados, para protegerse de los peligros que significan las cuestiones expuestas restringen derechos y los mecanismos para su protección después de un largo proceso de construcción están en un serio predicamento, ¿Qué tanto puede influir el modelo adoptado por un país para

protegerse de esta crisis?

Es por ello que hemos querido analizar también la posible influencia del tipo de modelo adoptado en la protección de los derechos y en el proceso insigne de la justicia constitucional, es decir, el control de constitucionalidad de la ley, acompañado de la resolución de conflictos constitucionales, para concluir, desde un punto de vista puramente teórico, qué elementos mínimos son necesarios para que un sistema de justicia constitucional garantice los derechos fundamentales y una correcta contrastación de la constitucionalidad de la ley y la resolución de conflictos constitucionales.

Para la relación de dicha construcción dividimos esta tesis en cinco capítulos. En el primero de ellos, “La justicia constitucional: aproximación teórica y elementos configuradores”, ante la dificultad de contar con una definición universalmente aceptada de justicia constitucional se propone un concepto para el presente trabajo, en el que se integran diferentes puntos de vista señalados en la doctrina sobre el tema. Este concepto de justicia constitucional es desarrollado de acuerdo a los procesos constitucionales que la componen, así como el órgano de control, la vía procesal y los efectos de las sentencias, elementos todos ellos que dan vida a la mencionada justicia y que conforman la clasificación expuesta en la presente tesis.

En el segundo capítulo se abordan “Los modelos históricos de justicia constitucional” que ya se han señalado, explicando su formación histórica y exponiéndolos a la luz de los elementos que componen la justicia constitucional señalados en el primer capítulo, comentando también la evolución de los mismos hasta la actualidad. Se añade en este segundo capítulo una exposición acerca de los llamados “modelos mixtos”, describiendo sus elementos y haciendo notar que, como en el caso de los modelos históricos clásicos, la descripción de los mismos ya no coincide –sí es que lo hizo alguna vez- con una realidad que ha superado la conceptualización comúnmente utilizada, incluyendo también el llamado “control previo” francés, que descartamos como justicia constitucional al no ser el Consejo Constitucional una jurisdicción constitucional propiamente dicha, aunque en proceso de serlo.

En el tercer capítulo, “La propuesta de clasificación”, se proponen los criterios para realizar una nueva clasificación, cuyas virtudes descriptivas y de aplicación práctica son expuestas a partir de la utilización de variables que son ocupadas normalmente para definir los modelos de justicia constitucional en las clasificaciones tradicionales. Es así como se llega a proponer la existencia de modelos construidos con variables dicotómicas, que representan la factibilidad teórica y la existencia práctica de los mismos, representando todas las variables posibles de justicia constitucional, haciendo un análisis de la mayoría de los países de América y Europa, en cuanto a su pertenencia a cada modelo propuesto.

*Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica
a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional*

En un cuarto momento, “Modelos, control de constitucionalidad y resolución de conflictos constitucionales”, se analiza la eficacia de cada modelo en el ejercicio del control de constitucionalidad de la ley, proceso que dio vida a la justicia constitucional, destacando aquellos que dan mayor certeza a la constitucionalización del sistema político. Del mismo modo se verifica la eficacia de los modelos y la resolución de conflictos constitucionales, que junto con el control de constitucionalidad de la ley se constituyen en procesos que garantizan la funcionalidad del Estado Constitucional.

Por último, en el capítulo quinto, “Modelos y derechos fundamentales,” se tratará de responder a la cuestión de que modelos garantizan, en momentos de incertidumbre como el actual, una mayor protección a los Derechos Fundamentales. Esa será la principal conclusión de estas páginas.

El presente trabajo se propone demostrar así que las clasificaciones utilizadas tradicionalmente para la justicia constitucional no corresponden con la realidad, por haberse producido modificaciones sustanciales en los modelos, de modo que es preciso un nuevo esfuerzo científico de clarificación. Por ello se propone una nueva clasificación con la intención de hacer una aportación a una justicia que ha logrado en mucho la normativización de la Constitución y la protección de los Derechos en aquellos países en los que el constitucionalismo es una realidad y analizando la repercusión de los modelos en la protección de los Derechos Fundamentales y el control de la constitucionalidad de la ley.

CAPÍTULO 1

LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL, APROXIMACIÓN TEÓRICA Y ELEMENTOS CONFIGURADORES

1.1 APROXIMACIÓN TEÓRICA A LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

Una revisión crítica de los modelos de justicia constitucional con la finalidad de elaborar una clasificación más acorde con la praxis contemporánea pasa, forzosamente, por una exposición de qué entendemos cuando hablamos de justicia constitucional.

El primer problema, que es sin duda una discusión crónica en el ámbito jurídico - y no solo en él - es definir que es la justicia, lo que sin duda nos lleva a consideraciones de tipo moral, “En tanto la justicia es una exigencia de la moral, la relación entre moral y Derecho queda comprendida en la relación entre justicia y Derecho”¹.

En efecto, la creación del Derecho - en un primer acercamiento a lo justo - tiene que ver con la justicia en un sentido muy cercano a lo moral por contraposición o mejor dicho como prolegómeno de la aplicación del Derecho - en un segundo acercamiento a lo justo -, donde lo justo adquiere características de dependencia del Derecho, es decir, lo justo está supeditado a que en la aplicación del Derecho las autoridades legitimadas para tal tarea se atengan a lo prescrito por las normas jurídicas, independientemente de su contenido moral.

De acuerdo a Ulpiano *justitia est constans et perpetua voluntas jus suum quique tribuendi*, definición que lo único que nos aporta es la duda acerca de lo que

¹ Kelsen, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, IJ-UNAM, México, 1982 pp 71,72.

corresponde a cada quien. En el sentido expuesto los griegos la llamaron “La virtud perfecta”², lo que tampoco nos dice mucho.

En todo caso la definición de “lo justo” en un sentido moral, siendo un tema fundamental para la filosofía jurídica no lo es para el presente trabajo pues con Dworkin pensamos que “...resulta difícil hallar una enunciación del concepto que sea lo suficientemente abstracta como para que no podamos discutirla y lo suficientemente concreta como para que sea de utilidad”³. En todo caso y a pesar de que algunos la lleven en su nombre, los tribunales administran legalidad, no justicia.

Por lo anterior nos atenderemos al segundo acercamiento a la justicia, es decir, a aquella que tiene que ver con la aplicación del Derecho, dejando la disgresión acerca del concepto de la justicia absoluta para otros momentos y otros autores.

Es así como la justicia es el resultado de la actividad de los órganos jurisdiccionales, que al aplicar el Derecho, hacen justicia, garantizando que lo previsto en las normas jurídicas sea una realidad en el mundo del ser⁴.

Lo dicho en el entendido que la actividad jurisdiccional, no es, o no debe ser, un mero ejercicio de subsunción, mucho menos en el terreno del Derecho constitucional, pero en todo caso, el cómo se aplique el Derecho es una discusión posterior a que la actividad de impartición de justicia corresponde a los órganos jurisdiccionales, independientemente de la forma en que interpreten las normas jurídicas.

En cuanto a la jurisdicción, en principio nos referimos a ella cuando hablamos de una actividad ejercida por un órgano del Estado, específicamente aquel que tiene esa potestad: “La jurisdicción puede concebirse como una potestad-deber atribuida e impuesta a un órgano gubernamental para dirimir litigios de trascendencia jurídica, aplicando normas sustantivas e instrumentales por un oficio objetivamente competente y un agente imparcial”⁵.

En cualquier caso la actividad jurisdiccional contiene ciertos elementos que la caracterizan, como son el principio de contradicción y que sea llevada a cabo por un

² Aristóteles. *Ética Nicomaquea*, Trad. Antonio Gómez Robledo, 17ª ed., Ed. Porrúa, México, 1998.

³ Dworkin, Ronald, *El Imperio de la Justicia*, gedisa, Barcelona, 1988, p.63.

⁴ No es el caso discutir acerca de las consecuencias en el mundo real de esta concepción de justicia, eminentemente positivista, pero es menester recordar que un Derecho sin garantía no es de ninguna utilidad y que es precisamente en los órganos jurisdiccionales encargados de impartir “justicia” donde se hacen efectivas esas garantías, sin este tipo de justicia el Derecho no tendrá aplicación práctica alguna.

⁵ Diccionario Jurídico Mexicano, IJ-UNAM, México, 1984.

*Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica
a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional*

órgano independiente que actúa de acuerdo al Derecho y que aplica razonamientos jurídicos.

La palabra jurisdicción se forma de *jus* y de *dicere*, aplicar o declarar el Derecho. A toda jurisdicción va agregado el mando, el imperio, con objeto de que tengan cumplido efecto de sus prescripciones; pues sin él serían únicamente fórmulas o disposiciones vanas y sin eficacia las determinaciones de la justicia.

Por lo tanto por “imperio” se entiende la potestad pública necesaria para asegurar la ejecución de decisiones y mandatos de la justicia. Es así como el órgano encargado de la aplicación de la justicia es un órgano jurisdiccional, con imperio para asegurar el cumplimiento de sus decisiones.

Dicho lo anterior, que no es ni someramente una aproximación a los conceptos de justicia y jurisdicción, es conveniente señalar de que hablamos cuando decimos: “Constitución”.

En principio Constitución es un término polisémico, lo que provoca cierta dificultad para mencionar “la definición” de ella, no obstante es posible y deseable realizar un acercamiento lo más razonable posible a un concepto neutro, por decirlo de algún modo.

Desde un punto de vista político cuando hablamos de constitución nos referimos a cierto documento jurídico con cierto contenido ideológico, más bien liberal⁶, cuyos contenidos versan acerca de la garantía de libertad de las personas frente al estado, la implantación de un Estado de Derecho y la división del ejercicio del poder, como mecanismo controlador de los excesos desde el mismo poder.

Es así como la Constitución deviene, por lo general, en un documento cuyo primer fin es garantizar los Derechos de los ciudadanos y limitar el ejercicio del poder a menudo dividiéndolo entre varios órganos. Ese es sin duda el sentido de los dos movimientos que dan origen al nacimiento del constitucionalismo como ideología, es decir, la Independencia de los Estados Unidos de América y la Revolución Francesa.

Este movimiento, conocido como “constitucionalismo”, de hechura liberal, nace con la finalidad de garantizar, frente al Estado, una serie de cuestiones de la mayor trascendencia para la formación del Estado actual y en ese sentido ideológico, cabe aclarar, no es lo más importante la existencia de un documento jurídico - como lo demuestra el Reino Unido - sino “vivir en Constitución”. En todo caso tan importante es la vertiente política del término que aún ahora existen constituciones, como la

⁶ En este sentido la declaración de los Derechos del hombre y el ciudadano de la Revolución Francesa en su artículo 16: “Toda sociedad en la que no está asegurada la garantía de los Derechos ni determinada la separación de poderes no tiene Constitución”.

mexicana, que se adjetivan como: Constitución “Política” de los Estados Unidos Mexicanos.

Lo expuesto es una reminiscencia de la visión decimonónica que distinguía entre “Constitución Política” – del Estado - y “Constitución Civil” – el Código - que forman bloques normativos de aplicación no coincidente ya que una se predica del Estado-aparato y la otra de la sociedad civil.

La Constitución es una norma jurídica, pero no cualquier norma jurídica, sino la principal, la fuente de las fuentes, es la norma que define y enmarca al resto del sistema jurídico, al agregarle procesos para garantizarla y es así como hablamos ya de justicia constitucional.

Hans Kelsen, define a la justicia constitucional del siguiente modo: “La garantía jurisdiccional de la Constitución - la justicia constitucional - es un elemento del sistema de los medios técnicos que tienen por objeto asegurar el ejercicio regular de las funciones estatales”⁷

Desde su nacimiento, en los Estados Unidos de América ⁸, la justicia constitucional se ha convertido en un tema fundamental del Derecho en general y del Derecho Constitucional en particular, sin embargo, existe una falta de claridad conceptual en la doctrina, donde se suele aplicar sin distinción, el mencionado término y el de jurisdicción constitucional ⁹.

La jurisdicción constitucional será aquella jurisdicción que tiene como cometido aplicar la justicia constitucional, es decir, aquella en la que sus determinaciones están encaminadas a asegurar la supremacía de la Constitución.

Al respecto, generalmente se considera jurisdicción constitucional a aquélla que recae en un órgano específico, creado *ad hoc* para la aplicación de la justicia constitucional,

⁷ Kelsen, Hans, *La Garantía Jurisdiccional de la Constitución (La Justicia Constitucional)*, IJ-UNAM., México, 2001, p10.

⁸ *Vid.* García de Enterría Eduardo en *Temas Básicos de Derecho Constitucional*, T III, Civitas, Madrid, 2001. p.19 donde el autor hace referencia al nacimiento de la justicia constitucional: “La existencia de una justicia constitucional, que opera con la Constitución como norma de decisión virtualmente exclusiva, es una novedad vinculada a la implantación del régimen constitucional moderno, y concretamente con la versión que del mismo ofreció la primera Constitución moderna, la norteamericana de 1787. ...”.

⁹ Al respecto, Balaguer, María Luisa, *El Recurso de Inconstitucionalidad*, CEPC, Madrid, 2001, pp.52,53 : “El desarrollo de las constituciones normativas, ha hecho necesario distinguir actualmente entre el concepto de justicia constitucional, y el de jurisdicción constitucional. En el primero se comprende la actividad de todos los órganos jurisdiccionales sin excepción, a los que alcanza la competencia para aplicar la Constitución, y el segundo hace referencia estricta al Tribunal Constitucional”.

Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional

llámese Tribunal Constitucional o Corte Constitucional. Lo dicho se puede configurar de manera más adecuada al referirse a los Tribunales Constitucionales como órganos dotados del monopolio de la jurisdicción constitucional, es decir, se constituyen como una jurisdicción especial.

Aunque la creación de órganos *ad hoc* sea lo más recomendable es cierto que la jurisdicción constitucional puede ser también ejercida por el Poder Judicial en general o por su órgano superior, cuando actúan en funciones de controladores de la constitucionalidad ¹⁰; por lo que la diferenciación basada en que la jurisdicción constitucional sólo es aquella que aplica un órgano especialmente creado para ello no clarifica mucho las cosas.

Nos encontramos además con la influencia que el control de constitucionalidad de las leyes ejerce sobre la problemática en cuestión, al incidir de manera notable en la caracterización de la justicia constitucional pues fue el elemento “fundador” de la misma y constituye en la actualidad su parte más importante cualitativamente hablando.

No obstante la protección de los Derechos Fundamentales es cuantitativamente superior¹¹, por lo que la jurisdicción constitucional tiene como uno de sus ámbitos de actuación el control de constitucionalidad de las leyes, pero no sólo eso, por tanto dicho control no es un elemento exclusivo para la identificación de una jurisdicción constitucional.

Lo dicho lleva a que la ya mencionada confusión entre jurisdicción constitucional y justicia constitucional se vea agravada con el uso del término control de la constitucionalidad.

El control de constitucionalidad es un proceso específico para evitar la existencia de leyes inconstitucionales, es decir, para corroborar la inexistencia de contradicciones

¹⁰ Vid al respecto Favoreu, Louis, *Los Tribunales Constitucionales*, Ariel, Barcelona 1994, p. 13, donde al explicar la naturaleza de los Tribunales Constitucionales explica: “...un Tribunal Constitucional es una jurisdicción creada para conocer especial y exclusivamente en materia de lo contencioso constitucional, situada fuera del aparato jurisdiccional ordinario e independiente tanto de éste como de los poderes públicos. Un Tribunal supremo o, incluso, la cámara constitucional de un Tribunal supremo pueden ser jurisdicciones constitucionales, pero no son Tribunales constitucionales”.

¹¹ La mayoría de los procesos constitucionales que decide la “justicia constitucional” en muchos países son los que tiene que ver con la protección de los Derechos Fundamentales. Así Cappelletti, Mauro, “necesidad y legitimidad de la justicia constitucional” en *Tribunales Constitucionales europeos y Derechos Fundamentales*, trad. Luis Aguiar de Luque y María Gracia Rubio de Casas, CEC, Madrid, 1984 “...la aplicación jurisdiccional de las nuevas declaraciones de Derechos constituye hoy en día la parte más considerable, en veloz desarrollo, de la jurisdicción constitucional...”

entre las Leyes y la Constitución y es, como ya se dijo, sólo una de las tareas de la justicia constitucional.

Sin embargo, queda claro que el concepto “justicia constitucional” tiene que ver con la aplicación de la Constitución, la garantía de la misma y su eficacia normativa. Pues al considerarse la Constitución como una norma – asunto sobre el que se ahondará en el siguiente punto de este trabajo - es necesario garantizar su aplicación para que goce de eficacia.

Al respecto de lo anterior y al hablar del constitucionalismo el profesor Manuel Aragón refiere:

El constitucionalismo requiere, en primer lugar, la existencia de unos instrumentos jurídicos que garanticen la aplicación de la Constitución; y éstos no son otros que los propios del control judicial, bien mediante la aplicación de las normas constitucionales por los tribunales ordinarios o bien, también, mediante la creación de unos tribunales específicos: los tribunales constitucionales¹².

Pero, aun quedando claro aquello a los que nos referimos cuando hablamos de justicia constitucional, no es, ni mucho menos, fácil definirla de manera contundente.

La equivocidad del término nos lleva a decantarnos por un concepto del mismo, que no pretenda ser “la definición” sino que permita trabajar la cuestión de los modelos de justicia constitucional desde un punto de vista que no excluya ninguna definición de la dogmática jurídica, privilegiando el sentido estructural y en menor medida el procedimental¹³, y tomando en cuenta por supuesto los efectos de las sentencias.

Por lo expuesto, nos apegamos a lo dicho por el profesor Almagro Nosete: “En sentido propio y restringido, la justicia constitucional comprende el ejercicio jurisdiccional – formal y materialmente– de funciones delimitadas por el objeto de Derecho constitucional sobre el que versan sus decisiones”¹⁴.

Lo anterior debido a que sí bien no existe una definición única y clara de justicia constitucional, sí que existe un acuerdo general de qué procesos la constituyen – las funciones jurisdiccionales delimitadas por la propia Constitución de la que se trate -,

¹² Aragón Reyes, Manuel, “La Constitución como paradigma” en *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*. Carbonell, Miguel, Compilador, Porrúa-UNAM, México, 2000, p. 118

¹³ Cuando hablamos del sentido estructural nos referimos a la forma en que está estructurado el órgano, cualesquiera que éste sea, que decide los procesos constitucionales, es decir la jurisdicción constitucional y en cuanto a procedimental nos referimos a la vía para accionar la justicia constitucional.

¹⁴ Almagro Nosete, José, *Justicia constitucional*, Dykinson, Madrid, 1980, p.9

Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional

los que, en todo caso, están previstos en las Constituciones de todos aquellos países que contemplan la existencia de la justicia constitucional, o en el caso de los Estados Unidos de América, mediante la aplicación directa y preferencial de la Constitución por el Poder Judicial.

En este sentido entendemos a la justicia constitucional como todos aquellos procesos jurisdiccionales que tienen como fin garantizar la aplicación de la Constitución, considerando a ésta como norma jurídica suprema¹⁵. Es, como dice el profesor Manuel Aragón al referirse al tema, "... un control jurisdiccional de la constitucionalidad de los actos del poder"¹⁶.

Esta especial justicia, cuya existencia data de finales del siglo XVIII y principios del XIX ha tenido un auge impresionante, sobre todo después de la Segunda Guerra Mundial, como lo señala el eminente jurista Mauro Cappelletti:

El nacimiento y expansión de los sistemas de justicia constitucional constituye, tras la Segunda Guerra Mundial, uno de los fenómenos de mayor relevancia en la evolución de un número cada vez mayor de países europeos. En virtud de esos sistemas, se han creado determinados tribunales, usualmente denominados Tribunales Constitucionales, cuya misión es controlar la conformidad con la Constitución de las leyes y en ocasiones, la de los actos y decisiones sin valor de ley emanados también de órganos públicos¹⁷.

En estos momentos no se puede hablar de un Estado de Derecho que no tenga alguna forma de justicia constitucional, la cual se ha convertido en la principal garantía de los Derechos Fundamentales y en punto nodal de la propia existencia del mismo, como lo señala Cruz Villalón:

Las "garantías constitucionales", como cifra de la jurisdicción constitucional, configuran, pues, un conjunto de "materias" singularizables, destacadas a partir de un fondo de justicia constitucional. Pero el conjunto es formidable; conjunto, porque las diferentes materias se comunican intensamente entre sí por vías diferentes; formidable, porque cada una de ellas, aisladamente

¹⁵ En el mismo sentido, López Ulla, Juan Manuel, *Orígenes constitucionales del control judicial de las leyes*, Tecnos, Madrid, 1999, p.23, el autor define así la justicia constitucional: "...es la existencia de una jurisdicción constitucional, entendiendo por tal todo procedimiento que tiene como fin directo garantizar la observancia de la Constitución...".

¹⁶ Aragón Reyes, Manuel, *Estudios de Derecho Constitucional*, CEPC, Madrid, 1998, p113

¹⁷ Cruz Villalón, Pedro, *La curiosidad del jurista persa y otros estudios sobre la Constitución*, CEPC, Madrid, 1999, p.491

consideradas, hacen de la jurisdicción constitucional un elemento estratégico de nuestro Estado de Derecho, tanto más el conjunto¹⁸.

El estudio de la misma, por su indiscutible influencia en el Derecho en general, en la protección de los Derechos Fundamentales y - como si lo anterior fuera poco - en la propia configuración estatal, pues su propia existencia altera de manera significativa la tradicional forma de la división del ejercicio del poder, es de singular importancia en el Derecho constitucional actual.

Lo anterior, aunado a que consideramos que la clasificación normalmente utilizada para los modelos de justicia constitucional no representa la realidad existente¹⁹ - lo que provoca no pocas confusiones-es lo que nos lleva a adentrarnos en aquellos elementos que configuran la mencionada justicia, para proponer algunos modelos que, consideramos, pueden contribuir de mejor manera a comprender la cambiante realidad constitucional actual.

En cualquier caso es conveniente señalar que la justicia constitucional, no obstante su gran importancia en la formación del Estado actual, no garantiza por si misma que los fines del Estado establecidos en la Constitución se cumplan, debido a la intevención de factores económicos y culturales, pero contribuye sin duda a una cada vez mayor constitucionalización de las sociedades, con notables avances en países de Europa Occidental: "En tanto que esquema de gobierno una constitución debe imponer procedimientos legítimos y no resultados legítimos..."²⁰.

Es así como una Constitución propone, o impone, como dice Ely y es en otro lado donde se dispone, pues "...de la justicia constitucional no cabe esperar lo que el poder político no esté dispuesto a conceder". Sin embargo es precisamente el fin más importante de la justicia constitucional el procurar controlar las acciones de los poderes, no obstante su oposición, como siempre, a permitir que alguien ejerza control sobre sus decisiones.

No está de más recordar que es precisamente en la democracia donde la justicia constitucional puede existir, por lo cual en Europa comienza su existencia a partir de la

¹⁸ Cappelletti, Mauro, "Necesidad y legitimidad de la justicia constitucional" *op. cit.*, p.599

¹⁹ Vid Fernández Rodríguez, José Julio, *La justicia constitucional europea ante el siglo XXI*, Tecnos, Madrid, 2000, p. 32, " En el control jurídico se ha considerado tradicionalmente que los sistemas de justicia constitucional han sido dos: los llamados difuso o norteamericano y concentrado o europeo. ... hoy por hoy no se puede decir que retraten la realidad de la institución considerada, por lo que carecen de valor explicativo. Incluso, desde el punto de vista histórico, la completa vigencia en la práctica de sus postulados teóricos fue más bien escasa, produciéndose pronto una superación de ciertos esquemas que los caracterizaban".

²⁰ Ely, John Hart, *Democracia y Desconfianza*, Universidad de los Andes, Colombia, 1997. P.101.

inclusión del principio democrático como fundamento del Derecho Constitucional continental, tras la Primera Guerra Mundial.

Dicho lo anterior abordaremos inmediatamente el fundamento de la justicia constitucional, es decir, la consideración de la Constitución como norma suprema del ordenamiento.

1.2 LA CONSTITUCIÓN COMO NORMA SUPREMA

La normatividad de la Constitución no fue siempre un elemento de la misma, pues hasta hace no mucho tiempo se le consideraba un documento de carácter político, que preveía la forma de organización estatal sin que los Derechos Fundamentales que enumeraba y proclamaba llegaran en efecto a proteger a los ciudadanos frente a los poderes del Estado.

Sin embargo y ante esa situación, preciso es reconocer con Manuel Aragón que hoy “La Constitución es, ante todo, norma jurídica...”²¹. Sin embargo cabe aclarar que la Constitución debió ser siempre una norma jurídica, lo que faltó por mucho tiempo fueron mecanismos para garantizarla en sede jurisdiccional.

La consideración de la Constitución como norma pasa, en palabras de Miguel Carbonell, por que ésta sea concebida “...como una parte del ordenamiento jurídico estatal; es decir, el concepto de Constitución normativa debe partir de una visión intrasistémica, dejando a un lado las visiones constitucionales historicistas o sociológicas”²².

La Constitución no sólo es fuente del Derecho sino, como ya se dijo, fuente de las fuentes, al ser ella la que define cuales y como serán y actuarán las demás fuentes del Derecho.

Por estas razones principalmente la Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico y siendo así, su colocación en la parte suprema del mismo es un necesidad lógica para el funcionamiento adecuado del sistema jurídico y referente para la validez del mismo:

²¹ Aragón Reyes, Manuel, *Op. Cit.* Nota 4. p. 86

²² Carbonell, Miguel, *Constitución, reforma constitucional y fuentes del Derecho en México*, Porrúa, México, 1999, p. 149

“En cuanto fuente del Derecho, la Constitución incorpora al ordenamiento las normas fundamentales que estructuran el sistema jurídico y que actuarán como parámetro de validez del resto de las normas”²³.

La supremacía de la Constitución nace en los Estados Unidos de América²⁴ y entre sus primeras manifestaciones podemos citar el celebre párrafo de Hamilton en *El Federalista*:

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, 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 ²⁵.

La supremacía de la Constitución es una condición necesaria para la existencia de la Justicia Constitucional ²⁶, pues ésta existe por aquélla y tiene la función de garantizarla; viendo la luz las dos casi al mismo tiempo en los Estados Unidos de América: “...en América, Constitución (lo que es tanto como decir Derechos) y control de constitucionalidad son coetáneos como causa y efecto” ²⁷.

²³ Balaguer Callejón, Francisco, “Constitución y ordenamiento jurídico” en *Teoría de la Constitución, ensayos escogidos*, Miguel Carbonell, Compilador, Porrúa-UNAM, México, 2000, p. 177.

²⁴ Vid García de Enterría, Eduardo, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Civitas, Madrid, 1981, Pp. 50,51. “La técnica de atribuir a la Constitución el valor normativo superior, inmune a las leyes ordinarias y más bien determinante de la validez de éstas, valor superior judicialmente tutelado, es la más importante creación, con el sistema federal, del constitucionalismo norteamericano y su gran innovación frente a la tradición inglesa de que surgió”.

²⁵ Hamilton, *El Federalista*, LXXVIII, FCE, México, 1957, p.332

²⁶ Vid López Ulla, Juan Manuel, *Orígenes Constitucionales del Control Judicial de las Leyes*, Op. Cit., p. 22. al respecto de la supremacía de la Constitución: “...hoy todas las definiciones, que no son pocas, parten de la idea de la supremacía, de su carácter de norma primera, rango que no sólo le viene por la importancia de lo que en ella se contiene, sino principalmente por el respeto que a ella deben el resto de las normas jurídicas del Estado.

²⁷ Cruz Villalón, Pedro, *La curiosidad del jurista persa, y otros estudios sobre la Constitución*, CEPC, Madrid, 1999.

Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional

En cambio en el caso de Europa la supremacía constitucional no fue adoptada hasta bien entrado el siglo XX, entre otras cosas por el temor al imperio de los jueces y por el culto al sistema representativo, encarnado en el Parlamento ²⁸.

Del mismo modo esa situación fue consecuencia de la teoría constitucional dominante, basada en el dogma de la soberanía nacional y reforzada en la expresión de la ley como voluntad general, teoría superada a partir de la concepción de que la voluntad general se manifiesta en primerísimo lugar en la propia Constitución.

En cuanto a lo primeramente expuesto es conveniente mencionar que esa visión, aun existente en Francia, es poseedora del mismo defecto que señala, es decir, se fundamenta en el miedo al imperio de los jueces y le da el imperio al parlamento ²⁹.

Otra consecuencia de considerar a la Constitución como norma suprema es su necesaria existencia como documento escrito. Si no hay tal, no es posible utilizar a la Constitución como norma de referencia, lo que no quiere decir que - como en el caso del Reino Unido - un Estado sin Constitución escrita no viva bajo un régimen constitucional - en el sentido político y hasta jurídico del término - pero sin duda en un Estado sin Constitución escrita no se puede hablar de supremacía de la Constitución, ni mucho menos de Justicia Constitucional³⁰.

La supremacía de la Constitución se manifiesta además de por la verificación de no contradicción de las leyes con la misma - aún de las leyes promulgadas con

²⁸ Vid por todos, Cappelletti, Mauro, "Necesidad y legitimidad de la justicia constitucional" *Op.Cit* p. 601, refiriéndose al temor a los jueces: "En Francia, particularmente, el recuerdo de los abusos cometidos por los parlamentarios condujo a un rechazo tajante, en el momento de la Revolución, y aún muchos años después, de toda potestad de los jueces para controlar las leyes. Este rechazo aún se mantiene: el temor a un "gobierno de los jueces" subsiste en Francia....".

²⁹ Vid Ferrajoli, Luigi, "Más allá de la soberanía y la ciudadanía" en *Teoría de la Constitución, ensayos escogidos*, Miguel Carbonell, Compilador, Porrúa-UNAM, México, 2000, p. 398, donde al respecto señala " dentro de las concepciones del Estado liberal del siglo XIX, un elemento de absolutismo subsistió en la concepción positivista legalista de la supremacía de la ley y la omnipotencia del Parlamento como agente de la soberanía popular. Pero incluso este elemento remanente se vio atenuado por la invención en el siglo XX de Constituciones rígidas y control judicial de la constitucionalidad de las leyes. El positivismo legalista y la doctrina "democrática" de la omnipotencia del legislativo y la soberanía del Parlamento fueron suprimidos y remplazados por la idea de *Rechtsstaat*, según la cual incluso el poder legislativo de amatoria está sujeto al Derecho constitucional, en las democracias constitucionales no existen ya los poderes o sujetos absolutos y soberanos".

³⁰ Vid. De Otto, Ignacio, *Derecho Constitucional*, Ariel, Barcelona, 1995. p.15. donde el autor señala: "...sólo hay Constitución como norma cuando el ordenamiento establece que el cumplimiento de eso preceptos es obligado y, en consecuencia, que su infracción es antijurídica. Sólo entonces cabe decir que hay Constitución y que la Constitución escrita es norma, la suprema norma".

posterioridad³¹ - por la existencia de una especial dificultad para la reforma constitucional pues “Si el poder legislativo pudiese modificar la Constitución por un procedimiento sustancialmente idéntico al requerido para aprobar leyes, se desmoronaría la supremacía de la Constitución...”³².

Supremacía y rigidez constitucional aparecen, pues, como principios estrechamente interrelacionados. Esta dificultad agravada, que exige para reformar la Constitución mayorías superiores a las requeridas para la creación o reforma legal, o que encomienda el poder de reformar la Constitución a un órgano - a menudo el propio cuerpo electoral - distinto del legislativo, o que prevé un procedimiento singularmente complejo, varía en los diferentes países, pero en casi todos los casos tiene la finalidad de garantizar las provisiones Fundamentales previstas en la Constitución, como señala Miguel Carbonell:

...una función esencial de la reforma constitucional es asegurar, sobre todo a través de la creación de procedimientos agravados o muy agravados de modificación (función garantista), que existen espacios dentro del Estado que están fuera del alcance ordinario del poder político. De lo que se trata es de crear bienes constitucionales que no queden al arbitrio de alguna mayoría política contingente...³³.

Como consecuencia directa de lo anterior es que la Constitución deviene no sólo en la norma de las normas, sino en la fuente de las fuentes. En palabras de Zagrebelsky “La Constitución es fuente del Derecho: más aún, es la máxima entre las fuentes del Derecho. Eso significa que debe reconocérsele eficacia inmediata y directa, en conformidad con los fines que se propone”³⁴.

³¹ Vid por todos, Cruz Villalón, Pedro, *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)*, CEC, Madrid, 1987 p. 31 donde expone la supremacía de la Constitución: “...principio de primacía de la Constitución. Si ésta no puede ser modificada sino por el procedimiento en la misma previsto, si la potestad legislativa sólo puede producirse en los términos fijados por la Constitución, es evidente que la ley ordinaria posterior no puede prevalecer sobre la norma constitucional. En caso de conflicto entre ambas la regla de aplicación del Derecho sólo puede ser la de preferencia por la ley superior”.

³² Cfr. González Rivas, Juan José, *Análisis de los sistemas de jurisdicción constitucional*, CEPC, Madrid, 2001, p. 18

³³ Carbonell, Miguel, ---“Sobre la reforma constitucional y sus funciones” en *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*. Carbonell, Miguel, Compilador Porrúa-UNAM, México, 2000. p.376

³⁴ Zagrebelsky, Gustavo, “La Constitución y sus normas” en *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*. Carbonell, Miguel, Compilador Porrúa-UNAM, México, 2000, p.79

Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional

La Constitución no sólo es la fuente de las fuentes, sino que se ha convertido en la piedra de toque de los sistemas jurídicos que merezcan ser llamados así, fundamentalmente por la importancia de su contenido, pues los Derechos Fundamentales y la organización del Estado son, por mucho, la parte más importante de un ordenamiento jurídico, “La Constitución, por una parte, configura y ordena los poderes del Estado por ella construidos; por otra, establece los límites del ejercicio del poder y el ámbito de libertades y Derechos Fundamentales...”³⁵.

La combinación de los factores expuestos, es decir, la supremacía de la Constitución y el procedimiento dificultado de reforma de la misma –como consecuencia de la supremacía, para diferenciarla de las leyes y proteger sus postulados esenciales– provoca como resultado la necesidad de garantizar la Constitución, es decir, en términos de Riccardo Guastini, crear “constituciones garantizadas”³⁶.

Se garantiza la Constitución, ya se ha dicho, principalmente por medio de la Justicia Constitucional, que se ha convertido en el control jurídico por excelencia, acudiendo de nuevo al Profesor Manuel Aragón:

Las garantías son los medios a través de los cuales se asegura el cumplimiento de las obligaciones (desde el punto de vista subjetivo) o de normas o principios (desde el punto de vista objetivo). Las “garantías constitucionales” son, en consecuencia, los medios a través de los cuales se asegura el cumplimiento de la Constitución. Conviene no confundirlas con las “garantías institucionales” que son sólo un grupo reducido de aquéllas. En definitiva, las “garantías constitucionales” son un tipo de garantías, no “subjetivas” sino “objetivas” y que aseguran no el cumplimiento de cualesquiera normas o principios sino sólo de las normas y principios constitucionales³⁷.

En resumen, la supremacía constitucional es el principio del cual nace la justicia constitucional, pues para garantizar que la Constitución sea la norma suprema del ordenamiento no sólo es necesario crear un procedimiento dificultado para la reforma

³⁵ García de Enterría, Eduardo, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Civitas, Madrid, 1981, p. 49.

³⁶ Cfr. Guastini, Ricardo, *Estudios de teoría constitucional*, Fontamara, México, 2001, p.194. donde al respecto el autor dice: “...pueden llamarse *garantizadas* (o también rígidas en sentido fuerte) las Constituciones formales que no solamente prevean un procedimiento especial para su reforma, sino que, además, prevean alguna forma de *control sobre la legitimidad constitucional de las leyes*, es decir, sobre la conformidad de las leyes a la Constitución”

³⁷ Aragón, Manuel, *Constitución y control del poder*, Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1995, p.87

de la misma, sino además hay que crear procedimientos que permitan y protejan su eficacia directa.

1.3 LOS RIESGOS DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

Mucho se han señalado los riesgos de la justicia constitucional desde sus orígenes, siendo Carl Schmitt quien lo hizo de forma por demás enfática al referirse al peligro de otorgar a los jueces ese tipo de facultades:

Lo más cómodo es concebir la resolución judicial de todas las cuestiones políticas como el ideal dentro de un Estado de Derecho, olvidando que con la expansión de la justicia a una materia que acaso no es ya justiciable sólo perjuicios pueden derivarse para el poder judicial. Como frecuentemente he tenido ocasión de advertir tanto para el Derecho constitucional como para el Derecho de gentes, la consecuencia no sería una judicialización de la política sino una politización de la Justicia³⁸.

Uno de los cuestionamientos principales a la justicia constitucional, además del consabido "... los jueces de la nación no son, según sabemos, sino la boca por donde habla la ley, seres inanimados que no pueden moderar ni su fuerza ni su rigor"³⁹, se lee en clave democrática⁴⁰. Quienes así se posicionan entienden que se debe dar una respuesta negativa a la pregunta ¿puede un órgano no elegido democráticamente, como aquel que tenga la jurisdicción constitucional, enmendar la plana a las decisiones tomadas por un órgano elegido democráticamente como el Parlamento? y, en cambio, responder positivamente a la pregunta ¿La legitimidad democrática solo proviene del

³⁸ Schmitt, Carl, *La Defensa de la Constitución*, Tecnos, Madrid, 1998, p. 57.

³⁹ Montesquieu, *El espíritu de las leyes*, Trad. Siro García del Mazo, Librería general de Victoriano Suárez, Madrid, 1906, capítulo VI del libro XI, p. 237.

⁴⁰ Vid por todos, Fix-Zamudio, Héctor, "Organismos jurisdiccionales especializados" en *Tribunales y justicia constitucional. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, IJ-UNAM, México, 2002, p. 216 donde el autor menciona al respecto: "Periódicamente surge la cuestión controvertida de la legitimidad de los jueces y tribunales constitucionales debido a las funciones jurídico-políticas que le son encomendadas, ya que con frecuencia se señala que los integrantes de los organismos especializados en la solución de conflictos constitucionales no son electos democráticamente, no obstante tienen la facultad de declarar la inconstitucionalidad, con efectos generales de las disposiciones normativas expedidas por los órganos legislativos, cuyos miembros han sido electos por votación popular".

*Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica
a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional*

voto popular y por tanto un órgano no elegido de esa forma no puede modificar las decisiones de uno que sí lo ha sido?

En el cuestionamiento descrito se ha centrado la discusión acerca de la legitimidad de la justicia constitucional en los últimos doscientos años, valiendo la pena recordar la afirmación de Alexis de Tocqueville en cuanto a la posibilidad de declarar inconstitucional una ley y su relación con la representación popular: “Vale más todavía otorgar el poder de cambiar la Constitución del pueblo a hombres que representan aunque sea imperfectamente esa voluntad popular, que a otros que no representan más que a ellos mismos” ⁴¹.

Con el tiempo la discusión ha ido superándose bajo las premisas ya citadas anteriormente en los *Federalist papers* y más recientemente bajo el supuesto de que la Constitución contiene Derechos Fundamentales que deben estar fuera del alcance del legislador, pues garantizan la libertad de los ciudadanos y este es un terreno vedado para los representantes.

En realidad el problema se ha diversificado hacia dos líneas de discusión, la primera de ellas acerca de quien debe ser el órgano de control – discusión celebre entre Schmitt y Kelsen – y, la segunda, acerca de hasta dónde puede llegar el controlador en su actividad.

La cuestión de quién debe ser fue, por decirlo de algún modo, ganada por Kelsen, pues en prácticamente todo el mundo democrático, con la excepción de Francia, es un órgano jurisdiccional quien resuelve los procesos constitucionales y no un órgano político.

En cuanto a la pregunta de hasta dónde, es ya un clásico el libro “Democracia y desconfianza” de John Hart Ely, donde se debaten los alcances de la facultad del juez al interpretar la Constitución, planteando la dicotomía entre el textualismo y la interpretación libre ⁴². Esta problemática sigue abierta pues es obvio que cuando el

⁴¹ Tocqueville, Alexis de, *La Democracia en América*, Alianza Editorial, Vol I, Madrid, 1989, p.95

⁴² Cfr. Ely, John Hart, *Democracia y Desconfianza*, op cit.. p19. donde Ely resume la problemática del siguiente modo: “Existe una disputa de larga data en la teoría constitucional, que ha recibido diferente nombres en diversas épocas; la terminología contemporánea, sin embargo, parece ser tan buena como cualquier otra. En la actualidad es probable que designemos respectivamente a los bandos en conflicto textualismo e interpretación libre – indicando, con el primero, que los jueces que deben decidir asuntos de constitucionalidad deberían limitarse a aplicar normas establecidas en la Constitución escrita o claramente implícitas en ella; con la segunda, la posición contraria, que los tribunales deberían ir más allá de este conjunto de referencias y aplicar normas que no pueden ser descubiertas en el cuerpo del documento -. ...Lo que diferencia al textualismo de la posición contraria es su insistencia en que el trabajo de las ramas del poder puede invalidarse únicamente de acuerdo con una inferencia cuyo punto de partida, cuya premisa subyacente, pueda descubrirse con claridad en la Constitución. El que no sea

órgano jurisdiccional constitucional, ya sea de control difuso o concentrado decide alguna cuestión de su competencia forzosamente hace algún tipo de interpretación de los preceptos constitucionales en cuestión. El tema en este caso es ¿hasta dónde puede llegar en esta tarea? y en las resoluciones de la jurisdicción constitucional a través del mundo vemos decisiones que van desde el textualismo hasta la interpretación libre con una gran cantidad de puntos intermedios.

Así las resoluciones del Tribunal Constitucional Federal Alemán, como la sentencia *BVerfGe* 1, 14 [Consecuencias de la nulidad de una ley] en la que los magistrados decidieron que una sentencia que declare la nulidad de una ley, tiene no sólo fuerza de ley, sino que la decisión vincula a todos los órganos constitucionales de la federación, para que en el futuro no se pueda expedir una ley federal con igual contenido, sentencia en la cual el órgano jurisdiccional está limitando la libertad futura del legislador, aunque en todo caso habría que definir que se considera “igual contenido”.

Un caso muy interesante en cuanto a la interpretación de este Tribunal es la diferencia entre bloquear una instalación pública sentados o tomados de los brazos como se demuestra en la sentencia *BVerfGe* 92, 1 [Bloqueo por parte de manifestantes] en que se determinó que la interpretación amplia del concepto de violencia contemplado en las manifestaciones donde las personas permanecen sentadas viola el Art. 103, párrafo 2 de la Ley Fundamental, en este caso los recurrentes fueron sentenciados por haber cometido una coacción colectiva, al haber realizado una manifestación, permaneciendo sentados ante un establecimiento militar y en la sentencia *BVerfGe* 104, 92 [Acción de bloqueo] dicho tribunal consideró que no se lesiona el Art. 103, párrafo 2 de la Ley Fundamental cuando los tribunales penales aplican el tipo penal de violencia/coacción contenido a los casos de acciones de bloqueo en las que los participantes – más allá del efecto psicológico que produce su mera presencia corporal – erigen una barrera física. Es decir, si se bloquea un edificio sentado no hay coacción pero si se bloquea tomado de los brazos si. En esto es evidente la interpretación no solo libre sino contradictoria.

También en el caso del tribunal alemán podemos mencionar la sentencia *BVerfGe* 108, 282 [Velo islámico] donde ante el rechazo de la administración a aceptar que una maestra acudiera a dar clase con velo islámico se concluyó que la legislación vigente en el Estado federado de Baden-Württemberg no contenía un fundamento legal suficiente para prohibir a maestros la utilización del velo islámico en la escuela y durante clases, concluyendo también que el cambio social –relacionado con un creciente pluralismo religioso– puede dar motivo al legislador para una nueva regulación de los elementos de carácter religioso permitidos en las escuelas. En este caso la recurrente reclamó la reinstalación en el sistema escolar en el Estado federado de Baden-Württemberg. Con

posible encontrar en ella la inferencia completa – pues no es probable que se haya previsto la situación particular - es, por lo general, algo aceptado por ambas partes”.

*Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica
a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional*

dicho recurso de amparo, la interesada recurrió una resolución del ministerio Superior de Educación Escolar de Stuttgart, confirmada por los tribunales administrativos, en la que se negó que fuera admitida al estatus de servidor público a prueba (en calidad de maestra de enseñanza primaria y de enseñanza general básica), argumentando que carecía de la idoneidad requerida por el cargo, atendiendo a su intención expresa de portar velo islámico en la escuela y durante clases. El tema religioso es sin duda uno de los que mas pasiones provocan en la justicia constitucional.

Otro asunto de mucha trascendencia decidido por el Tribunal Alemán y que es un tema recurrente en la jurisdicción constitucional en el mundo es la sentencia *BVerfGe 32, 98* [Negativa a prestar auxilio por motivos religiosos] sobre el efecto irradiatorio del derecho fundamental de la libertad de creencia, en relación con la aplicación de una pena por omisión de auxilio. El recurrente era miembro de la asociación religiosa de la “Comunidad Evangélica de Hermanos”. Su esposa también pertenecía a esa comunidad. La esposa, luego del nacimiento de su cuarto hijo, sufrió de una aguda falta de sangre, se negó a recibir tratamiento en un hospital, de acuerdo con la recomendación médica, y especialmente a dejarse hacer una transfusión de sangre. Su esposo se abstuvo de influenciar a la mujer en el sentido de hacer valer la recomendación médica. No se llevó a cabo el tratamiento médico; la esposa, que hasta el final estuvo plenamente consciente, murió.

El tribunal estatal de Ulm condenó al recurrente mediante sentencia del 14 de enero de 1965, por omisiones al deber de prestar auxilio, a una multa de 200 marcos alemanes y el Tribunal Constitucional consideró que no se le podía reprochar el haber omitido convencer a su esposa de algo que estaba en contra de sus convicciones religiosas ⁴³.

En cuanto al Tribunal Constitucional de España en la sentencia 154/2002 de 18 de julio de 2002 relacionada con la libertad religiosa de un menor testigo de Jehová que murió debido a no aceptar una transfusión de sangre y en la que en casación se había condenado a los padres del mismo por homicidio decide al resolver un amparo determinar que dicha sentencia había vulnerado la libertad religiosa del menor y por tanto les otorga el amparo a los padres, sin embargo, la misma sentencia declaró que la resolución judicial autorizando la práctica de la transfusión en aras de la preservación de la vida del menor, una vez que los padres se niegan a autorizarla invocando sus creencias religiosas, no es susceptible de reparo alguno desde la perspectiva constitucional, lo que quiere decir que la libertad religiosa puede restringirse por el poder judicial.

⁴³ Cfr. Schwabe, Jürgen, *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán*, trad. Marcela Anzola Gil y Emilio Maus Ratz, Konrad Adenauer Stiftung, Programa estado de derecho para Latinoamérica, México, 2009.

En el caso de la Suprema Corte mexicana podemos citar algunas sentencias relevantes como ejemplo de las complicaciones de la interpretación constitucional, como es el caso de la jurisprudencia establecida en una acción de inconstitucionalidad en la sentencia 13/2011, donde establece que en la adopción de menores por parejas del mismo sexo la protección al interés superior de los niños consagrado en el artículo 4o. de la Constitución, es un principio que exige su cumplimiento por parte del Estado en todos sus niveles de gobierno y que los derechos de los menores sujetos a adopción se encuentran en posición prevalente frente al interés del adoptante o adoptantes, si bien ello no se traduce en que la orientación sexual de una persona o de una pareja lo degrade a considerarlo, por ese solo hecho, como nocivo para el desarrollo de un menor y, por ello, no permitirle adoptar.

Lo anterior lo fundamenta en el artículo primero constitucional que prohíbe la discriminación, llevando a cabo una interpretación libre acerca de los contenidos normativos constitucionales, pues se esté de acuerdo o no con dicha adopción, queda claro que igual pudo haber hecho una interpretación distinta con fundamentos lógicos, aunque la Corte también argumentó con base en el principio *pro persona* que en palabras de Monica Pinto:

Es un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria. Este principio coincide con el rasgo fundamental del derecho de los derechos humanos, esto es, estar siempre a favor del hombre⁴⁴.

El mismo tribunal, en el amparo directo en revisión 2806/2012, dictó una resolución que causó un gran ruido mediático pues dictaminó que expresiones como “puñal” o “maricón” son homófobas, pues fomentan la discriminación y la intolerancia hacia las personas homosexuales ⁴⁵. Dicha resolución menciona que si bien determinadas expresiones pueden encontrarse arraigadas en el lenguaje habitual de una determinada sociedad, ello no puede conducir a la conclusión de que por ese mero

⁴⁴ Pinto, Mónica, “El principio *pro homine*. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos”, en Martín Abregú y Christian Courtis (comps.), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Buenos Aires, Centro de Estudios Legales y Sociales/Editores del Puerto, 1997. p.45

⁴⁵ En México expresiones como “puñal”, “maricón” o “puto” tienen distintas acepciones y son de uso generalizado, refiriéndose por lo general a las personas que tienen miedo a enfrentar un problema o huyen de él, sin embargo el contenido homofóbico de dichas palabras es muy claro.

Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional

hecho las mismas se encuentren protegidas por el texto constitucional. Dice la corte que el uso difundido de ciertos términos por un gran número de los integrantes de una sociedad, bajo ningún caso puede traducirse en un supuesto de exclusión del control de constitucionalidad.

Si bien estamos completamente de acuerdo en que la homofobia es un mal social y que la protección de los derechos de las minorías es fundamental en un estado constitucional, no queda nada claro como al amparo del control de constitucionalidad se pueda “educar” a una sociedad.

Estos ejemplos son una muestra de las dificultades de interpretar la constitución por parte de los órganos de control, los cuales van del textualismo a la interpretación libre con gran facilidad, independientemente que algunos tribunales tiendan a ser más “conservadores” que otros, en el sentido de tender a la interpretación literal.

En este sentido es conveniente mencionar que por siempre ha existido y presumiblemente lo seguirá haciendo, la posibilidad de que los tribunales tomen la postura de intervenir en exceso, lo que se conoce como intervencionismo o activismo judicial ⁴⁶. O, por el contrario, que se abstengan de hacerlo, caso en el cual estaríamos ante un abstencionismo judicial. En este sentido baste ver la historia del comportamiento de la Suprema Corte estadounidense para percibir como se han dado oleadas entre una y otra postura en determinado plazo histórico.

Por otro lado el textualismo y la interpretación libre también se presentan de diversas formas, pero por lo general y por obvias razones el primero es profesado por los abstencionistas, que ante la necesidad de intervenir lo hacen dando preferencia a una interpretación restringida, apegada al texto y por otro lado la interpretación libre es preferida por los intervencionistas.

Es precisamente en los alcances de la interpretación constitucional donde probablemente llegamos al punto fino de la cuestión, en cuanto si la labor interpretativa del juez consiste simplemente en la subsunción de un hecho a la norma, o debe ir más allá.

Es un hecho incuestionable que al estar “impregnada” de valores, la constitución no puede ser interpretada por el método de la subsunción, lo que ha provocado que el

⁴⁶ El primero que utilizó la palabra “Activismo Judicial” fue el Juez Federal estadounidense Wayne, refiriéndose a dos posibles formas de ver el fenómeno: La primera de manera jurisprudencial, al reconocerse judicialmente ciertos valores que otorgan determinados derechos a ciertos grupos socialmente vulnerables, y la segunda cuando se toma la decisión del juez para defender un derecho vulnerado, señalando que ese remedio judicial invade la competencia de otros órganos, como el caso de la política. *Cfr.* Wayne, William, "Two Faces of Judicial Activism", *George Washington Law Review*, 1, 61, 1992.

trabajo de los distintos órganos con jurisdicción constitucional despierte, por lo menos, alguna desconfianza de los parlamentos, al sentir que aquellos invaden su esfera de acción al “legislar” por medio de sus resoluciones⁴⁷. Esta tensión ha estado y probablemente estará siempre presente, como resultado de la propia naturaleza de las normas jurídicas, siempre imperfectas.

En todo caso no es posible aplicar una norma sin interpretarla y tampoco lo es hacer lo último sin añadirle algo nuevo. Es por eso que por siempre el ejercicio de la jurisdicción conduce a la aparición de innovaciones, conocidas como jurisprudencia o doctrina legal.

No obstante la importancia de lo expuesto, la realidad ha superado las discusiones académicas, pues es practica generalizada, como ya se ha expuesto, la aplicación de la justicia constitucional en el mundo democrático, por lo que sin duda se seguirán presentando cuestionamientos acerca de los alcances de los jueces en la interpretación de la Constitución, pero no se ha encontrado un mejor método para garantizar la libertad y los Derechos humanos.

En este sentido tal vez lo conveniente es el autocontrol por parte de los órganos responsables de la jurisdicción constitucional. El evitar un activismo judicial extremo otorga a los tribunales la posibilidad de ser un referente respetado y contar con la legitimidad suficiente, de facto, para que sus decisiones complementen y protejan al Estado constitucional. También es importante el papel que juega la opinión pública y la doctrina para orientar y limitar mediante la crítica el poder de la jurisdicción constitucional.

1.4 PROCESOS CONSTITUCIONALES

Como ya hemos señalado anteriormente, la justicia constitucional está conformada por varios procesos constitucionales o “contenciosos constitucionales”, que se han ido

⁴⁷ *Vid*, Guastini, Riccardo, *Estudios sobre la interpretación jurídica*, UNAM, México, 1999, p. 95, donde al respecto el autor sostiene: “No se pregunta si la Constitución disciplina cualquier posible supuesto de hecho o se califica deónticamente cualquier comportamiento, sino si la Constitución contiene normas que vinculan, limitándolo, el contenido de cualquier ley futura. Si la Constitución es, en este sentido, “completa”, entonces para cualquier ley –cualquiera que se el objeto que discipline- existirá un “parámetro” de legitimidad constitucional: cualquier ley entonces, podrá ser contrastada con una norma constitucional para valorar su conformidad con la Constitución. Si, por el contrario, es “incompleta”, entonces existirán leyes que no podrán sensatamente ser confrontadas con alguna norma constitucional para valorar su conformidad con la Constitución”.

Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional

integrando en la misma a partir del original control de constitucionalidad de las leyes⁴⁸.

Es conveniente señalar que en el Derecho comparado no todos los países prevén todos los procesos, pero también es cierto que cualquier país que pretenda contar con justicia constitucional debe prever cuando menos con alguno de los tres primeros procesos constitucionales de los cuatro grandes rubros en que se pueden agrupar. Esto obedece a que las materias residuales, que se explicarán mas adelante, son muchas veces cualquier cosa menos materia constitucional ⁴⁹.

Siendo así entonces, podemos señalar como procesos constitucionales los siguientes:

- El control de constitucionalidad de las leyes.
- La protección de los Derechos Fundamentales.
- La resolución de los conflictos constitucionales.
- Materias residuales.

Dentro del primer rubro se encuentran los procedimientos para la declaración de inconstitucionalidad de la ley o para la inaplicación de la misma, es decir, para confrontar la ley con la Constitución, verificando la no contradicción de aquélla con ésta.

En el segundo encontramos el amparo, que adquiere diferentes formas y nombres, pero cuya finalidad esencial es la protección de los Derechos Fundamentales

⁴⁸ Vid al respecto Lozano Miralles, Jorge y Saccomanno, Albino, *El Tribunal Constitucional: Composición y principios jurídico-organizativos (el aspecto funcional)*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2000, p. 27, "...hoy en día no existe ningún órgano cuya única función sea la del control de constitucionalidad de las leyes; antes bien, todos tienen asignados alguna competencia adicional. De ahí que, al hablar de las competencias de los tribunales constitucionales, ya no podemos hablar exclusivamente de control de constitucionalidad de las leyes, sino más correctamente de <contencioso constitucional>, expresión en la que entran todas las competencias atribuidas a la justicia constitucional y cuyo origen es preservar la supremacía y efectividad de la constitución".

⁴⁹ En relación con los procesos constitucionales, José Julio Fernández Rodríguez habla de tres: "Preferimos adoptar una posición que parte de una búsqueda de una serie de acciones procesales. Nos referimos a aquellos contenciosos que sirven para el control de constitucionalidad de las leyes, la defensa extraordinaria de los Derechos Fundamentales y la garantía de la distribución vertical y horizontal del poder. Cada uno de estos procesos tiene una pretensión específica. Éstos son los típicos procesos constitucionales que estudia el Derecho Procesal Constitucional y que conforman su núcleo básico, dando lugar a unas competencias especializadas de los órganos de justicia constitucional". Fernández Rodríguez, José Julio, *La justicia constitucional europea ante el siglo XXI*, Op. cit., Pp. 19,20. Nosotros añadimos materias residuales, que se encuentran en diversas legislaciones y que son resueltas por la justicia constitucional.

contenidos en la Constitución. Como ya se ha dicho, las constituciones contienen un apartado donde se enumeran Derechos Fundamentales y para que éstos no sean una sola declaración de buena voluntad es que se crean mecanismos para garantizar su protección, incluso frente a los propios poderes públicos.

En cuanto a los mecanismos para la resolución de los conflictos constitucionales, entre éstos se incluyen tanto aquellos procedimientos encaminados a resolver diferencias entre instancias territoriales de gobierno – Federación y Estados, Estado y autonomías o regiones - como los conflictos entre poderes del Estado – legislativo y ejecutivo -.

Por último existen cuestiones que por oportunidad- o conveniencia - se han insertado en la jurisdicción constitucional debido a su importancia política o jurídica decisiva. Entre ellas podemos encontrar la anulación del registro de partidos políticos, la verificación de los resultados electorales, el *impeachment* al Presidente, o como en el caso de Austria, el control de la legalidad de los reglamentos⁵⁰.

Como se puede notar, los distintos procesos van encaminados a garantizar la Constitución frente a diferentes actores del poder del Estado: en cuanto al control de la constitucionalidad de la ley, éste va dirigido a controlar al poder Legislativo. El proceso para la protección de los Derechos Fundamentales se encamina a garantizar la aplicación de los Derechos protegidos por la Constitución frente a los poderes Ejecutivo y Judicial, aunque no sería descartable por entero que incluso el Parlamento pudiera convertirse en vulnerador de derechos individuales de sus integrantes ⁵¹. La resolución de los conflictos constitucionales lleva a proteger a la Constitución frente a invasiones materiales entre los poderes centrales o entre éstos y los poderes regionales (territoriales), se configura como un control de las relaciones verticales y horizontales del poder.

En cuanto a las materias residuales, van desde la protección ante poderes extraestatales como ante poderes reales como son los partidos políticos y la verificación de la constitucionalidad de normas infralegales, así como cualquier otra materia que se resuelva por medio de la justicia constitucional.

La diversidad de las atribuciones conferidas a la justicia constitucional unida a la diversa configuración del órgano llamado a ejercerla y a la diversidad de los

⁵⁰ Tarea esta, normalmente atribuida al juez común en los ordenamientos occidentales.

⁵¹ En previsión de ello, el artículo 42 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional Español prevé, entre otras razones, la procedencia del amparo contra: “Las decisiones o actos sin valor de Ley, emanados de las Cortes o de cualquiera de sus órganos, o de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas, o de sus órganos, que violen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional, podrán ser recurridos dentro del plazo de tres meses desde que, con arreglo a las normas internas de las Cámaras o Asambleas, sean firmes”.

Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional

procedimientos susceptibles de ser adoptados ha empujado a la doctrina a la formulación de modelos de justicia constitucional que atiendan a quien resuelve, a como se inician y a los efectos de las sentencias, pero antes de entrar en ello procederemos a ahondar en el estudio de estos distintos procesos constitucionales.

1.4.1 El control de constitucionalidad de las leyes

Estamos ante el principal proceso constitucional⁵² – por su significación fundamentadora de la justicia constitucional y por su inevitable repercusión política -, cuya función primordial fue y sigue siendo la de controlar a la mayoría parlamentaria para que en el ejercicio de su función legislativa no vulnere la Constitución. Otra vez encontramos en *El Federalista* sustento a la cuestión que tratamos:

No hay proposición que se apoye en principios más claros que la que afirma que todo acto de una autoridad delegada, contrario a los términos del mandato con arreglo al cual se ejerce, es nulo. Por lo tanto, ningún acto legislativo contrario a la Constitución puede ser válido. Negar esto equivaldría a afirmar que el mandatario es superior al mandante, que el servidor es más que su amo, que los representantes del pueblo son superiores al pueblo mismo y que los hombres que obran en virtud de determinados poderes pueden hacer no sólo lo que éstos no permiten, sino incluso lo que prohíben⁵³.

Hamilton expone en el párrafo anterior de forma concisa el por qué de la existencia del control de la constitucionalidad de las leyes, en un argumento tan simple como genial expone que si la Constitución es la Ley Suprema, entonces no es posible aceptar que una Ley⁵⁴ elaborada por el Congreso contradiga a la Constitución, es decir, sea inconstitucional.

⁵² Vid. Favoreu, Louis, *Los Tribunales Constitucionales, Op Cit.*, p.35, al respecto: “...no hay justicia constitucional y, por tanto, no hay Tribunal constitucional sin la atribución central que es el control de constitucionalidad de las leyes, es decir, la sumisión de la voluntad del Parlamento al respeto de la regla de Derecho, ya se trate de una regla formal o de fondo.”

⁵³ Hamilton, *El Federalista*, op. Cit. p.332.

⁵⁴ Vid por todos, De Otto, *Derecho Constitucional op cit* pp. 102,103. En este trabajo utilizaremos la definición formal de ley, de la que De Otto nos dice: “Desde la Revolución francesa el término ley en su acepción técnica se reserva a las normas dictadas con arreglo a un determinado procedimiento por el órgano de representación popular...”

A partir de estos argumentos se construyó a lo largo de los últimos doscientos años la Justicia Constitucional, con dos vertientes, iniciadas por la *Supreme Court* de los Estados Unidos a partir de la era Marshall⁵⁵ y por las ideas de Hans Kelsen y su plasmación en la Constitución austriaca de 1920 en Europa, dos vertientes que dieron lugar a dos modelos de controlar la constitucionalidad de la Ley⁵⁶.

Si bien la explicación de los dos modelos – que en el presente trabajo llamamos históricos - se lleva a cabo más adelante, consideramos conveniente señalar algunos puntos importantes en este momento.

La cuestión central es como llevar a cabo el control de la constitucionalidad de la ley y quién debe hacerlo. En principio parece claro que dado que la Constitución es la Ley Suprema, todos aquellos encargados de aplicar la ley deben privilegiar a la Constitución, lo que en la práctica no resulta tan sencillo.

El problema es determinar cuándo una Ley es inconstitucional, y ello reviste una gran dificultad tanto por ser un trabajo de técnica jurídica que no cualquier persona está capacitada para hacer – aun siendo operador jurídico del Estado - como por las repercusiones que en el ámbito político tiene.

Los dos elementos, el quién y el cómo, van a ir determinando – no sin grandes dificultades - el Estado Constitucional actual, pues en este ámbito la Justicia Constitucional choca directamente con la concepción de la superioridad parlamentaria, dado que históricamente – particularmente a partir de la Revolución Francesa - el Parlamento se ha arrogado el ser depositario de la soberanía popular.

En cualquier caso, la aplicación del control de la constitucionalidad de las leyes ha llevado a considerar que la soberanía, al pertenecer al pueblo se representa ahora en la

⁵⁵ La famosa sentencia del juez Marshall da inicio de manera concreta a la justicia constitucional como acertadamente lo menciona el profesor González Rivas: “Una de las notas esenciales del importante papel desempeñado por la Judicatura americana ha sido su potestad de <judicial review of legislation>, es decir, el ejercicio del control de la constitucionalidad de la ley, establecida por la jurisprudencia del Tribunal Supremo desde 1803, con la famosa decisión *Marbury versus Madison*, redactada por el Juez John Marshall, sentencia que abre una época nueva en la historia jurídica norteamericana y de ella parte la técnica de justicia constitucional”, González Rivas, Juan José, *Análisis de los sistemas de jurisdicción constitucional*, CEPC, Madrid, 2001

⁵⁶ *Vid*, Grant, James, “El Control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes. Una contribución de las Américas a la Ciencia Política”, en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, 1961, p.24, donde el autor menciona: “ En verdad, se puede decir que la confianza en los tribunales para hacer cumplir la Constitución como norma superior a las leyes establecidas por la legislación nacional es una contribución de las Américas a la ciencia política”.

*Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica
a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional*

Constitución⁵⁷, como producto normativo elaborado por el poder constituyente, único y finito, con la representación específica de aquel y como la más alta significación de dicho principio.

Las distintas constituciones⁵⁸ previenen la forma de llevar a cabo este proceso como es el caso del artículo 161.1 a) de la Constitución española con el recurso de inconstitucionalidad; el recurso previsto en el artículo 93.2 de la Constitución alemana; las controversias previstas en el artículo 134 párrafo primero de la Constitución italiana; el artículo 6º de la Constitución estadounidense que previene la supremacía constitucional y el artículo 105 fracción segunda de la Constitución mexicana que previene acciones de inconstitucionalidad.

El control de la constitucionalidad de las leyes puede ser llevado a cabo fundamentalmente a través de un recurso ante la autoridad que aplica la justicia constitucional o cuando cualquier juez pueda inaplicar directamente la Ley que considere contraria a la Constitución – ya sea *motu proprio* o por acción de parte interesada -.

Nos encontramos ante una diferencia fundamental, que influye en la creación de los modelos de justicia constitucional, pues se puede contemplar tanto que un órgano específico decida la inconstitucionalidad de la ley como que el Poder Judicial en su conjunto pueda hacerlo, siempre a instancia de los actores legitimados para promover el recurso pertinente.

Este asunto en particular es el que más influirá en la conformación de los dos modelos tradicionales – o históricos - de justicia constitucional y servirá hasta la fecha como criterio de distinción entre un modelo y otro.

En cualquier caso, el resultado es el control de la constitucionalidad de la ley, que ha logrado unos alcances impresionantes en la configuración del actual Estado

⁵⁷ Vid, Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil*, Trotta, Madrid, 2002, p.13, donde al respecto el autor señala: “...hay quien ha considerado posible sustituir, en su función ordenadora, la soberanía del Estado (y lo que de exclusivo, simplificador y orientador tenía de por sí) por la soberanía de la Constitución”.

⁵⁸ En adelante utilizaremos como ejemplo fundamentalmente lo previsto en las constituciones de Alemania, Italia, España, Estados Unidos y México, debido a que todas ellas representan de manera bastante clara los modelos estadounidense, europeo y el llamado por una parte de la doctrina mixto o latinoamericano, el cual ha sido construido tomando elementos de los dos anteriores. Con lo que queda representado - no sin limitaciones - el espectro de los modelos de justicia constitucional realmente aplicados.

Constitucional de Derecho, contribuyendo de manera notable a la creación de una cultura constitucional⁵⁹.

Este control de la constitucionalidad de la ley ha llevado a la superación del principio de legalidad, que consideraba a los actos emanados por el poder legislativo válidos *per se*, llegando a la situación en la que no sólo se debe estar a la validez formal sino también a la material, expresada en los valores protegidos por la Constitución. En palabras de Ferrajoli han habido dos revoluciones en la concepción del Derecho, la primera de ellas resultado de la supremacía de la ley y la segunda de la primacía de la Constitución:

...Si la primera revolución se expresó mediante la afirmación de la omnipotencia del legislador, es decir, del principio de mera legalidad (o de legalidad formal) como norma de reconocimiento de la existencia de las normas, esta segunda revolución se ha realizado con la afirmación del que podemos llamar principio de estricta legalidad (o de legalidad sustancial). O sea, con el sometimiento también de la ley a vínculos ya no sólo formales sino sustanciales impuestos por los principios y los Derechos Fundamentales contenidos en las constituciones. Y si el principio de mera legalidad había producido la separación de la validez y de la justicia y el cese de la presunción de justicia del Derecho vigente, el principio de estricta legalidad produce la separación de la validez y de la vigencia y la cesación de la presunción apriorística de validez del Derecho existente⁶⁰.

Este cambio fundamental en el constitucionalismo es también abordado por el mismo autor al señalar que “La especificidad del moderno Estado Constitucional de Derecho reside precisamente en el hecho de que las condiciones de validez establecidas por sus

⁵⁹ Cfr. Cruz Villalón, Pedro, *Tres lecciones sobre la Constitución*, *Op.Cit.* p.28, al respecto del significado de cultura constitucional “La cultura de hoy es una cultura jurídica en el sentido de que la cultura, si se quiere, <transversal>, el mínimo común cultural de nuestras sociedades, tiene mucho de cultura jurídica, lo que nos remite irremisiblemente a la cultura de la Constitución. La sociedad de los iguales, que es al mismo tiempo la sociedad de la diferencia, encuentra de forma paradigmática su reflejo en la Constitución. Tanto más cuando sabemos que la Constitución es un orden fragmentario. Dijimos siempre que la Constitución sólo crea un marco de coincidencias en el ámbito de lo político, dentro del cual encuentran cabida muy distintas opciones. Y así marca también ahora nuestra cultura: sentando nada más sus propias premisas, pero también nada menos”.

⁶⁰ Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Trad. Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi, Trotta, Madrid, 1989, p.66

Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional

leyes Fundamentales incorporan no sólo requisitos de regularidad formal, sino también condiciones de justicia sustancial”⁶¹.

Es decir, el órgano encargado del control de la constitucionalidad de la ley no sólo deberá estar atento al cumplimiento de las previsiones formales en la promulgación de la misma – señaladas en la Constitución de que se trate - sino también detectar la contradicción con los contenidos sustanciales de la Constitución.

No pretendiendo ahondar en la fundamentación del control de la constitucionalidad, lo que sería materia de otro trabajo. Nos hemos limitado a señalar, de forma mínima, las bases teóricas del control de constitucionalidad de las leyes. Ahora analizaremos el segundo apartado de los procesos constitucionales, que se refiere a la protección de los Derechos Fundamentales.

1.4.2 La protección de los Derechos Fundamentales

De acuerdo al artículo 16 de la Declaración de los Derechos del hombre y del ciudadano de la Revolución francesa “*Toute société, dans laquelle la garantie des droits n’est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n’a point de constitution*”⁶².

Conocido es que prácticamente toda Constitución escrita tiene una declaración de Derechos, cuestión que se ha configurado con el tiempo - por influencia de la citada Declaración de los Derechos del hombre y del ciudadano - en elemento indispensable de las Leyes Fundamentales. Es en este sentido que en virtud de la supremacía constitucional se hace necesario crear un proceso especial para la protección de los mismos.

Este proceso es conocido de diferentes formas en el mundo: recurso constitucional (*Verfassungsbeschwerde*) en Alemania, Amparo en México ⁶³ o Amparo Constitucional

⁶¹ Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal* Trad. Perfecto Andrés Ibáñez *et al*, Trotta, Madrid, 1995 , p.358

⁶² Toda sociedad en la que la garantía de los Derechos no esté asegurada, ni la separación de poderes determinada, no tiene Constitución. Jellinek, Georg, *La declaración de los Derechos del hombre y del ciudadano*, trad. Alfonso Posada, UNAM, México, 2000, p.104

⁶³ En México, desde la Constitución de 1857 el artículo 101 mencionaba lo siguiente: “Art.101. los Ttribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite: 1.Por leyes o actos de cualquier autoridad que violen las garantías individuales. ..” Constitución federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857, IJ-UNAM, www.ijj.unam.mx

en España (en Italia no existe recurso de amparo, pero se utiliza la excepción judicial⁶⁴) y ha adquirido una gran importancia no sólo porque se constituye como una garantía para la protección de los derechos fundamentales, sino porque en él intervienen directamente ciudadanos que se sienten afectados en sus derechos, aspecto que trataremos a profundidad más adelante.

Esta intervención directa de los ciudadanos – que en el caso de la protección de los Derechos Fundamentales es obligada - ha hecho que los procesos para la protección de los Derechos Fundamentales hayan adquirido un gran prestigio en aquellos países que los aplican, constituyéndose en la parte de la justicia constitucional que más “cerca” se encuentra del ciudadano común.

Queda claro también que dichos procesos de protección de los derechos fundamentales tienen que ser articulados mediante previsiones especiales, es decir, no pueden ser aplicados como resultado de la mera supremacía constitucional, pues en general requieren dos cosas: que sean promovidos por aquel que ha sufrido la violación de un Derecho fundamental y que se hayan agotado todas las instancias legales correspondientes.

Aunque esto no siempre es así, pues el proceso de protección de Derechos Fundamentales puede configurarse como un recurso que requiere el agotamiento de todas las instancias judiciales existentes o como parte dentro de un proceso principal.

Con el paso del tiempo y en su configuración, estos procesos se han convertido en la mayor fuente de trabajo de los Tribunales Constitucionales en Europa, constituyéndose en una importante fuente de legitimidad social del órgano encargado de la justicia constitucional.

En Estados Unidos no se prevé un proceso específico para la protección de los derechos fundamentales, pues la propia difusión del control constitucional impide la existencia del amparo, debido a que cualquier juez tiene la facultad de aplicar la Constitución, lo que lleva a una protección inmediata de los mismos.

En cualquier caso es conveniente mencionar que así como el control de la constitucionalidad de la ley ha devenido en constituirse como el núcleo duro de la justicia constitucional, la protección de los Derechos Fundamentales es, sino desde el punto de vista del entramado legal – donde el control de la constitucionalidad funciona

⁶⁴ Cfr Aragón Reyes, Manuel, *Estudios de Derecho Constitucional, Op.Cit.* P.132. “...el establecimiento de un recurso de amparo ante el mismo Tribunal Constitucional> (<Verfassungsbeschwerde> en la República Federal Alemana, utilización de la excepción judicial con parecido fin en Italia, al no reconocerse tal recurso, recurso de amparo en España)...”

Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional

como la mejor protección para el trasvase de los postulados constitucionales hacia las normas inferiores - sí desde la óptica de la protección efectiva de los Derechos, como parte importantísima del constitucionalismo mismo.

Lo dicho lo refrenda acertadamente Giancarlo Rolla:

...entre Constitución democrática y Derechos Fundamentales de la persona se establece una relación dialéctica según la cual, por un lado, la Constitución - en cuanto fuente suprema del ordenamiento - constituye la base de su reconocimiento y de su tutela; por otra parte, el disfrute de los Derechos Fundamentales es la condición esencial para la subsistencia del Estado democrático de Derecho⁶⁵.

La protección de los derechos fundamentales se constituye también como el proceso que otorga mayor legitimidad a la justicia constitucional, pues este toca de forma más clara la vida cotidiana de los ciudadanos, constituyéndose así como un dique frente a las cuestionamientos que el control de constitucionalidad de la ley provoca ya que las decisiones en este último proceso llegan a ser por momentos impopulares.

En cuanto a la forma de iniciar el proceso para la defensa de los Derechos Fundamentales, sólo mencionaremos en este momento que opera de manera general a instancia de parte, cuestión en la que ahondaremos más adelante.

1.4.3 La resolución de los conflictos constitucionales

El tercer proceso en análisis tiene como fundamento la resolución de problemas por invasión de competencias entre distintas partes del poder público, señalado también tempranamente por la Constitución estadounidense al tenor del artículo tercero que prevé entre otras cosas:

Artículo 3. Segunda sección.

1. El Poder Judicial entenderá en todas las controversias, tanto de Derecho escrito como de equidad, que surjan como consecuencia de esta Constitución, de las leyes de los Estados Unidos y de los tratados celebrados o que se celebren bajo su autoridad; en todas las controversias que se relacionen con embajadores, otros ministros públicos y cónsules; en todas las controversias de la jurisdicción de almirantazgo y marítima; en las

⁶⁵ Rolla, Giancarlo, *Derechos Fundamentales, Estado democrático y justicia constitucional*, UNAM, México, 2002, p.130

controversias en que sean parte los Estados Unidos; en las controversias entre dos o mas Estados ...,

Este proceso funciona como garantía de la distribución horizontal y vertical de poder, y el profesor Cruz Villalón ubica como el antecedente más remoto de justicia constitucional en Europa la variante llamada “conflictual” o “política”:

La variante más antigua de jurisdicción constitucional es la conflictual, también llamada “política” en Alemania (literalmente, “jurisdicción de Estado”), si se quiere, jurisdicción de lo político. Nace en un momento anterior todavía al de la Constitución “jurídica”. Es la jurisdicción que pacifica las relaciones entre los sujetos de poder político, a veces portadores incluso de un poder originario, soberano, miembros de un orden confederal, pero, a fin de cuentas, expresión de una determinada distribución territorial del poder. La jurisdicción constitucional europea tiene históricamente este origen remoto. Se trata de arbitrar diferencias entre los sujetos de poder, pudiendo ser encomendada también a una Asamblea, a una Cámara, y de hecho así ha ocurrido con cierta frecuencia⁶⁶.

Es claro que en la medida en que las democracias se han ido fortaleciendo ha sido necesario equilibrar la actuación de los distintos poderes y ha sido así como el poder judicial – cuando éste es el encargado de la justicia constitucional - ha pasado de ser un poder neutro, encargado de aplicar ciegamente la ley, como proponía Montesquieu en *El espíritu de las leyes*, a ser el árbitro dentro de los conflictos que se puedan presentar en la actuación de los demás poderes.

La actuación de la justicia constitucional en la resolución de conflictos entre poderes se puede dividir en dos partes fundamentales: aquélla que resuelve la problemática que se presentan en la división “horizontal” o territorial del poder, y la que resuelve la que se presenta en la división tradicional o “vertical” del poder.

En el primer caso la justicia constitucional resuelve básicamente conflictos de competencia, en el caso de Estados Federales entre la Federación y los Estados y municipios o entre algunos de ellos y en los Estados unitarios entre el gobierno central y las entidades regionales.

En el segundo caso la justicia constitucional resuelve conflictos que se presentan entre el poder ejecutivo y el legislativo, dándose aquí el rompimiento de manera tajante con la ya mencionada tradición europea del juez como simple aplicador de la ley, pasando a

⁶⁶ Cruz Villalón, Pedro, *La curiosidad del jurista persa y otros estudios sobre la Constitución*, Op. Cit, P. 489

Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional

ser el árbitro de la contienda política, en aras de la respuesta del modelo de reparto horizontal del poder articulado por la Constitución.

Por supuesto que en este caso tiene que existir un conflicto concreto y es la parte afectada la que promueve – ante el Poder Judicial o ante el Tribunal Constitucional según el caso - el proceso.

A modo de ejemplo, el artículo tercero, sección segunda, de la Constitución de Estados Unidos prevé que el poder judicial resolverá, entre otras, las controversias que se presenten entre dos o más estados; la Constitución española prevé en su artículo 161.1 c que el Tribunal Constitucional tiene competencia para resolver los conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas o de los de éstas entre sí y la Constitución mexicana previene en su artículo 105 fracción primera que la Suprema Corte de Justicia conocerá de las controversias constitucionales entre los distintos poderes actuantes y entre las partes del pacto federal.

Es conveniente mencionar que las resoluciones de este tipo de conflictos recaen por lo general directamente en el Tribunal Constitucional en cuestión o el órgano supremo del Poder Judicial, con la siempre presente excepción de Estados Unidos, donde cualquier juez puede hacerlo.

1.4.4 Materias residuales

Como ya se ha dicho, además de los procesos mencionados, en las diversas jurisdicciones constitucionales del mundo existen otras materias que por su importancia específica pueden ser resueltas por la justicia constitucional.

En estos casos, es siempre el órgano encargado específicamente de la jurisdicción constitucional o el órgano supremo del Poder Judicial o una sala del mismo quien las resuelve, por tratarse de casos excepcionales y de resolución trascendental para la vida jurídica y política de las naciones que obliga a una decisión en un órgano concentrado, pues la propia naturaleza de las materias residuales no permite la posible existencia de resoluciones contradictorias, inherente al órgano de control difuso.

Estamos ante una gran variedad de materias disímbolas entre sí y que han enriquecido de manera notable y por momentos exagerada la actividad de la jurisdicción constitucional. En palabras de José Julio Fernández “ ...los órganos de justicia

constitucional también tienen otras atribuciones yendo mucho más allá de lo previsto en el modelo originado, y ya superado, en Kelsen”⁶⁷.

En el caso de Alemania, el Tribunal Constitucional puede declarar inconstitucionales los partidos políticos que tiendan a desvirtuar o eliminar el régimen fundamental de libertad y democracia o pongan en peligro la existencia de la República, pues estos niegan a la Constitución como fundamento de la vida jurídica de un país y por lo tanto, de llegar al poder, pondrían en riesgo la existencia misma del Estado Constitucional. Dicho tribunal determinó señalar como inconstitucionales al Partido Socialista del Reich (SRP) en 1951 y el Partido Comunista de Alemania (KPD) en 1956. El Partido Nacional Demócrata de Alemania (NPD) protagonizó recientemente un asunto interesante en el que el Tribunal Constitucional decidió en 2013 que no era procedente la solicitud de dicho partido de declararlo constitucional, la cual había interpuesto en contra del *Bundestag*, el *Bundesrat* y el Gobierno Federal por referirse a él como un partido inconstitucional. La resolución del tribunal fue en el sentido de que existe un procedimiento para declarar la inconstitucionalidad de un partido pero no para declarar la constitucionalidad del mismo, independientemente de la falta de legitimidad procesal del partido en cuestión para iniciar el proceso.

Otros ejemplos de países donde la jurisdicción constitucional tiene una atribución similar son Bulgaria, donde se puede declarar la inconstitucionalidad de partidos y asociaciones políticas; en la República Checa para determinar si una decisión sobre la disolución de un partido político u otras decisiones relativas a las actividades de un partido político son conformes con los Leyes Constitucionales u otras leyes; y en Latinoamérica el Tribunal Constitucional Chileno resuelve sobre actos o conductas de organizaciones, movimientos o partidos que atenten contra los principios básicos del régimen democrático, utilicen la violencia o procuren establecer un sistema totalitario.

Otra materia residual sobre la que se pronuncian los órganos de control constitucional es la legalidad de los reglamentos, lo cual en sentido estricto carece de toda lógica dado que dichos órganos tienen por definición que decidir acerca de cuestiones de constitucionalidad y no de legalidad, lo que debiera corresponderle a la jurisdicción ordinaria. En este sentido se puede mencionar la verificación de la legalidad de los reglamentos en la Constitución Austriaca de 1920 y en la actual.

También, como en el caso de España, la verificación de la constitucionalidad de los Tratados Internacionales firmados por el Estado español, y en el mismo caso está Perú. Por otro lado Bolivia, Bulgaria, Colombia, Chile, Rusia y Ecuador realizan un control preventivo antes de ser ratificados los tratados internacionales.

⁶⁷ Fernández Rodríguez, José Julio, *La justicia constitucional europea ante el siglo XXI*, Op.Cit., p. 64

Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional

En México la Suprema Corte de Justicia de la Nación está facultada para decidir acerca de la constitucionalidad de la materia de las preguntas que se pretendan realizar en una consulta popular en temas de trascendencia nacional, las cuales podrán ser solicitadas por el presidente de la República, el treinta y tres por ciento de los integrantes del Senado o la Cámara de Diputados federal o el dos por ciento de los ciudadanos inscritos en la lista nominal de electores. Se intentó ocupar este método ante las reformas estructurales de 2014, particularmente la energética y la Corte estimó como inconstitucional la consulta debido a que versaba sobre una reforma constitucional.

También se prevé que algunos tribunales constitucionales resuelvan el *impeachment* presidencial, como es el caso de Alemania, donde el *Bundestag* o el *Bundesrat* podrán acusar al Presidente Federal por violación dolosa de la Ley Fundamental o de otra ley federal. La solicitud deberá presentarse, al menos, por una cuarta parte de los miembros de alguna de las cámaras. La resolución para formular la acusación requiere la mayoría de dos tercios de los miembros del *Bundestag* o *Bundesrat*. La acusación es representada por un delegado del órgano acusador. Si el Tribunal Constitucional resuelve que el Presidente Federal es culpable de una violación dolosa de la Ley Fundamental o de otra ley federal, podrá separarlo del cargo.

En Rusia a petición del Consejo de la Federación –que es el senado ruso, compuesto por dos representantes de cada sujeto de la Federación– el Tribunal Constitucional emite conclusiones ante el procedimiento establecido al presidente por acusaciones de comisión de alta traición u otro delito grave. Este tipo de procedimiento, de carácter eminentemente político en muchos casos se resuelve por el poder legislativo, como en Estados Unidos de América, donde las acusaciones ante Bill Clinton y Andrew Johnson no prosperaron en el Senado y Richard Nixon renunció antes de ser procesado. También es resuelto de forma política como en Estados Unidos en México, Argentina y Brasil.

Otra materia que podemos considerar como residual por su escasa diseminación en los distintos modelos y por no ser eminentemente constitucional en muchos casos es la electoral, como en el caso del control de la legalidad de los miembros de la Asamblea Nacional en Bulgaria, donde en un caso histórico Simeón II, último Rey en 1943-1946, regresó de un largo exilio y terminó por ser primer ministro en 2001, no sin antes haber sido rechazada su candidatura a la presidencia de la República por el Tribunal Constitucional por residir fuera del país.

El Tribunal Constitucional de Moldavia en 2009 después de una petición del presidente Vladimir Voronin ordenó a la Comisión Central Electoral el recuento de todas las papeletas presentadas por los votantes en las elecciones del 5 de abril de ese año, ejerciendo una competencia para esta materia.

En Rumania el Tribunal Constitucional verifica la legalidad del procedimiento para organizar un referéndum y confirma los resultados del mismo, el cual es convocado por el presidente, previa consulta al parlamento para que el pueblo se exprese en temas de interés nacional.

Estas son algunas de las materias residuales que componen la justicia constitucional, recordando que los procesos sobre los que versan estas materias son resueltos – debido a sus características específicas - por el órgano creado *ad hoc*, la instancia suprema del poder judicial o una sala de la misma.

1.5 ESTRUCTURA, VÍAS PROCESALES, LEGITIMACIÓN ACTIVA Y EFECTOS DE LAS SENTENCIAS

La forma en que se desenvuelve la justicia constitucional viene determinada en un primer momento por la estructura que toma el órgano de control, es decir depende de quién será el órgano encargado de resolver los procesos constitucionales y que características tendrá.

En un segundo plano se definen las vías para acceder a un proceso constitucional y quienes están legitimados para iniciar dicho proceso a través de las vías previstas. Siendo estos dos elementos fundamentales para la definición de la propia estructura, como abordaremos con mayor detenimiento más adelante.

En un último momento se debe contemplar cuales serán los efectos de las sentencias emitidas por el órgano de control, completando así la estructuración y funcionamiento de la justicia constitucional y la construcción de determinados modelos. Pero vayamos por partes.

1.5.1 El órgano de control

Una vez explicado cómo podemos accionar la justicia constitucional, debemos preguntarnos quién resuelve. Este es el punto central de la organización de la justicia constitucional o, si se quiere, de los elementos que forman una jurisdicción constitucional determinada.

La experiencia constitucional revela que esta tarea puede ser llevada a cabo por dos tipos de órganos de control: el primero sería el poder judicial en su conjunto y el

Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional

segundo un tribunal único, bien se trate de uno creado *ad hoc* para la resolución de los procesos constitucionales⁶⁸ o bien sea la instancia suprema del poder judicial o una sala de la misma.

Cuando el órgano de control es el poder judicial en su conjunto estamos ante un control constitucional del tipo “difuso”, resultado también de la consideración de la aplicación directa de la Constitución, encontrándose obligado cualquier juez a la aplicación de la misma.

Cuando el órgano de control es un Tribunal creado *ad hoc* para tal efecto o la instancia suprema del poder judicial o una sala de la misma, estamos ante un control constitucional del tipo “concentrado”, quedando la justicia constitucional enmarcada dentro de la jurisdicción constitucional: nadie más puede decidir al respecto, el monopolio de la constitucionalidad lo ejerce el órgano mencionado en sus dos vertientes.

En adelante, por ser así denominados comúnmente, cuando el órgano de control sea el poder judicial en su conjunto lo denominaremos órgano de control difuso y cuando dicha actividad controladora recaiga en un órgano creado *ad hoc* o bien en la instancia suprema del poder judicial o una sala de la misma lo denominaremos órgano de control concentrado.

La aclaración anterior es pertinente pues en estricto sentido el órgano no es difuso o concentrado, sino que lo es el control constitucional mismo, que puede recaer en un solo órgano o en distintas partes del mismo.

Por la importancia que revisten estos planteamientos para la propuesta del presente trabajo es necesario ahondar más en el estudio de los órganos de control, lo que haremos a continuación.

1.5.1.1 Órgano de control difuso

⁶⁸ Vid por todos, García de Enterría, Eduardo, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Op. Cit, pp. 56,57, donde al respecto dice “... frente al llamado <control difuso> americano, que implica que todos los jueces están habilitados para inaplicar las Leyes cuando las juzgan contrarias a la Constitución (multiplicidad de control en el que, sin embargo, pone orden el principio *stare decisis*, que vincula los Tribunales inferiores a la jurisprudencia de la *Supreme Court*), el sistema kelseniano configura un <control concentrado>, confiado a un solo Tribunal, el Tribunal Constitucional, único habilitado para declarar la inconstitucionalidad de una ley y al cual habrán de dirigirse los Tribunales que estén en trance de aplicar dicha Ley, los cuales, de este modo, carecen del poder de inaplicar las leyes inconstitucionales por sí mismos”.

Resultado directo de la forma de ver la cuestión en los Estados Unidos, el órgano de control difuso hace recaer en todo el aparato judicial la justicia constitucional, al tenor de lo cual López Ulla señala: “Cualquier juez es titular del poder verificador de la compatibilidad con la Constitución de las normas a aplicar”⁶⁹.

Estamos ante la necesidad de resolver qué norma aplicar, si la Constitución o la ley, por lo que, con la excepción ya expuesta en la que el órgano judicial consulta acerca de la constitucionalidad a la jurisdicción concentrada, es el propio juez quién debe resolver sobre el asunto.

Como se ve, en este caso estamos ante un sistema elaborado para la aplicación directa de la Constitución, donde resulta obvio que si la Constitución es norma suprema aplicable en todos los casos, pues los jueces en general deben tener la competencia para resolver cuestiones relativas a la constitucionalidad.

Al tener un órgano de control difuso, todos los procesos constitucionales mencionados con anterioridad se resuelven por el mismo órgano o conjunto de órganos, tanto el control de la constitucionalidad de la ley, como la protección de los derechos fundamentales y por último los conflictos comoetenciales son resueltos del mismo modo⁷⁰.

Lo anterior resulta de una obviedad indiscutible, en la cual radica la genialidad de este sistema, al contener la Constitución los Derechos Fundamentales y el modo de organización del poder, su aplicación directa por todo el órgano judicial lleva a la inmediata protección de los Derechos expuestos.

Si bien la intención de esta explicación es meramente expositiva, es conveniente señalar aquí, aunque más adelante se tratará con más profundidad, que dicho sistema presenta inconsistencias como la posibilidad que ante casos parecidos dos jueces resuelvan de forma distinta. El cómo se resuelve esto, se verá después.

En resumen, estamos ante un órgano de control difuso cuando el poder judicial en su conjunto tiene facultad para decidir sobre procesos constitucionales, con lo que se está aplicando de manera directa la Constitución.

La pluralidad de instancias de control que actúan en defensa de la constitución, puede provocar que surjan ciertas diferencias en la aplicación de la justicia constitucional en países dotados de una estructura territorial compleja. Particularmente difícil se vuelve

⁶⁹ López Ulla, Juan Manuel, *Orígenes constitucionales del control judicial de las leyes*, Op. Cit., p 36.

⁷⁰ El sistema de control difuso no tiene materias residuales, dichas materias existen exclusivamente, por razones evidentes, en aquellos sistemas que tiene un órgano concentrado.

Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional

este asunto en los estados federales, donde conviven dos órdenes judiciales diversos, es decir, los poderes judiciales locales y el federal.

Cuando un Estado federal tiene un órgano de control difuso para la resolución de los procesos constitucionales la forma de resolver la problemática creada por la existencia de dos órdenes judiciales, es que la jurisdicción constitucional radica en el poder judicial federal, lo que sin duda le da cierta coherencia al sistema, evitando, en la medida de lo posible, un caos por decisiones contradictorias no sólo en un nivel judicial sino en los dos que invariablemente se presentan en un estado federal. También es posible que el poder federal establezca criterios jurisprudenciales que guíen a los poderes locales.

1.5.1.2 Órgano de control concentrado

Cuando se crea un órgano que tendrá el monopolio de la constitucionalidad o se le otorga éste a la instancia suprema del poder judicial – en algunos casos a una sala de ésta - estamos ante un modo de control concentrado.

Al poderse plantear la inconstitucionalidad de una ley a partir del mismo instante de su entrada en vigor, se convierte en necesaria la resolución por un solo órgano de este tipo de cuestiones, lo que se dilucidará en la siguiente parte del trabajo, al abordar las vías de acción.

Del mismo modo es indudable que la creación de un órgano de control concentrado resuelve el problema que significa la oposición de un juez-funcionario a la mayoría parlamentaria y por tanto al poder político, situación que el *common law* resuelve como producto de su propia estructuración, al tener jueces con una gran independencia.

No sería conducente que se pudieran plantear de forma abstracta procesos constitucionales ante cualquier instancia u órgano del poder judicial. La lógica lleva a que sea un solo órgano sea el que se encargue de resolver estos casos, pues tratándose de la resolución del control de constitucionalidad de las leyes, el que sea un órgano de control difuso el que ejerza la jurisdicción constitucional, se daría un resultado indeseable, al aplicarse una norma jurídica con rango de ley a unos y a otros no.

En cambio el resultado de tal modo de control es la generalidad de las sentencias, pues al ser un solo órgano el que controla, no tendría caso estar planteando la misma cuestión muchas veces con el mismo resultado previsible, donde radica la importancia de este tipo de órgano de control para el control de constitucionalidad de las leyes,

pues en este caso las resoluciones deben dar coherencia al sistema jurídico.

En este modo de control, las resoluciones acerca de la constitucionalidad de la ley, la protección de los Derechos Fundamentales y los conflictos constitucionales son realizadas por el órgano concentrado (llamado generalmente Tribunal Constitucional, Corte Constitucional o Corte Suprema), permitiendo la posibilidad de plantear cuestiones ajenas a la materia constitucional propiamente dicha, llamadas en este trabajo materias residuales.

Lo anterior debido a que al ser un órgano específico el encargado de aplicar la justicia constitucional se le pueden encargar tareas que por la trascendencia que tengan en la vida política de un país se considere necesario que un órgano de tal importancia determine al respecto.

En resumen, nos encontramos ante un órgano de control concentrado cuando se da alguno de los siguientes casos:

- 1.-Existe un único órgano con jurisdicción constitucional creado *ad hoc* para este tipo de casos; o
- 2.-La instancia suprema del Poder Judicial tiene entre sus atribuciones la jurisdicción constitucional; o
- 3.-Una sala de la instancia suprema del Poder Judicial tiene entre sus atribuciones la jurisdicción constitucional.

La decisión acerca de que tipo de órgano concentrado elegir plantea cuando menos tres interrogantes clave: la forma de elección de los integrantes del órgano concentrado; la forma de inserción en el poder judicial si es el caso; y las cualificaciones necesarias para sus miembros.

En la forma de elección de los integrantes del órgano de control concentrado se da una serie de variantes en las que con frecuencia participan los tres poderes del Estado, ya sea en conjunto o por separado, salvo en aquellos casos en que la designación directa le corresponde a alguno de los poderes en solitario.

Así, en Albania, Eslovenia, Panamá, República Checa, México, Argentina y Brasil los propone el poder ejecutivo y los designa el poder legislativo; en España, Bulgaria, Italia, Chile y Guatemala los designan los tres poderes; en Colombia y Ecuador los proponen los poderes ejecutivo y judicial y los designa el legislativo; en Alemania, Costa Rica, Croacia, Macedonia, Nicaragua, Hungría, Perú, Honduras, Uruguay y El Salvador la designación es directa por el poder legislativo; En Paraguay propone el poder judicial y designan ejecutivo y legislativo; en Andorra la designación es directa por el poder

Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional

judicial; en Eslovaquia propone el poder legislativo y designa el ejecutivo; y en Venezuela proponen el poder ejecutivo y judicial y designa el legislativo.

En todo caso consideramos que la mejor forma de elección es aquella en la que participan los tres poderes, debido a que provoca mayor legitimidad al designar a los miembros del órgano concentrado todos aquellos que serán destinatarios de sus decisiones.

En cuanto a la forma de inserción en el poder judicial, es en América donde encontramos ejemplos en los que la jurisdicción constitucional recae en el órgano supremo del poder judicial –en el caso del control concentrado, el difuso es obviamente otra cosa-, como es el caso de Argentina, México o Brasil, o en la Sala Constitucional, la cual existe en Costa Rica, Venezuela, Ecuador, Honduras, El Salvador y Paraguay. Como es sabido en Europa el órgano de control concentrado es predominantemente uno *ad hoc*.

En este caso pareciera que la existencia de una sala especializada en el tema constitucional da mayor confiabilidad al órgano de control concentrado, tanto por no dedicarse también a cuestiones de legalidad, como por su mayor exposición pública, al recaer en sus miembros solo dichos temas. Tan es así, que en el caso de México hemos ido viendo la disminución de actividades de legalidad por parte de la Suprema Corte, las cuales se han ido depositando en tribunales colegiados.

En cuanto a las cualificaciones necesarias para los miembros del órgano de control concentrado la experiencia académica y la carrera jurisdiccional son las que predominan en los jueces constitucionales en el mundo, siendo la mayoría abogados ⁷¹.

Consideramos en este caso que si bien la distribución en el mundo académico y jurisdiccional dan una visión más amplia a los integrantes de estos órganos, eso no quiere decir de ninguna manera que una personalidad con presencia social y que esté fuera del mundo jurídico no pueda contar con la sensibilidad y capacidad necesarias para desempeñar la función de juez constitucional.

1.5.2 La vía procesal

⁷¹ Para datos acerca de la integración de los órganos de jurisdicción constitucional consultar el excelente trabajo de Bustillos, Julio, *El juez constitucional en el mundo, perfil, carrera judicial, nombramiento, remuneración, desempeño y costos*, Porrúa, México, 2011.

Punto determinante para un estudio descriptivo de la justicia constitucional es el procedimiento; después de todo, la mencionada justicia no es más que una serie de procedimientos para la aplicación de la Constitución.

Lo anterior se complica debido a que si bien es cierto que se tiene ya por entendida la normatividad de la Constitución, ésta es una norma cuyas características especiales hacen de la interpretación⁷² y aplicación de la misma algo que va más allá de un puro normativismo, debido sobre todo al manejo de valores en los enunciados constitucionales.

La Constitución es una norma que por el tipo de contenidos que la componen y por las especificidades de su interpretación, aconseja la creación de procedimientos especiales para su garantía.

Los mencionados procedimientos tienen dos formas de iniciarse. La elección de alguna de dichas formas para el diseño de la justicia constitucional determina, en buena medida, el modelo de justicia constitucional que se vaya a implantar en un determinado país.

Una primera forma de activar la justicia constitucional es aquella en la que es necesaria la existencia de un caso concreto para iniciar el procedimiento. Es la llamada “vía incidental”, que históricamente fue la primera en aparecer y la única que operó durante prácticamente un siglo, desde su primera aplicación por la Corte de Estados Unidos de América en el caso *Marbury vs Madison*.

En una segunda forma de dar inicio al procedimiento para la aplicación de la justicia constitucional, nos encontramos con un modelo abstracto, donde la mera entrada en vigor de una ley, es suficiente motivo para iniciar un procedimiento de constitucionalidad, sin importar si ha habido ya un caso de aplicación controvertida o no.

⁷² Si bien la interpretación de la Constitución no es tema del presente trabajo considero conveniente, en la medida en que contribuye a aclarar lo aquí expuesto, transcribir el siguiente texto de Guastini donde menciona dos concepciones de Constitución: “...la primera concepción induce a pensar que las normas constitucionales se dirigen a los órganos constitucionales supremos (las Cámaras, el gobierno, el jefe de Estado, la Corte Constitucional, etcétera) y que éstos son los únicos intérpretes “autorizados” de la Constitución. En otras palabras, desde este punto de vista, el texto constitucional – a diferencia de las leyes ordinarias - no es susceptible de interpretación y aplicación jurisdiccional directa por parte de los jueces comunes. La segunda concepción, por el contrario, sugiere que la Constitución es – como cualquier otra ley - susceptible de interpretación y aplicación por parte de los jueces comunes para la solución de las controversias a ellos sometidas. En general, esta concepción se dirige a favorecer, por un lado, la interpretación conforme a la legislación ordinaria: las leyes son interpretadas de modo que su contenido normativo se haga coherente con la Constitución (previamente interpretada).” Guastini, Ricardo, *Estudios sobre la interpretación jurídica*, UNAM, México, 199, pp. 78,79

Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional

Por supuesto que estas dos vías de acción no son excluyentes entre sí, de hecho coexisten en casi todos los modelos del mundo, lo que no implica que no sea necesario su estudio y distinción, debido sobre todo a que esto ha sido uno de los fundamentos de la clasificación entre los modelos de justicia constitucional.

1.5.2.1 La vía concreta

Ya se ha dicho que existen dos formas para iniciar la justicia constitucional que son: la abstracta y la concreta. Se puede elegir entre estas dos vías de acción para el diseño de un determinado modelo de justicia constitucional, aunque existen otros factores inherentes a los propios procesos que determinan cual vía elegir.

La aplicación directa de la Constitución, resultado, como ya se ha dicho anteriormente, de la supremacía de ésta, obliga a la consagración del principio según el cual ante la posible incompatibilidad entre una ley y la Constitución el juez tenga que decidir por aplicar la Constitución⁷³.

En el caso anterior es obvio que debemos encontrarnos ante un caso concreto en el marco del cual se plantee ante un órgano judicial la disyuntiva ley-constitución, esta es la primera parte, en la que no sólo es posible tener un modelo de vía procesal concreta, sino que es indispensable hacerlo, pues el juez sólo puede elegir entre la aplicación de dos leyes en la resolución de un caso concreto, por ello a este modelo se le llama también modelo incidental⁷⁴.

Lo anterior puede tener variantes, como es el caso de la cuestión de inconstitucionalidad prevista en el artículo 163 de la Constitución Española, donde un órgano judicial puede plantear dicha cuestión ante el Tribunal Constitucional para que éste resuelva acerca de la constitucionalidad de una ley aplicable a un caso concreto, cuando dicho órgano judicial tenga dudas acerca de su constitucionalidad.

⁷³ En este caso nos referimos a la aplicación directa de la Constitución, donde no es necesaria la creación de un órgano específico para determinar la constitucionalidad, sino que al considerar a la Constitución como norma suprema, cualquier juez tiene la obligación de dar preeminencia a la misma.

⁷⁴ Vid Cruz Villalón, Pedro, *La formación del sistema europeo de control de la constitucionalidad*, Op. Cit, p. 31, donde al respecto del control incidental el profesor Cruz Villalón menciona: "...Es el que tiene lugar cuando en el curso de un proceso ante la jurisdicción ordinaria alguna de las partes opone la posible inconstitucionalidad de una norma en principio aplicable al caso. La cuestión se resuelve como un incidente en el desarrollo del proceso y la eventual apreciación de inconstitucionalidad encuentra su reflejo en el fallo, dictado como si la norma en cuestión no existiera. ..."

En este caso no resuelve el propio órgano judicial, pero sin duda juega un papel determinante en el proceso de control constitucional al determinar qué elevar ante el Tribunal Constitucional y qué no, además de la obvia necesidad de existencia de un caso concreto para que lo dicho se puede presentar.

Como en el caso mencionado puede haber muchas variantes más, donde la necesidad de resolver las cuestiones jurídicas cotidianas ha obligado a establecer variantes en los modelos originales, pero que en todo caso y para los efectos de lo tratado en este apartado, son casos concretos con los que se da inicio al proceso en cuestión.

También es necesaria la existencia de casos concretos, con independencia del diseño institucional que se escoja, cuando se pretende que la garantía de la supremacía de la constitución sea especialmente patente en el plano de la protección de los Derechos Fundamentales, como sucede en los modelos en que existe el amparo, pues es evidente que no se puede proteger un Derecho violado por la aplicación de actos o leyes inconstitucionales si no se ha producido dicha aplicación en un caso concreto⁷⁵.

En resumen, esta vía tiene como requisito indispensable la existencia de un caso concreto para dar inicio a algún procedimiento constitucional, resultado, como ya se dijo, de la aplicación directa de la Constitución, al considerar ésta como norma suprema.

Esta vía incidental, se contrapone a la vía principal o abstracta que veremos a continuación.

1.5.2.2 La vía abstracta

Continuando con las cuestiones procedimentales de la justicia constitucional nos encontramos ante otra vía para iniciar un proceso constitucional, llamada “abstracta”, la cual fue aportación fundamental de Kelsen para el constitucionalismo.

En esencia aquí se establece un sistema en el que se puede iniciar un proceso constitucional sin la necesidad de existencia de un caso concreto respecto del cual se plantee la duda de constitucionalidad. El proceso constitucional es así un proceso

⁷⁵ Aunque en este caso, de nuevo, la realidad nos supera, pues la protección de los Derechos sociales no siempre implica una violación directa a un Derecho subjetivo, en este caso la ampliación de la protección de los Derechos crea una situación compleja que muchas legislaciones así como órganos con jurisdicción constitucional han tratado de evadir, fundamentalmente por razones de índole económica.

*Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica
a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional*

principal, singular, en el que la duda de la constitucionalidad de la norma se plantea en abstracto, de ahí su nombre.

Este sistema resulta ser de radical importancia para el control de la constitucionalidad de las leyes, de donde nace y se justifica. La creación lógica de la vía abstracta radica básicamente en el planteamiento acerca de la necesidad práctica de eliminar del sistema jurídico una ley inconstitucional, pues no tiene sentido alguno su sola inaplicación en casos concretos, como sucede con el órgano de control difuso acompañado de la vía concreta y su permanencia como parte integrante del ordenamiento jurídico.

Esta vía, si bien tiene como fundamento la supremacía constitucional al igual que la concreta, contiene como elemento básico la presunción de constitucionalidad de la ley en mayor medida que la anterior, por lo que circunscribe la posibilidad de iniciarla a un número reducido de actores, básicamente agentes del poder político.

El plantear la probable inconstitucionalidad de una ley por el sólo hecho de su promulgación es un planteamiento en abstracto, que no requiere un acto de aplicación de la misma y que se constituye como un proceso principal, como lo dice el profesor Almagro Nosete: "Significa que, con carácter principal, se puede plantear un proceso que verse exclusivamente o cuyo objeto sea únicamente, la anulación con efectos generales de una ley inconstitucional. ..." ⁷⁶.

En algunos casos la vía abstracta puede iniciarse como una consulta previa a la entrada en vigor de la ley. En tales casos es difícil hablar de una jurisdicción constitucional en sentido estricto, ya que es una acción preventiva, en la que por lo tanto no hay una *litis*. Las consecuencias en este procedimiento son evitar la entrada en vigor de una ley inconstitucional, lo que en todo caso tiene sus ventajas, dado que evitan un acto de aplicación de dicha ley, en el que si alguien recurre, el órgano de control podría considerar la inaplicación de la norma, con lo que se puede considerar que mas vale preguntarle antes.

Cuando la vía abstracta se da *a posteriori*, es decir, cuando la ley ya está en vigor, estamos claramente ante la actuación de un órgano jurisdiccional, que bien puede determinar, como el ejemplo que pusimos anteriormente de Alemania, que no se pueda aprobar otra ley con el mismo contenido, con lo que estaríamos en una especie de control *a priori* y *a posteriori*, sobre todo por medio de la jurisprudencia o el principio *stare decisis*.

⁷⁶ Almagro Nosete, José, *Justicia constitucional*, Op. Cit., pp 10, 11.

Las consecuencias de ambos casos, como se ve, son distintas, sin embargo vale la pena aclarar que un control puramente *a priori*, como veremos más adelante, al analizar el modelo francés, no es un modelo con jurisdicción constitucional.

Las vías de acceso, acompañadas de los sujetos con legitimación activa que veremos a continuación y que complementan al órgano de control, van configurando los modelos de justicia constitucional, cuyo corolario son los efectos de las sentencias.

1.5.3 Los sujetos con legitimación activa

Los sujetos con legitimación activa⁷⁷ son relevantes para su funcionamiento en el sentido de que a mayor número de ellos la mencionada justicia se acerca más a la ciudadanía y por supuesto la definición de quienes tienen legitimación repercute también en la eficacia de la justicia constitucional. Es decir, cuantos y quienes es un asunto de la mayor relevancia.

El número de sujetos con legitimación activa dependerá directamente tanto del tipo de proceso que se resuelva, como de la vía procesal definida, como lo explicaremos inmediatamente.

Cuando estamos ante el primero de los procesos, es decir el control de constitucionalidad de la ley, los sujetos con legitimación activa suelen ser una fracción del cuerpo legislativo –que perdió la votación de la ley - que varía en porcentajes; el ejecutivo, por si mismo o a través de uno de sus ministerios o secretarías, el presidente en el ejercicio de un poder arbitral y el defensor del pueblo o protector de los derechos humanos.

Así por ejemplo, en España están legitimados para este proceso el Presidente del Gobierno, el Defensor del Pueblo; cincuenta diputados; cincuenta senadores; los órganos colegiados ejecutivos de las Comunidades Autónomas y, en su caso, las Asambleas de las mismas, así como un juez en un acto de aplicación. Y en México el equivalente al treinta y tres por ciento de alguna de las cámaras del Congreso de la Unión en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por dicho congreso; el ejecutivo federal, en contra de normas generales federales o de las entidades

⁷⁷ Vid Gozaíni, Osvaldo Alfredo, *Los problemas de legitimación en lo procesos constitucionales*, Porrúa, México, 2005, p.6, donde el autor al hablar de la legitimación para actuar define la acción: “La acción no es más que un acto de contenido estrictamente procesal destinado a efectuar un reclamo a la autoridad jurisdiccional, para que actúe consecuentemente, contra un adversario a quien tendrá que emplazar para someterlo a las reglas del proceso judicial”.

Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional

federativas; el equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de alguno de los órganos legislativos estatales o del Distrito Federal en contra de leyes expedidas por el propio órgano; los partidos políticos en contra de leyes electorales; la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en contra de normas que vulneren dichos derechos; el instituto Federal de Acceso a la Información en contra de normas que vulneren dicho derecho y el Fiscal General respecto de leyes federales o de las entidades federativas relacionadas con el ámbito de sus funciones.

En el caso de la resolución de conflictos constitucionales los sujetos legitimados serán siempre las partes en conflicto, es decir, de acuerdo a la previsión de que tipo de conflictos resolverá la jurisdicción constitucional se define que sujetos estarán legitimados para iniciar el proceso, para lo cual es importante señalar que todas las partes en conflicto debieran estar legitimadas, pues en ocasiones los entes locales no lo están.

Algunos ejemplos son en Alemania la federación, los *Länder* y los municipios en cuanto a la ejecución de normas que les afecten entre sí; en Venezuela cualquiera de los órganos del poder público ante una controversia entre los mismos, y en Eslovenia el Estado, las comunidades locales, las cortes, la Asamblea Nacional, el Presidente de la República y el gobierno, por asuntos en los que se vean afectados entre sí.

Por último, en el caso de la protección de los derechos fundamentales la legitimación activa recae en todos los casos en aquel que sea afectado en un interés legítimo, con la idea de que cualquier ciudadano afectado tenga legitimidad y en algunos casos se extiende a fiscales o defensor del pueblo.

Como se ve entonces la determinación de la legitimación activa es resultado del tipo de proceso de que se trate y en cuanto a la vía procesal cuando esta es concreta suele abrirse la legitimidad a las partes en el proceso y cuando es abstracta suele limitarse a órganos del Estado.

El que haya una legitimación amplia o restringida depende de varios factores, uno de ellos es el ya expuesto en el sentido de que el tipo de proceso constitucional de que se trate definirá quien está legitimado para iniciarlo.

Sin embargo y con una visión de conjunto en cuanto a un modelo de justicia constitucional que contemple varios procesos, además de materias residuales en exceso la legitimación puede llegar a ser muy amplia, lo que puede conducir a una saturación del órgano de control, sobre todo cuando hablamos del proceso para la protección de los derechos fundamentales resuelto por un órgano concentrado o cuando permitimos que el control de constitucionalidad de las leyes pueda quedar abierto a cualquier persona afectada por la norma jurídica.

En una primera aproximación podríamos considerar que el ampliar la legitimación al mayor número de sujetos posible puede provocar una mayor aceptación social a las decisiones del órgano de control, sin embargo la posible saturación del mismo pudiera provocar un efecto contrario.

En todo caso consideramos que cada modelo en su aplicación práctica debe buscar un equilibrio entre ambas cosas, es decir, abrir lo mas que se pueda la legitimación activa sin que esto signifique una sobresaturación del órgano de control.

1.5.4 Los efectos de las sentencias

Por último, los efectos de las sentencias emitidas en los procesos resueltos por la jurisdicción constitucional son un elemento determinante de la justicia constitucional al constituirse como el punto de cierre de la misma y son resultado directo del órgano de control y de la vía de acción. La íntima ligazón existente entre el órgano, la vía y los efectos es resultado de la lógica de la estructuración propia de los procesos.

La cuestión de los efectos de las sentencias es también un asunto complejo, pues en los casos del control de constitucionalidad de la ley, dichos efectos tienen – o pueden tener - repercusiones en todo el sistema jurídico, pues de ellos depende la permanencia o no de la norma presuntamente inconstitucional o por lo menos su inaplicación en un caso concreto.

De hecho es precisamente en el control de inconstitucionalidad donde se destaca la mayor problemática al respecto de la justicia constitucional, debido a que los efectos de las sentencias de los órganos de control tienen repercusiones inmediatas en la labor del parlamento, al “interferir” en la actividad de los representantes parlamentarios pudiendo declarar inconstitucional una norma jurídica elaborada por ellos.

En cuanto a la protección de los Derechos Fundamentales, los efectos de la sentencias se revisten de la mayor importancia, aunque su complejidad puede verse reducida al tratarse de actos de autoridad en cuyo caso la resolución no conlleva más que la vinculación a las partes en el proceso, por lo que no afecta al sistema jurídico en general⁷⁸.

⁷⁸ Existen, sin embargo, modelos de justicia constitucional – como el mexicano o- que permiten, de forma poco coherente, accionar un proceso constitucional para la protección de Derechos Fundamentales dirigido a una ley en particular. Aun existiendo razones históricas para esa paradoja, particularmente la posibilidad de interponer en abstracto un recurso para el control de la constitucionalidad hasta la última década del siglo XX, lo que obligó a permitir, antes de eso, la interposición de un contradictorio “amparo

Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional

En los conflictos constitucionales no debiera haber problema alguno pues al limitarse una competencia, esta resolución debiera quedar establecida para todos los casos, pero de nuevo, como se verá en el apartado de los modelos por país, no siempre sucede así, pues en algunos casos se prevé la necesidad de mayorías calificadas para su aplicación general.

Los efectos de las sentencias en el caso de las materias residuales variarán de acuerdo al tipo de cuestión que se trate y al órgano de control, aunque generalmente adquieren efectos generales.

Del mismo modo, términos como cosa juzgada y lo vinculante de las sentencias son partes fundamentales de los efectos de las sentencias, “Con carácter general los efectos de la sentencias del Tribunal Constitucional pueden agruparse en torno a tres grandes categorías: cosa juzgada, vinculación de los poderes públicos, y plenos efectos frente a todos...”⁷⁹.

En cuanto al concepto de “cosa juzgada”, que implica la imposibilidad de volver a plantear un asunto ya resuelto por un Tribunal ésta se plantea en dos planos o dimensiones:

Cosa Juzgada formal.- Implica la firmeza de la sentencia, es decir la imposibilidad de impugnarla ante ninguna otra instancia.

Cosa juzgada material.- Implica que el contenido de la sentencia vincula a futuras resoluciones de órganos jurisdiccionales, y a todos los demás poderes públicos que versen sobre contenidos iguales.

La cosa juzgada formal no representa, en apariencia, problema alguno, no así la cosa juzgada material, que básicamente puede tener dos implicaciones: una de ellas cuando se declara inconstitucional un precepto y por lo tanto existe vinculación clara con preceptos futuros que al ser insertados por el legislador versasen sobre el mismo tema y otra cuando exista una sentencia desestimatoria, caso este último en el que el Tribunal pudiera decidir estudiar el asunto ante un posible cambio jurisprudencial.

En este último caso la lógica indica que en sentencias desestimatorias, la cosa juzgada material no puede o no debe limitar la posibilidad de que eventualmente el Tribunal

contra leyes” en casos concretos y con efectos relativos en las sentencias, esto no obliga a dejar de señalar lo irracional de que al final de los procesos la ley se le aplique a unos – los que no interpusieron recurso alguno - y a otros no – aquellos que interpusieron y ganaron el recurso -.

⁷⁹ Caamaño Domínguez, Francisco *et al*, *Jurisdicción y procesos constitucionales*, *op cit*, p.145.

entre al fondo del asunto en recursos posteriores, aunque dicha posibilidad debe limitarse, pues de lo contrario la cosa juzgada pierde sentido.

La vinculación de las sentencias dependerá en todo caso del tipo de proceso del que se trate, pero en cualquier caso es claro que los poderes públicos quedan obligados a cumplir las sentencias en cualquier caso.

Por supuesto que los alcances de dicha vinculación dependerán del tipo de proceso del que se trate, pues no será igual el efecto vinculante en una sentencia de amparo, que atañe sólo a la autoridad que haya emitido un acto violatorio de dichos Derechos que aquel dirigido a los poderes constitucionales en una sentencia de control de constitucionalidad.

Los efectos de las sentencias también tienen que ver con la cuestión de la interpretación constitucional, particularmente cuando hablamos de sentencias interpretativas, en las que los efectos son sin duda “complementarios” del sistema jurídico, llegando al borde de la creación de normas jurídicas o leyes.

Los efectos en cuanto a la permanencia o no de la norma jurídica tachada de inconstitucional advienen en otro punto nodal de la justicia constitucional, donde términos como anulabilidad, derogación, nulidad y validez hacen aparición, complicando, si cabe, todavía más el tema.

Los efectos en cuanto a la permanencia de la norma jurídica - por supuesto en los procesos de control de constitucionalidad de la ley - dependerán siempre del órgano de control, siendo los resultados del órgano de control difuso la pura inaplicabilidad de la ley, es decir, no pierde su vigencia, pero se inaplica para el caso concreto y, en la medida en que la resolución judicial cree jurisprudencia, también para casos futuros en los que la resolución judicial sea alegada.

En cuanto al órgano de control concentrado el efecto es la declaración de nulidad producto de ser una norma afectada de invalidez, debido a que estamos ante una ley disconforme con la Constitución, el acto de creación normativa es declarado nulo, es decir, nunca existió. Por supuesto estos efectos son en muchos casos atemperados, como estudiaremos más adelante por la conveniencia de que la nulidad de la norma no afecte los derechos adquiridos de buena fe por otros ciudadanos.

No cabe hablar de derogación debido a que este es un acto legislativo y es menester mencionar que mientras no se efectúe la declaración de inconstitucionalidad la ley en cuestión sigue gozando de la presunción de constitucionalidad.

Lo dicho lleva a considerar algunos puntos importantes como son el principio democrático, que se refiere a la defensa de las normas producto del poder legislativo y que se resume en la frase *in dubio pro legislatore*; el principio de conservación de las

Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional

normas jurídicas, que gozan de una presunción de constitucionalidad y que solo deben declararse inconstitucionales ante una patente discordancia con la norma suprema, y por supuesto la búsqueda de la interpretación conforme, que utilizando los rangos que dejó el legislador para la interpretación de la norma, obliga a interpretarla de tal forma que sea conforme con la Constitución sin necesidad de expulsarla del ordenamiento jurídico.

Dichos principios son de suma importancia para no provocar que la justicia constitucional se convierte en un obstáculo para el correcto funcionamiento del sistema jurídico de un Estado, por lo que el juez constitucional deberá procurar siempre la aplicación de los principios expuestos y dejar la declaración de inconstitucionalidad de la ley como *ultima ratio*.

En ese marco es importante hacer notar la importancia del factor tiempo en cuanto a aquel que utiliza el órgano para decidir acerca de la constitucionalidad de una norma y en su caso los actos de aplicación de la misma que se van dando durante el lapso de tiempo que ocupa dicho órgano. Una posible solución a este problema proviene del control preventivo que ya se ha explicado o de la posible suspensión de los efectos de la norma durante el tiempo que se utilice para su análisis.

La solución debe pasar por un adecuado entramado del modelo que se prefiera, para en este caso, por ejemplo, evitar la sobrecarga de trabajo del órgano de control que lleva a procesos muy largos con consecuencias dañinas para la seguridad y certeza jurídicas.

En todo caso lo básico para el siguiente punto en la creación de los modelos de justicia constitucional es si los efectos son relativos o generales, es decir, *Inter partes* o *Erga Omnes*, explicación siguiente.

1.5.4.1 Efectos *inter partes*

Los efectos *inter partes* son el resultado de dos diversas posibilidades: cuando el órgano es de control difuso y cuando el proceso constitucional en cuestión obliga a dichos efectos.

En el primer caso la lógica indica que al contar con la jurisdicción constitucional un órgano de control difuso los efectos deben vincular sólo a las partes, pues la naturaleza de la difusión del control ejercido por el órgano permite la posibilidad de resoluciones diferentes en distintos casos, por lo que no tendría sentido pensar en la generalidad de efectos de sentencias en casos específicos que pudieran tener resoluciones

contradictorias.

De hecho en este caso estamos ante una de los principales fundamentos a favor del modelo que prevé un órgano de control concentrado, pues evidentemente si dos partes del mismo órgano resuelven de forma diferente un mismo caso el ordenamiento jurídico pierde coherencia.

Aun con lo expuesto la problemática de los obligados efectos *inter partes* de resoluciones dictadas por un órgano de control difuso se ve limitada al control de constitucionalidad de la ley y a los conflictos constitucionales, pues en el caso de la protección de los Derechos Fundamentales, los efectos *inter partes* son no solamente lógicos, sino obligados.

En el segundo caso, aun existiendo un órgano de control concentrado, al tratarse de la protección de los Derechos Fundamentales, proceso que de forma general se da en casos concretos, los efectos deben ser *inter partes*, vinculando sólo a la partes en el proceso, pues no sería lógico procurar vincular a quien no tiene interés jurídico alguno en el caso.

Los efectos *Inter partes* resultan entonces en una vinculación de las partes en un caso concreto – p.e. en la protección de los Derechos Fundamentales - o en la inaplicación de la ley cuando el asunto tenga que ver con una ley presuntamente inconstitucional.

Es así como los efectos *inter partes* quedan configurados dentro de la justicia constitucional, aunque, como veremos más adelante, dichos efectos han ido desvaneciéndose en virtud del principio *stare decisis* del sistema judicial estadounidense y de la jurisprudencia dictada por órganos de control concentrado en muchos países, la cual vincula a los distintos operadores en los diversos procesos que componen la justicia constitucional.

1.5.4.2 Efectos erga omnes

Compañeros de destino del órgano de control concentrado, los efectos generales tienen la cualidad de ser los creadores de las grandes discusiones acerca de la justicia constitucional y su a veces cuestionable factura democrática.

Estos efectos se dan particularmente en el control de constitucionalidad de las leyes por un órgano de control concentrado con resultados, generalmente, en una

Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional

declaración de nulidad de la ley en cuestión, lo que obliga a su desaparición del orden jurídico ⁸⁰.

Los efectos *erga omnes* no son procedentes en las sentencias en materia de protección de Derechos Fundamentales, lo que no obsta para que al hilo de un proceso de ese tipo el Tribunal se pronuncie acerca de la constitucionalidad de determinado precepto aplicado en estos casos por su importancia, facultad que se conoce como de “atracción” ,que en el caso del ordenamiento Español se materializa a través de un proceso autónomo instado por el propio tribunal y conocido como “autocuestión de inconstitucionalidad”⁸¹.

Es como ya se mencionó, en dos procesos donde los efectos *erga omnes* son comunes, es decir, en el control de constitucionalidad de la ley y en los conflictos constitucionales.

En el primer caso una construcción razonada y lógica – como es el denominado modelo europeo - concluye en la necesidad de expulsar del ordenamiento jurídico, para siempre, las leyes inconstitucionales o las partes de una ley cuya inconstitucionalidad haya sido determinada, evitando lo ilógico de mantener vigente una ley reputada como inconstitucional, como permiten los efectos *Inter partes* en el control difuso.

En cuanto a los conflictos constitucionales, cuya materia fundamental son cuestiones de competencia, una vez que el órgano de control, si dicho control es concentrado, se pronuncia, no tiene sentido alguno no dar efectos generales al pronunciamiento.

La cantidad de cuestiones, a veces disímbolas, que cada país suele encargar a la justicia constitucional y que en este trabajo agrupamos como “materias residuales”, implica cierta dificultad para analizar cuales son los efectos de las sentencias en dichas materias, no obstante es posible señalar que en muchos de los casos los efectos son *inter partes* debido a la natural excepcionalidad de las materias, como puede ser el caso del procesamiento de un presidente, la anulación de unas elecciones o la prohibición de cierto partido político.

⁸⁰ Vid Caamaño Domínguez, Francisco *et al*, *Jurisdicción y procesos constitucionales*, McGraw Hill, Madrid, 2000. Pp. 23-24. Donde los autores mencionan: “Por eficacia general o *erga omnes* parece que debe entenderse, en consecuencia, algo más concreto: la especial eficacia que producen la sentencias estimatorias que declaran la inconstitucionalidad de un acto o disposición. La sentencia mediante la cual el Tribunal Constitucional declara la nulidad de una disposición de carácter general viene a llenar el espacio que ésta ocupaba y tiene – en ciertos aspectos - la misma eficacia que tenía aquella; esta sentencia tiene un efecto análogo, aunque de signo contrario, al de la legislación”.

⁸¹Vid Caamaño Domínguez, Francisco *et al*, *Jurisdicción y procesos constitucionales*, McGraw Hill, Madrid, 2000, p.65, donde el autor explica: “En puridad, con la denominada autocuestión o cuestión interna la LOTC no viene sino a abrir otro nuevo cauce de control de constitucionalidad de las leyes, que en cierta medida, suple las lagunas de un sistema que desconoce de un recurso de amparo directo frente a leyes.

1.5.4.3 Efectos en el tiempo

Otro asunto de la mayor importancia, por las implicaciones resultantes del mismo, es los efectos en el tiempo de la declaración de inconstitucionalidad de una norma o parte ella.

En ese sentido los efectos pueden ser *ex nunc* (solo hacia el futuro), como es la generalidad de los casos : "...la naturaleza constitutiva de las Sentencias del Tribunal Constitucional y su valor *ex nunc* y no retroactivo, sólo pro futuro-..."⁸² o *ex tunc* (que implica la nulidad absoluta de la norma y lleva aparejada también la nulidad de todos los efectos resultantes de su aplicación en el pasado). Estos efectos en el tiempo también van unidos al tipo de órgano de control, sin embargo se añaden elementos de carácter político y hasta económico, como sería el caso de la declaración de inconstitucionalidad de determinado impuesto, que al tener efectos *ex tunc* implicaría la devolución de los impuestos recaudados al amparo de la norma en cuestión.

Es aquí que términos como nulidad o anulabilidad adquieren una importancia decisiva, de nuevo y que las diversas visiones en cuanto a la supremacía de la Constitución o el carácter democrático de las decisiones parlamentarias vuelven a la palestra.

Vuelve también a tomar relevancia el tema del factor tiempo, pues es claro que una justicia constitucional lenta puede provocar que al declarar inconstitucional una norma –por ejemplo, la que declare contrario a la constitución el establecimiento de un impuesto– con efectos *ex nunc*, hayan sido ya muchos los ciudadanos afectados por su aplicación –en este caso, los contribuyentes que se vieron obligados a abonarlo– siendo a menudo difícil, y en ocasiones hasta imposible resarcírseles del perjuicio causado a sus derechos.

Es así como se cierra la cuestión de la explicación general de la justicia constitucional, que resumimos, para efectos de ir desentrañando los criterios ocupados para la definición de los modelos en los siguientes cuadros.

1.6 CUADROS EXPLICATIVOS

⁸² García de Enterría, Eduardo, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Civitas, Madrid, 1981, pp 56,57

*Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica
a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional*

1. ÓRGANO DE CONTROL, VÍAS DE ACCESO Y EFECTOS DE LAS SENTENCIAS		
Órgano de control	difuso	La jurisdicción constitucional es ejercida por los jueces y tribunales que integran el poder judicial en su conjunto.
	concentrado	La jurisdicción constitucional radica en exclusiva en un órgano creado <i>ad hoc</i> para tal efecto, en la instancia superior del poder judicial o en una sala de la misma.
Vía procesal	Concreta	Necesidad de existencia de un caso concreto en que se suscita una controversia constitucional para accionar la justicia constitucional.
	Abstracta	Se puede iniciar un proceso por vía principal, en abstracto, es decir, sin la necesidad de existencia de un caso concreto.
Efectos de las sentencias	<i>Inter partes</i>	Vinculación a las partes en el proceso. Inaplicación de la ley al caso concreto.
	<i>Erga omnes</i>	Vinculación general. Nulidad de la ley.

2. LOS PROCESOS Y SU ESTRUCTURACIÓN				
Proceso	Destinatario	Órgano de control	Vía procesal	Efectos de la sentencia
Control de constitucionalidad de la ley	Poder legislativo	Concentrado o difuso	Abstracta o concreta	<i>Inter partes o erga omnes</i>
Protección de los Derechos Fundamentales	Poderes ejecutivo y judicial	Concentrado o difuso	Concreta	<i>Inter partes</i>

Conflictos constitucionales	Poderes ejecutivo, legislativo, judicial y poderes federados o regionales.	Concentrado o difuso	Abstracta o concreta	<i>Inter partes o erga omnes</i>
Materias residuales	Normas infralegales, partidos políticos, etc.	Concentrado o difuso	Abstracta o concreta	<i>Inter partes o erga omnes</i>

CAPÍTULO 2

LOS MODELOS HISTÓRICOS DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL

En su muy transparente –desde su mismísimo título– ensayo, el constitucionalista francés Guillaume Tusseau⁸³ ha brindado argumentos interesantes para rebatir la idea generalizada entre los constitucionalistas de que la amplia gama de sistemas de justicia constitucional que a día de hoy nos brinda el Derecho comparado es hija de la progresiva evolución (y en buena medida, hibridación) de dos modelos primigenios –el estadounidense y el austriaco o *kelseniano*–. Para Tusseau, los ordenamientos jurídicos modernos constituyen elementos complejos en buena medida aislados entre sí, y los sistemas de justicia constitucional son el resultado de la opción que en cada caso hace el legislador entre los distintos perfiles subjetivos (control difuso vs control concentrado), los distintos tipos de acceso, los distintos tipos de eficacia, y los distintos objetos de protección, entre otros. Esta tesis se sustenta en la apreciación por parte de Tusseau de que en los diferentes ordenamientos actuales los elementos que otrora caracterizaron los modelos americano y austriaco rara vez aparecen íntegros y juntos, de modo que abundan los casos en los que los elementos americanos se mezclan con los austriacos; la naturaleza abstracta aparece en los sistemas difusos, la naturaleza concreta en los concentrados; la eficacia declarativa o constitutiva no representa una característica de un tipo o de otro, etc., por no decir que en los mismos modelos los elementos tradicionales se encuentran solamente de manera general, y hay excepciones. Es en base a ello que el francés propone preterir la dicotomía tradicional y, en consecuencia, no partir de esos modelos clásicos para analizar sus respectivas transformaciones sino, invirtiendo el método de investigación, tomar como base la extraordinaria variedad de fórmulas que a día de hoy brinda el derecho positivo y

⁸³ Tusseau, Guillaume, *Para acabar con los “modelos” de jurisdicción constitucional. Un ensayo de crítica*, Porrúa-IMDPC, México, 2011. El original, en francés, data de 2009.

desde ésta reconstruir eventualmente una clasificación de los modelos de justicia constitucional.

Aun considerando la idea sugestiva, entendemos en cambio que los modelos austriaco y americano han venido ejerciendo una notabilísima influencia sobre las opciones constitucionales de aquellos Estados de América y Europa que han optado por introducir en sus ordenamientos jurídicos la justicia constitucional, creando una suerte de radios o círculos de influencia –no exentos de zonas de intersección– y una suerte de convicción generalizada de que tocaba optar por una u otra fórmula, por mas que una vez incardinados en ella se pudieran introducir en la misma elementos modificativos de su estructura originaria. Lo que, dicho en otros términos, implica que los modelos clásicos de justicia constitucional, aun superados, no son susceptibles de ser enteramente ignorados.

A su análisis dedicaremos la siguientes páginas.

2.1 EL MODELO ESTADOUNIDENSE, DIFUSO Y CONCRETO

El modelo estadounidense también llamado difuso, concreto o incidental, fue creado cómo resultado directo - como ya se dijo en el apartado de la Constitución como norma suprema - de la aplicación de la supremacía constitucional⁸⁴.

El surgimiento de la Constitución como ley fundamental, suprema reinante y por lo tanto, invalidante (si acaso esto fuera procesalmente posible), de cualquier ley de menor entidad en la jerarquía de las normas legales, incluyendo leyes “ordinarias” hechas por el legislador; es la gran innovación y logro del constitucionalismo americano del siglo XVIII. Más allá de sus innovaciones, el hecho de haber sido reducida a un documento escrito, se destaca porque evoca los comentarios de grandes americanos de la época.⁸⁵

La implementación de tal supremacía no fue resultado de una previsión procesal constitucional al respecto ni de una construcción teórica elaborada por investigadores en una Universidad, sino que fue producto de una sentencia al hilo de un proceso judicial.

⁸⁴ Hamilton *et al*, *El federalista*, FCE, México , 2001, No. 78, p. 332. Donde Hamilton señala: “... Donde la voluntad de la legislatura, declarada en sus leyes, se halla en oposición con la del pueblo, declarada en la constitución, los jueces deberán gobernarse por la última de preferencia a la primera”.

⁸⁵ Stourzh, Gerald, *Conceptual change and the constitution*, Pocock, Boston, 1988, p. 47

Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional

La sentencia de la *Supreme Court* de la cual fue ponente el juez John Marshall en el afamado caso *Marbury vs Madison*⁸⁶ abre, por así decirlo, la existencia de la justicia constitucional y del modelo estadounidense⁸⁷, que no hace otra cosa sino determinar que ninguna ley puede contradecir a la Constitución, pues ésta es la norma superior “Higher Law”⁸⁸ del ordenamiento y, por tanto, todos los jueces deben privilegiar la aplicación de la misma por encima de las leyes inferiores, “...los jueces y tribunales

⁸⁶ Fernández Segado, Francisco, *Estudios Jurídico-Constitucionales*, UNAM, México, 2003, pp. 245, 246. explicando el caso en cuestión: “Cuando estaba a punto de finalizar su mandato, el presidente (federalista) John Adams efectuó algunos nombramientos judiciales. Ya se había producido (el año 1800) el triunfo para el próximo cuatrienio de los republicanos de Jefferson. Sin embargo, el Congreso, cuyos poderes expiraban el 4 de marzo de 1801, aprobaba en el mes de febrero dos leyes por las que se creaban determinados cargos judiciales de índole menor, y el presidente cesante se apresuraba a proveerlos con personas que le eran afectas. En concreto, nombraba a William Marbury para el cargo de juez de paz en el distrito de Columbia, el 2 de marzo de 1801, ratificándose de inmediato por el Senado tal nombramiento y extendiéndose la preceptiva credencial, que, sin embargo, no llegaba a ser entregada. Posesionado Jefferson de la presidencia, ordenaba a su secretario de Estado, Madison, que no facilitara tales credenciales... Ante esta situación, Marbury recurría al Tribunal Supremo en súplica de que expidiera el oportuno mandamiento de comparecencia (*writ of mandamus*) a fin de obligar a Madison a extender la oportuna credencial que diera efectividad a su nombramiento como juez. ... El *Chief of Justice* Marshall consideró que las facultades del Congreso están delimitadas por el texto de la Constitución. Ahora bien, de nada serviría que la norma suprema acotara a las diferentes ramas del poder, si el Congreso pudiera aprobar leyes contrarias a la Constitución. Ante esta tesitura, Marshall se interrogaba acerca de si debían los tribunales acatar y aplicar tales normas. La respuesta había de ser negativa en tanto en cuanto la misión de los órganos jurisdiccionales había de consistir precisamente en decir qué cosa es ley y qué cosa no lo es. Y como una ley contraria a la Constitución no es ley, los tribunales no están obligados a cumplirla; antes bien, su obligación entonces estriba en reafirmar la Constitución como ley suprema del país frente a cualesquiera intentos en contrario del Congreso. Esa y no otra, diría Marshall, es la esencia de la función judicial”.

⁸⁷ Vid, Cappelletti, Mauro, “El <formidable problema> del control judicial y la contribución del análisis comparado” en *Revista de Estudios Políticos* (nueva época) numero 13, enero-febrero 1980. p. 61 “No cabe duda que la lógica de la doctrina del presidente del Tribunal Supremo, Marshall, en *Marbury versus Madison* – es decir, que si la Constitución ha de ser <ley superior>, los jueces deben estar obligados a aplicarla por encima de la ley ordinaria que la contradiga- es tan sólida como simple”.

⁸⁸ Vid Almagro Nosete, José, *Justicia Constitucional, op. Cit* , p. 8, al comentar acerca del nacimiento del modelo estadounidense, este destacado jurista menciona: “...no es de extrañar que, interpretando la disposición del art. VI, sección II de la Constitución federal de los EE.UU., de 1787, en 1803, un juez estadounidense, John Marshall, proclame en el caso *Marbury contra Madison* el <principio que se supone esencial para todas las constituciones escritas; a saber, que una ley en discordancia con la Constitución es nula; y que los tribunales tanto como los demás departamentos del Gobierno están obligados por dicha Constitución>. Nace así una versión moderna del control judicial de la constitucionalidad de las leyes que da lugar al llamado <sistema americano>, integrado por los Estados Unidos y los demás estados que se inspiran en esta forma de control jurisdiccional (<judicial review>).”

norteamericanos enjuician la constitucionalidad de las leyes al hilo de cualquier proceso que se les suscite... ”⁸⁹.

El nacimiento del modelo estadounidense tiene ciertamente antecedentes casi inmediatos a la sentencia del Juez Marshall, de gran importancia, como ya se ha dicho, fueron las aportaciones de Hamilton, Madison y Jay en *El Federalista*, donde el primero menciona:

...por lo que hace a los actos incompatibles de una autoridad superior y otra subordinada, de un poder original y otro derivado, la naturaleza de las cosas y la razón indican que se debe seguir la regla inversa. Nos enseñan que el primer acto de un superior debe ser preferido al acto subsecuente de una autoridad inferior y subordinada, y que, consiguientemente, siempre que determinada ley contravenga la Constitución, los tribunales tendrán el deber de apegarse a la segunda y hacer caso omiso de la primera⁹⁰.

Fue de esta forma como se fue consolidando, a contracorriente de la tendencia europea⁹¹ del siglo XIX y buena parte del XX, un Poder Judicial profundamente influyente, dotado de la facultad de decidir cuando un acto o Ley eran contrarios a la Constitución y, lo más importante, de aplicar la Constitución en caso de contradicción. El modelo estadounidense es conocido en inglés por el nombre de “judicial review”, denominación que sin duda es ilustrativa de su propia dinámica.

Al respecto de esto el Profesor Favoreu señala:

En el sistema americano, la justicia constitucional se confía al conjunto del aparato jurisdiccional, y no se distingue de hecho de la justicia ordinaria, en la medida en que todos los litigios, cualquiera que sea su naturaleza, los juzgan los mismos tribunales y, en líneas generales, en idénticas condiciones. La dimensión constitucional puede hallarse presente en todos los litigios, y no precisa de un tratamiento específico: a decir verdad, no existe un verdadero contencioso constitucional...⁹²

⁸⁹ González-Trevijano Sánchez, Pedro José, *El Tribunal constitucional*, Aranzadi, Navarra, 2000, p.17

⁹⁰ Hamilton, Madison y Jay, *El Federalista*, op. Cit., P. 333

⁹¹ Vid González Rivas, Juan José, *Análisis de los Sistemas de Jurisdicción Constitucional*, op cit., p.19, donde el autor menciona: “Según el dogma francés las leyes son la expresión de la voluntad general y este dogma, que libera prácticamente al legislativo de la atadura a la Constitución, es contrario al concepto de la supremacía de la Constitución, ya que se traslada la concepción absolutista de las leyes, según la cual, todo derecho emana de la voluntad del monarca, a la república, en la que la fuente única es la voluntad de la mayoría en la Asamblea Nacional.

⁹² Favoreu, Lois, *Los Tribunales Constitucionales*, op. cit. pp. 15,16

Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional

Como bien dice el profesor Favoreu no existe un verdadero contencioso constitucional, pero no sólo eso, sino que no existe previsión alguna en la Constitución que disponga acerca del control de la constitucionalidad de la ley por parte del poder judicial⁹³.

No obstante la Constitución de Estados Unidos es clara al mencionar en su artículo sexto que: “Esta Constitución, y las Leyes de los Estados Unidos que se expidan con arreglo a ella; y todos los Tratados celebrados o que se celebren bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán la Ley Suprema del país; y los Jueces de cada Estado estarán por lo tanto obligados a observarlos, sin consideración de ninguna cosa en contrario en la Constitución o las leyes de cualquier Estado”.

Como parte inseparable de este proceso se configura la otra parte fundamental del modelo estadounidense, es decir la vía incidental, pues resulta obvio que al poder “elegir” entre la aplicación de cualquier ley o la Constitución, el poder judicial conforma un control concreto, es decir, es necesaria la existencia de un caso para la aplicación de este sistema⁹⁴.

El modelo advino así en incidental, al ser sólo una parte dentro del proceso que se sigue, determinando el juez en un acto judicial, que norma aplicar, si es que se encuentra contradicción entre la ley y la Constitución, lo que hace por supuesto, de acuerdo a un procedimiento⁹⁵.

⁹³ Vid. Mora-Donatto, Cecilia, *El valor de la Constitución Normativa*, UNAM, México, 2002, p.39, donde la autora menciona al respecto: “La Constitución Federal de los Estados Unidos de Norteamérica de 1787 no contenía, ni contiene, disposición o referencia alguna en relación con el control de constitucionalidad de la ley. No hay en el texto de la Constitución ninguna atribución de competencia específica al poder judicial en este sentido. Tampoco hay una prohibición expresa de que no pueda hacerlo. La Constitución simplemente es omisa en este sentido”.

⁹⁴ Vid Astudillo Reyes, Cesar I, *Ensayos de Justicia Constitucional en cuatro ordenamientos de México: Veracruz, Coahuila, Tlaxcala y Chiapas*, UNAM, México, 2004, pp. 1,2, Al hablar de los inicios del modelo estadounidense: “...en sus inicios la *judicial review* se presentó como un mecanismo de defensa de la supremacía de la Constitución en sentido restringido por su carácter eminentemente concreto; esto es, por la posibilidad de que un juez pudiese desaplicar una norma por considerarla contraria a la Constitución únicamente al fragor de una controversia litigiosa y de manera incidental”.

⁹⁵ Vid por todos, sentencia *Marbury vs Madison*, donde el juez Marshall expone: “Los poderes legislativos son definidos y limitados; y para que esos límites no puedan confundirse u olvidarse, la Constitución es una Constitución escrita. ...o la Constitución controla cualquier acto legislativo incompatible con ella, o que la legislatura puede alterar la Constitución por medio de una ley ordinaria. Entre esas dos alternativas no existe término medio. O la Constitución es una ley suprema, inmodificable por medios ordinarios, o se sitúa en el nivel de las leyes ordinarias y, al igual que esas leyes, puede ser alterada cuando la legislatura desee hacerlo. Si la primer opción de esta disyuntiva es cierta, entonces un acto legislativo contrario a la Constitución no constituye derecho; si es cierta la segunda opción, entonces las constituciones escritas son proyectos absurdos, por parte del pueblo, para limitar un poder que por su propia naturaleza es ilimitable”.

Por supuesto que al permitir la aplicación de este proceso por cualquier tribunal, estamos ante un control difuso, aplicado por el poder judicial en su conjunto, sin que recaiga en un órgano específico la determinación de la constitucionalidad de las leyes⁹⁶

Los efectos, entonces, deben ser entre las partes, resultado de que sea incidental el proceso, pues se decide sobre un caso en particular, como lo menciona el Profesor Almagro Nosete: "...los efectos de la sentencia carecen de generalidad, pues se limitan a la desaplicación de la ley nula por inconstitucional al caso concreto"⁹⁷.

Resumiendo, se va formando un modelo de justicia constitucional cuyas características esenciales son las siguientes:

1. Es de control difuso.- La facultad de inaplicar una ley por considerarse inconstitucional es potestad de todo el Poder Judicial, no sólo de su órgano principal o supremo, es decir, cualquier juez puede decidir acerca de la inconstitucionalidad de una ley⁹⁸.
2. Es concreto.- Es necesaria la existencia de un caso concreto, es decir, la existencia de un proceso judicial cuyo fallo dependa de la constitucionalidad o no de una ley, para proceder a la inaplicación de dicha ley por considerarse inconstitucional, no pudiendo los jueces de manera abstracta hacer una declaración de inconstitucionalidad ni existiendo legitimación de algún órgano del Estado para promover dicha declaración.
3. Tiene efectos *inter partes*.- Los efectos de la inaplicación de la ley son exclusivamente para las partes interesadas en el proceso.

Como se ve la construcción del modelo estadounidense obedece a la lógica, cada elemento del mismo es consecuencia del anterior, pues el órgano es de control difuso, por lo tanto es necesaria la existencia de un caso concreto y precisamente por eso los efectos deben estar circunscritos a las partes en *litis*, como señala María Asunción García:

...la misión de control constitucional de las leyes está encomendada a la totalidad de los órganos judiciales ordinarios que sólo pueden actuarla a

⁹⁶ González-Trevijano, Pedro José, *El Tribunal Constitucional*, *op.cit.*, pp. 33,34. donde el autor explica: "Estamos ante el modelo norteamericano de control de la constitucionalidad de las leyes. Se caracteriza porque la supervisión judicial de aquellas no se asigna a ningún órgano en específico, sino a la totalidad de los jueces".

⁹⁷ Almagro Nosete, José, *Justicia Constitucional*, *op.cit.*, pp. 10,11

⁹⁸ Esto independientemente del principio *stare decisis*, que vincula a los tribunales inferiores con las decisiones de los superiores y que más adelante explicaremos de forma detallada.

*Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica
a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional*

través de cuestiones incidentales en torno a un proceso principal y en la que los efectos de la posible declaración de inconstitucionalidad de una norma legal, y en consecuencia de su nulidad, no se producen más que ínter partes.⁹⁹

En atención a la fundamentación que estamos utilizando para la construcción de nuestros modelos, recordemos que estamos privilegiando el estudio del órgano de control, las vías procesales y los efectos de las sentencias.

Es así como al tenor de la declaración de la Constitución como ley fundamental se señale su primacía sobre las leyes secundarias, creándose un sistema en el que el poder judicial se ha arrogado la facultad de determinar la constitucionalidad de las leyes.

Este sistema se fundamenta no sólo en la superioridad de un derecho *Higher Law*, resultado del iusnaturalismo y que coloca a la Constitución como derecho superior¹⁰⁰, sino especialmente en el principio de división de poderes, que coloca al judicial como responsable único de la elección de la norma aplicable a la resolución de cada caso y, por ende, de la inaplicación de la norma contraria a la Constitución.

Los derechos están antes que la ley y éstos están plasmados en la Constitución¹⁰¹. Si partimos de esa visión entonces la construcción del sistema es lógica y también lo es el que sean los jueces quienes determinen la aplicación o no de las leyes.

Sin duda alguna este punto de vista ha sido fundamental para contrarrestar los cuestionamientos acerca de la conveniencia de que el Poder Judicial pueda inaplicar leyes creadas por el Poder legislativo, considerado como representante del pueblo¹⁰².

⁹⁹ García Martínez, María Asunción, *El Recurso de Inconstitucionalidad*, Trivium, Madrid, 1992, pp.19,20.

¹⁰⁰ Vid. García de Enterría, Eduardo, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, p. 51., *op. cit.*, al hacer referencia al tema de la formación de Estados Unidos: "La idea de un Derecho fundamental o más alto (*higher law*) era claramente tributaria de la concepción del Derecho natural como superior al Derecho positivo e inderogable por éste y va a ser reafirmada por los colonos americanos en su lucha contra la Corona inglesa, a la que reprochan desconocer sus derechos personales y colectivos. Ese <derecho más alto> es en el que se funda la rebelión y su afirmación va a estar entre las primeras proclamaciones del nuevo orden..."

¹⁰¹ Vid, Zagrebelsky, Gustavo, *El Derecho dúctil*, Trotta, Madrid, 2002, p.55, al respecto de lo cual el autor menciona: "Para la concepción americana, los derechos son anteriores tanto a la Constitución como al gobierno (o, según un modo de expresarse más usual entre nosotros, al Estado) ".

¹⁰² Vid. Al respecto, Hart Ely, John, *Democracia y desconfianza*, Universidad de los Andes, Bogotá, p. 23, donde el autor, en este famoso libro, al introducirse en el tema menciona: "...la principal función, que constituye al mismo tiempo el problema principal del control constitucional: un cuerpo que no es electo, ni es políticamente responsable de otra manera significativa, les está diciendo a los representantes elegidos por el pueblo que no pueden gobernar como lo desean".

A lo anterior se suma la preeminencia en los Estados Unidos de la *Supreme Court*, que se constituye como guardián supremo de la Constitución al estar colocada en la cima del Poder Judicial¹⁰³.

Esta importantísima actividad de la *Supreme Court* incrementa su fuerza al existir el principio *stare decisis*, que vincula a los tribunales inferiores con las decisiones de los Tribunales superiores¹⁰⁴.

El principio opera vertical y horizontalmente. En el primer sentido exige que los tribunales inferiores resuelvan siempre según el criterio sentado por los tribunales superiores, aunque la fuerza del precedente varía según la clase del tribunal de que se trate, para llegar a ser inexcusablemente vinculante cuando se trata del criterio sentado por los que ocupan la posición superior, en el caso de Inglaterra la Cámara de los Lores, la *Court of Appeal* y la *High Court*, en Estados Unidos el Tribunal Supremo de la Federación y los de los Estados. Horizontalmente el principio *stare decisis* opera vinculando a los tribunales a sus propias decisiones anteriores, no a las de otros tribunales de igual rango, aunque la fuerza vinculante resulta aquí más matizada. En los Estados Unidos el Tribunal Supremo puede cambiar de criterio, no está vinculado a sus propios precedentes...¹⁰⁵

El poder Judicial en primera instancia y la *Supreme Court* en especial, quedan conformados así como “el arbitro”, por decirlo de algún modo, que toma la decisión final acerca de la interpretación de la Constitución, por encima del poder legislativo.

¹⁰³ Fernández Rodríguez, José Julio, *La Justicia constitucional europea ante el siglo XXI*, op. Cit., pp.25,26. *Donde el autor menciona:* ...La colocación del Tribunal Supremo en la cima de la jerarquía judicial da unidad al sistema convirtiéndose en ese órgano clave de la historia norteamericana que Tocqueville reconoció como portador de un <inmenso poder político>. Este Tribunal, desde 1925, ostenta un poder discrecional de selección de asuntos (el privilegio del *certiorari*, que significa literalmente quedar más cierta, segura, una resolución) que le permite escoger los casos sobre los que va a llevar a cabo un control de constitucionalidad...A pesar de que es competente para conocer contenciosos constitucionales y ordinarios, son los primeros los que dominan su actividad. La colocación en la cima judicial y la vinculación del precedente le permiten paralizar en el conjunto de Estados americanos la aplicación de la ley inconstitucional.

¹⁰⁴ A pesar de que se ha considerado que el principio *stare decisis* equipara a la Suprema Corte de Estados Unidos con los Tribunales Constitucionales europeos y por tanto a los dos modelos, existen por lo menos dos diferencias fundamentales: No existe un procedimiento especial de constitucionalidad en los Estados Unidos y no se expulsa formalmente del ordenamiento jurídico la norma inconstitucional.

¹⁰⁵ De Otto, Ignacio, *Derecho Constitucional*, op. Cit., p. 291.

Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional

La *Supreme Court* está integrada por nueve miembros, los cuales son nombrados a propuesta del Poder Ejecutivo y con aprobación del Senado y ocupan su cargo de forma vitalicia. Tiene un juez presidente –*chief justice*- y ocho jueces asociados –*associate justices*-, que solo pueden ser destituidos mediante el *impeachment*. El número de jueces miembros de dicho tribunal ha variado a través de la historia: seis en 1789, siete en 1807, nueve en 1837, diez en 1863 y nueve de 1869 a la fecha.

El prestigio del órgano supremo jurisdiccional de Estados Unidos, el poder que posee y la visión que se ha construido de su labor a través de los años se resume de forma clara con la famosa frase del Charles Evans Hughes, undécimo presidente de la *Supreme Court* "Vivimos bajo una Constitución, pero la Constitución es lo que los jueces dicen que es", o la del juez Robert H. Jackson "No tenemos la última palabra porque seamos infalibles, pero somos infalibles porque tenemos la última palabra".

El trabajo de este tribunal es en buena medida discrecional (*discretionary*), lo que significa que es la propia Corte quien decide los casos que serán abordados. El mecanismo mediante el cual una parte solicita a la Corte que revise un caso se conoce como *petition for a writ of certiorari*. Si cuatro de los nueve jueces acuerdan conocer del asunto, el *writ of certiorari* será concedido. Si el *writ* resulta denegado, el solicitante no tiene derecho a recurrir. No se requiere que la Corte exponga los motivos por los que rechaza el *writ*.

Actualmente la *Supreme Court* resuelve pocos casos al año, pero esto no fue así siempre. Ante el exceso de trabajo la ley judicial de 1891 introdujo el *certiorari* que es ampliado en la ley judicial de 1925, dándole mucho más poder a la Corte y para 1988 el Congreso le otorgó mayores facultades a la Corte y desde entonces, como se señaló en el párrafo anterior todos sus asuntos son decididos de forma discrecional, considerando casos de importancia general o de gran interés público, pues de cerca de ocho mil peticiones, solo revisa alrededor de ochenta por año.

Acompañando a las *petition for a writ of certiorari* nos encontramos a veces al escrito de *amicus curiae* o "amigo de la corte", que son presentaciones hechas por personas u organizaciones haciendo argumentos relevantes sobre algún caso.

Además del ya legendario "*Marbury contra Madison*" de entre los casos memorables resueltos por la Corte podemos mencionar "Brown contra la junta de educación" donde por decisión unánime se declararon inconstitucionales las escuelas segregadas racialmente. Dicha sentencia la leyó el 17 de mayo de 1954 el *Chief Justice*, Earl Warren y en su punto más importante señaló que en la educación pública no cabe la doctrina de "separados pero iguales". "Las instalaciones educativas separadas son inherentemente desiguales. Por lo tanto, sostenemos que los demandantes y otros en situación similar en cuyo nombre se han interpuesto las acciones, han sido, en razón de

la segregación que es objeto de la demanda, privados de la igual protección de las leyes garantizada por la Décimocuarta Enmienda"¹⁰⁶.

En otro caso, "*Roe contra Wade*", el 22 de enero de 1973, la Corte anunció su decisión acerca del cuestionamiento a una ley de Texas que determinaba que el aborto era un delito, excepto cuando la vida de la mujer estaba en riesgo. El caso fue presentado por Jane Roe, una mujer soltera que quiso interrumpir su embarazo de manera legal.

La Corte dio la razón a Roe y anuló la ley de Texas. En su fallo reconoció por primera vez que el derecho constitucional a la privacidad "es lo suficientemente amplio como para incluir la decisión de una mujer de interrumpir o no su embarazo "¹⁰⁷.

En años recientes la sentencia "*Boumediene contra Bush*" ha sido un caso sumamente importante por lo que implica para la "guerra contra el terrorismo" y las constantes violaciones a los derechos fundamentales que en su nombre se han hecho. Por cinco votos contra cuatro, la Corte decidió que los extranjeros detenidos como combatientes enemigos en Guantánamo tienen el derecho constitucional a defenderse ante los tribunales ordinarios. Estados Unidos nunca había admitido que extranjeros encarcelados fuera de su territorio tuvieran derechos ¹⁰⁸.

Estos ejemplos de decisiones de la Corte debemos analizarlos a la luz de lo que en Estados Unidos se define como visión progresista o conservadora y la postura al respecto que han tenido los miembros de la misma en las diferentes épocas en las que se puede analizar.

Los Chief of Justice de Estados Unidos han sido: 1789-1795 John Jay, 1795 John Rutledge, 1796-1800 Oliver Ellsworth, 1801-1835 John Marshall, 1836-1864 Roger B. Taney, 1864-1873 Salmon P. Chase, 1874-1888 Morrison R. Waite, 1888-1910 Melville W. Fuller, 1910-1921 Edward D. White, 1921-1930 William H. Taft, 1930-1941 Charles E. Hughes, 1941-1946 Harlan F. Stone, 1946-1953 Frederick M. Vinson, 1953-1969 Earl Warren, 1969-1986 Warren Burger, 1986-2005 William Rehnquist, 2005 a la fecha John G. Roberts Jr

¹⁰⁶ Supreme Court of the United States. *Brown v. Board of Education*, 347 U.S. 483 (1954), Argued December 9, 1952 Reargued December 8, 1953, Decided May 17, 1954.

¹⁰⁷ *Idem*, 410 U.S. 113 *Roe v. Wade*, Argued: December 13, 1971, Decided: January 22, 1973.

¹⁰⁸ *Idem*, 06-1195 U.S. *Boumediene et al. v. Bush et al.*, Argued: December 5, 2007, Decided: June 12, 2008.

Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional

Aunque la división en épocas coincidentes con la presidencia de determinado juez tiene algo de arbitraria, es cierto que se puede decir que no es lo mismo la Corte Marshall que la Warren, la Burger o la Roberts. El activismo de la Corte que se identifica en Estados Unidos con la visión progresista, o una interpretación constitucional más restringida y a veces hasta violatoria de los derechos fundamentales identificada con la visión conservadora ha creado oleadas de prestigio alternadas con otras donde por lo menos se han dado cuestionamientos profundos a la labor de este tribunal.

La realidad es que la influencia en tener una corte conservadora o progresista no es solo –si no es que muy poco– del *Chief of Justice*, sino de otros factores, como las tendencias políticas dominantes del momento o el hecho de que el nombramiento de varios jueces coincida con la estancia en el poder de republicanos o demócratas. La actual corte es predominantemente conservadora por la influencia de los nombramientos propuestos por los presidentes Reagan y Bush hijo.

La misma Corte que decidió la genialidad del control de constitucionalidad, creo la doctrina racista de “separados pero iguales” (*Plessy contra Ferguson*, 1896), permitió durante la segunda guerra mundial el encarcelamiento de ciudadanos japoneses sin que se les hubiera comprobado ser un peligro (*Korematsu contra Estados Unidos*, 1944) o el prestigio de la era Warren que separó la calificación de subversivo marcando una diferencia entre atentar contra las autoridades o simplemente manifestarse en su contra (*Yates contra Estados Unidos*, 1953) y la ya mencionada decisión de dicha Corte Warren en el caso de “*Brown contra la junta de educación*”, que dio pie al nacimiento de la acción afirmativa o discriminación inversa¹⁰⁹.

En las decisiones recientes de la corte, de talante más conservador, podemos mencionar la decisión de no calificar las confesiones obtenidas con tortura como esenciales violaciones al debido proceso si se cuenta con otros elementos probatorios (*Arizona contra Fulminante*, 1991) o la decisión de no aceptar como constitucional el recuento de los votos en Florida en la elección presidencia de 2000 (Bush contra Gore, 2000). Queda claro que la *Supreme Court* no está fuera de la lucha política y de las visiones predominantes de la misma en cada época y lugar, pues como todo tribunal de constitucionalidad sus decisiones siempre conllevan en algún grado un contenido de carácter ideológico.

¹⁰⁹ La discriminación inversa pretende, por medio de la desigualdad en la ley, resolver la desigualdad de hecho, dando especial protección a aquellas minorías que en la práctica no tienen posibilidad de acceder a la plena protección de sus derechos.

Esta creciente preeminencia del Tribunal Supremo en el marco del sistema global de *judicial review* en los Estados Unidos es la que ha llevado a autores como Pegoraro¹¹⁰ a cuestionar la identificación del sistema como efectivamente “difuso”. Para el catedrático de Bolonia

El elemento del carácter difuso [...] viene en parte frustrado por el poder de la Corte Suprema de seleccionar los casos a través del *writ of certiorari*, para así ocuparse sólo de los problemas de constitucionalidad. Motivo por el cual la Corte Suprema para la común percepción viene considerada como Tribunal Constitucional. La Constitución es eso que la Corte Suprema, *no otras*, dice que eso sea!¹¹¹

No parece tener mucho sentido, continuar entonces clasificando los modelos partiendo de un presupuesto, parcialmente erróneo, basado sobre la antinomia entre la *Verfassungsgerichtsbarkeit*, nacida para la defensa de las competencias, y un sistema –el americano– nacido con la misma finalidad, e inspirado en la idea que el verdadero garante de la Constitución es la Corte Suprema, y solo en vía subsidiaria cualquier juez.

Sea como sea, en cuanto al catálogo que proponemos en el primer capítulo de los procesos constitucionales podemos decir que el modelo estadounidense protege mediante un solo proceso, todas las cuestiones mencionadas – particularmente la constitucionalidad de la ley, los derechos fundamentales y los conflictos entre poderes –, al presentarse en un caso concreto cualquiera de esas cuestiones, resolviendo de forma que se aplique lo previsto en la Constitución.

Es de esta forma como queda integrado, en líneas generales, el modelo estadounidense de justicia constitucional; creado, como se ha dicho, de forma natural en virtud de la supremacía constitucional y con una supervivencia mayor a dos siglos, este modelo es una de las mayores aportaciones de la Democracia estadounidense al Derecho en general y a la defensa de los Derechos Humanos en particular.

PROCEDIMIENTO EN EL MODELO ESTADOUNIDENSE

¹¹⁰ Pegoraro, Lucio, *Giustizia costituzionale comparata. Dai modelli ai sistemi*, G. Giappichelli Editore, Turín, 2015, p. 131

¹¹¹ La frase: «the Constitution means what the Supreme Court says it means» fue pronunciada por el *Chief Justice* Charles Evans Hughes (1907).

*Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica
a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional*

Órgano de control	Difuso	La jurisdicción constitucional radica en el poder judicial en su conjunto.
Vía procesal	Concreta	Necesidad de existencia de un caso concreto para accionar la justicia constitucional.
Efectos de las sentencias	<i>Inter partes</i>	Vinculación a las partes en el proceso. Inaplicación de la ley al caso concreto.

2.1.1 Actualidad del modelo estadounidense

Como hemos mencionado con anterioridad, el modelo estadounidense se forma fundamentalmente bajo la perspectiva de la desconfianza en el legislador y la confianza en el juez como garante de los derechos de las personas, posición contraria a la europea continental, basada en la profunda desconfianza en los jueces y en la confianza en el Parlamento como la voz del pueblo¹¹². También se forma como consecuencia de una interpretación estricta de la separación de poderes, que impide a un órgano legislativo elegir a un tribunal constitucional.

Ahora bien, como no es nuestra pretensión presentar estas dos formas de ver la organización del Estado y el por qué de sus diversos planteamientos, nos limitamos a comentar lo que ha significado el nudo de la discusión dentro del modelo estadounidense en cuanto al otorgar un gran poder a los jueces y los riesgos políticos en que se incurre con esta situación, recordando en principio lo dicho por Tocqueville al respecto: “Cuando, después de examinarse en detalle la organización del Tribunal Supremo, se consideran en su conjunto las atribuciones que le han sido concedidas, se descubre fácilmente que en ningún pueblo ha sido creado nunca un poder judicial tan inmenso”¹¹³.

¹¹² Vid Fernández Sepúlveda, Ángel, *Derecho Judicial y Justicia Constitucional*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1985, p. 26, donde se presentan las diferencias entre los dos sistemas: “Sistema continental equivale a: Teoría pura del Derecho, positivismo jurídico, papel primordial de la ley (codificación) y desconfianza hacia el juez frente a la confianza en la ley, la <meffiance du judiciaire>, que consagra el Derecho Público francés. Sistema anglosajón supone: escuela analítica, casuística jurisprudencial, realismo legal, confianza en la conducta del juez y desconfianza hacia el poder del legislador.”

¹¹³ Tocqueville, Alexis de, *La Democracia en América*, FCE, México, 2002, P. 152.

La discusión en cuanto al modelo estadounidense se ha venido centrando en el activismo judicial, que entraña el peligro de judicializar la política o de politizar la justicia, lo que se ha resuelto, por lo menos de forma parcial, con la autorrestricción del Poder Judicial estadounidense al evitar decidir en temas eminentemente políticos¹¹⁴.

La importancia de este tema obliga a dedicarle una parte importante de los capítulos tercero y cuarto, donde se profundiza al respecto, por lo pronto baste mencionarle como asunto toral de la “*judicial review*” que sobresale cíclicamente de acuerdo a las circunstancias políticas de dicho país.

Aunque como es obvio no siempre se ha logrado evitar la polémica por decidir en temas políticamente complejos, sin embargo la *Supreme Court* ha salido bien librada, constituyéndose a través de la historia de Estados Unidos como una institución de gran prestigio, como ha significado Fernández Segado: “En definitiva, desde esa capital sentencia de 1803, la *judicial review*, entendida como control judicial sobre la constitucionalidad de las leyes, va a desarrollarse y va a concluir siendo una pieza central del sistema, incluso de la sociedad americana entera”¹¹⁵.

En cuanto al ya mencionado principio *stare decisis*, que vincula las decisiones de los jueces al precedente y a las decisiones de los tribunales superiores ha servido para unificar los criterios jurisprudenciales, lo que es su finalidad, permitiendo que en los casos más importantes, que son los que atrae la *Supreme Court* haya definiciones generales acerca de criterios de constitucionalidad.

No obstante lo anterior, se puede decir, que atendiendo a cuestiones procedimentales y de estructura, el modelo estadounidense ha permanecido inalterable durante dos siglos, no obstante haber sufrido, como ya se ha expuesto oleadas de activismo como en la corte Warren o de conservadurismo como en la actual época Roberts.

¹¹⁴ Vid. Dorado Porras, Javier, *El debate sobre el control de constitucionalidad en los Estados Unidos*, Dykinson, Madrid, 1997, pp. 127-129, donde el autor estudia las diferentes corrientes que al respecto de la posición que debe mantener el Poder Judicial en la Interpretación de la Constitución existen en Estados Unidos: “...el debate sobre *la judicial review* puede describirse desde dos criterios diferentes. Por un lado, tenemos el criterio técnico-jurídico, referido a la interpretación de la Constitución, y dentro del que pueden situarse dos posturas básicas. En primer lugar, la de aquellos que piensan que es posible extraer un significado unívoco de la Constitución, y en segundo lugar, la de quienes piensan que la determinación de ese significado unívoco es imposible. Por otro lado, tenemos el criterio ideológico-político, referido a la forma de desempeño de la función judicial, y en el que también pueden distinguirse dos posturas. En primer lugar, la de quienes defienden una actitud activista por parte de los jueces, y en segundo lugar, los que critican esa actitud activista y defienden una actitud más comedida, una actitud de autorrestricción judicial”.

¹¹⁵ Fernández Segado, Francisco, *Estudios jurídico-constitucionales*, op. Cit. P. 248

Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional

Actualmente sigue siendo un control puramente incidental y el órgano de control es todavía, el Poder Judicial en su conjunto, aunque, como ya se ha dicho, con una labor preeminente de la *Supreme Court*.

En definitiva se ha venido formado en Estados Unidos un modelo que ha dado gran prestigio al Poder Judicial en general y a la *Supreme Court* en particular, a tal grado que dicho modelo ha influido de formas diversas en todos los que existen actualmente en el mundo, incluyendo por supuesto el europeo, que veremos a continuación.

2.2 EL MODELO EUROPEO, CONCENTRADO Y ABSTRACTO

La existencia de la justicia constitucional no se recibe en Europa hasta el siglo XX. Con modificaciones sustanciales al modelo estadounidense, la Constitución austriaca de 1920, por influencia de Hans Kelsen, configuró un modelo con características propias,

fundamentalmente con la existencia de un Tribunal especializado que evitaba la dispersión de las interpretaciones de la Constitución,¹¹⁶ y que se ha venido extendiendo por la mayor parte de los países de Europa continental, como lo expone García de Enterría:

La recepción en Europa del sistema de justicia constitucional no va a tener lugar hasta la post-guerra de 1919, por dos vías principales, y a la vez con una sustancial transformación del modelo. Una vía, que... concluye en la Constitución alemana del Weimar y monta un Tribunal al que se confían los conflictos entre los poderes constitucionales y especialmente entre los distintos entes territoriales propios de la organización federal. El segundo sistema, que es el más importante y el que va a consagrarse definitivamente, aunque con matizaciones significativas, en esta segunda post-guerra, es el sistema austriaco, obra personal y sin duda alguna genial (una de las más grandes creaciones históricas debidas a un solo jurista) de Kelsen, sistema expresado por vez primera en la Constitución austriaca de 1920 y perfeccionado en su reforma de 1929.¹¹⁷

¹¹⁶ Vid Serra Cristóbal, Rosario, *La Guerra de las Cortes*, Tecnos, Madrid, 1999, p. 38. donde la autora menciona al respecto: "...mientras un control de constitucionalidad *ad casum* en manos de la judicatura dejaba abierta la posibilidad de dispersar entre varios órganos judiciales la legitimidad constitucional de una ley y generaba interpretaciones diversas de los casos constitucionales, el sistema de control concentrado, con sede en un tribunal constitucional, resolvía de un modo unívoco y con efectos *erga omnes*, las cuestiones de constitucionalidad que se planteasen.

¹¹⁷ García de Enterría, Eduardo, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, *op.cit.*, p.56

Es, pues, Kelsen¹¹⁸ quien propone un sistema en el que se crea una jurisdicción constitucional especial, independiente de los demás poderes, que se encargará de verificar la constitucionalidad de las leyes, tomando la forma de un legislador “negativo”, en contraposición al Parlamento como creador de las Leyes o legislador “positivo”¹¹⁹.

Como ya se ha dicho antes, la creación de un órgano *ad hoc* es una de las aportaciones principales de modelo europeo, resultado del temor al poder de los jueces, formando así una jurisdicción constitucional dentro de una construcción específicamente pensada para tales efectos: “Se fijaba pues un control de las leyes concentrado, abstracto, con un Tribunal que podía actuar de oficio, y en el que los jueces carecían de competencias para instar el conocimiento de las leyes presumiblemente inconstitucionales”.¹²⁰

Esta creación kelseniana plasmada por primera vez en la mencionada Constitución austriaca tiene una serie de características que van a ir dando forma a los elementos constitutivos del modelo europeo.

El control de constitucionalidad es una exigencia en el sistema diseñado por Kelsen para garantizar el principio de jerarquía normativa y la coherencia del ordenamiento. Entre las diversas medidas que se pueden adoptar para asegurar la regularidad de las funciones estatales, la anulación del acto inconstitucional representa la garantía principal y más eficaz de la Constitución. Este control de constitucionalidad tiene que centralizarse en torno a un órgano específico y que confiárselo a todos los jueces resulta inviable al no existir la regla del precedente en los sistemas romano-germánicos, lo que hace inasumibles los riesgos de contradicción en la jurisprudencia. De este modo, y esquematizando la postura kelseniana, podemos hablar de un control concentrado llevado a cabo por una jurisdicción específica, control que es abstracto, ejercido por vía de acción,

¹¹⁸ Vid. Favoreu, Lois, *Los Tribunales Constitucionales*, op. Cit., pp. 15,16. Donde al respecto dice “Este modelo europeo, que hoy puede ilustrarse con una docena de ejemplos, no habría existido sin Kelsen. Con sus trabajos y con su proyecto de Constitución austriaca de 1920, el maestro de Viena puso a punto un nuevo tipo de justicia constitucional opuesto al modelo americano”.

¹¹⁹ Kelsen, Hans, *La Garantía Jurisdiccional de la Constitución*, Trad. Rolando Tamayo y Salmorán, UNAM, México, 2001, p.52 donde al referirse a quién debe ser el depositario de la verificación de la constitucionalidad menciona: “No es pues el Parlamento mismo con quien puede contarse para realizar su subordinación a la Constitución. Es un órgano diferente a él, independiente de él, y por consiguiente, también de cualquier otra autoridad estatal, al que es necesario encargar la anulación de los actos inconstitucionales, --esto es, a una jurisdicción o tribunal constitucional---”.

¹²⁰ González-Trevijano Sánchez, Pedro José, *El Tribunal constitucional*, op. cit, p. 32

*Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica
a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional*

con efectos generales de la declaración de inconstitucionalidad y que, en cuanto a la autoridad de cosa juzgada en las decisiones, presenta carácter absoluto. ...¹²¹

Estos elementos mencionados se previeron en la mencionada Constitución ¹²² al regular (en su artículo 137) la existencia de un Tribunal Constitucional, entre cuyas funciones menciona: las reclamaciones contra la Federación, los Estados o los Municipios cuando no puedan ser falladas en la vía judicial ordinaria; conocer en conflictos de competencia, (artículo 138); resolver, a instancia de un tribunal ordinario, de la ilegalidad de un Reglamento dictado por autoridad federal o estatal procediendode oficio cuando dicho Reglamento hubiera de constituir la base de un fallo del Tribunal Constitucional (artículo 139).

También se menciona que el Tribunal Constitucional conocerá de la constitucionalidad de una Ley estatal a instancia del Gobierno federal y conocerá de la constitucionalidad de las Leyes federales a instancia de un Gobierno estatal; pero procederá de oficio cuando dicha Ley hubiera de constituir la base de un fallo del Tribunal Constitucional.

En el artículo 140 menciona las impugnaciones que se realicen contra las elecciones al Consejo Nacional, al Consejo Federal, a los Landtage y a las demás asambleas representativas generales, y, a instancia de cualquiera de aquellas asambleas representativas, declarará también si ha perdido su mandato alguno de sus miembros (artículo 141).

De acuerdo al artículo 142 el Tribunal Constitucional fallará sobre la acusación que se formule para hacer efectiva la responsabilidad constitucional de los órganos superiores de la Federación o de los Estados como consecuencia de las infracciones jurídicas culpables que hayan cometido en el desempeño de su cargo. El artículo 144 previene la garantía de los derechos una vez agotadas las instancias judiciales y el 145 previene las infracciones al Derecho internacional.

Como se ve la Constitución austriaca encomendaba al Tribunal Constitucional:

- La resolución de conflictos constitucionales. (arts. 137 y 138).
- El control de la constitucionalidad de la ley (art.140).
- La protección de los derechos fundamentales (144).

¹²¹ Fernández, Rodríguez, José Julio, *La Justicia Constitucional Europea ante el siglo XXI, op. Cit.*, pp.27,28

¹²² Ver el cuadro 1.

- Otras materias residuales como: legalidad de los reglamentos, cuestiones electorales, juicios políticos y derecho internacional. (arts. 139, 141, 142, 143 y 145).

De acuerdo al artículo 147.1 y 147.2 el Tribunal Constitucional estaba compuesto por un Presidente, un Vicepresidente y otros doce miembros con seis suplentes. El Presidente de la República los nombraba de la siguiente forma: El Presidente, el Vicepresidente, seis miembros y tres suplentes a propuesta del Gobierno Federal: tres miembros y dos suplentes a propuesta del Consejo Nacional y tres miembros y un suplente a propuesta del Consejo Federal. Todos ellos debían ser escogidos entre magistrados, funcionarios administrativos y catedráticos de las Facultades universitarias de Derecho y Ciencias Políticas. De esta forma se comenzó a configurar la integración de tribunales constitucionales que continúa hasta la fecha en prácticamente todos los países que contemplan su existencia, en la que se incluyen también, además de jueces, personas provenientes del mundo académico, administrativo y hasta social.

En cuanto a la legitimación activa contaban con ella, para diversos procesos: la Asamblea Federal, el Consejo Nacional, las Asambleas Regionales en materias de su competencia territorial, el Gobierno Federal y el ciudadano afectado en un derecho garantizado por ley constitucional.

Lo previsto en la multicitada Constitución¹²³, que es el primer intento de llevar a efecto lo que con el tiempo se conocería como el modelo europeo ya tenía características muy claras¹²⁴ que lo hacían diferente al modelo estadounidense, básicamente la diferencia radicaba en el órgano de control y la vía de acción.

¹²³ En 1929 se incluye en Austria la cuestión de inconstitucionalidad, lo mismo que en España. Junto con Checoslovaquia, se complementan los tres países que tuvieron primero, es decir, en el primer tercio del siglo XX un modelo de justicia constitucional en Europa, el cual sería llamado con el tiempo “modelo europeo”.

¹²⁴ Cfr., Cruz Villalón, Pedro, *La Formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)*, op. cit., pp. 33,34,b donde el autor destaca las siguientes características del modelo europeo: “Primero: un proceso autónomo de constitucionalidad. El examen de la constitucionalidad de una norma no es un incidente suscitado en el curso de un proceso ordinario ante los tribunales, sino que es el objeto de un proceso específico, cuyo contenido se agota en la obtención de un pronunciamiento acerca de la validez o constitucionalidad de la norma sometida a control. En la época que va a ocuparnos, los alemanes se refirieron a este carácter con el término <control abstracto> o <control inmediato>. Segundo, un único y específico (*ad hoc*) órgano de control, es decir, en primer lugar, un órgano que reúne todos los caracteres de independencia de los tribunales de justicia, poder que es único en su género y se diferencia claramente de los demás por su modo de integración y selección de sus miembros. No es sólo, pues, que este órgano <monopolice el rechazo> (*Verwerfungsmonopol*) de una ley, en cuanto que aunque los demás puedan examinar la validez de aquélla, sólo el Tribunal Constitucional puede extraer las

Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional

Mientras en el modelo estadounidense - como ya se ha dicho - eran, y siguen siendo, el Poder Judicial y la vía concreta, en el modelo europeo “lo contencioso constitucional, que se distingue de lo contencioso ordinario, es competencia exclusiva de un tribunal especialmente creado con ese fin, el cual puede resolver, sin que pueda hablarse con propiedad de litigios, por recurso directo de autoridades políticas o jurisdiccionales, o, incluso, de particulares, y sus fallos tienen efecto de cosa juzgada”.¹²⁵

Sin pretender hacer un análisis histórico de la formación del sistema europeo, hemos señalado su nacimiento, que fue sin duda una genial aportación de Hans Kelsen.

El sistema europeo de “juridificación” de la Constitución en el primer tercio del siglo XX fue, pues, con leves variaciones, el kelseniano: la Constitución era aplicable sólo por el Tribunal Constitucional; los jueces ordinarios no aplicaban la Constitución sino la ley. El sistema se basaba en dos jurisdicciones separadas, la de constitucionalidad y la de legalidad.¹²⁶

Dicho sistema se instauró por primera vez, además de en la Constitución austriaca, en la checoslovaca de 1920 y en la Constitución española de 1931, mediante la instauración del Tribunal de Garantías Constitucionales previsto en la misma.

Por lo que hace a Checoslovaquia, el artículo I de la Ley Introductoria a la Carta Constitucional de la República checoslovaca establecía la invalidez de las leyes contrarias a la Carta Constitucional, a sus partes integrantes y a las leyes que la modificaban y completaban, otorgando la Carta Magna a un Tribunal Constitucional el monopolio del control de constitucionalidad de las leyes y el control previo de las disposiciones legislativas interinas de la Comisión Permanente del Parlamento.

En la Constitución española de 1931 el Tribunal de Garantías Constitucionales tenía, de acuerdo al artículo 100 de la misma, la facultad de responder a las consultas que le hicieran tribunales de justicia que dudaran de la constitucionalidad de una ley. Además

consecuencias jurídicas inherentes a una apreciación de inconstitucionalidad; el Tribunal Constitucional no sólo <monopoliza el rechazo>, sino que monopoliza la competencia para conocer en un proceso autónomo de constitucionalidad. En este sentido Schmitt propuso el término <control concentrado>. Tercero, eficacia inmediata o <general> (*erga omnes*) de la declaración de inconstitucionalidad. No es, pues, como en el control incidental, que el juez se limite a ignorar la existencia de la norma en la construcción del fallo en la causa en la que la cuestión de inconstitucionalidad ha sido planteada. La lógica misma de un proceso autónomo (o abstracto en sentido estricto) lleva a que el juicio de inconstitucionalidad afecte de modo inmediato a la propia validez o cuando menos a la vigencia de la norma estimada inconstitucional”.

¹²⁵ Favoreu, Lois, *Los Tribunales Constitucionales*, op. Cit. ,pp. 15,16

¹²⁶ Aragón Reyes, Manuel, *El juez ordinario entre legalidad y constitucionalidad*, Universidad Externado de Colombia, Colombia, 1997, p. 12.

contaba con la facultad de resolver, de acuerdo al artículo 121 del mismo documento normativo: el recurso de inconstitucionalidad; el recurso de amparo de garantías individuales; los conflictos de competencia entre el estado y las regiones autonomas y los de estas entre sí; además de algunas materias residuales como la responsabilidad criminal del jefe de estado o el examen y aprobación de los compromisarios que en conjunto con las Cortes elegían al Presidente de la República.

Pero este experimento del periodo de entreguerras no tuvo mucha duración, teniendo que esperar al final de la segunda guerra mundial para su practica generalización en el continente europeo.

Ahora bien, este modelo original ha sufrido diversas transformaciones que lo han alejado de esa concepción original kelseniana, la cual se considera todavía como característica básica de un modelo que ya no es lo que era. Las diversas modificaciones, hasta quedar tal como lo conocemos hoy, del modelo “europeo”serán abordadas enseguida.

PROCEDIMIENTO EN EL MODELO EUROPEO ORGINAL		
Órgano de control	Concentrado	La jurisdicción constitucional radica en un órgano creado <i>ad hoc</i> para tal efecto, la instancia superior del poder judicial o una sala de la misma.
Procesos constitucionales	Control de constitucionalidad de la ley	Verificación de no contradicción entre una ley y la Constitución.
Vía procesal	Abstracta	Se puede iniciar un proceso por vía principal, abstracta, es decir, sin la necesidad de existencia de un caso concreto.

*Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica
a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional*

Efectos de las sentencias	<i>Erga omnes</i>	Vinculación general. Nulidad de la ley.
----------------------------------	--------------------------	--

CUADRO 1	
Constitución austriaca de 1920	
Artículo	Contenido
Artículo 137	El Tribunal Constitucional conocerá de las reclamaciones contra la Federación, los Estados o los Municipios cuando no puedan ser falladas en la vía judicial ordinaria.
Artículo 138	También conocerá de los conflictos de competencia: <ul style="list-style-type: none"> a) Entre los tribunales de justicia y las autoridades administrativas; b) Entre el Tribunal administrativo y los tribunales ordinarios, y también entre el Tribunal administrativo y el propio Tribunal Constitucional; c) Entre Estados o entre un Estado y la Federación.
Artículo 139	(1) El Tribunal Constitucional conocerá, a instancia de un tribunal ordinario, de la ilegalidad de un Reglamento dictado por autoridad federal o estatal; procederá, sin embargo, de oficio cuando dicho Reglamento hubiera de constituir la base de un fallo del Tribunal Constitucional; también conocerá de la ilegalidad de Reglamentos dictados por las autoridades de un Estado, a instancia del Gobierno federal; igualmente conocerá de la ilegalidad de Reglamentos de una autoridad federal, a instancia del Gobierno de un Estado. (2) El fallo del Tribunal Constitucional anulando el Reglamento por ilegal obligará a la autoridad correspondiente a publicar sin demora la nulidad; ésta producirá efectos desde el día de su publicación.

Artículo 140	<p>(1) El Tribunal Constitucional conocerá de la constitucionalidad de una Ley estatal a instancia del Gobierno federal y conocerá de la constitucionalidad de las Leyes federales a instancia de un Gobierno estatal; pero procederá de oficio cuando dicha Ley hubiera de constituir la base de un fallo del Tribunal Constitucional.</p> <p>(2) Los recursos enunciados en el apartado 1º podrán formularse en cualquier momento; quien los promueva, los comunicará inmediatamente al Gobierno federal o al estatal de que se trate respectivamente.</p> <p>(3) El fallo del Tribunal Constitucional que anule por inconstitucional una Ley obligará al Canciller federal o al Jefe de Estado del Estado a la inmediata publicación del acuerdo de nulidad; ésta producirá efectos desde el día mismo su publicación, a menos que el Tribunal Constitucional haya fijado un plazo para la pérdida de vigencia de la Ley. Dicho plazo no podrá exceder de seis meses.</p> <p>(4) La disposición del artículo 89 párrafo 1º no es aplicable al examen de la constitucionalidad de las Leyes por el Tribunal Constitucional.</p>
Artículo 141	<p>El Tribunal Constitucional conocerá de las impugnaciones que se realicen contra las elecciones al Consejo Nacional, al Consejo Federal, a los <i>Landtage</i> y a las demás asambleas representativas generales, y, a instancia de cualquiera de aquellas asambleas representativas, declarará también si ha perdido su mandato alguno de sus miembros.</p>
Artículo 142	<p>(1) El Tribunal Constitucional fallará sobre la acusación que se formule para hacer efectiva la responsabilidad constitucional de los órganos superiores de la Federación o de los Estados como consecuencia de las infracciones jurídicas culpables que hayan cometido en el desempeño de su cargo.</p> <p>(2) La acusación podrá ser formulada:</p> <p>a) Contra el Presidente federal por violación de la Constitución en</p>

*Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica
a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional*

	<p>virtud de acuerdo de la Asamblea federal;</p> <p>b) Contra los miembros del Gobierno federal y los órganos que les estén equiparados a efectos de responsabilidad por violación de las Leyes y mediante acuerdo del Consejo Nacional;</p>
<p>Artículo 142 Continuación</p>	<p>c) Contra los miembros del Gobierno de un Estado y los órganos que la Constitución del Estado mismo les equipare a efectos de responsabilidad por violación de las Leyes y mediante acuerdo del <i>Landtag</i> competente;</p> <p>d) Contra el Jefe de Estado de un Estado por violación de Ley o por no acatar los Reglamentos u otras disposiciones de la Federación en asuntos de la Administración federal indirecta, en virtud de acuerdo del Gobierno federal.</p> <p>(3) Los fallos condenatorios del Tribunal Constitucional podrán imponer como pena la separación del cargo y, también en caso de concurrir circunstancias especialmente agravantes, la privación temporal de los derechos políticos; cuando se trate de infracciones jurídicas leves en los casos comprendidos en la letra d del apartado 2º, el Tribunal podrá limitarse a declarar que se ha cometido una infracción jurídica.</p>
<p>Artículo 143</p>	<p>La acusación contra las personas enumeradas en el artículo 142 podrá formularse también a causa de actos penalmente sancionables cometidos por el acusado en el desempeño de sus funciones. En este caso, el Tribunal Constitucional será el único competente; las actuaciones que hubieren comenzado los Tribunales ordinarios le serán incorporadas. En tales casos, el Tribunal Constitucional podrá aplicar, además de las sanciones previstas en el párrafo 3º del artículo 142, las disposiciones de las Leyes penales.</p>

Artículo 144	(1) El Tribunal Constitucional conocerá, una vez agotada la vía administrativa, de los recursos por violación de los derechos garantizados constitucionalmente, cometida por decisión o disposición de una autoridad administrativa. (2) El fallo del Tribunal Constitucional producirá el efecto de anular la decisión o disposición inconstitucional.
Artículo 145	El Tribunal Constitucional conocerá de las infracciones del Derecho internacional conforme a las disposiciones de una Ley federal especial.
Artículo 146	La ejecución de los fallos del Tribunal Constitucional compete al Presidente federal.
Artículo 147	1) El Tribunal Constitucional se compondrá de un Presidente, un Vicepresidente y el número necesario de miembros titulares y suplentes. 2) El Presidente, el Vicepresidente y la mitad de los titulares y suplentes serán elegidos por el Consejo Nacional, y la otra mitad de titulares y suplentes, por el Consejo Federal, todos ellos de por vida.
Artículo 148	El resto de la organización y procedimiento ante el Tribunal Constitucional será regulado por una Ley federal.

2.2.1 Actualidad del modelo europeo

El modelo europeo cayó en desuso como consecuencia del mismo fracaso durante los años treinta de los movimientos democráticos surgidos con el final la Primera Guerra Mundial en el continente europeo, y no vuelve a cobrar actualidad hasta la democratización posterior a la Segunda Guerra Mundial, donde renace como una garantía contra los totalitarismos sufridos en dicha conflagración; y no sin profundas

Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional

transformaciones que lo acercan al modelo estadounidense¹²⁷, se expande por media Europa – la otra mitad quedó bajo dominio soviético -consolidando una serie de características que le han dado un gran prestigio¹²⁸.

Es pues, durante la segunda mitad del siglo veinte ¹²⁹ cuando se desarrolla lo que ahora conocemos como el modelo europeo, que no sólo comprende el control constitucional de las leyes, sino que aumenta de forma importante el alcance de los procesos constitucionales: “... el sistema europeo de control de constitucionalidad incorporó nuevos espacios jurisdiccionales (jurisdicción de conflictos y jurisdicción de la libertad) que enriquecieron sobremanera su inicial cometido como remedio diseñado al exclusivo servicio de la jurisdicción de la ley”¹³⁰.

Es conveniente señalar que lo que conocemos como modelo europeo, como se comprobará a continuación no es precisamente el modelo aplicado en Europa, o no de forma generalizada. Lo que se ocupa muchas veces para distinguir dicho modelo es que la jurisdicción constitucional esté concentrado en un órgano *ad hoc*, llamado Tribunal o

¹²⁷ Nos referimos fundamentalmente a la cuestión de inconstitucionalidad, que permite a los jueces consultar al Tribunal Constitucional ante la duda acerca de la constitucionalidad de una Ley.

¹²⁸ *Vid* por todos, Aragón Reyes, Manuel, *El juez ordinario entre constitucionalidad y legalidad*, *op. Cit.* Pp. 13,14., donde el autor explica: El modelo resultante, el actual europeo de justicia constitucional, seguirá contando, como en los años veinte y treinta, con dos jurisdicciones: una “especial”, concentrada en un solo órgano, el Tribunal Constitucional y otra “ordinaria”, ejercida, de manera difusa, por todos los juzgados y tribunales integrantes de la organización del Poder Judicial. Pero, a diferencia de lo que ocurría en el modelo kelseniano, ya no se trata de dos jurisdicciones (una de “constitucionalidad” y otra de “legalidad”) estrictamente separadas, ni por el derecho que aplican (ambas aplican ahora la Constitución y la ley) ni por los actos sometidos a su conocimiento (ambas entienden de actos y reglamentos, e incluso en relación con la ley, sólo tiene el Tribunal Constitucional el monopolio de rechazo, pero no el control exclusivo de ella).Uno de los rasgos más significativos de este sistema será, pues, el del doble sometimiento de los jueces: a la Constitución, que han de cumplir y, por lo mismo, no pueden ignorar o inaplicar, y a la ley, a la que están sometidos y de la que no pueden disponer, lo que significa que no pueden inaplicarla por razón de invalidez. La solución de esta aparente contradicción estará en la cuestión de inconstitucionalidad, que permite que los jueces, no pudiendo disponer de la ley, no estén obligados tampoco a aplicarla cuando la consideren inconstitucional. Por medio de la cuestión se hace posible la supremacía jurídica de la Constitución en todos los ámbitos del ordenamiento sin que se rompa el principio de la sumisión de los jueces a la ley; esto es, se hace posible que los jueces estén sometidos, al mismo tiempo, a la Constitución y a la ley.

¹²⁹ *Vid*, por todos, Favoreu, Lois, *Los Tribunales Constitucionales*, *op cit*, p. 13, donde el reconocido jurista expone: “El desarrollo de la justicia constitucional es, ciertamente, el acontecimiento más destacado del Derecho Constitucional europeo de la segunda mitad del siglo XX. No se concibe hoy día un sistema constitucional que no reserve un lugar a esta institución, y en Europa todas las nuevas Constituciones han previsto la existencia de un Tribunal constitucional”.

¹³⁰ Caamaño Domínguez, Francisco *et al*, *Jurisdicción y procesos constitucionales*, McGraw Hill, Madrid, 2000 p.17

Corte Constitucional, pero el modelo en Europa presenta una gran cantidad de variantes.

Se pueden distinguir tres momentos de expansión de la justicia constitucional en Europa: el ya mencionado periodo de entreguerras, después de la Segunda Guerra Mundial, y tras la caída de la Unión Soviética ¹³¹.

En relación con el segundo de ellos, es de notar que, con fundamento en la Constitución de 1947, Italia puso en funcionamiento la Corte Constitucional en 1956, donde se va construyendo un modelo que a la manera del europeo original permite recurrir la presunta inconstitucionalidad de una ley en abstracto, pero sumando la posibilidad de hacerlo en concreto, a la manera de Estados Unidos, mediante la cuestión de constitucionalidad, resolviendo también conflictos de competencia ante un caso concreto y no previendo la resolución del proceso para la protección de derechos fundamentales.

En Alemania Federal por otra parte, el Tribunal Constitucional Federal de Karlsruhe empezó a operar en 1951, configurando un modelo que prevé el control de constitucionalidad de las leyes tanto en abstracto (recurso de inconstitucionalidad) como en concreto (cuestión de inconstitucionalidad), resolviendo conflictos constitucionales de forma abstracta y la protección de los derechos fundamentales (amparo) de manera concreta.

En Grecia, tras un periodo dictatorial producto de un golpe de estado efectuado en 1967, se instaura, al regreso de la democracia en 1975 un modelo que cuenta con dos órganos de control y que tradicionalmente se ha llamado mixto, donde cualquier tribunal debe aplicar la Constitución en caso de haber alguna disconformidad con la ley en cuestión pero existiendo también la posibilidad de que ante contradicciones, el Tribunal Especial Superior pueda aplicar el control de constitucionalidad.

Por lo que toca a España en la Constitución de 1978, después de muchos años de la dictadura franquista que había acabado con la República Española y su Constitución, se previó la creación de un Tribunal Constitucional con las mismas características que el alemán, es decir, resolviendo de forma abstracta recursos de inconstitucionalidad y conflictos de competencia y de forma concreta cuestiones de constitucionalidad y la protección de derechos fundamentales a través del amparo.

¹³¹ Vid. Cappelletti, Mauro, “¿Renegar de Montesquieu? La expansión y la legitimidad de la <justicia constitucional>” en *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 6, núm. 17, mayo-agosto 1986, p.16. donde el autor expone: “...parece que ningún país europeo que salga de alguna forma de régimen no democrático o de una tensión interna importante, pueda encontrar mejor respuesta a la exigencia de reaccionar contra demonios pasados, y posiblemente para impedir su vuelta, que la de introducir la justicia constitucional en su nuevo sistema de gobierno”.

Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional

Después de la Revolución de los Claveles en 1974 también en Portugal se llegó a un régimen democrático y en 1982 se estableció un sistema en el que un Tribunal Constitucional puede verificar *a priori* la constitucionalidad de una ley o *a posteriori*, existiendo también la posibilidad de la cuestión de constitucionalidad en un caso concreto y no previendo procesos específicos para resolver conflictos constitucionales o para la protección de derechos fundamentales.

Sin salir de la península ibérica, el pequeño principado de Andorra creó en 1993 un Tribunal Constitucional, que resuelve en abstracto recursos de inconstitucionalidad y conflictos de competencia y por vía concreta solicitudes de pronunciamiento hechas por tribunales ordinarios y el amparo.

Además a partir de la caída de la Unión Soviética, a la par que el sistema democrático también se fue extendiendo por Europa Oriental algún tipo de jurisdicción constitucional. Ese sería, entre otros, el caso de Hungría que en 1990 puso en marcha un Tribunal Constitucional, para resolver el control de constitucionalidad de la ley por vía abstracta con el recurso de inconstitucionalidad y por vía concreta con la cuestión de inconstitucionalidad; los conflictos de competencia también en vía abstracta y la petición o queja constitucional, para la protección de los derechos fundamentales, por la vía concreta.

En 1990 Croacia previó la creación de un Tribunal Constitucional que tiene facultad de decisión sobre los tres procesos básicos de la justicia constitucional: el control de constitucionalidad de la ley por medio del recurso de inconstitucionalidad por la vía abstracta; los conflictos constitucionales a través de la resolución de conflictos competenciales por la vía concreta, y la protección de derechos fundamentales con la queja constitucional por la vía concreta.

Bulgaria instauró en 1991 un Tribunal Constitucional que tiene por encomienda resolver recursos y cuestiones de inconstitucionalidad, el primero por la vía abstracta y el segundo por la concreta, así como conflictos constitucionales por vía abstracta, no previendo para la jurisdicción constitucional un mecanismo para proteger los derechos fundamentales. Ese mismo año también Eslovaquia creó un Tribunal Constitucional que resuelve recursos y cuestiones de inconstitucionalidad, cada uno por su correspondiente vía, y lleva a cabo la protección de derechos fundamentales con la queja constitucional en vía concreta y conflictos constitucionales en vía abstracta. Y Eslovenia creó una jurisdicción constitucional a cargo de un Tribunal Constitucional que resuelva tanto recursos como cuestiones de inconstitucionalidad, en ambas vías, además de la queja o petición constitucional en vía concreta para la protección de los derechos fundamentales y los conflictos competenciales en vía abstracta. Y también ese año se creó en Macedonia un Tribunal Constitucional, el cual se encarga de resolver por la vía abstracta el recurso de inconstitucionalidad y por la vía concreta el

procedimiento para la protección de libertades y derechos así como los conflictos de competencia.

En el caso de Polonia en 1992 estableció un Tribunal Constitucional que resuelve tanto recursos de constitucionalidad en abstracto como cuestiones de constitucionalidad en concreto, conflictos entre órganos constitucionales en abstracto y quejas constitucionales para la protección de derechos fundamentales en concreto.

Albania, país donde en 1992 entró en funciones la Corte Constitucional, resuelve el proceso de control de constitucionalidad a través del recurso de inconstitucionalidad-compatibilidad de las leyes con la Constitución y los tratados internacionales así como con la cuestión de constitucionalidad al hilo de un proceso. Resuelve también conflictos de competencia por las dos vías y la protección de derechos fundamentales por vía concreta.

En Estonia es en 1993 cuando se instaura un sistema de los denominados mixtos, en el cual el Tribunal Supremo resuelve recursos de inconstitucionalidad y los tribunales ordinarios inaplican normas inconstitucionales, por supuesto en el primer caso por la vía abstracta y en el segundo por la concreta. No cuenta con procesos constitucionales para resolver ni los conflictos constitucionales ni la protección de los derechos fundamentales.

Bosnia-Herzegovina por su parte en la Constitución de 1995 da paso a la creación de un Tribunal Constitucional que solo resuelve los procesos de control de constitucionalidad y de conflictos constitucionales, el primero en vía abstracta a través del recurso de inconstitucionalidad y en vía concreta a través de la cuestión de inconstitucionalidad y el segundo en vía abstracta con la resolución de conflictos entre las entidades federadas o entre estas y el gobierno federal.

Para 1993 Moldavia contaba ya con una Corte Constitucional que resolvía el control de constitucionalidad de las leyes y los conflictos constitucionales a través del recurso de inconstitucionalidad el primero y de los conflictos competenciales el segundo, no contando la jurisdicción constitucional con un proceso para la protección de los derechos fundamentales.

Después de la disolución de la Unión Soviética en 15 repúblicas, proceso que sucedió entre 1990 y 1991, la Federación Rusa, la más grande y poderosa de todas establece a partir de 1993 el Tribunal Constitucional de la Federación Rusa, el cual resuelve a partir de la vía abstracta el recurso de inconstitucionalidad y los conflictos constitucionales y por la vía concreta la cuestión de constitucionalidad y la queja constitucional, esta última para la protección de los derechos fundamentales.

Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional

Como vemos se produce un notorio cambio al incorporarse la posibilidad de que los jueces ordinarios puedan “consultar”¹³² al Tribunal Constitucional acerca de la constitucionalidad de una ley: “...los sujetos responsables para plantear la cuestión son los órganos judiciales..”¹³³ , además de esto, los efectos – con algunas variantes - son por lo general de declaración de nulidad de la ley en cuestión.

...la sedimentación de la idea de supremacía de la Constitución, en un sentido no sólo formal sino también material, como base para eliminar la ley contraria a ella, determinó que la sanción debía ser la de la nulidad de pleno derecho, esto es, la de entender que la norma inconstitucional no ha existido nunca, y, por ello, se dota a esta sanción de una eficacia retroactiva. Esta evolución también provocó que en países como Alemania, Austria, Italia o España, al lado del control abstracto, apareciese un control concreto de normas reenviadas por los tribunales ordinarios, lo que supone un cierto grado de difusión a través de la incidentalidad del acceso¹³⁴.

Con todo, el modelo de justicia constitucional europeo ha seguido manteniendo características propias que lo diferencian del estadounidense, resultado también de pertenecer a un sistema jurídico diferente, con una organización política diferente también y con su propia historia, lo que Manuel Aragón expone de forma muy clara:

De todos modos, lo que parece más importante es constatar algo que no conviene perder de vista: que el modelo europeo continental (y por ello el español) es bien distinto del norteamericano. Aquí el parlamentarismo, la codificación, la idea rousseauiana de ley, la separación estricta entre Parlamento y poder judicial han sido unos factores que, desde el siglo XIX hasta hoy, generaron un sistema político y jurídico que tiene como una de sus bases fundamentales la vinculación de los jueces a la ley y, por lo mismo, la prohibición de que puedan disponer de ella. De ahí que en Europa no se estableciese el control constitucional difuso sino el concentrado. Por otro lado, en la cultura jurídica europea carecemos de los instrumentos (que la cultura jurídica norteamericana sí ha creado) que permitiesen ordenar (en

¹³² Vid, Cruz Villalón, Pdero, *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)*, op. cit., pp. 34., 35, donde al respecto menciona: “El <control concreto> impropio, lo que hoy llamamos en España <cuestión de inconstitucionalidad> aparece como el punto de confluencia entre las dos tradiciones”.

¹³³ Corzo Sosa, Edgar, *La cuestión de inconstitucionalidad*, CEPC, Madrid, 1998.

¹³⁴ Fernández Rodríguez, José Julio, *La Justicia Constitucional Europea ante el Siglo XXI*, op. Cit., p.31

última instancia, unificar) la actividad de todos los jueces aplicando la Constitución e inaplicando la ley¹³⁵.

Es así como los procesos constitucionales que de forma general se atienden en el modelo europeo son prácticamente los mismos que ya fueron mencionados con anterioridad en el presente trabajo al explicar la justicia constitucional y que configuran un modelo de amplia protección que contiene:

1. Control de constitucionalidad de las leyes.
2. Protección de los derechos fundamentales.
3. Resolución de conflictos constitucionales.
4. Materias residuales.

La forma en que estos procesos -que cumplen, como ya se ha dicho, de forma amplia con la protección que la justicia constitucional pretende dar a los derechos- se llevan a la práctica, queda configurada, en palabras de Cruz Villalón, de la siguiente forma:

...el sistema europeo de control de constitucionalidad de las leyes se basa en un proceso autónomo de constitucionalidad ante un órgano jurisdiccional único y específico, a impulso bien de un órgano constitucional o fracción del mismo, bien de un juez o tribunal con ocasión de la resolución de un proceso pendiente, con efectos inmediatos o <generales> sobre la validez o, cuando menos, la vigencia de la norma sometida a control en el supuesto de una sentencia declaratoria de inconstitucionalidad¹³⁶.

Las características del modelo europeo actual, que como ya se ha dicho difiere del original, son las siguientes:

1. Es concentrado.- La facultad de inaplicar una ley por considerarse inconstitucional es potestad de un órgano creado *ad hoc* para tal efecto, llamado Tribunal o Corte Constitucional, quien tiene el monopolio de la constitucionalidad.
2. Es abstracto.- No es necesaria la existencia de un caso concreto, de forma abstracta, por vía principal. Con la sola existencia de la ley, los órganos legitimados para ello, pueden iniciar el proceso ante el Tribunal

¹³⁵ Aragón Reyes, Manuel, *El juez ordinario entre legalidad y constitucionalidad*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1997, p.23

¹³⁶ Cruz Villalón, Pedro, *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)*, *op. cit.*, p. 35.

*Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica
a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional*

Constitucional, quien determinará la constitucionalidad o no de la ley, provocando en el segundo caso la declaración de nulidad de la misma.

3. Puede ser asimismo concreto.- A través de la cuestión de inconstitucionalidad, en un caso concreto, el juez consulta al Tribunal Constitucional acerca de la constitucionalidad de una ley. También es concreta la vía para el acceso al amparo.

4.-Tiene efectos tanto *erga omnes* como *Inter Partes*.- Los efectos de la inaplicación de la ley son la nulidad de la misma, al ser resultado de una sentencia dictada por un Tribunal único encargado de tales procesos, mientras que los efectos en el proceso para la protección de los derechos fundamentales solo vinculan a las partes.

PROCEDIMIENTO EN EL MODELO EUROPEO ACTUAL¹³⁷.		
Órgano de control	Concentrado	La jurisdicción constitucional radica en un órgano creado <i>ad hoc</i> para tal efecto, la instancia superior del poder judicial o una sala de la misma.
Vía procesal	Concreta	Necesidad de existencia de un caso concreto para accionar la justicia constitucional.
	Abstracta	Se puede iniciar un proceso por vía principal, abstracta, es decir, sin la necesidad de existencia de un caso concreto.
Efectos de las sentencias	<i>Inter partes</i>	Vinculación a las partes en el proceso. Inaplicación de la ley al caso concreto.
	<i>Erga omnes</i>	Vinculación general. Nulidad de la ley.

¹³⁷ Este es el modelo europeo “tipo”, pues cabe aclarar que no todos los modelos aplicados en Europa son iguales a este, lo que se verá en el anexo al presente trabajo.

2.3 EL MODELO MIXTO

Una vez explicados los modelos que se consideran comúnmente como los clásicos en la justicia constitucional, conviene aclarar dos cosas: por un lado es muy difícil actualmente hacer una separación tajante entre los dos modelos históricos, es decir el modelo estadounidense y el europeo, ya que ambos han ido acercándose mutuamente, mediante la introducción de practicas como el principio *stare decisis* en el primero o la cuestion de constitucionalidad en el segundo, además de que algunos países europeos no tienen el modelo “europeo”. Por otro lado existen diversas características que forman parte de la justicia constitucional aplicada en otros países que sin duda pueden dar forma a otros modelos o por lo menos a variante muy claras de los mencionados.

En el control jurídico se ha considerado tradicionalmente que los sistemas de justicia constitucional han sido dos: los llamados difuso o norteamericano y concentrado o europeo. Los adjetivos <difuso> y <concentrado> parecen ser obra de Carl Schmitt. Sin duda, la virtualidad didascálica de los mismos es alta, pero hoy por hoy no se puede decir que retraten la realidad de la institución considerada, por lo que carece de valor explicativo. Incluso, desde el punto de vista histórico, la completa vigencia en la práctica de sus postulados teóricos fue más bien escasa, produciéndose pronto una superación de ciertos esquemas que los caracterizaban.¹³⁸

Además de lo mencionado es conveniente hacer notar que un sinnúmero de países cuentan con instituciones recibidas de Europa o Estados Unidos, o en algunos casos de los dos, que al ser conjuntadas con instituciones propias han dado lugar a sistemas diferentes, por lo que la calificación de modelo europeo o estadounidense ha sido superada por la realidad.

Aunque la mayor parte de los Tribunales constitucionales se sitúan en Europa, y más en concreto en Europa continental, esta nueva forma de justicia constitucional ha aparecido en América Latina y en Asia, después de haberse instalado también en África. Así pues, si hay un <modelo europeo> de justicia constitucional, como hay un <modelo americano>, resulta evidente que estos dos modelos son susceptibles de aplicación en otros sistemas, además de aquellos en los que nacieron.¹³⁹

¹³⁸ Fernández Rodríguez, José Julio, *La justicia constitucional europea ante el siglo XXI*, op. cit., p.32

¹³⁹ Favoreu, Louis, *Los Tribunales Constitucionales*, op. Cit., p.13

Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional

Debemos recordar que la tesis central del presente trabajo es que la clasificación tradicional entre dos modelos de justicia constitucional ya no corresponde a la realidad, dado que ni siquiera en los países originarios – acaso un poco más en el modelo estadounidense - se aplica el modelo al que le dieron nombre de forma clara y concisa, por lo que se hace la propuesta de elaborar una clasificación más apegada a la realidad. En cualquier caso analizaremos, aunque someramente, la forma que ha adquirido la justicia constitucional en diversos ordenamientos jurídicos del mundo.

Como ejemplo, el caso de México, país que en el siglo XIX instituyó el amparo¹⁴⁰, figura destinada a la protección de los derechos fundamentales, que al ir evolucionando, ha sido destinada, no sin limitaciones¹⁴¹, a la protección de una amplia gama de procesos constitucionales y que, para el efecto de la presente investigación ha ayudado a configurar, sobre todo en América Latina, un modelo que algunos autores llaman mixto¹⁴².

¹⁴⁰ Vid Fix-Zamudio, Héctor “Breve introducción al juicio de amparo mexicano” en *Ensayos sobre el Derecho de Amparo*, IJUNAM, México, 1993, , pp.26,27, donde el autor explica brevemente el nacimiento y desarrollo del amparo: “En primer término, el amparo surgió, inclusive con este nombre, en la Constitución del Estado de Yucatán de 31 de marzo de 1841, y según el proyecto elaborado en el mes de diciembre de 1840 por el ilustres jurista mexicano y nativo de dicha entidad federativa, Manuel Crescencio Rejón, estimado con toda razón como uno de los creadores de nuestra máxima institución procesal , y también el primero que en Latinoamérica, determinó la consagración legal de la revisión judicial de la constitucionalidad de las leyes. ...En el ámbito nacional, el amparo fue establecido en el acta de reformas de 18 de mayo de 1847, que debe su nombre a que dicho documento introdujo modificaciones a la Constitución Federal de 1824, cuya vigencia había sido restablecida. La citada acta de reformas se inspiró de forma indubitable en el proyecto redactado por otro distinguido jurista y político mexicano, Mariano Otero, considerado como el segundo padre del Amparo, ya que en el artículo 25 del propio documento constitucional se implantó la disposición calificada como “fórmula Otero” , que todavía subsiste, y de acuerdo con la cual, la sentencia que otorgue la protección no debe contener declaraciones generales, de manera que cuando se combate la inconstitucionalidad de una ley, dicha tutela se traduce en la desaplicación del ordenamiento impugnado exclusivamente en beneficio de la parte reclamante. Apoyándose en la evolución anterior, los miembros del Congreso Constituyente de 1856-1857... establecieron en los artículos 101 y 102 de la Constitución Federal del 5 de febrero de 1857, los lineamiento fundamentales del juicio de amparo, algunos de los cuales han llegado hasta el presente...”.

¹⁴¹ La limitación más clara e importante es la llamada “formula Otero”, que elimina la posibilidad de efectos generales en amparo contra leyes y provoca la aberración de que no se le aplique una ley presuntamente inconstitucional a aquel que interpuso un amparo y se le aplique a otro que no lo interpuso.

¹⁴² Burgoa, Ignacio, *El juicio de amparo*, Porrúa, México, 1999, pp169,170. Donde el autor explica el amparo: ...el amparo es un medio jurídico que preserva las garantías constitucionales del gobernado contra todo acto de autoridad que las viole; que garantiza a favor del particular el sistema competencial existente entre las autoridades federales y las de los Estados y que, por último, protege toda la Constitución, así como toda la legislación secundaria, con vista a la garantía de legalidad consignada en los artículos 14 y 16 de la ley fundamental y en función del interés jurídico particular del gobernado”.

Este “modelo mixto” es llamado así básicamente porque contiene elementos de los dos modelos históricos, es decir el estadounidense y el europeo. Fundamentalmente estamos ante modelos que cuentan con un control abstracto y concreto conviviendo juntos, así como un órgano de control difuso y otro concentrado.

La manera en como opera en México consiste en la introducción de un control por parte del Poder Judicial Federal sobre la aplicación de los derechos fundamentales, control que se encuentra difundido en todos los órganos del Poder Judicial, tanto federal como de los Estados, aunque en este último caso solo en materia de derechos humanos; en combinación con un sistema en que a la manera del modelo europeo, el control de constitucionalidad de la ley y las controversias entre poderes se resuelven de manera concentrada y abstracta, por el órgano superior del Poder Judicial, aunque en este caso específico y a partir del 2011 todos los jueces, sean federales o locales deben aplicar los derechos humanos contenidos en la Constitución y los tratados internacionales en todos los asuntos.

En otros países con modelos mixtos podemos ver el caso de Paraguay, donde el órgano de control concentrado es la Corte de Suprema de Justicia que en pleno resuelve conflictos constitucionales con efectos *erga omnes* y a través de la sala constitucional tiene la facultad de declarar inconstitucionales las normas jurídicas y las resoluciones judiciales con efectos *inter partes*, al tiempo que el órgano de control difuso resuelve los casos de protección de derechos fundamentales a través del amparo con efectos *inter partes*.

En el caso de Grecia, el artículo 93.4 de la Constitución obliga a los tribunales a no aplicar una ley contraria a dicha Carta Magna, lógicamente con efectos *inter partes*; y el numeral 100 prevé entre otras funciones del Tribunal Especial Superior la resolución de conflictos constitucionales y el control de constitucionalidad cuando el Consejo de Estado, el Tribunal Supremo o el Tribunal de Cuentas hayan pronunciado sentencias contradictorias sobre el mismo asunto, estos dos procesos con efectos *erga omnes*. Para todos estos procesos es necesaria la existencia de un caso concreto.

Estonia cuenta con un Tribunal Supremo que resuelve el control de constitucionalidad con efectos generales y prevé que los tribunales ordinarios apliquen directamente la Constitución, esto último con efectos *inter partes*.

Bolivia cuenta con un Tribunal Constitucional Plurinacional para el control concentrado, resolviendo la acción y la cuestión de inconstitucionalidad, la primera por la vía abstracta y la segunda por la vía concreta. Las Cortes Superiores en las capitales de departamento y los jueces de partido en las provincias tienen la facultad de elevar una cuestión de constitucionalidad ante el Tribunal Constitucional y también resuelven los recursos de Libertad, de Amparo Constitucional, de Protección de Privacidad,

Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional

Popular y de Cumplimiento. Además de lo dicho el Tribunal Constitucional Plurinacional puede ser consultado previamente por el titular del poder ejecutivo, la Asamblea Legislativa Plurinacional, el Tribunal Supremo de Justicia o el Tribunal Agroambiental sobre la constitucionalidad de proyectos de ley, en estos casos la decisión del Tribunal Constitucional es de cumplimiento obligatorio.

En cuanto a Brasil, el gigante sudamericano tiene también un modelo mixto, en el que el Supremo Tribunal Federal resuelve la acción directa de inconstitucionalidad y constitucionalidad así como los conflictos constitucionales. El poder judicial federal y los poderes judiciales de los Estados miembros son el órgano de control difuso, pudiendo elevar cuestiones de constitucionalidad al Supremo Tribunal Federal y resolviendo el mandamiento de seguridad o amparo, todo ello al hilo de un proceso.

Colombia prevé una Corte Constitucional que resuelve la acción de inconstitucionalidad y el poder judicial en su conjunto tiene la facultad de dirigir a la Corte Constitucional una excepción de inconstitucionalidad en vía concreta y resolver la acción de tutela para la protección de los derechos fundamentales.

Otro país sudamericano que cuenta con un modelo de los llamados mixtos es Ecuador, el cual en su reciente Constitución de 2008 previó el funcionamiento de una Corte Constitucional que resuelve las acciones públicas de inconstitucionalidad, los conflictos de competencia, la acción extraordinaria de protección y la acción por incumplimiento, las últimas dos para protección de derechos fundamentales. Por otro lado la acción de protección constitucional en vía concreta es resuelta por el juez del lugar en el que se origina el acto o la omisión.

En Guatemala, el órgano de control concentrado es la Corte de Constitucionalidad y el de control difuso es cualquier tribunal de justicia. La primera ve el recurso de inconstitucionalidad por vía abstracta y la cuestión de constitucionalidad por vía concreta y los segundos, además de elevar la cuestión de constitucionalidad resuelven el proceso de amparo para la protección de los derechos fundamentales.

También en Centroamérica, Honduras cuenta con un modelo mixto, donde la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia resuelve el recurso de inconstitucionalidad y los conflictos entre los poderes del estado en vía abstracta. Al poder judicial en su conjunto le corresponde en vía concreta resolver la incompatibilidad entre leyes y la constitución así como el recurso de amparo.

Nicaragua por su parte tiene como órgano de control concentrado a la Corte Suprema de Justicia y como órgano de control difuso los tribunales de apelaciones o la sala civil de los mismos. La Corte resuelve el recurso de inconstitucionalidad y los tribunales el amparo para la protección de derechos fundamentales.

Otro país europeo con un modelo llamado mixto es Portugal, país en el que el Tribunal Constitucional resuelve en control previo y posterior el control de constitucionalidad y los tribunales ordinarios deben aplicar la Constitución sobre la ley en casos concretos.

Perú es otro país sudamericano que cuenta con un órgano de control concentrado llamado Tribunal Constitucional y con la difusión del control en el poder judicial. En el primer caso el Tribunal Constitucional resuelve la acción de inconstitucionalidad y los conflictos de competencias y por otro lado a los órganos del poder judicial corresponde resolver la acción de amparo.

Uruguay tiene en la Suprema Corte de Justicia al órgano de control concentrado y en los tribunales de primera instancia al órgano de control difuso. Esta República sudamericana resuelve por medio de la Suprema Corte el recurso de inconstitucionalidad y la cuestión de inconstitucionalidad, así como la contienda de competencia y la acción por lesión, esta última en caso de reclamos o acciones por lesiones a la autonomía municipal o departamental. Los tribunales de primera instancia resuelven la acción de amparo.

Un último ejemplo de un modelo mixto es Venezuela. En el caso de esta nación la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia resuelve la acción de inconstitucionalidad y la resolución de controversias sobre el reparto de competencias constitucionales y los tribunales de la República resuelven la acción de amparo constitucional y acción de amparo a la libertad o seguridad.

De esta forma estamos ante una serie de variantes que se confunden en sistemas que aplican elementos disímboles y a los que se les llama -como ya se ha dicho- comúnmente modelos mixtos.

En atención de las vías de acceso, estos modelos presentan –o pueden hacerlo- la vía concreta o incidental, o la abstracta e incidental. Esto de acuerdo a cada proceso en particular.

También pueden contar con un órgano ad hoc o que sea el órgano superior del Poder Judicial el que decida, o en todo caso tener el control difundido por todas las partes del mencionado poder, o alguna parte de él nada más.

En cualquier caso, el ejemplo de un modelo mixto, definido como aquel que presenta características de los dos modelos históricos podría quedar configurado con las siguientes características, donde entrarían todos los elementos de ambos modelos, pudiendo darse por supuesto modelo donde no convivan todos los elementos:

1. Concentrado-Difuso.- El órgano de control puede ser difuso para resolver los casos concretos y concentrado para las decisiones en abstracto, pudiendo incluso ser también difuso para las cuestiones abstractas.

*Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica
a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional*

2. Abstracto-Concreto.- Se puede iniciar un proceso constitucional, tanto de forma abstracta, es decir, con la sola existencia de la ley, por alguno de los órganos legitimados para ello o al hilo de un caso concreto.

3. *erga omnes/ Inter. partes*.- Los efectos serán para todos o nada más para las partes, dependiendo de la vía y del órgano.

Es así como se llega al final del análisis de la justicia constitucional, lo que ha tenido la finalidad de hacer una exposición general de la situación de la mencionada justicia, dando preferencia a las cuestiones que consideramos fundamentales para la propuesta de modelos de justicia constitucional, más acordes con la realidad actual.

Esta propuesta, que se fundamenta en el órgano de control, la vía procesal y los efectos de las sentencias quedará desarrollada en el siguiente capítulo.

EJEMPLO DE PROCEDIMIENTO MODELO MIXTO		
Órgano de control	Difuso	La jurisdicción constitucional radica en el poder judicial en su conjunto.
	Concentrado	La jurisdicción constitucional radica en un órgano creado <i>ad hoc</i> para tal efecto, la instancia superior del poder judicial o una sala de la misma.
Vía procesal	Concreta	Necesidad de existencia de un caso concreto para accionar la justicia constitucional.
	Abstracta	Se puede iniciar un proceso por vía principal, abstracta, es decir, sin la necesidad de existencia de un caso concreto.
Efectos de las sentencias	<i>Inter partes</i>	Vinculación a las partes en el proceso. Inaplicación de la ley al caso concreto.

	<i>Erga omnes</i>	Vinculación general. Nulidad de la ley.
--	--------------------------	--

2.4 EL CONTROL PREVIO FRANCÉS

A contracorriente de los demás modelos, en Francia se configuró un modelo con características especiales que hasta 2008 se caracterizó por ser no jurisdiccional y previo, es decir un modelo que no cumplía las características fundamentales que todo modelo de justicia constitucional debiera contener, debido a que básicamente el *Conseil constitutionnel* fue constituido como un órgano político que llevaba a cabo un control previo a la promulgación de las leyes.

Ya desde sus elementos más simbólicos, la naturaleza política de este sistema quedaba meridianamente al descubierto. Y es que el procedimiento era abstracto y preventivo, y se podía activar en ausencia de vulneraciones concretas de algún derecho, en función de criterios de oportunidad política; resultaba ejercitado ante un órgano con garantía de independencia menos intensa que la que caracteriza a los jueces ordinarios; sus resoluciones llevaban el nombre de “decisiones” (y no “sentencias”), y el mismo nombre del órgano como “*Conseil*” (y no “Corte” o “Tribunal”) evoca la idea de una institución que ofrece su parecer, pero dicta sentencias para resolver controversias jurídicas.¹⁴³

En el capítulo primero de la presente tesis definimos a la justicia constitucional como todos aquellos procesos jurisdiccionales que tienen como fin garantizar la aplicación de la Constitución, considerando a ésta como norma jurídica suprema. Es así como no se podía caracterizar al consejo constitucional francés como un órgano jurisdiccional, básicamente por la razón de que dicho órgano no resolvía una *litis*, sino que realizaba una revisión *a priori* de la legislación.

La consideración anterior se debe a que el control de la constitucionalidad de la ley es precisamente un control ejercido en sede jurisdiccional¹⁴⁴ a la actividad que

¹⁴³ Pegoraro, Lucio, *Giustizia costituzionale comparata. Dai modelli ai sistemi*, G. Giappichelli Editore, Turín, 2015, p. 206

¹⁴⁴ En este sentido es conveniente recordar las palabras de Robespierre: “El término jurisprudencia debe borrarse de nuestra lengua. En un Estado que tiene una Constitución, una legislación, la jurisprudencia de los tribunales no es otra cosa que la ley”.

Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional

fundamenta la existencia del poder legislativo, es decir, la elaboración de leyes y si una ley vigente no puede ser considerada inconstitucional por un órgano jurisdiccional, entonces no hay justicia constitucional.

El modelo francés, que sin duda es resultado de la ya mencionada desconfianza en el poder judicial, se configura como un modelo “único” por llamarle de algún modo, en el que no se puede atacar la inconstitucionalidad de una ley una vez ha sido promulgada¹⁴⁵.

En Francia jueces y magistrados no están legitimados para cuestionar la constitucionalidad de una ley. Tampoco lo está el Consejo Constitucional, que tan sólo puede realizar su actividad fiscalizadora antes de que la norma sea definitivamente aprobada por el Parlamento y adquiera formalmente el rango de ley. La concepción revolucionaria que identificaba a la Asamblea legislativa con la universalidad de los ciudadanos de la nación soberana convirtió al parlamento en un poder anterior a la propia Constitución, lo que explica la animadversión del constitucionalismo francés a cualquier tipo de control de la actividad legislativa¹⁴⁶.

Tema de larga discusión histórica éste modelo ha venido presentándose como una “alternativa” a los otros modelos tradicionales, lo que no ha sido un tema pacífico en la propia tierra de su nacimiento.

Ya durante las discusiones de finales del siglo XVIII Sieyés se había mostrado partidario de un control de constitucionalidad en los albores de la primera república:

“Una Constitución o es un cuerpo de leyes obligatorias o no es nada. Ahora bien, si es un código de leyes obligatorias, resulta preciso preguntarse dónde residirá el guardián, la magistratura de ese código”¹⁴⁷.

El elemento definitorio de este modelo radica en la existencia de un Consejo Constitucional, que realiza un “control” sobre proyectos de leyes. Los proyectos de leyes ordinarias deben ser enviados al Consejo para su revisión y los de leyes orgánicas pueden serlo. Dado el caso en que el Consejo Constitucional considere un proyecto de ley no conforme con la Constitución, esta no entrará en vigor, en tanto no se modifique.

¹⁴⁵ La reforma constitucional de 2008 prevé la posibilidad de que los ciudadanos parte en un juicio puedan elevar la “pregunta prejudicial de constitucionalidad” cuando consideren que una ley es inconstitucional por violar algún derecho humano. No obstante que dicha reforma modifica el modelo francés, este sigue siendo predominantemente de consulta previa.

¹⁴⁶ López Ulla, Juan Manuel, *Orígenes judiciales del control judicial de las leyes* Tecnos, Madrid, 1999, p.49

¹⁴⁷ Sieyés. E., “Opinión de Sieyés sobre las atribuciones y organización del Tribunal Constitucional” en *Escritos y discursos de la Revolución*, CEPC, Madrid, 2007, p.420.

La actividad del Consejo también está enfocada a los conflictos constitucionales, en los cuales ha tenido una marcada importancia su actuación, al resolver fundamentalmente las diferencias entre el ejecutivo y el legislativo.

En resumen estas son las facultades del Consejo Constitucional¹⁴⁸:

- 1.- Control de constitucionalidad. En este caso el Consejo actúa sobre: Reglamentos parlamentarios, leyes orgánicas, leyes secundarias y obligaciones internacionales. El control se configura como previo, realizado exclusivamente sobre proyectos de normas jurídicas, quedando fuera de su actuación la facultad reglamentaria del ejecutivo. Si bien el control es en algunos casos preceptivo y en otros facultativo, lo es en todos previo es decir, la actuación del Consejo Constitucional se coloca en la última fase del proceso legislativo, cuando la norma jurídica no ha entrado aun en vigor, aunque es menester señalar que sus decisiones impiden la entrada en vigor de la norma jurídica de que se trate o de algún precepto de ella.
- 2.- Control de reparto de las competencias normativas. Este control, también previo, se refiere fundamentalmente a la repartición de materias entre la ley y el reglamento, con lo que verifica la distribución de las facultades normativas previstas en la Constitución al Parlamento y al Gobierno.
- 3.- Control de elecciones nacionales y referéndum; inelegibilidad e incompatibilidades parlamentarias, y control sobre el presidente de la República.

Estas materias variopintas no constituyen mayor trascendencia, pues demuestran, desde su nomenclatura, la importancia que desde el nacimiento del Consejo el mismo ha tenido en garantizar el ejercicio de la figura presidencial.

Por lo dicho cabe preguntarse si cuando hablamos del modelo francés en realidad estamos ante un modelo de justicia constitucional ¹⁴⁹. Para responder a esa pregunta, recurrente entre la doctrina desde hace décadas, es menester prestar una atención muy especial a la reforma del 2008 y la implantación el primero de marzo de 2010 de la cuestión previa de inconstitucionalidad.

¹⁴⁸ Cfr Pardo Falcó, Javier, *El Consejo Constitucional Francés*, CEC, Madrid, 1990, p. 111 y ss.

¹⁴⁹ Vid, De Otto, Ignacio, *Derecho Constitucional: sistema de fuentes*, Ariel, Barcelona, 1995, p.285. Donde el autor al referirse a la teoría del Estado producto de la Revolución Francesa menciona: “ El legislador crea las normas y los jueces se limitan a aplicarlas, pues ni pueden enjuiciar su labor ni pueden por si mismos crear normas nuevas”.

Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional

En dicha reforma se prevé que ante una instancia pendiente en una jurisdicción se pueda alegar que una disposición legislativa vulnera los derechos y libertades que garantiza la Constitución, pudiendo someter el asunto, tras su remisión por parte del Consejo de Estado o del Tribunal de Casación al Consejo Constitucional, que se pronunciará al respecto. Los efectos de la decisión del Consejo pueden terminar por expulsar la norma jurídica en cuestión del sistema.

Por principio de cuentas hay que señalar que el Consejo de Estado es un órgano consultor del poder ejecutivo en materia administrativa y al mismo tiempo es la instancia superior de la justicia administrativa y el Tribunal de Casación es la instancia última en materia jurisdiccional no administrativa. En todo caso estamos ante el establecimiento de dos filtros para que un caso llegue al Consejo Constitucional.

El no permitir al juez del proceso la consulta de constitucionalidad de oficio sino sólo a instancia de parte, el que dicho juez deba verificar si la ley que una de las partes considera lesiona sus derechos o libertades no ha sido declarada constitucional por el Consejo Constitucional en un análisis *a priori*, en cuyo caso no prosperará la petición y el hecho de que los órganos jurisdiccionales superiores citados anteriormente puedan decidir en el plazo de tres meses hacer o no la consulta hacen de este proceso algo sumamente complejo.

El Consejo de Estado o el Tribunal de Casación podrán desechar la cuestión considerando la seriedad o no de la misma, en una decisión que no admite recurso alguno, lo que dificulta aun más la interposición del mencionado recurso.

En todo caso pareciera que aun con la reforma sigue vigente la discusión acerca de la naturaleza jurisdiccional o no del Consejo Constitucional y que aun con este importante paso hacia el establecimiento de un autentico control de constitucionalidad la impronta política del Consejo sigue estando vigente.

Sin embargo justo es mencionar que la mencionada reforma acerca al modelo francés a un auténtico modelo de justicia constitucional, aun con las dificultades ya expuestas, colocando a Francia en el camino de abandonar el “modelo francés” previo y no jurisdiccional y comenzando a implantar un modelo con corte concreto y con un órgano concentrado, por lo menos en cuanto a las leyes que pueden violentar los derechos fundamentales y las libertades.

CAPÍTULO 3

UNA NUEVA PROPUESTA DE CLASIFICACIÓN

Siguiendo la acertada sugerencia de Pegoraro,¹⁵⁰ en el sentido de que

“[...] El simplismo clasificatorio no ayuda a comprender la realidad: sería como dividir los colores en dos categorías: los claros y los oscuros [...] Pero, desde la perspectiva opuesta, tampoco son útiles las clasificaciones demasiado detalladas. Ninguna gota de agua es idéntica a otra, como tampoco lo es ninguna hoja. Si se insiste demasiado en las diferencias, no se hace una verdadera clasificación”

nuestro propósito es a la vez superar la tradicional clasificación dicotómica de modelos concentrados vs. difusos, pero sin por ello adentrarnos en un marasmo de categorías, que conviertan nuestro intento de racionalizar la compleja realidad de la justicia constitucional en algo si cabe más ininteligible que esa misma realidad.

A esta tarea se encaminan las páginas que siguen.

3.1¿CONTENIDOS MÍNIMOS O PROTECCIÓN AMPLIADA?

Tras haber analizado la justicia constitucional y sus elementos, así como la denominación tradicional de los modelos, es conveniente preguntarse cuáles y cuántos deben ser los contenidos de la mencionada justicia para medir sus alcances, es decir, si la justicia constitucional “ideal”, de acuerdo a lo que hemos estudiado, será aquella que contenga la mayor amplitud posible de mecanismos para que los contenidos constitucionales sean garantizados, o con un mínimo de contenidos es posible lograr el despliegue completo de la supremacía constitucional, y además garantiza que ésta no se disperse y debilite con temas marginales.

¹⁵⁰ Pegoraro, Lucio, *Giustizia costituzionale comparata. Dai modelli ai sistemi*, G. Giappichelli Editore, Turín, 2015, p. 203.

Lo anterior debido a que la variedad de modelos que se desprenden de la configuración tradicional de la justicia constitucional aborda una serie de contenidos, que, dejando aparte lo que hemos denominado materias residuales, varía en la cantidad de procesos que se aplican.

Vaya por delante que la justicia constitucional lo es por contar con una jurisdicción constitucional encargada en mayor o menor grado de garantizar la supremacía de la Constitución, pero es precisamente en la cantidad y el grado de aplicación en donde está el *quid* del asunto, pues no es lo mismo la sola existencia de la justicia constitucional que el grado de protección que despliega la misma.

Pareciera, *prima facie*, que es deseable una justicia constitucional lo más amplia posible, sin embargo eso no es precisamente lo que sucede en la realidad¹⁵¹, por lo que el cuestionarse si se deben establecer unos contenidos mínimos o desplegar la mayor protección teóricamente posible se convierte en un asunto que atañe no sólo a la descripción de un determinado modelo sino a la trascendencia misma de una justicia llamada a ser punto de equilibrio entre la arbitrariedad mayoritaria y la protección de las minorías.

En este punto consideramos que la aplicación conjunta o combinada de los tres procesos constitucionales, es decir el control de constitucionalidad de la ley, la resolución de conflictos constitucionales y la protección de derechos fundamentales es sin duda el mejor escenario posible, independientemente de en cada caso particular sumar algunas materias residuales que no saturaran al órgano de control con cuestiones no estrictamente constitucionales.

En el primer caso porque el control de constitucionalidad de la ley es un proceso determinante para la funcionalidad del sistema jurídico, que no sólo evita los excesos mayoritarios sino que además otorga coherencia al propio sistema, permeando los contenidos constitucionales al resto de las normas del mismo, lo que en esencia, repetimos, incide en la funcionalidad del sistema jurídico y político de un país determinado.

En cuanto a la resolución de conflictos constitucionales, su inclusión en un sistema contribuye también a la funcionalidad, pero esta vez sobre todo del propio Estado haciendo posible la adecuada distribución de atribuciones contenida en la Constitución, definiendo los contenidos y límites de la actividad de cada órgano del Estado y resolviendo los conflictos interpretativos que pudieran surgir, lo que

¹⁵¹ Es así como se verá que hay modelos que prevén sólo algunos de los tres procesos básicos de la justicia constitucional y como se ha dicho los hay que en materias residuales abarcan una cantidad de elementos sumamente disímolos.

Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional

determina sin duda la eficacia en la actuación de dichos órganos pues como escribe el profesor Bidart: “...Ninguno de ellos puede dejar de cumplir la Constitución”¹⁵².

El proceso para la protección de derechos fundamentales, a diferencia de los anteriores va dirigido no a restablecer o garantizar la funcionalidad del Estado en cuanto al control de las relaciones entre sus propios órganos o de vigilar que uno de ellos con sus actos no contradiga la Constitución desde una perspectiva abstracta, sino a asegurar que las acciones de los órganos del Estado no menoscaben los derechos de las personas protegidos por la norma suprema y por lo tanto es un proceso en el que la actuación de las personas es directa así como las sentencias emitidas en él afectan directamente su esfera de actuación.

En este sentido es conveniente hacer notar la diversidad de formas en que se ha ido construyendo la “idea” de justicia constitucional a través de los diversos países y como el acento es puesto en alguna de estas divisiones, como en el caso de los Estados Unidos que desde los orígenes de la justicia constitucional optaron por aspectos funcionales. Como lo señalan Miguel Beltrán y Julio González: “Muy pronto el Tribunal Supremo optó por convertirse en árbitro entre las leyes y la Constitución (*Marbury vs.*

Madison,1803...) y entre la Federación y los Estados (*McCulloch vs. Maryland*,1819....)”¹⁵³.

Es así como la Suprema Corte estadounidense ha venido construyendo una justicia constitucional basada en aspectos funcionales, donde el Poder Judicial funciona como un árbitro que resuelve en última instancia las contradicciones y discrepancias que puedan haber entre el Pueblo y el Parlamento (Control de constitucionalidad de las leyes) o entre los diversos poderes tanto a nivel federal como entre la federación y los entes de poder regionales (Conflictos constitucionales).

Esta construcción sistemática puso el acento en la importancia de la división del ejercicio del poder y que cada uno de los poderes actuantes deberían ejercer sólo las atribuciones otorgadas por el pueblo a través de la Constitución, es decir, la idea que subyace en todo este planteamiento es una que considera que el correcto funcionamiento del Estado en el marco de las atribuciones que le otorga la constitución a los diversos poderes actuantes es un punto básico –sino el que más- para su propia existencia y que en la medida que esas cuestiones de funcionalidad estén resueltas las cosas irán mejor.

¹⁵² Bidart Campos, Germán, *El derecho de la Constitución y su fuerza normativa*, UNAM, México, 2003, p.174.

¹⁵³ Beltrán de Felipe, Miguel y González García, Julio V., *Las sentencias básicas del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América*, CEPC, Madrid, 2005. Pp.61,62.

Por otro lado y particularmente en el Estado de Yucatán, México¹⁵⁴ se inicia una visión que pone énfasis en la necesidad de proteger al ciudadano de los excesos del poder, protección que se despliega a través del amparo, como medio por excelencia para la protección de los derechos fundamentales, dicha visión deja de lado, en principio, los aspectos funcionales, que por razones históricas¹⁵⁵ parecían menos importantes que la protección ante los abusos del poder.

En cuanto a Europa, no obstante haber comenzado tarde¹⁵⁶, desde un punto de vista histórico, la aplicación de la justicia constitucional, su gran aportación es que crea un sistema lógico, racional, que poniendo mayor énfasis en aspectos estructurales –como es el órgano de control- no descuida las cuestiones de fondo, llegando a construir un modelo de protección amplia que protege tanto los aspectos funcionales como la protección de derechos fundamentales.

Es así como el contenido esencial de la justicia constitucional, determinado por la mayor amplitud de la protección desplegada por la misma, va construyendo los modelos, que de acuerdo a esa protección que deben desplegar es como se articulan.

Ahora bien, visto ya que el contenido esencial de la justicia constitucional es determinante para la configuración modélica de dicha justicia, consideramos que en la medida en que un modelo cualquiera despliega con mayor amplitud su potencial

¹⁵⁴ Vid Burgoa Orihuela, Ignacio, *El juicio de amparo*, Porrúa, México, 1994, p118, donde el autor menciona: “El control constitucional ejercido mediante el amparo dentro del sistema concebido por Rejón (Manuel Crescencio) en el proyecto de Constitución yucateca de 1840, operaba sobre dos de los principios que caracterizan a nuestra actual institución, a saber, el de iniciativa a instancia de la parte agraviada y el de relatividad de las decisiones respectivas, según hemos dicho. Ese control además, era de carácter jurisdiccional.”

¹⁵⁵ *Idem*, p.125, donde al respecto el autor menciona: “Contrariamente a lo que acontecía con otros ordenamientos jurídicos mexicanos y extranjeros, que consagraban los derechos del hombre en forma meramente declarativa, sin brindar un medio para su protección, la Constitución del 57 instituye el juicio de amparo, reglamentado por las distintas leyes orgánicas que bajo su vigencia se fueron expidiendo, tal como genérica y básicamente subsiste en nuestra Constitución vigente, cuyos artículos (de ambas leyes fundamentales) 101 y 103, respectivamente, son iguales con toda exactitud. En la Constitución de 57 desaparece el sistema de control por órgano político que estableció el acta de reformas de 1847, documento que, según hemos afirmado lo combinó con el sistema jurisdiccional”.

¹⁵⁶ López Ulla, Juan Manuel, *Orígenes constitucionales del control judicial de las leyes*, Tecnos, Madrid, 1999, p.25, donde el autor expone cuando inicia a hacerse efectiva la justicia constitucional en Europa: “La técnica americana de asegurar la supremacía de la Constitución se introduce por vez primera en Europa con la constitución austriaca de 1920, aunque su verdadera difusión y expansión no se produce hasta terminada la Segunda Guerra Mundial. Hasta entonces no se materializó en el viejo continente la posibilidad de controlar la constitucionalidad de la actividad legislativa lo que se explica por una serie de circunstancias históricas de todos conocidas”.

Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional

protector es cuando la justicia constitucional más cerca se encuentra de conseguir sus fines.

Lo anterior no se debe entender como la aceptación de la incorporación de asuntos que en modo alguno tiene que ver con la justicia constitucional, los cuales hemos agrupado como “materias residuales” que como ya se ha dicho son cuestiones de una gran diversidad, otorgadas a la jurisdicción constitucional a falta de una mejor idea de donde ponerlas.

Es conveniente mencionar en este momento que además de los contenidos que deben existir en la justicia constitucional, la forma en que se tiene acceso a ellos y el órgano de control, también son cuestiones fundamentales para contar con un modelo “ideal”, es decir, los modelos deben prever la protección de los procesos mencionados y además deben prever mecanismos para hacer efectiva esa protección, por lo que la forma en que cada modelo resuelva estos puntos hará más o menos eficaz su actuación, cuestiones que desarrollaremos más adelante.

3.2 EL MODELO DETERMINADO POR LA AMPLITUD DE LA PROTECCIÓN

Planteado ya que la amplitud de la protección desplegada por la justicia constitucional es el elemento más determinante para la conformación de los modelos de justicia constitucional, porque entre otras cosas, de esos alcances pretendidos dependerá la conformación del resto de los elementos, es conveniente formular algunas acotaciones.

La primera requiere insistir en que las modalidades de protección desplegadas por un determinado modelo son precisamente las que van a determinar la forma en que éste deberá organizarse, pues la forma de articular el órgano de control, las vías para acceder a la justicia constitucional y aún los efectos de las sentencias tienen una relación directa con los alcances pretendidos, como explicamos a continuación.

Es así como siguiendo con la argumentación del apartado anterior proponemos hacer una división de los modelos de justicia constitucional entre aquellos que solo prevén el control de la constitucionalidad de la ley y los conflictos constitucionales y los que además de esos dos procesos prevén la protección de los derechos fundamentales.

En primer lugar es posible agrupar los procesos de control de constitucionalidad de la ley y de resolución de conflictos constitucionales en la medida en que ambos están dirigidos a garantizar la funcionalidad del sistema, cuestión ya mencionada anteriormente pero en la que no está de más ahondar.

Si como se ha dicho el proceso de control de constitucionalidad de la ley va dirigido a garantizar la supremacía constitucional, funcionando además como un mecanismo contramayoritario¹⁵⁷ entonces estamos ante un proceso dirigido hacia aspectos funcionales, es decir, el Estado Constitucional funciona sí y sólo sí la Constitución es la norma suprema, por lo que se determina que entre la funciones del poder legislativo no está la reforma constitucional y por tanto el legislador no puede reformarla *de facto* a través de reformas legislativas.

Ante esta argumentación es posible decir que por medio de la interpretación constitucional el órgano con jurisdicción constitucional excede el ámbito de la determinación de funciones para entrar a cuestiones de fondo, modificando en los hechos la Constitución.

Aunque este tema lo abordaremos en el siguiente capítulo por el momento es conveniente señalar que en la interpretación constitucional –con todo y las peculiaridades propias de una norma plagada de valores- lo que se determina son los alcances a los que puede llegar una norma infraconstitucional al contrastarla con ella, es decir, estamos ante la protección de la Constitución y sus contenidos de los excesos de un Parlamento en el ejercicio de su mayoría, que extralimitándose en sus funciones modifica los contenidos constitucionales en sede legislativa.

En cuanto a la resolución de conflictos constitucionales, su finalidad funcional es más obvia en la medida en que es un proceso que va claramente dirigido a determinar las funciones de los diversos órganos de poder, partiendo siempre de lo establecido por la norma suprema, actuando así de forma completa como un árbitro entre los diversos poderes y entre ellos y lo dispuesto por el pueblo en la Constitución¹⁵⁸.

¹⁵⁷ Groppi, Tania, “¿Hacia una justicia constitucional “dúctil”? tendencias recientes de las relaciones entre corte constitucional y jueces comunes en la experiencia italiana” en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XXXVI, núm. 107, mayo-agosto 2003, p.484, “...la clásica pregunta, presente desde el inicio de la experiencia estadounidense de la justicia constitucional , hace casi doscientos años: ¿cómo pueden, sobre la base de qué legitimación, nueve jueces deshacer lo que los representantes del pueblo, democráticamente electos han decidido?”.

¹⁵⁸ Hamilton, *El Federalista*, LXXXVIII, *op.cit.*, donde acerca del papel de los tribunales en autor expone: “Sise dijere que el cuerpo legislativo por sí solo es constitucionalmente el juez de sus propios derechos y que la interpretación que de ellos se haga es decisiva para los toros departamentos, es lícito responder que no puede ser ésta la presunción natural en los casos en que no se colija de disposiciones especiales de la Constitución. No es admisible suponer que la Constitución haya podido tener la intención de facultar a los representantes del pueblo para sustituir su voluntad a la de sus electores. Es mucho más racional entender que los tribunales han sido concebidos como un cuerpo intermedio entre el pueblo y la legislatura, con la finalidad, ente otras varis, de mantener a esta última dentro de los límites de su autoridad”.

Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional

Por otra parte la interconexión entre ambos procesos es lógica si atendemos a la cuestión de los sujetos con legitimación activa, ya que, tanto en el control de constitucionalidad de la ley como en la resolución de conflictos constitucionales los sujetos con legitimación activa son por regla general órganos del Estado, pudiendo ser en el caso del control de constitucionalidad de la ley la minoría parlamentaria –que perdió la votación-, el ejecutivo –por si mismo o a través de la fiscalía-, el judicial en el caso de la cuestión de constitucionalidad o un órgano constitucional autónomo –como puede ser el responsable de la defensa de los derechos humanos- y en el caso de la resolución de conflictos constitucionales el sujeto con legitimación activa es alguno de los órganos estatales afectados por cuestiones competenciales.

En efecto en estos dos procesos siempre son órganos del Estado los que intervienen como sujetos con legitimación activa, cuestión contraria a lo que sucede en la protección de derechos fundamentales, donde es un ciudadano el que puede instar la actuación de la justicia constitucional, estableciendo una diferencia fundamental al proteger de forma directa a dicho ciudadano de la actuación del poder.

Por lo anterior proponemos que los modelos que contemplen el control de constitucionalidad de la ley y la resolución de conflictos constitucionales sean denominados “modelos funcionales” en la medida en que su finalidad es fundamentalmente garantizar la supremacía constitucional en un marco de distribución del poder, con la finalidad de evitar invasión de funciones, legitimando a los propios órganos para la activación de la justicia constitucional.

Comprendemos que la denominación de alguna parte de una clasificación tiene siempre algo de arbitrario, pero consideramos que la denominación “funcional” es la que mejor se acerca a las características de un modelo que contenga los elementos descritos.

Por otra parte cuando a los procesos descritos se les “sume” la protección de los derechos fundamentales estaremos ante “modelos ampliados”, es decir aquellos que contemplen el control de la constitucionalidad de la ley, la resolución de conflictos constitucionales más la protección de derechos fundamentales.

La existencia de un modelo que sólo proteja los derechos fundamentales no es procedente¹⁵⁹, entre otras cosas porque la garantía de la supremacía constitucional –finalidad de la justicia constitucional- pasa forzosamente por la previsión de un proceso para el control de constitucionalidad de las leyes , al cual se le puede

¹⁵⁹ Su existencia en México fue temporal y no funcionó adecuadamente, al grado que se tuvo que permitir la existencia de un amparo contra leyes, que como ya se ha dicho, al conservar la relatividad en los efectos de las sentencias produjo un modelo contradictorio que se corrigió de algún modo a finales del siglo XX al incorporar en parte el modelo europeo.

incorporar sin mayores modificaciones la resolución de conflictos constitucionales, siendo el proceso para la protección de derechos fundamentales el que sí necesita ciertos elementos añadidos al modelo, fundamentalmente por la legitimación activa otorgada a los ciudadanos.

Un modelo que solo previera el proceso para la protección de derechos fundamentales no sería entonces lógico debido a que solo podría resolver cuestiones de aplicación de la ley a la luz de contrastar dichos actos de aplicación con lo previsto en la constitución, sin embargo, al entrar a resolver estos asuntos estaría también calificando la constitucionalidad de dicha ley, con lo que se tendría también un proceso de control de constitucionalidad.

Es así como podemos agrupar los modelos de acuerdo a los procesos previstos, en “modelos funcionales” cuando prevean el control de constitucionalidad de la ley y la resolución de conflictos constitucionales y “modelos ampliados” cuando además de los anteriores se prevea la protección de los derechos fundamentales.

3.3 EL MODELO COMPLEMENTADO POR LA VÍA DE ACCESO

Por otro lado la justicia constitucional además de determinarse por los procesos que aplica también lo hace por la forma en que los aplica. Es decir, la configuración de los modelos desde un punto de vista procedimental incide en la eficacia de la mencionada justicia.

En ese sentido, como ya se ha dicho, las vías procesales pueden ser: la concreta, cuando se activa la justicia constitucional al hilo de un proceso o la abstracta cuando se activa por la existencia de una sospecha de inconstitucionalidad a partir de la entrada en vigor de la norma jurídica.

La vía de acceso actúa no solo como una cuestión puramente procedimental, sino que deviene en un complemento que va determinando la propia configuración de los modelos de justicia constitucional, pues de dicha vía procesal se desprende en buena parte el órgano de control y los efectos de las sentencias, los que a su vez influyen en las vías procesales de un modelo determinado.

Ya en el pasado las vías procesales definieron, al lado del órgano de control, los modelos originales de justicia constitucional, pues no está de más recordar que el modelo estadounidense lo es tanto por contar con un órgano de control difuso, como por poderse iniciar en forma concreta, al hilo de un proceso. Es más, el órgano de control difuso es precisamente resultado de la lógica de permitir la vía concreta que es

Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional

resuelta de forma mucho más fluida cuando se otorga la jurisdicción constitucional al poder judicial en su conjunto, pues por cuestiones puramente cuantitativas –aunque no sólo por eso - la solución dada en el modelo estadounidense es obvia.

Por otro lado el modelo europeo lo es en principio por permitir la vía abstracta, aunque la novedad que implicó la introducción de un órgano creado *ad hoc* opacó la cuestión procedimental y ha provocado que siempre sea distinguido un modelo como de corte europeo por el órgano de control, no estando de más entender también que la vía abstracta determina la creación de un órgano único, en este caso más por una cuestión de lógica y orden que por cuestiones cuantitativas, las cuales influyen esta vez no limitando el funcionamiento del órgano, aunque una limitación muy grande por cuestiones numéricas en el modelo europeo se constituye por el proceso para la protección de derechos fundamentales, el cual precisamente requiere para su correcto funcionamiento de una vía procesal concreta¹⁶⁰.

Es por esto que proponemos considerar para la clasificación de los modelos también cuales sean las vías de acceso contempladas, que sin duda definen el grado de eficacia de un modelo determinado, así como la propia legitimación de la justicia constitucional, en la medida en que un modelo determinado permita una legitimación activa de un mayor número de actores, lo que depende de que vías estén previstas.

La legitimización democrática –en este caso dependiente de algún modo de la legitimación activa- de la justicia constitucional es un punto fundamental de la misma.

De hecho los más certeros ataques en contra de la mencionada justicia se enderezan en clave democrática, por eso la apertura o no de las vías procesales se constituye como elemento fundamental de la legitimación de la justicia constitucional, pues no es lo mismo la vía procesal abstracta, en la que por su propia naturaleza participan solamente los órganos del Estado para accionarla, que la vía concreta, que se constituye como el punto de mayor acercamiento de la justicia constitucional a la sociedad como consecuencia de la mayor generosidad con la que contempla la

¹⁶⁰Vid Villaverde Menéndez, Ignacio, “Lo que cuestan los derechos fundamentales. Una revisión de su tutela ante los tribunales constitucionales” en *Fundamentos Núm 4:La rebelión de las leyes*, Principado de Asturias, 2006, p.364, donde al abordar el tema de los costos e la protección de los derechos fundamentales por parte de los Tribunales Constitucionales el autor menciona “..hasta que irrumpió la tutela constitucional de los derechos, en la que los Tribunales Constitucionales asumieron la condición de garantes, no sólo de los derechos como normas constitucionales que son (y, en consecuencia, de su supremacía como norma constitucional en la resolución de los litigios), sino, antes bien, de la posición subjetiva iusfundamental de sus titulares en los litigios emprendidos ante la jurisdicción ordinaria. El rasgo diferencial de esta tutela jurisdiccional especial en sede constitucional es su supuesta “subsidiariedad”, pues su incompetencia para conocer las cuestiones de hecho, lo es en general del sistema de jurisdicción constitucional en su conjunto”.

legitimación activa, y a su vez, en ésta última cabe una legitimación más o menos amplia.

En el caso de la cuestión de constitucionalidad en la que los tribunales ordinarios consultan al órgano de control concentrado acerca de la constitucionalidad de una ley estamos ante un control accionado por vía concreta pero con una legitimación en un órgano del Estado y por tanto restringida y por otro lado en el caso del proceso para la protección de los derechos fundamentales estamos ante un control también accionado por vía concreta pero abierto a cualquier persona que sienta vulnerado un derecho.

En ese sentido los cuestionamientos acerca de la legitimidad democrática de los órganos con jurisdicción constitucional por “enmendar la plana” tanto al Parlamento como al Ejecutivo y al propio Poder Judicial –a través del amparo- se diluyen cuando las decisiones propias de dichos órganos se dan a instancias de ciudadanos comunes y corrientes que solicitan su intervención para protegerlos de abusos de autoridad.

Basta ver, como ya se ha dicho, el número de procesos para la protección de derechos fundamentales comparado con los procesos para el control de constitucionalidad de la ley y la resolución de conflictos constitucionales que se dan cuando ambas vías de acceso conviven en un mismo sistema.

Si bien es cierto que los criterios cuantitativos –en cuanto a la cantidad de procesos iniciados- no pueden ser la base para la determinación del éxito o no de la justicia constitucional –en lo que tiene mucho más que ver la forma y el rigor con que se resuelven- también es cierto que la participación más amplia que provocan los procesos en los que la legitimación activa la tiene cualquier ciudadano presuntamente afectado por actos de autoridad incide directamente en la legitimidad de la justicia constitucional, pues la legitimidad después de todo es un elemento cargado de subjetividad.

Es así como las vías procesales se constituyen como parte fundamental de los modelos y por tanto, elementos básicos para la configuración de los mismos, en el sentido de la amplitud de legitimación activa, que no sólo incide en una mayor legitimación social, sino también y tal vez más, en un mayor despliegue de la garantía de los derechos previstos en la Constitución. Esto es así debido a que la protección mediante los tres procesos, a saber, control de constitucionalidad de la ley, resolución de conflictos constitucionales y protección de derechos fundamentales, requiere, sin duda la existencia de las dos vías, como lo demuestra la evolución del modelo europeo.

Lo anterior debe ser considerado también como un punto nodal de los alcances marcados por las vías procesales, pues la finalidad de la justicia constitucional no es, nunca lo ha sido, la de provocar una aprobación mayoritaria –lo que no elimina la posibilidad, incluso la intención de lograrla- , sino en cierto sentido todo lo contrario,

Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional

pues la defensa de los derechos de las minorías es parte fundamental de la misma y en ese sentido mientras sean mayores las posibilidades de acceso a la misma se garantiza en mayor grado la aplicación de la Constitución, a lo que se refiere Manuel Aragón al explicar el Estado Constitucional Democrático de Derecho¹⁶¹.

Queda así expuesto el grado de importancia que para la configuración de la justicia constitucional y de los modelos que de ella existen –o pueden existir- reside en la forma de acceder a ella, como no podía ser de otra forma, pues la gran novedad de la justicia constitucional es precisamente el aportar medidas procesales para la garantía de la Constitución y en cualquier proceso las vías para iniciarlo se constituyen como piedra de toque de la construcción procedimental.

El contenido de la justicia constitucional en el sentido de los procesos previstos –lo que determina el contenido de la protección- y las vías para acceder a dichos procesos –que determina la cantidad de actores que pueden acceder a ella-son elementos que se articulan a través del órgano de control, cuestión que trataremos a continuación.

3.4 EL ÓRGANO DE CONTROL, EJE ARTICULADOR

La naturaleza y la configuración del órgano de control es otra parte fundamental de los modelos y de su eficacia probable, además de constituir por siempre un elemento diferenciador de las clasificaciones tradicionales, en la medida en que fue el elemento distintivo entre el modelo estadounidense y el europeo desde una perspectiva política –pues el verdadero eje distintivo entre los dos modelos es sin duda la vía de acceso, como ya se ha expuesto- ya que la creación de un órgano de control concentrado prevista en el modelo europeo ha sido históricamente la cuestión que mayor discusión ha creado.

¹⁶¹ Aragón, Manuel, “Constitución y derechos fundamentales” en *Teoría de la Constitución, ensayos escogidos*, UNAM, México, 2000, p.226, “Por ello, el poder del Estado tendría que ser un poder representativo (elegido), pero también, e inexcusablemente, limitado; limitado no sólo formalmente (limitación temporal mediante elecciones periódicas, limitación funcional mediante la división de poderes), sino, sobre todo, materialmente (derechos fundamentales). Sólo la garantía “constitucional” de los derechos fundamentales, indisponibles por el legislador, permitía justificar de manera más plena la democracia, es decir, asegurar que, en el Estado democrático, el pueblo siguiera siendo soberano, esto es, siguiera siendo un pueblo libre, cuya libertad sería intocable (jurídicamente) incluso por obra de la propia mayoría. Derechos frente al Estado, derechos frente a la mayoría, ése era el núcleo o la pieza esencial de este modelo en el momento del nacimiento del Estado constitucional producto de la Revolución francesa y de la Independencia norteamericana, como ha sido puesto de manifiesto en tantas ocasiones por la doctrina más solvente”.

Además de las muy importantes cuestiones procedimentales que conlleva el que un órgano ejerza un control difuso o concentrado, convendría no olvidar que el elemento político juega un papel preponderante en la determinación del modelo que prevea cada uno de los órganos. Y es que antes incluso de diferenciar los modelos existentes en base a la peculiar configuración del órgano jurisdiccional encargado de realizar el control de constitucionalidad, que propició el desarrollo de una teoría de los modelos jurisdiccionales clásicos sostenida sobre el criterio fundamental de la naturaleza concentrada o difusa del modelo, procedería con carácter previo diferenciar entre órganos –y modelos– de control de naturaleza jurisdiccional o de naturaleza política. Así lo apunta Pegoraro ¹⁶² cuando argumenta que

El elemento representado por la naturaleza jurisdiccional o no del órgano está en la base, por ejemplo, de la primera dicotomía identificada por Calamandrei y Cappelletti¹⁶³, pero se encuentra también difusamente en otros autores, como en N. Sagüés¹⁶⁴, en C. Blanco De Morais¹⁶⁵ y en muchos estudiosos franceses que se preocupan por evidenciar la progresiva jurisdiccionalización del sistema de aquel país¹⁶⁶.

Ahora bien: con tratarse de una distinción importante, no deja de ser una distinción problemática, que convendría reactivar en los términos en los que lo hace el propio Pegoraro, ¹⁶⁷ cuando apunta:

¹⁶² Pegoraro, Lucio, *Giustizia costituzionale comparata. Dai modelli ai sistemi*, G. Giappichelli Editore, Turín, 2015, p. 206.

¹⁶³ Calamandrei, P., *La illegittimità costituzionale delle leggi nel processo civile*, Cedam, Padua, 1950, p. 5 ss., y Cappelletti, Mauro, *Il controllo giudiziario di costituzionalità delle leggi nel diritto comparato*, Giuffrè, Milán, 1968, p. 49 ss.

¹⁶⁴ Sagüés, Néstor P., *Derecho procesal constitucional*, Astrea, Buenos Aires, 2002.

¹⁶⁵ Blanco de Morais, C., *Justiça Constitucional, I, Garantia da Constituição e controlo da constitucionalidade*, Coimbra ed., Coimbra, 2002, p. 281 ss.

¹⁶⁶ Entre otros, Favoreu, Louis, *Los tribunales constitucionales*, Trad. Vicente Villacampa Ariel, Barcelona, 1994 y ediciones posteriores, distingue los modelos preventivos de los *a posteriori*; FROMONT, MICHEL, *La justice constitutionnelle dans le monde*, Dalloz, París, 1996, individualiza tres fases de desarrollo de la justicia constitucional, acentúa la yuxtaposición entre procedimientos concretos y abstractos, ejercitados respectivamente por Tribunales ordinarias o especiales; y Rousseau, Dominique, *La justice constitutionnelle en Europe*, 3ª ed., Montchrestien, París, 1998 y ediciones posteriores, también clasifica la justicia constitucional desde una perspectiva temporal, anclándose en las categorías tradicionales, y subraya la diferencia entre control *a priori* y *a posteriori*.

¹⁶⁷ Pegoraro, Lucio, *Giustizia costituzionale comparata. Dai modelli ai sistemi*, G. Giappichelli Editore, Turín, 2015, p. 205.

Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional

El modelo [...] donde prevalece el Estado constitucional de derecho (que a grandes rasgos coincide con la idea y el área de la familia del “*rule of professional law*”) es aquel del control “jurisdiccional”. Allí donde éste ha prevalecido, no se ha perdido del todo el control político, ejercitado en las formas analizadas. Y viceversa donde es prevalente el *political law*, también la justicia constitucional, donde existe, sufre la más fuerte contaminación con la política [...]

La clasificación de los sistemas de justicia constitucional en base al elemento indicado difícilmente puede ofrecer resultados apaciguados si queda anclada a esquemas con dicotomía. Mientras se pueda pensar en modelos políticos y modelos jurisdiccionales, no será fácil encontrar, excepto casos limitados, ordenamientos que agoten el control de las leyes *solo* en remedios procesales, o *solo* en remedios políticos (también si este segundo suceso es más frecuente).

Al margen, pues, de esta distinción entre sistemas “políticos” y sistemas “jurisdiccionales”, y dejando de momento de lado los primeros, por ser merecedores de una valoración muy crítica respecto de su funcionalidad en un Estado de Derecho, procede concentrarse en los segundos. En cuanto a ellos, la existencia de un órgano de control difuso le otorga al poder judicial una ampliación de funciones al sumarle a sus actividades tradicionales de administración de justicia la jurisdicción constitucional.

Lo anterior también existe cuando se le otorga la jurisdicción constitucional al órgano supremo del Poder Judicial como órgano de control concentrado, aunque como se verá en la configuración práctica de los modelos, cuando se da el último caso, el Tribunal Supremo o Corte de Justicia va cediendo a órganos inferiores del Poder Judicial cuestiones de pura administración de justicia, tendiendo a conservar para sí mismo casi exclusivamente actividades como la jurisdicción constitucional.

No obstante lo dicho, en cuanto a la importancia política de la determinación del órgano de control, lo verdaderamente importante en cuanto al órgano previsto en un modelo determinado es que este funciona como un eje articulador del modelo.

El órgano de control se constituye como la parte en la que confluyen la resolución de los procesos a través de las vías procesales, siendo dicho órgano el que emite las sentencias, por lo tanto su actividad es primordial y determinante dentro de un modelo, lo que permite considerarlo como elemento diferenciador del mismo.

En este sentido proponemos que el modelo obtenga su denominación primordial a través del órgano de control acompañado del grado de protección, esto como una cuestión que facilita la capacidad descriptiva de la clasificación, acompañada de las vías

que permiten el acceso a la justicia constitucional.

Aunque estas consideraciones pertenecen al siguiente apartado debemos mencionar ahora que no obstante considerar los procesos que prevea la justicia constitucional como la parte que distingue unos modelos de otros, la mejor forma de describir dicho fenómeno es haciendo notar la diferencia de contenidos de cada modelo adjetivando el mismo a partir del órgano de control, pues de esa forma se articulan mucho mejor las características de los modelos.

En cualquier caso a partir de este momento el trabajo expone las características de los modelos propuestos como resultado de los razonamientos expuestos en este inicio del presente capítulo.

3.5 CRITERIOS DE ESTRUCTURACIÓN

La *praxis* de la justicia constitucional ha superado la tradicional clasificación que se ha mencionado en los capítulos anteriores, por lo que nos dimos a la tarea de proponer una nueva clasificación, para lo cual revisamos otros intentos por lograrlo, los que ocupamos de referente para nuestro trabajo, intentando proponer una clasificación práctica para el estudio de la justicia constitucional.

Es en ese sentido que elegimos algunos autores que han elaborado nuevas propuestas de clasificación a la luz de los cambios que han sufrido los diversos modelos de justicia constitucional ya mencionados en el capítulo anterior. Estos autores representan las propuestas más serias y estructuradas para intentar resolver el tema de la ya superada clasificación de los modelos de justicia constitucional.

En un primer caso Pegoraro habla de cuatro modelos: el estadounidense, el austriaco, el control incidental de constitucionalidad que incorpora rasgos de los dos primeros y un cuarto modelo en el que se une control difuso y concentración del mismo, colocándose en este último la difusión en la parte controladora. El autor menciona además que la circulación de estos modelos ha provocado la aparición de híbridos, existiendo además la posibilidad de creación de formas apócrifas¹⁶⁸. Este autor ha hecho recientemente otra propuesta en la que distingue sistemas unitarios integralmente concentrados, sistemas plurales parcialmente concentrados, sistemas

¹⁶⁸ Cfr., Pegoraro, Lucio, *Lineamenti di giustizia costituzionale comparata*, Giappichelli, Turín, 1998, p. 11 y ss.

Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional

plurales parcialmente descentralizados y sistemas plurales integralmente descentralizados ¹⁶⁹.

Pegoraro denomina “unitarios” a aquellos sistemas en los que un tribunal monopoliza la jurisdicción constitucional y “plurales” aquellos en los que dicho tribunal ejerce de forma concurrente dicha jurisdicción con otros sujetos. Menciona también la posibilidad de que en un sistema federal convivan distintos niveles de justicia constitucional.

Lo anterior lleva al autor a combinar dichos factores para proponer la existencia de sistemas unitarios integralmente concentrados, que son aquellos donde un solo tribunal ejerce todas las competencias propias de la justicia constitucional como podrían ser España, Italia, Bélgica, Francia o Rumania.

En este orden de ideas los sistemas plurales parcialmente concentrados serían aquellos en los que cada uno de los niveles territoriales cuenta con un solo órgano con jurisdicción constitucional, como sería el caso de Alemania o Austria.

Los sistemas plurales parcialmente descentralizados serían entonces aquellos en los que la función está distribuida entre jueces ordinarios y un tribunal supremo pero no existe superposición de niveles al no ser estados federales como sería el caso de Portugal y Grecia.

Por último menciona los sistemas plurales integralmente descentralizados, como sería el caso notoriamente de Estados Unidos, Rusia, México, Brasil y Argentina.

En un segundo momento el autor habla de una posterior propuesta clasificatoria sin integrarla en la ya expuesta y se refiere a las funciones desarrolladas por los sistemas, hablando de “monofuncionales” y “plurifuncionales”, reconociendo que dicha clasificación no es nada clara pero agrupando en la primera categoría a los ordenamientos del *common law*, algunos latinoamericanos y otros del norte de Europa, cuyas competencias siguen siendo las tradicionales y en la segunda a los sistemas europeos clásicos, como Alemania, Italia o España.

Más adelante el citado autor escribe acerca de la amplitud del parámetro de control, dividiéndolos entre “limitados” y “amplios”, tomando en los primeros como parámetro solo la Constitución y en el segundo el bloque de la constitucionalidad, que también está integrado por leyes orgánicas, tratados o convenios internacionales.

¹⁶⁹ *Cfr.*, Pegoraro, Lucio, “Propuesta de clasificación de los sistemas de justicia constitucional y sus relaciones con la denominación de la materia derecho procesal constitucional” en *En torno al derecho procesal constitucional (un debate abierto y no concluido)*, Domingo García Belaunde, Coordinador, Porrúa, México, 2011, pp. 102 y ss.

Añadiendo otra posible clasificación en cuanto al objeto Pegoraro se refiere a sistemas de “objeto integral” o de “objeto parcial”, dependiendo de las materias que aborden, pudiendo ser en el primer caso todas aquellas relacionadas con la justicia constitucional y en el segundo caso solo algunas de ellas.

También menciona la existencia de sistemas “puros”, que son aquellos que utilizan un solo sistema y ordenamientos mixtos, que son los que utilizan conjuntamente más modalidades. Complementando lo anterior con sistemas “cerrados”, que son aquellos que solo permiten el acceso a órganos del estado y sistemas “abiertos” que permiten más sujetos con legitimación activa.

En otra propuesta de clasificación en cuanto a los efectos de las sentencias nos habla del poder del tribunal para ejecutar sus propias decisiones, dividiéndolos en este primer caso en “directos” y en el supuesto de que no puedan ejecutar sus propias decisiones en “indirectos”.

Como es obvio el esfuerzo clasificador de Pegoraro siendo notablemente extenso también es notablemente inacabado al hablarnos de diversas clasificaciones de difícil estructuración entre ellas y dejando el tema en un terreno de indefinición que no logra concatenar una sola propuesta clasificatoria dotada de alguna solidez.

En otro caso Rubio Llorente diferencia entre un modelo centrado en la ley y un modelo centrado en la defensa de los derechos, en el primero el recurso de inconstitucionalidad se constituye como el centro de actuación del mismo y en el segundo los recursos concretos de inconstitucionalidad y el amparo son su seña característica¹⁷⁰.

Es claro que dicha propuesta tiene algún sentido clarificador pero demasiado amplio, al no tomar en cuenta un gran número de variables, como pueden ser el órgano de control o los efectos de las sentencias, además de la posible existencia de modelos que abarquen tanto el control de constitucionalidad como la defensa de los derechos o la existencia de resolución de conflictos constitucionales.

Fromont diferencia entre procedimientos concretos y abstractos, aunque aceptando que hay modelos que combinan ambos. En los concretos la situación particular del individuo (subjetivo) se coloca en primer lugar y en los segundos el interés del Estado (objetivo) es lo prioritario y los modelos mixtos pueden ser: objetivos y concretos por un lado y subjetivos y abstractos por el otro. De lo anterior se desprende la posibilidad de existencia de procedimientos concretos y subjetivos; la existencia principal de procedimientos concretos y subjetivos acompañada en menor grado de procedimientos

¹⁷⁰ Cfr., Rubio Llorente, Francisco, “Tendencias actuales de la jurisdicción constitucional en Europa” en Manuel Fraga. *Homenaje académico*, Fundación Cánovas del Castillo, Madrid, 1997, pp. 1141 y ss

Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional

abstractos y mixtos; la existencia de procedimientos mixtos; la existencia de procedimientos objetivos y abstractos y por último la existencia exclusiva de procedimientos objetivos y abstractos¹⁷¹.

En este caso la propuesta de clasificación del autor pone el acento en si los procedimientos van dirigidos a resolver cuestiones de particulares o del estado, lo que hace de dicha propuesta algo novedoso pero del mismo modo que algunas de las ya expuestas deja fuera distintos factores que son parte de la justicia constitucional que provoca que su clasificación sea tan amplia que no contribuye en mucho a una clarificación del tema.

Pizorusso identifica modelos concretos y los contrapone con los abstractos, argumentando que esta tipología tiene mayor eficacia que la tradicional sistema americano-sistema europeo¹⁷² en lo que el autor claramente acierta, pues como ya se ha dicho al hablar de sistema estadounidense o europeo ya no se habla de lo mismo en la actualidad que antes. No obstante lo dicho Pizorusso deja fuera otros criterios clasificatorios que podrían ayudar a construir una clasificación más completa.

Fernández Segado propone una primera diferenciación entre una modalidad de “control de la ley” con dos variables que son el momento de verificación del control *a priori* y *a posteriori* y en el caso de ser *a posteriori* habría una diferenciación si el control se halla delimitado temporalmente o no.

Otra modalidad dentro de la primera diferenciación sería de acuerdo a la naturaleza del interés constitucional que se trata de salvaguardar y que nos conduce a diferenciar entre un control objetivo, que se ocupa del orden constitucional general y uno competencial que en el marco de un Estado compuesto salvaguarda el orden constitucional de competencias.

En una segunda modalidad de control, que es aquel que se lleva a cabo con ocasión de la “aplicación de la ley” el autor prevé tres variables que pueden aplicarse en cuanto a dicha aplicación y que servirían para diferenciar un modelo de otro.

La primera se refiere a un órgano de control difuso o de control concentrado; la segunda variable se refiere a la instancia desencadenante del control, que puede ser un órgano jurisdiccional, una persona lesionada en sus intereses legítimos, un órgano

¹⁷¹ Cfr., Fromont, Michel, *La justice constitutionnelle dans le monde*, Dalloz, París, 1996, pp. 42 y ss.

¹⁷² Cfr., Pizorusso, Alejandro, “I sistema di giustizia costituzionale: dai modelli alla prassi” en *Quaderni Costituzionali*, año II, núm. 3, diciembre de 1982, p. 522.

constitucional del Estado o un ente territorial; y una tercera variable sería la eficacia de las sentencias, en cuanto a sus efectos, *erga omnes* o *inter partes*¹⁷³.

En este caso se presenta también una seria dificultad para estructurar modelos a partir de las variables expuestas, que no tienen una denominación específica y por tanto están carentes de virtudes explicativas.

Nogueira Alcalá, por su parte, propone una tipología centrada en siete elementos los cuales son: el órgano que realiza el control; los ámbitos de competencia del tribunal; el momento en que se desarrolla el control; los sujetos legitimados activamente para demandar el control y sus finalidades, el tipo de procedimiento utilizado en el control de constitucionalidad; el tipo de parámetro de control utilizado por el órgano de control; y los efectos de las sentencias¹⁷⁴

En esta propuesta de clasificación, desde nuestro punto de vista, si bien se contienen unos criterios de clasificación que pueden ayudar a estructurar modelos, la falta de denominación de los mismos, como en el caso anterior, no ayuda a construir modelos claros y representativos para cada caso específico

Por último Guillaume Tusseau realizó una detallada investigación sobre las propuestas de los modelos hechas por diversos autores, notablemente por los anteriormente expuestos, donde señala las carencias de los mismos y la practica imposibilidad, desde su punto de vista, de llevar a cabo una clasificación adecuada bajo los parámetros tradicionales¹⁷⁵.

Si bien *prima facie* dicho autor parece tener razón, sobre todo después de analizar las propuestas hechas por los autores analizados, es posible realizar una clasificación que represente la realidad práctica de la justicia constitucional en el mundo.

Consideramos que un esfuerzo clasificatorio más puede contribuir a la búsqueda que los autores expuestos han hecho y como se verá más adelante, cuando se exponga nuestra propuesta, algunas de las ideas expuestas nos han servido de referencia.

En cualquier caso el proponer una clasificación de modelos de justicia constitucional, que esté más acorde con la realidad práctica, nos coloca ante dos disyuntivas: la

¹⁷³ Cfr, Fernández Segado, Francisco, pp 903-904. "La justicia constitucional ante el siglo XXI: la progresiva convergencia de los sistemas americano y europeo-kelseniano" en *The Spanish Constitution in the European constitutional context*, Dykinson, Madrid, 2003.

¹⁷⁴ Cfr. Nogueira Alcalá, Humberto, *La jurisdicción constitucional y los tribunales constitucionales de Sudamérica en la alborada del siglo XXI*, Porrúa, México, 2004, pp. 61 y ss.

¹⁷⁵ Cfr. Tusseau, Guillaume, *Para acabar con los "modelos" de jurisdicción constitucional, un ensayo de crítica*, Porrúa, México 2011.

*Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica
a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional*

utilidad de tal clasificación y los elementos a ocupar para el diseño de los modelos de aplicación general.

En cuanto a la utilidad de crear una clasificación “nueva”, podemos exponer dos puntos al respecto:

1.-Puede ser útil para efectos puramente didácticos. En cuyo caso, no se encontrará una utilidad práctica sino puramente descriptiva, es decir, se mejora el proceso de estudio de la justicia constitucional al contar con modelos explicativos mucho más acordes con la realidad y con alto rigor descriptivo.

2.-Puede tener efectos prácticos. Con una visión más ambiciosa, se puede buscar que una nueva clasificación, al formar parte de un estudio completo acerca de las condiciones determinadas en que se da cierto modelo de justicia constitucional, pueda servir, bien para realizar diagnósticos acerca del funcionamiento o diseño adecuado de un modelo en particular – señaladamente como operan ciertos procesos en cada modelo, como es el tema de esta tesis- o bien para la aplicación de un modelo propuesto en determinado país, ya sea modificando el propio o de plano instaurando un nuevo modelo por completo.

Al respecto de lo anterior podemos mencionar que una clasificación que represente de forma real la justicia constitucional puede cumplir de alguna forma con los objetivos mencionados, siempre partiendo del presupuesto de que los llamados modelos históricos no representan con veracidad la realidad existente.

De acuerdo a lo mencionado como segunda disyuntiva, es conveniente hacer notar que para la propuesta de elaboración de modelos de justicia constitucional podemos hacernos por lo menos las siguientes preguntas:

- ¿Se debe ocupar como base la aplicación de los procesos para la clasificación?
- ¿La eficacia en la protección de determinados derechos puede ser ocupada como referente?
- ¿Pueden ser tomados en consideración el órgano de control, la vía procesal y los efectos de las sentencias para la clasificación?

Las respuestas a las preguntas anteriores pueden ir por diversos caminos, en el caso de la primera, el clasificar a los modelos de justicia constitucional de acuerdo a los procesos, es decir si tal o cual modelo protege los derechos fundamentales, controla la constitucionalidad de la ley, resuelve los conflictos constitucionales o contiene

materias residuales, sería de gran utilidad, pues al final los procesos son la razón de ser de la justicia constitucional.

Partiendo de la idea que la justicia constitucional contiene –o debe contener– los mencionados procesos, entonces nos deberíamos preguntar por ejemplo ¿Qué tanto se protege los derechos fundamentales en tal modelo de justicia constitucional?

Es posible responder a una pregunta como la anterior y de hecho dependiendo como esté estructurado algún modelo se privilegiará la aplicación de algunos de los procesos mencionados y con esto volveríamos a la anterior consideración: la justicia constitucional, para desplegar en mayor grado su naturaleza, debe proteger los derechos fundamentales, entonces se puede enfocar el estudio de bajo que condiciones se ejecutan los procesos en un determinado modelo de justicia constitucional. Dejemos por el momento esta pregunta, que se aclarará más adelante.

La segunda pregunta ha sido respondida en parte, la eficacia en la protección de los derechos no puede ocuparse como clasificación de un modelo en un sentido de éxito en su aplicación tarea que corresponde verificar a la sociología jurídica, pues en todo caso si lo que se pretende con la justicia constitucional es la aplicación de la Constitución, si un modelo no es eficaz puede deberse a cuestiones políticas o culturales que no son los elementos de estudio del presente trabajo.

Al aplicar un modelo determinado en un País que no cuenta con la cultura jurídica creadora de ese modelo los resultados no serán los adecuados.

Al respecto se puede mencionar que es imposible aplicar con buenos resultados un modelo difuso y concreto en un País que no tenga un sistema jurídico anglosajón¹⁷⁶.

¹⁷⁶ Vid Ahumada Ruiz, Marian, “¿Hay alternativas a la *judicial review*?” en *Instrumentos de Tutela y Justicia Constitucional. Memoria del séptimo congreso iberoamericano de derecho constitucional*, Juan Vega y Edgar Corzo Coordinadores, UNAM, México, 2002, p13, donde la autora expone: “Con el tiempo, el sistema de control de constitucionalidad a través de Tribunales Constitucionales pudo por fin demostrar su eficacia, se consolidó y, aparentemente, pasó a convertirse en una alternativa real al sistema de *judicial review*. No sólo esto. Es posible que la acelerada expansión de la justicia constitucional en el último tercio del siglo XX se haya visto favorecida precisamente por el suceso de esta fórmula alternativa de organización del control. En efecto, es el sistema de los Tribunales Constitucionales el que ha resultado más fácilmente exportable en la práctica: se extendió rápidamente por Europa, progresa en Latinoamérica y ha sido acogido por la mayor parte de los países que, tras el colapso de los regímenes comunistas, aprueban nuevas constituciones. Parece que existe una tendencia natural a optar por ésta fórmula en sistemas de derecho codificado, de raíz romanista, donde los jueces carecen de las amplias atribuciones de sus colegas del *common law*, donde no rige el sistema *stare decisis* y, por tradición, la idea de seguridad jurídica, de certeza del derecho, se ha vinculado con la primacía de la ley y el absoluto predominio de las fuentes del derecho escrito. Es decir, sistemas en los que concurren circunstancias que históricamente complicaron la aceptación de la *judicial review*”.

Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional

Por tanto, la eficacia tiene que ver con cuestiones que van mucho más allá de la propia justicia constitucional, al respecto Lowenstein¹⁷⁷ ya nos dio una clasificación muy útil acerca de la eficacia de una Constitución, de la que se puede expresar, en una interpretación ciertamente libre del autor, que al tener una justicia constitucional eficaz tendremos una constitución normativa.

No obstante lo dicho, la forma en que esté diseñado un modelo cualquiera si determina la probable eficacia del mismo, más en un sentido de condicionamiento que de análisis de los resultados, es decir, la forma lógica y estructurada en que esté diseñado un modelo determinado es una condicionante para su buen funcionamiento. Lo anterior independientemente de que en los resultados tangibles del mismo también influyan otras cuestiones culturales o de diseño del propio modelo jurídico del País que no son tema del presente trabajo.

Expuestas ya las razones de utilidad que puede tener una clasificación más adecuada de los modelos de justicia constitucional, expondremos por qué hemos determinado el utilizar ciertos criterios para nuestra clasificación.

El órgano de control, las vía de acceso y los efectos de las sentencias son elementos que han sido ocupados por siempre para definir a los modelos de justicia constitucional, pues el modelo estadounidense es tal porque es difuso, concreto y con efectos *inter partes* así como el modelo europeo es concentrado, abstracto y *erga omnes*, por lo menos en sus inicios.

Lo dicho es aceptado por la doctrina en general, la cuestión es que el modelo europeo ya no es concentrado y abstracto solamente, sino, como ya se ha expuesto, es también concreto. Algunos autores consideran que el principio *stare decisis* y la concentración de las decisiones constitucionales fundamentales en la Suprema Corte de Justicia de

¹⁷⁷ Vid Loewenstein, Karl, *Teoría de la Constitución*, Ariel, Barcelona, 1986, pp. 216 y ss, donde el afamado autor propone una ya celebre clasificación de las Constituciones: "Teniendo en cuenta el cambio fundamental que ha sufrido el papel de la constitución escrita en la realidad sociopolítica, se hace completamente necesario un nuevo intento de clasificación. Para evitar la palabra <existencial> tan de moda, este nuevo análisis se llamará <ontológico>. De acuerdo con esto, las constituciones podrán ser diferenciadas según su carácter normativo, nominal y semántico. ...cabe hablar de una constitución normativa: sus normas dominan el proceso político o, a la inversa, el proceso del poder se adapta a las normas de la constitución y se somete a ellas. ...Una Constitución podrá ser jurídicamente válida, pero si la dinámica del proceso político no se adapta a sus normas, la constitución carece de realidad existencial. En este caso, cabe calificar a dicha constitución de nominal. ...Finalmente hay casos -que desgraciadamente se están incrementando, tanto en número como por la importancia de los Estados afectados-. En los cuales, si bien la constitución será plenamente aplicada, su realidad ontológica no es sino la formalización de la existente situación del poder político en beneficio exclusivo de los detentadores del poder fácticos, que disponen del aparato coactivo del Estado."

Estados Unidos coloca a este modelo, de algún modo, cerca de la concentración del órgano de decisión.

Aunado a lo anterior los modelos “mixtos” toman elementos de los dos modelos históricos y los conjuntan creando modelos en los que conviven de uno u otro modo el órgano de decisión difuso y concentrado y la vía abstracta y concreta, “Muchos sistemas de justicia constitucional en Iberoamérica se han destacado por combinar los métodos de control difuso y control concentrado de la constitucionalidad...”¹⁷⁸.

Dicho lo anterior la cuestión es aclarar que los elementos ocupados tradicionalmente para calificar lo que distingue a los modelos tienen plena vigencia, es decir, pueden seguir siendo ocupados para clasificar los modelos existentes o posibles y si le añadimos a la clasificación los procesos constitucionales, tendremos entonces unos modelos que cubrirían todas las aristas posibles.

Los alcances de determinado modelo en cuanto a los procesos previstos advienen, de alguna forma, en el sello distintivo de su forma de operar, es decir, la clasificación adquiere su mayor relevancia en la medida en que un modelo es funcional o ampliado, pues ya se ha expuesto que son precisamente los procesos previstos los que delimitan el grado de protección o mejor dicho de garantía de la norma suprema, cubriendo las dos partes en las que tradicionalmente se ha dividido la Constitución, es decir, un catálogo de derechos fundamentales y la división del ejercicio del poder.

Si lo expuesto no fuera suficiente para justificar la búsqueda de lo que aquí se propone, baste mencionar la gran importancia –diríamos fundamental- que ha adquirido la justicia constitucional en el mundo para la correcta protección de los derechos, lo que por sí mismo indica la importancia del estudio de la misma¹⁷⁹.

¹⁷⁸ Haro, José Vicente, “La articulación del control difuso y el control concentrado de la constitucionalidad en el sistema venezolano de justicia constitucional” en *Instrumentos de Tutela y Justicia Constitucional. Memoria del séptimo congreso iberoamericano de Derecho constitucional*, Juan Vega y Edgar Corzo Coordinadores, UNAM, México, 2002, p 222.

¹⁷⁹ Vid por todos, Rolla, Giancarlo, *Derechos fundamentales, Estado democrático y justicia constitucional*, op. cit. Pp. 70,71, donde al autor menciona: “...no debe olvidarse que el principal salto de calidad en la tutela de los derechos de la persona se ha realizado con la afirmación del principio de la rigidez constitucional, y con la consiguiente introducción de controles jurisdiccionales sobre la discrecionalidad del legislador. Nexa que ha sido resaltado por la doctrina, según la cual la protección de los derechos fundamentales no se puede considerar suficientemente asegurada si resulta fácil para el legislador llevar a cabo derogaciones a la misma; de igual forma es un intento vano –en opinión de otros autores- limitarse a proclamar la garantía de determinados derechos de la persona, sin especificar que remedio jurisdiccional es posible contra su lesión por parte del legislador”.

3.6 LAS VARIABLES

Si se establece un rearmado de los modelos, proponiendo un diverso número de ellos, basados en los mismos elementos de siempre y abarcando todas las posibilidades, ganaríamos en capacidad didáctica, eficacia descriptiva y rigor científico.

Esto último es lo que se pretende hacer en la propuesta que se presenta en las páginas que siguen, basándose en el órgano de control, los procesos constitucionales¹⁸⁰, la vía de acción y los efectos de las sentencias, criterios que se ocupan para la elaboración de modelos, por ser conocidos y aceptados por la doctrina en general y por representar de forma muy cercana a la realidad elementos de diferenciación entre un modelo y otro.

Somos conscientes de que esta preferencia por los tres elementos señalados –órgano de control, vía de acción y efectos de la sentencia– coloca en segundo plano otros elementos también relevantes en la configuración de la justicia constitucional, tales como podrían ser

- El ámbito territorial de la jurisdicción del órgano de control contitucional, que es las más de las veces nacional, pero que en estados compuestos puede limitarse a ser federal/estatal, y a veces internacional. ¹⁸¹
- La fase temporal del control –previo, o a posteriori– considerada determinante para fines clasificatorios por autores como Sagüés o Nogueira. ¹⁸²
- La amplitud del acceso al órgano que imparte justicia constitucional, susceptible de restringirse o extenderse, y de proyectarse de forma exclusiva sobre actores políticos o ampliarse a otros actores sociales, e incluso a los propios ciudadanos. ¹⁸³

¹⁸⁰ Debido a que las materias residuales, más que pertenecer a la justicia constitucional son una serie de materias que a veces poco o nada tienen que ver con la propia justicia, sino que en realidad son atribuciones diversas que se le otorgan al órgano decisorio, no las incluiremos en la clasificación.

¹⁸¹ Sobre el particular, Pegoraro, Lucio, *La justicia constitucional. Una perspectiva comparada*, Dykinson, Madrid, 2004, p. 164 y ss.

¹⁸² Sagüés, Néstor P., *Derecho procesal constitucional*, Astrea, Buenos Aires, 2002, y Nogueira Alcalá, Humberto, *La jurisdicción constitucional y los tribunales constitucionales de Sudamerica en la alborada del siglo XXI*, Porrúa, México, 2004.

¹⁸³ De ello se ha ocupando, entre otros, Pasquino, Paolo, “Tipologia della giustizia costituzionale in Europa”, en *Rivista trimestrale di diritto pubblico* nº 2 (2002), pp. 360 y ss.

– La amplitud del parámetro en base al que se juzgará, criterio que remite a la progresiva externacionalización del parámetro –expandido de la Constitución en tanto que norma suprema del Estado, a los tratados internacionales, en tanto que norma a la que los propios Estados se hallan sujetos.¹⁸⁴

Sin embargo, de esta preferencia por unos elementos sobre otros no debe colegirse que estas otras dimensiones de la justicia constitucional vayan a ser enteramente ignoradas. Sin ser determinantes de la naturaleza del sistema, son en cambio relevantes para configurar su funcionalidad, y serán por lo tanto muy tenidas en cuenta a la hora de nuestras valoraciones finales.

3.6.1 El órgano de control

Punto fundamental de la justicia constitucional es la existencia de un órgano determinado, con jurisdicción constitucional, para que resuelva acerca del proceso constitucional en cuestión.

Como ya se ha dicho, en los modelos históricos este asunto se resolvió de dos formas: o el poder judicial en su conjunto es poseedor de la jurisdicción constitucional –control difuso- o un órgano *ad hoc* resuelve al respecto –control concentrado- pudiendo también en el segundo caso contar con jurisdicción constitucional el órgano supremo del poder judicial o una sala del mismo.

La primera de las opciones es resultado de la consideración de la Constitución como norma suprema y su correspondiente aplicación directa por los órganos judiciales del Estado, que al encontrarse con una ley que puede ser inconstitucional, elige entre su aplicación o la de la Constitución.

¹⁸⁴ Veanse sobre esta particular cuestión Nogueira Alcalá, Humberto, *Derechos fundamentales, bloque constitucional de derechos, diálogo interjurisdiccional y control de convencionalidad*, Ubijus, México, 2014; y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, y Herrera García, A. (eds.), *Diálogo jurisprudencial en Derechos Humanos entre Tribunales Constitucionales y Cortes Internacionales*, Tirant Lo Blanch México, México, 2013.

*Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica
a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional*

En el segundo caso, la presunción de constitucionalidad de la Ley, resultado del temor al poder de los jueces y la consideración de que el Parlamento es depositario de la soberanía, al ser representante del pueblo, lleva a que sea necesario que un órgano especial “concentre” la jurisdicción constitucional, no permitiendo al poder judicial en su conjunto determinar la aplicación de una u otra norma.

Es posible también que mediante una consulta de un juez, el órgano especial determine la constitucionalidad o no de una ley o acto, lo que afecta la variable anteriormente expuesta, es decir, la necesidad o no de un caso concreto como vía de acceso, pero no el órgano de control, pues en este caso sigue habiendo una concentración de la decisión, al ser el órgano especial quien decide, no obstante la consulta se haga por un caso concreto.

La coexistencia de dos órganos de control también es posible, como una tercera opción, al permitirse la resolución de algún proceso por parte de un órgano de control difuso – por ejemplo el proceso de protección de derechos fundamentales- y de otro proceso por parte de un órgano de control concentrado –como pudiera ser el control de la constitucionalidad de la ley o la resolución de conflictos constitucionales o ambas posibilidades que se da en la práctica en los modelos mixtos.

Es así, como en la justicia constitucional quedan enmarcadas tres posibilidades de órgano de control:

- 1.-Órgano de control difuso.
- 2.-Órgano de control concentrado.
- 3.-Órgano de control mixto.

El órgano de control difuso queda ligado a la vía incidental o concreta y el órgano de control concentrado puede existir en un modelo en el que se acceda por la vía abstracta o principal o en la vía concreta al elevarse una cuestión de constitucionalidad por un juez que consulte al órgano en cuestión acerca de la constitucionalidad de una ley.

En el caso del modelo mixto la previsión del órgano de control tanto difuso como concentrado hace prever al modelo la existencia de distintas vías procesales que conviven y se entrelazan para darle factibilidad al diseño.

El órgano de control se constituye así como una parte fundamental de los modelos en cuanto se convierte en el eje articulador del mismo, donde confluyen los demás elementos de los modelos, tanto la forma de acceder al propio órgano, es decir, las vías de acceso, como el contenido esencial sobre el que versan las decisiones del órgano, es decir, los procesos constitucionales, constituyéndose en última instancia, los efectos de

las sentencias como los resultados que arroja el órgano al final del proceso.

En todo caso, como se ha señalado ya en este capítulo, el contenido de un modelo determinado en cuanto a los procesos que prevé debe ser en última instancia el elemento esencial, por significar la parte del modelo que define sus alcances.

Para facilitar la estructuración de los modelos y por ser un elemento que por lo general se utiliza para definir los mismos en la doctrina, hemos insertado como primera variable de nuestros modelos el órgano de control, pudiendo ser difuso, concentrado o mixto, desprendiéndose de esa primera variable el resto de las características de cada modelo.

La colocación de los procesos constitucionales en el segundo apartado y no en este, se debe a la facilidad descriptiva de los modelos que significa comenzar por el órgano de control, pues como se verá en los dos últimos capítulos de esta tesis el grado en que los modelos prevean y protejan los diversos procesos constitucionales debe ser el elemento esencial para determinar el modelo idóneo, es decir, aquel que “constitucionaliza” con la mayor amplitud posible la vida toda de un país determinado.

3.6.2 Los procesos constitucionales

En cuanto a los procesos constitucionales la propuesta de clasificación integra el control de constitucionalidad de la ley, a resolución de conflictos constitucionales y la protección de derechos fundamentales.

Hemos integrado estos tres procesos en la propuesta de clasificación, dejando de lado las materias residuales, porque, como ya hemos explicado, estas no forman parte del núcleo duro de la justicia constitucional, sino más bien representan atribuciones “concedidas” al órgano con jurisdicción constitucional –generalmente al concentrado– las que por su naturaleza heterogénea no se ha encontrado un mejor lugar donde colocarlas¹⁸⁵.

Dicho esto, cuando el órgano sea de control difuso, concentrado o mixto tiene entre sus facultades resolver cuestiones que versen sobre alguno de los tres procesos, hemos hecho una subdivisión entre, por un lado, el control de constitucionalidad de la ley y la

¹⁸⁵ De modo tal que nos encontramos que en algunos países se le otorga la facultad de control previo sobre tratados internacionales al órgano concentrado, la de imposibilitar el registro de partidos políticos, ciertas facultades investigadoras en materia penal, además de un largo etcétera que difícilmente podemos clasificar como justicia constitucional.

Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional

resolución de conflictos constitucionales y por el otro cuando a esos dos procesos se les añade la protección de los derechos fundamentales.

Las razones por las que se ha hecho esta división, recordemos, son las siguientes:

- 1.- El control de constitucionalidad de las leyes es un proceso distintivo de la justicia constitucional y en conjunto con la resolución de los conflictos constitucionales contribuye a garantizar la supremacía constitucional y asegurar el orden competencial establecido en la misma.
- 2.- Son dos procesos distintos pero su naturaleza permite perfectamente agruparlos para la clasificación de los modelos, pues ambos protegen cuestiones de funcionalidad del sistema, es decir, se refieren en su mayor parte a cuestiones previstas en la parte de la Constitución dedicada a la división del poder, es decir, al funcionamiento de los órganos del Estado.
- 3.- La protección de los derechos fundamentales, no obstante su gran importancia en la justicia constitucional, no forma parte de los procesos originales de la misma, es un proceso que amplía la justicia constitucional y que acerca a esta a los ciudadanos, que si en algún lugar “tocan” la justicia constitucional es precisamente aquí. Este proceso además se refiere a la garantía del catálogo de los derechos fundamentales contenido en toda Constitución que se precie de serlo.

Es por lo anterior que caracterizamos a los modelos que contienen solo el control de constitucionalidad de la ley y/o la resolución de conflictos constitucionales como modelos funcionales, que son aquellos que permanecen con el núcleo duro original de los procesos constitucionales y que en ese sentido no han permitido mayor amplitud de la justicia constitucional¹⁸⁶.

Por otro lado, cuando un modelo añade la protección de los derechos fundamentales al control de constitucionalidad de la ley y/o los conflictos constitucionales, al modelo

¹⁸⁶ Vid Flores Juberías, Carlos y Torres Pérez, Mercedes, “Los Tribunales Constitucionales y su papel en la protección de los derechos fundamentales en las nuevas democracias de la Europa Central y Oriental” en Cuestiones Constitucionales, Número 5, Julio-diciembre 2001, pp. 107-108, IJ-UNAM, México, donde al respecto de la aplicación de un proceso específico para la protección de los derechos fundamentales en Europa central y oriental los autores mencionan: “Esta virtualidad transformadora y esta eficacia garantista del amparo constitucional han debido de resultar excesivas para algunos de los países de la zona, toda vez que prácticamente la mitad de los mismos -Bielorrusia, Bosnia-Herzegovina, Bulgaria, Estonia, Letonia, Lituania, Moldavia, Rumania y Ucrania- han renunciado a incluir esta competencia entre el catálogo de las atribuidas sus tribunales constitucionales, y han preferido circunscribir la protección directa de los derechos fundamentales a los tribunales de la jurisdicción ordinaria, confiando a sus tribunales constitucionales tan sólo el control de la constitucionalidad en abstracto”.

resultante lo denominamos ampliado, pues abarca todos los procesos posibles y se convierte en un modelo, en el sentido de los procesos que prevé, completo.

Es así como los distintos modelos en cuanto a la cuestión orgánica, es decir difusos, concentrados o mixtos, adquieren una nueva conformación al clasificarse como funcionales o ampliados, esto de acuerdo a los procesos constitucionales que contemplen.

3.6.3 La vía procesal

Como ya se ha dicho, la justicia constitucional, desde una visión procedimental, queda configurada por las vías procesales que dan inicio a los procesos constitucionales, las cuales dan a los modelos coherencia y conformación específica.

La vía procesal que puede ser concreta o abstracta, se aplica en la realidad de la justicia constitucional de muy diversas formas, es decir, una u otra vía y en muchos casos las dos.

Es por eso que cuando un modelo prevé que la única forma de acceder a la justicia constitucional es al hilo de un proceso, es decir, de forma incidental o concreta estamos ante un primer criterio de clasificación, al que hemos denominado cerrado¹⁸⁷.

Al permitir que sea sólo de forma incidental la vía de inicio de un proceso la justicia constitucional se “cierra” a la posibilidad de que se ataque la constitucionalidad de una ley sino es en un acto de aplicación de la misma, prefigurando un modelo cuyos resultados serán –en casi todos los casos- con efectos *inter partes*.

La vía cerrada es la forma idónea para la aplicación del proceso para la protección de los derechos fundamentales, no así para el control de la constitucionalidad de la ley, debido a que en dicho proceso sólo actúan dos partes interesadas –la persona a la que presuntamente se le violaron los derechos y la autoridad presuntamente responsable- y los efectos de las sentencias recaen en dichas partes, además de que la protección de un derecho violado implica obviamente la existencia de un acto de violación, que por tanto no se puede dar de forma abstracta.

¹⁸⁷ En su acepción como adjetivo el diccionario RAE define cerrado como: funcional, rígido, terminante, ejemplificando con la frase: *Un criterio muy cerrado*.

Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional

Por otro lado, cuando la vía procesal es abstracta, permitiendo el cuestionamiento de una norma jurídica con rango de ley desde su propia existencia estamos hablando de un modelo abierto, que no necesita para su inicio de un acto de aplicación.

No obstante lo dicho, los modelos cerrados o abiertos no cubren todas las posibilidades de la justicia constitucional, existiendo también modelos que abarcan las dos vías procesales que hemos denominado combinados, término que habla por si mismo y que permite el uso de todos los procesos sin limitaciones.

Desde un punto de vista procedimental, no existe otra forma de acceder a la justicia constitucional ¹⁸⁸, por lo que estas variables ocupadas cubren todo el espectro posible en cuanto a la vía procesal ¹⁸⁹.

Si bien las dos vías mencionadas van unidas desde su nacimiento al órgano de control, también es conveniente recalcar que es posible separar a aquellas de éste para efecto de construir modelos que representen la realidad, pues en el caso de la vía concreta, ligada en sus principios a la difusión del control ejercido por el órgano, también es posible que se aplique en un modelo con órgano de control concentrado, por lo que la ligazón original no significa un vínculo inseparable.

Además de esto, la inclusión de una tercera variable, al combinar las dos originales, que en los modelos realmente existentes se aplican de formas distintas, se contribuye a la clarificación de una parte de los modelos básica para su entendimiento y realidad práctica.

Una vez definidas las variables en cuanto al órgano de control, los procesos constitucionales y las vías procesales, resta solo añadir los efectos de las sentencias para cerrar las posibilidades de existencia de modelos de justicia constitucional.

3.6.4 Los efectos de las sentencias

¹⁸⁸ Recuérdese que en este trabajo hemos decidido no tomar en cuenta al llamado “control previo” francés como justicia constitucional, entre otras cosas, porque no es un proceso jurisdiccional.

¹⁸⁹ Vid Almagro Nosete, José, *Justicia Constitucional*, op. cit, p. 30, Donde el autor menciona al respecto de las dos vías de acceso a la justicia constitucional: “Vía de excepción y jurisdicción difusa. Es típico de la jurisdicción difusa la necesidad de plantear la cuestión de inconstitucionalidad como una excepción o defensa, opuesta a quien pretenda la aplicación de una ley inconstitucional. Por las razones de acercamiento que ya hemos señalado que se producen entre los sistemas de jurisdicción difusa y de jurisdicción concentrada, se admite, también, en estos últimos, el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, con ocasión de un litigio concreto (por vía de excepción) aunque la resolución de la cuestión se eleva al Tribunal Constitucional ...”.

En cuanto a los efectos de las sentencias, para la elaboración de nuestros modelos hemos determinado mantener las denominaciones originales, es decir: *Inter partes*, *erga omnes* y cuando el modelo prevé los dos simplemente denominamos al modelo como de “ambos efectos”.

Si bien los efectos de las sentencias son determinantes, como es obvio, en el resultado de los procesos llevados a cabo en la justicia constitucional, la realidad nos indica que estos, en la estructuración modélica quedan predeterminados por el resto de los elementos.

No obstante lo dicho cada modelo puede tener distintos efectos, dependiendo de su configuración por lo que el añadir los efectos de las sentencias como un elemento más del “armado” de modelos es no sólo una decisión necesaria sino indispensable para la cobertura total de lo modelos posibles.

Con la incorporación de los efectos de las sentencias nos colocamos ya en la posibilidad de ir armando los modelos, a manera de un rompecabezas, para inmediatamente después presentar su aplicación práctica.

3.7 LOS MODELOS POSIBLES

Una vez definidas las variables a utilizar en la elaboración de los modelos, las cuales, como ya se ha dicho forman parte de prácticamente todas las referencias que se realizan en la doctrina al explicar la justicia constitucional, entonces es posible definir la forma de construcción de los modelos.

Para lo anterior en un primer momento “armamos” los modelos difusos, posteriormente los concentrados y al final los mixtos, de acuerdo a si son funcionales o ampliados –de acuerdo a los procesos que prevén- del mismo modo que se verifica si son cerrados, abiertos o combinados –de acuerdo a las vías procesales- para por último añadirles los efectos de las sentencias.

En cada uno de los apartados realizamos una explicación de cada uno de los modelos posibles, lo que clarificará los contenidos de los cuadros elaborados para tal fin, tarea que más adelante servirá para identificar los modelos realmente existentes en el análisis por países.

Es conveniente mencionar que los modelos “teóricamente posibles” no son todos efectivamente existentes, debido a una serie de características que hacen la aplicación práctica de algunos de ellos sumamente compleja, lo que señalaremos en cada caso.

*Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica
a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional*

3.7.1 Modelos difusos

Para la estructuración de los modelos difusos iniciaremos describiendo cada uno de ellos, después de estructurarlos como se muestra en el siguiente cuadro:

Órgano de control	Procesos	Vía procesal	Efectos	No.
Difuso	Funcional (Control de constitucionalidad y/o resolución de conflictos constitucionales)	Cerrado	<i>Inter partes</i>	1
			<i>Erga omnes</i>	2
			Ambos efectos	3
		Abierto	<i>Inter partes</i>	4
			<i>Erga omnes</i>	5
			Ambos efectos	6
		Combinado	<i>Inter partes</i>	7
			<i>Erga omnes</i>	8
			Ambos efectos	9
	Ampliado (Control de constitucionalidad y/o resolución de conflictos constitucionales más protección de derechos fundamentales)	Cerrado	<i>Inter partes</i>	10
			<i>Erga omnes</i>	11
			Ambos efectos	12
		Abierto	<i>Inter partes</i>	13
			<i>Erga omnes</i>	14
			Ambos efectos	15
		Combinado	<i>Inter partes</i>	16

			<i>Erga omnes</i>	17
			Ambos efectos	18

3.7.1.1 Modelos difusos funcionales

Comenzamos por realizar una síntesis caracterizadora de cada uno de los modelos difusos funcionales, es decir, aquellos que sólo contemplan procesos para el control de constitucionalidad de la ley y/o resolución de conflictos constitucionales, con un órgano de control difuso y con distintos efectos en las sentencias, comentando inmediatamente después la viabilidad teórica de cada uno de ellos.

1.-Modelo difuso, funcional, cerrado y con efectos *inter partes*

En este modelo el órgano con jurisdicción constitucional es de control difuso, al contar con jurisdicción constitucional cualquier instancia del poder judicial; en él se prevé la resolución del control de constitucionalidad de la ley y/o la resolución de conflictos constitucionales; es cerrado al ser necesaria la existencia de un caso para activar la justicia constitucional y los efectos de sus sentencias son *inter partes*.

Este modelo es teóricamente posible, al no existir contradicción entre las variables que lo integran. Al prever un órgano de control difuso, es decir, cuando el Poder Judicial en su conjunto se constituye como jurisdicción constitucional, se van configurando el resto de las variables.

La resolución de procesos de control de constitucionalidad de la ley y/o de resolución de conflictos constitucionales por un órgano de control difuso, obliga, para no provocar una disfuncionalidad en los efectos de las sentencias, a que la vía procesal sea concreta, es decir, un órgano del poder judicial, al hilo de un proceso “decide” acerca de la constitucionalidad de una ley, o en su caso, de un conflicto competencial.

El poner el acento en la funcionalidad del sistema al contemplar sólo los procesos de control de constitucionalidad de la ley y la resolución de conflictos constitucionales hace que este modelo contenga evidentes limitaciones en cuanto a la amplitud de la protección desplegada, lo que en todo caso no lo hace inviable, como ya se ha dicho. Los efectos de la sentencia en un modelo de este tipo no pueden ser otros, para no

Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional

provocar incoherencias como la contradicción de resoluciones entre diversos órganos que *inter partes*.

De hecho estamos ante el modelo estadounidense, que no sólo es factible, sino, como se verá más adelante, ha influido notablemente tanto en su implantación "tal cual" en otros ordenamientos jurídicos, como en la configuración de los modelos mixtos.

2. Modelo difuso, funcional, cerrado y con efectos erga omnes

En este modelo el órgano con jurisdicción constitucional es de control difuso, al contar con jurisdicción constitucional cualquier instancia del poder judicial; en él se prevé la resolución del control de constitucionalidad de la ley y/o la resolución de conflictos constitucionales; es cerrado al ser necesaria la existencia de un caso para activar la justicia constitucional y los efectos de sus sentencias son *erga omnes*.

En este modelo, que en comparación al anterior solo modifica los efectos de las sentencias es preciso señalar que la existencia de un órgano de control difuso con los procedimientos y la vía procesal descrita, supone que el pretender efectos generales en dicho modelo no sería coherente, pues el órgano de control difuso no puede generar dichos efectos, como ya se ha dicho repetidas veces.

No obstante el acercamiento al mismo que puede significar la vigencia del principio *stare decisis*, es preciso señalar que tal principio no equivale precisamente a sentencias con efectos generales, por dos razones fundamentales, una de ellas es que dicho principio no trae aparejado consigo la nulidad de la ley, es decir, ésta no pierde su vigencia; y la segunda razón, que en cierto sentido es derivada de la anterior, es que a aquellos que no han obtenido una sentencia favorable para la aplicación de una norma jurídica, por la simple razón de no haber iniciado un proceso, la ley en cuestión se les aplica sin más. Es por lo dicho que este modelo no es viable teóricamente.

Como complemento a lo expuesto el nivel de protección funcional desplegado requiere, como aquí se ve, de la existencia de coherencia en todos los elementos del modelo, con lo que se demuestra que la sola enumeración de procesos funcionales, o en su caso ampliados no actúa por sí misma como garantía de nada, pues la eficacia, por lo menos en sede teórica, reside además de en los procesos previstos en las otras partes del modelo.

3. Modelo difuso, funcional, cerrado y con ambos efectos

En este modelo el órgano con jurisdicción constitucional es de control difuso, al contar con jurisdicción constitucional cualquier instancia del poder judicial; en él se prevé la resolución del control de constitucionalidad de la ley y/o de la resolución de conflictos constitucionales; es cerrado al ser necesaria la existencia de un caso para activar la justicia constitucional y los efectos de sus sentencias pueden ser *inter partes* o *erga omnes*.

En cuanto a los procesos previstos la característica de funcional sigue otorgando a este modelo difuso, al igual que a los anteriores, sólo la atribución de resolver el control de constitucionalidad de la ley y la resolución de conflictos constitucionales.

En cuanto a los demás elementos se puede decir en principio que la implementación en este modelo de dos tipos de efectos, es decir, relativos o generales, pudiera parecer una forma de resolver los problemas causados por el órgano de control difuso en materia de control de constitucionalidad, a saber, la ilógica aplicación diferenciada a distintos sujetos de una norma jurídica como resultado de haber sido parte en la interposición o no de un proceso.

No obstante nos encontramos en un caso muy parecido al modelo anterior, pues al integrar además de los efectos relativos, los generales, el modelo se vuelve inaplicable, pues no hay forma de prever por un lado en qué proceso se determinaría qué efectos y por otro lado, la contradicción que puede existir entre las diversas partes del órgano de control difuso, cuando existieran efectos generales, por lo que este modelo no es factible, por contener contradicciones teóricas irresolubles.

4. Modelo difuso, funcional, abierto y con efectos inter partes

En este modelo el órgano con jurisdicción constitucional es de control difuso, al contar con jurisdicción constitucional cualquier instancia del poder judicial, en él se prevé la resolución del control de constitucionalidad de la ley y/o la resolución de conflictos constitucionales; es abierto al permitir iniciar la justicia constitucional en abstracto y los efectos de sus sentencias son *inter partes*.

Este modelo, que prevé un órgano de control difuso, resolviendo procesos de control de constitucionalidad de la ley y/o resolución de conflictos constitucionales y por tanto poniendo el acento en aspectos funcionales, aún con serias deficiencias es factible.

Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional

Sería posible que para cada proceso que se prevé se permitiera la posibilidad de una iniciación en abstracto, con efectos relativos, pues se puede dar el caso que ante una ley o la asignación de una competencia la parte interesada obtenga una inaplicación o la determinación competencial con efectos sólo para ella.

No obstante lo anterior, es conveniente señalar las serias deficiencias que tendría este modelo, pues podría llevar a los poco razonables resultados de diferencias competenciales de acuerdo a quien interpuso un recurso o no, del mismo modo que en el caso de una ley, que daría como resultado la inaplicación sólo a aquellos que tuvieron posibilidades de atacarla, agravándose esta situación además por tratarse de un modelo funcional que resuelve situaciones competenciales y por tanto crearía disfunciones sistémicas graves.

5. Modelo difuso, funcional, abierto y con efectos erga omnes

En este modelo el órgano con jurisdicción constitucional es de control difuso, al contar con jurisdicción constitucional cualquier instancia del poder judicial; en él se prevé la resolución del control de constitucionalidad de la ley y/o la resolución de conflictos constitucionales; es abierto al permitir iniciar la justicia constitucional en abstracto y los efectos de sus sentencias son *erga omnes*.

Caso distinto al anterior es el presente modelo, donde los efectos generales vuelven inoperante su aplicación, pues estos no son posibles con un órgano de control difuso, que como ya se ha dicho, debe ir “anclado” a la relatividad en los efectos de las sentencias.

Otorgar la facultad de emitir sentencias con efectos generales en procesos iniciados en vía abstracta por sujetos específicos y en casos igualmente específicos sólo puede ser procedente cuando un órgano determinado tiene la atribución de la jurisdicción constitucional, pues el sentido de la justicia constitucional se perdería al no resolverse de fondo las cuestiones planteadas.

Resultando incoherente que por un lado que se preguntara acerca de la misma cuestión en variadas ocasiones a distintas partes de un órgano y aunado a eso, la posibilidad de que esas partes distintas emitieran sentencias, cuando no contradictorias, por lo menos con diferencias interpretativas que harían imposible la aplicación de las mismas.

En este caso el acento en la funcionalidad del sistema opera en contra de la propia existencia práctica del modelo, pues el caos que provocarían las sentencias con efectos generales emitidas por diversas partes del órgano de control difuso harían imposible

en la práctica la propia existencia del sistema de repartición de funciones.

6. Modelo difuso, funcional, abierto y con ambos efectos

En este modelo el órgano con jurisdicción constitucional es de control difuso, al contar con jurisdicción constitucional cualquier instancia del poder judicial, en él se prevé la resolución del control de constitucionalidad de la ley y/o la resolución de conflictos constitucionales; es abierto al permitir iniciar la justicia constitucional en abstracto y los efectos de sus sentencias pueden ser *inter partes* o *erga omnes*.

La previsión de contar con dos tipos de efectos en las sentencias al iniciar en vía procesal abstracta es, en principio factible, pues el modelo pudiera prever mayorías calificadas en el órgano de control para aplicar tal o cual efecto.

No obstante que los procesos de carácter funcional que prevé este modelo son perfectamente compatibles con los efectos generales -los cuales son incluso deseables- la dificultad radica en la diferenciación de efectos cuando un órgano es de control difuso, pues dicho órgano, como ya se ha dicho sólo es compatible la relatividad en los efectos de las sentencias.

Por tanto, este modelo no es factible pues si bien los efectos relativos son acordes con el órgano de control difuso, al insertar la posibilidad de aplicarse efectos generales se vuelve inviable.

7. Modelo difuso, funcional, combinado y con efectos *inter partes*

En este modelo el órgano con jurisdicción constitucional es de control difuso, al contar con jurisdicción constitucional cualquier instancia del poder judicial, en él se prevé la resolución del control de constitucionalidad de la ley y/o la resolución de conflictos constitucionales; es combinado al permitir la existencia de un caso para activar la justicia constitucional o iniciarla en abstracto y los efectos de sus sentencias son *inter partes*.

La relatividad en los efectos de la sentencia no contradice, como se ha dicho repetidas veces, la existencia de un órgano de control difuso, en realidad es complementaria de tal diseño orgánico.

Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional

El asunto en este modelo sería verificar si tal órgano con esos efectos son compatibles con los procesos funcionales de control de constitucionalidad de la ley y/o resolución de conflictos constitucionales y con la existencia de dos vías para iniciar tales procesos.

Como ya se expuso en otro modelo similar es factible prever una vía procesal abstracta para, por ejemplo, resolver conflictos de competencia y una concreta para el proceso de control de constitucionalidad de la ley.

Al determinar que los efectos en los dos casos sean relativos, se puede delimitar la competencia sólo para aquel que haya interpuesto el recurso en abstracto y del mismo modo prever la inaplicación de la ley en el caso concreto en cuestión, por lo que, aún con serias deficiencias, este modelo es teóricamente factible.

8. Modelo difuso, funcional, combinado y con efectos erga omnes

En este modelo el órgano con jurisdicción constitucional es de control difuso, al contar con jurisdicción constitucional cualquier instancia del poder judicial; en él se prevé la resolución del control de constitucionalidad de la ley y/o la resolución de conflictos constitucionales; es combinado al permitir la existencia de un caso para activar la justicia constitucional o iniciarla en abstracto y los efectos de sus sentencias son *erga omnes*.

La previsión de procesos funcionales en este modelo de control difuso puede ser compatible con la existencia de las dos vías procesales, pudiendo darse el caso no exento de dificultades de aplicar una vía procesal distinta para cada uno de los procesos previstos, lo que no elimina las carencias estructurales que representa la vía abstracta acompañada de un órgano de control difuso.

No obstante la aplicación de efectos generales hace inviable un modelo que en todo lo demás es aplicable aunque con limitaciones, por lo que prácticamente queda fuera de posibilidad de aplicación dada la incoherencia de efectos generales aplicados por un órgano de control difuso.

Como hemos visto repetidas veces el órgano de control difuso provoca contradicciones al conferirle la posibilidad de emitir sentencias con efectos generales, provocando dificultades sistémicas de imposible subsanación.

9. Modelo difuso, funcional, combinado y con ambos efectos

En este modelo el órgano con jurisdicción constitucional es de control difuso, al contar con jurisdicción constitucional cualquier instancia del poder judicial, en él se prevé la resolución del control de constitucionalidad de la ley y/o la resolución de conflictos constitucionales; es combinado al permitir la existencia de un caso para activar la justicia constitucional o iniciarla en abstracto y los efectos de sus sentencias pueden ser *inter partes* o *erga omnes*.

Este modelo adolece de la misma inconsistencia del anterior, pues si bien los efectos relativos son perfectamente aplicables a él, no así los generales, por lo que no es un modelo teóricamente aplicable.

La diferenciación de efectos en modelos funcionales no subsana las carencias que acompañan a dichos modelos cuando tienen órganos de control difuso y que obligan a la relatividad de los efectos de las sentencias, pues si bien los efectos generales son perfectamente aplicables a los procesos de control de constitucionalidad de la ley y la resolución de conflictos constitucionales, estos deben ser emitidos por un órgano de control concentrado.

Una vez terminada la exposición de las nueve combinaciones posibles de modelos difusos funcionales, concluimos que teóricamente sólo es posible la existencia de tres: 1. Modelo difuso, funcional, cerrado y con efectos *inter partes*; 4. Modelo difuso, funcional, abierto y con efectos *inter partes*, y 7. Modelo difuso, funcional, combinado y con efectos *inter partes*.

Es de notarse que los modelos difusos funcionales, es decir, aquéllos que sólo permiten procesos de control de constitucionalidad de la ley y/o resolución de conflictos constitucionales son sólo compatibles con la relatividad en los efectos de las sentencias, lo cual es resultado del propio órgano de control difuso.

No obstante esa similitud entre los tres modelos teóricamente factibles, también es notorio que permitan tanto la vía concreta como la abstracta y la combinación de ambas, lo que confirma el sello distintivo de los órganos de control difuso, que es la emisión de resoluciones dotadas exclusivamente de efectos *inter partes*, permitiendo dichos modelos variantes que conforman la existencia de varios modelos “derivados” del original.

Queda claro que además de la carencia de principio que ostentan los modelos funcionales al no prever procesos para la protección de derechos fundamentales al analizar modelos de control difuso también se notan las carencias relativas a los efectos de las sentencias, limitante por demás obvia al resolver el proceso de control de constitucionalidad de la ley, provocando disfunciones que el principio *stare decisis* ha

Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional

tratado de resolver pero que sólo ha logrado hacerlo en parte, pues la ley permanece vigente no obstante haber sido tachada de inconstitucional.

Al ir analizando las combinaciones posibles de modelos se van descartando aquellos que no son viables teóricamente, dejando para la verificación del grado de despliegue y protección un número más manejable de modelos, resultado no de una eliminación arbitraria sino de contradicciones imposibles de subsanar. Inmediatamente analizaremos los modelos difusos ampliados.

3.7.1.2 Modelos difusos ampliados

Los modelos difusos ampliados son aquellos que contemplan procesos para el control de constitucionalidad de la ley y/o la resolución de conflictos constitucionales, pero también prevén la protección de derechos fundamentales, con un órgano de control difuso y con distintos efectos en las sentencias. Comentaremos inmediatamente después la viabilidad de cada uno de ellos.

10. Modelo difuso, ampliado, cerrado y con efectos inter partes

En este modelo el órgano con jurisdicción constitucional es de control difuso, al contar con jurisdicción constitucional cualquier instancia del poder judicial, en él se prevé la resolución del control de constitucionalidad de la ley y/o la resolución de conflictos constitucionales, ocupándose igualmente de la protección de los derechos fundamentales; es cerrado al ser necesaria la existencia de un caso para activar la justicia constitucional y los efectos de sus sentencias son *inter partes*.

La ampliación del modelo difuso, funcional, cerrado con efectos relativos al prever un tercer proceso, es decir, la protección de derechos fundamentales mediante el amparo lo hace un modelo de mayor protección y garantía de la supremacía constitucional, permitiendo además la participación activa del ciudadano.

Es así como analizamos el primer modelo ampliado cuya característica principal –que en resumen es la añadidura del amparo- obliga a enriquecer el resto de los elementos constitutivos del mismo, para poder desplegar del todo los alcances pretendidos, situación que el presente modelo no permite del todo, no obstante ser precisamente el órgano de control difuso en el que se resuelva mejor un proceso cuya naturaleza obliga a la incidentalidad de la vía, sin embargo la relatividad en los efectos de las sentencias

limita el despliegue del control de constitucionalidad de la ley y la resolución de los conflictos constitucionales.

Este modelo es completamente coherente pues el órgano de control difuso puede perfectamente resolver los tres procesos por la vía incidental con efectos relativos, pues en general el proceso para la protección de derechos fundamentales, al ser necesariamente iniciado al hilo de un proceso o ante la decisión de una autoridad, conlleva efectos relativos, no obstante la limitación que dichos efectos conllevan en el proceso para el control de constitucionalidad de la ley.

11. Modelo difuso, ampliado, cerrado y con efectos erga omnes

En este modelo el órgano con jurisdicción constitucional es de control difuso, al contar con jurisdicción constitucional cualquier instancia del poder judicial; en él se prevé la resolución del control de constitucionalidad de la ley y/o la resolución de conflictos constitucionales, ocupándose igualmente de la protección de los derechos fundamentales; es cerrado al ser necesaria la existencia de un caso para activar la justicia constitucional y los efectos de sus sentencias son *erga omnes*.

Una vez más nos encontramos ante la imposibilidad, por lo incoherentes que serían los resultados, de aplicar efectos generales contando con un órgano de control difuso, particularmente agravada por la suma del proceso de protección de los derechos fundamentales, que por regla general implica la vinculación sólo a las partes en el proceso, por lo que este modelo es inviable teóricamente.

No está de más recordar que el órgano de control difuso es compatible de forma natural con los efectos relativos y con la vía concreta, siendo ambos elementos ideales para el despliegue de las virtudes del proceso para la protección de los derechos fundamentales, lo que añade mayores dificultades, si cabe, a un modelo que prevé efectos generales.

12. Modelo difuso, ampliado, cerrado y con ambos efectos

En este modelo el órgano con jurisdicción constitucional es de control difuso, al contar con jurisdicción constitucional cualquier instancia del poder judicial; en él se prevé la resolución del control de constitucionalidad de la ley y/o la resolución de conflictos constitucionales, ocupándose igualmente de la protección de los derechos

Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional

fundamentales; es cerrado al ser necesaria la existencia de un caso para activar la justicia constitucional y los efectos de sus sentencias pueden ser *inter partes* o *erga omnes*.

La posibilidad de contar con efectos diferenciados en un modelo con órgano de control difuso que contemple procesos para la protección de los derechos fundamentales, control de constitucionalidad de la ley y resolución de conflictos constitucionales no es procedente.

Lo dicho porque si bien los efectos relativos son perfectamente compatibles con el órgano de control difuso y no obstante provocar ciertas distorsiones en alguno de los procesos, particularmente en el control de constitucionalidad de la ley, puede aplicarse a todos ellos, los efectos generales, como se ha repetido en infinidad de ocasiones provocan una incompatibilidad de fondo con un órgano que no sea de control concentrado, distorsionando de tal modo el modelo que lo vuelven no factible.

Es así como queda visto que un modelo ampliado, no obstante que desde el punto de vista de los procesos de justicia constitucional previstos procura el mayor despliegue posible de las garantías previstas en la Constitución, al no contar con elementos de articulación factibles en las demás elementos del modelo, éste se vuelve inviable, particularmente en este caso por prever ambos efectos en sus sentencias y siendo los generales incompatibles con un órgano de control difuso

13. Modelo difuso, ampliado, abierto y con efectos inter partes

En este modelo el órgano con jurisdicción constitucional es de control difuso, al contar con jurisdicción constitucional cualquier instancia del poder judicial; en él se prevé la resolución del control de constitucionalidad de la ley y/o la resolución de conflictos constitucionales, ocupándose igualmente de la protección de los derechos fundamentales; es abierto al permitir iniciar la justicia constitucional en abstracto y los efectos de sus sentencias son *inter partes*.

La ampliación de los procesos y la posibilidad de iniciar en vía abstracta permiten, aunque con algunas limitantes que un órgano de control difuso emita sentencias con efectos relativos, como es su naturaleza por lo que este modelo es teóricamente factible.

Se puede presentar el caso de inicio por vía abstracta en cualquiera de los tres procesos y aún no siendo un modelo plenamente lógico –pues la vía abstracta funciona de mucho mejor forma con un órgano de control concentrado- los efectos relativos le

proporcionan cierta coherencia que permite su funcionamiento no obstante sus obvias limitaciones.

Los modelos ampliados, en particular en lo que toca al proceso de protección de los derechos fundamentales no representan problema alguno –sino al contrario- con los efectos relativos, consustanciales a dicho proceso, pero presentan carencias en cuanto al despliegue adecuado de las virtudes del control de constitucionalidad de las leyes –y en menor grado en la resolución de conflicto constitucionales- cuando se prevén dichos efectos.

14. Modelo difuso, ampliado, abierto y con efectos erga omnes

En este modelo el órgano con jurisdicción constitucional es de control difuso, al contar con jurisdicción constitucional cualquier instancia del poder judicial; en él se prevé la resolución del control de constitucionalidad de la ley y/o la resolución de conflictos constitucionales, ocupándose igualmente de la protección de los derechos fundamentales; es abierto al permitir iniciar la justicia constitucional en abstracto y los efectos de sus sentencias son *erga omnes*.

Aún cuando los efectos generales son perfectamente compatibles con la vía procesal abstracta, no sucede lo mismo con el órgano de control difuso, además de que la suma del proceso de protección de derechos fundamentales también disminuye su eficacia práctica.

El órgano de control difuso no funciona adecuadamente con efectos generales, máxime cuando se trata de resolver el proceso de protección de derechos fundamentales, que por su propia naturaleza no permite más que la existencia de la relatividad en los efectos de las sentencias.

En resumen, un órgano difuso, con vía procesal abstracta, contemplando una protección ampliada de procesos constitucionales no es compatible con el despliegue de efectos generales en las sentencias, por lo que este modelo no es factible a nivel práctico.

15. Modelo difuso, ampliado, abierto y con ambos efectos

Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional

En este modelo el órgano con jurisdicción constitucional es de control difuso, al contar con jurisdicción constitucional cualquier instancia del poder judicial; en él se prevé la resolución del control de constitucionalidad de la ley y/o la resolución de conflictos constitucionales, ocupándose igualmente de la protección de los derechos fundamentales; es abierto al permitir iniciar la justicia constitucional en abstracto y los efectos de sus sentencias pueden ser *inter partes* o *erga omnes*.

Como ya se ha dicho, la relatividad en los efectos de las sentencias es consustancial al órgano de control difuso, la complicación radica aquí en la implementación en alguno de los tres procesos de los efectos generales en las sentencias, que no son compatibles con dicho órgano, aunado a las complicaciones, superables con limitaciones, que genera la vía procesal abstracta en todos los procesos.

Siendo posible adecuar la vía procesal abstracta al control de constitucionalidad de la ley y hasta a la resolución de conflictos constitucionales no lo es a un proceso que requiere forzosamente la existencia de un caso, como lo es el proceso para la protección de derechos fundamentales.

Por lo anterior, este modelo no es factible, fundamentalmente por el órgano de control y su incompatibilidad con los efectos generales de las sentencias.

16. Modelo difuso, ampliado, combinado y con efectos inter partes

En este modelo el órgano con jurisdicción constitucional es de control difuso, al contar con jurisdicción constitucional cualquier instancia del poder judicial; en él se prevé la resolución del control de constitucionalidad de la ley y/o la resolución de conflictos constitucionales, ocupándose igualmente de la protección de los derechos fundamentales; es combinado al permitir la existencia de un caso para activar la justicia constitucional o iniciarla en abstracto y los efectos de sus sentencias son *inter partes*.

La existencia de un órgano de control difuso que prevea la aplicación del control de constitucionalidad de la ley, resolución de conflictos constitucionales y protección de los derechos fundamentales pudiendo iniciar el proceso por cualquiera de las vías procesales con efectos relativos es teóricamente posible.

Si un órgano de control difuso resuelve procesos constitucionales para el control de constitucionalidad de la ley y resolución de conflictos constitucionales presentados en vía abstracta con efectos relativos, no obstante presentar ciertas complicaciones el tipo de vía -pues lo ideal es que la vía abstracta sea resuelta por un solo órgano- el

resultado es factible.

Si por otro lado el mismo órgano resuelve procesos para la protección de los derechos fundamentales iniciados en vía concreta con efectos relativos de las sentencias, estará cumpliendo ampliamente con su naturaleza, es por estos ejemplos que se concluye la factibilidad de este modelo.

No obstante es conveniente señalar que por las limitaciones expuestas no es este el modelo ideal para desplegar en su totalidad las virtudes de los modelos ampliados, que como se verá más adelante no logran dicho despliegue con órganos de control difuso.

17. Modelo difuso, ampliado, combinado y con efectos erga omnes

En este modelo el órgano con jurisdicción constitucional es de control difuso, al contar con jurisdicción constitucional cualquier instancia del poder judicial; en él se prevé la resolución del control de constitucionalidad de la ley y/o la resolución de conflictos constitucionales, ocupándose igualmente de la protección de los derechos fundamentales; es combinado al permitir la existencia de un caso para activar la justicia constitucional o iniciarla en abstracto y los efectos de sus sentencias son *erga omnes*.

La ampliación de las vías procesales no es suficiente para resolver la contradicción natural entre un órgano de control difuso y los efectos generales, que provocan la inviabilidad de este modelo.

Si bien las dos vías procesales pueden ser factibles con el órgano de control difuso, aún con los problemas que presenta la vía abstracta, lo que de ningún modo es compatible son los efectos generales de las sentencias, los cuales, como se ha dicho repetidas veces, no son compatibles con el órgano de control difuso.

18. Modelo difuso, ampliado, combinado y con ambos efectos

En este modelo el órgano con jurisdicción constitucional es de control difuso, al contar con jurisdicción constitucional cualquier instancia del poder judicial; en él se prevé la resolución del control de constitucionalidad de la ley y/o la resolución de conflictos constitucionales, ocupándose igualmente de la protección de los derechos fundamentales; es combinado al permitir la existencia de un caso para activar la

Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional

justicia constitucional o iniciarla en abstracto y los efectos de sus sentencias pueden ser *inter partes* o *erga omnes*.

La incorporación de efectos generales y relativos con las dos vías procesales en los tres procesos, puede resolverse al diferenciar vías y efectos por proceso pero lo que provoca inconsistencias insuperables es el proceso que contemple efectos generales al contar con un órgano de control difuso, lo que anula la posibilidad de existencia del modelo.

Si bien los procesos permiten la existencia de efectos relativos, aunque limitada en algunos, el órgano de control difuso no es compatible con dichos efectos.

Al finalizar la exposición de las nueve combinaciones posibles de modelos difusos ampliados, concluimos que teóricamente solo es posible la existencia de tres: 10. Modelo difuso, ampliado, cerrado y con efectos *inter partes*; 13. Modelo difuso, ampliado, abierto y con efectos *inter partes*, y 16. Modelo difuso, ampliado, combinado y con efectos *inter partes*.

Un vez más, como en caso de los difusos funcionales, comprobamos que un modelo difuso va acompañado irremediamente de la necesidad de que los efectos de sus sentencias sean relativos y que en este caso ni la diferenciación de procesos ni la previsión de diferentes vías permiten la aplicación de efectos generales a estos modelos.

Lo que es cierto es que dicha diferenciación de procesos y de vías sí configura una variedad de modelos factibles, cuya distinción fundamental –por llamarla de algún modo- es un órgano de control difuso con efectos de las sentencias relativos, pero que permiten tanto la previsión limitada de procesos -funcional- como la ampliación de estos –ampliado-, además de poder contar con una sola vía –cerrado o abierto- o con ambas –combinado-, no obstante la problemática que introduce en los modelos con órgano de control difuso la vía abstracta, que funciona mucho mejor con un órgano de control concentrado.

En cualquier caso estos modelos, al igual que los difusos funcionales, presentan dificultades para el funcionamiento global de los procesos, aunque el proceso añadido en los ampliados, como es la protección de los derechos fundamentales, funcione perfectamente con el órgano de control difuso.

Hemos llegado a la conclusión de que sólo son factibles seis modelos difusos, de las dieciocho combinaciones posibles, con lo que ahora tenemos un número más manejable, pasando al análisis de los modelos teóricos concentrados.

3.7.2 Modelos concentrados

Siguiendo la misma mecánica que con los difusos, ahora presentamos el cuadro y posteriormente el análisis de los modelos concentrados.

Órgano de control	Procesos	Vía procesal	Efectos	No.
Concentrado	Funcional (Control de constitucionalidad y/o la resolución de conflictos constitucionales)	Cerrado	<i>Inter partes</i>	19
			<i>Erga omnes</i>	20
			Ambos efectos	21
		Abierto	<i>Inter partes</i>	22
			<i>Erga omnes</i>	23
			Ambos efectos	24
	Combinado	<i>Inter partes</i>	5	
		<i>Erga omnes</i>	26	
		Ambos efectos	27	
	Ampliado (Control de constitucionalidad y/o la resolución de conflictos constitucionales más la protección de derechos fundamentales)	Cerrado	<i>Inter partes</i>	28
			<i>Erga omnes</i>	29
			Ambos efectos	30
		Abierto	<i>Inter partes</i>	31
			<i>Erga omnes</i>	32
Ambos efectos			33	
Combinado		<i>Inter partes</i>	34	

*Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica
a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional*

			<i>Erga omnes</i>	35
			Ambos efectos	36

3.7.2.1 Modelos concentrados funcionales

Comenzamos por realizar una síntesis descriptiva de cada uno de los modelos concentrados funcionales, es decir, aquellos que sólo contemplan procesos para el control de constitucionalidad de la ley y/o la resolución de conflictos constitucionales, encomendados a un órgano de control concentrado, bien se trate de un órgano *ad hoc*, de la instancia suprema del Poder Judicial o de una sala de aquella y con distintos efectos en las sentencias, comentando inmediatamente después la viabilidad teórica de cada uno de ellos.

19. Modelo concentrado, funcional, cerrado y con efectos inter partes

En este modelo el órgano con jurisdicción constitucional es de control concentrado, al contar con jurisdicción constitucional únicamente un órgano *ad hoc*, la instancia suprema del poder judicial o una de sus salas; en él se prevé la resolución del control de constitucionalidad de la ley y/o la resolución de conflictos constitucionales; es cerrado al ser necesaria la existencia de un caso para activar la justicia constitucional y los efectos de sus sentencias son *inter partes*.

Debido al tipo de procesos que contempla el modelo funcional, el que un órgano concentrado los resuelva al hilo de un proceso y los efectos sean relativos es factible, aunque disminuye la eficacia de sus resultados al permitir la reiteración de cuestionamientos del mismo tipo a un mismo órgano, lo que por otra parte lo vuelve antieconómico. Además de lo dicho este modelo puede provocar inconsistencias debido a que resulta en una diferenciación en la aplicación de las leyes entre aquellos que interpusieron una acción y los que no lo hicieron, sin embargo y no obstante sus contradicciones, como veremos más adelante, este tipo de resultados, con su alto grado de incoherencia se dan en la realidad, creando poca certeza jurídica en donde son aplicados.

El resultado de este modelo en cuanto a la protección de los procesos previstos es limitado, no obstante las ventajas de contar con un órgano concentrado, que sin duda es ideal para la resolución de procesos funcionales pero no del todo compatible con la

relatividad en los efectos de las sentencias, que en el caso de dichos procesos no contribuye a la delimitación clara y uniforme tanto de las atribuciones de los órganos del Estado como de la resolución definitiva de problemas creados por leyes presuntamente inconstitucionales.

20. Modelo concentrado, funcional, cerrado y con efectos erga omnes

En este modelo el órgano con jurisdicción constitucional es de control concentrado, al contar con jurisdicción constitucional un órgano *ad hoc*, la instancia suprema del poder judicial o una de sus salas; en él se prevé la resolución del control de constitucionalidad de la ley y/o la resolución de conflictos constitucionales; es cerrado al ser necesaria la existencia de un caso para activar la justicia constitucional y los efectos de sus sentencias son *erga omnes*.

Este modelo es perfectamente aplicable, pues al permitir los efectos generales de las sentencias no caemos en ninguna incompatibilidad –aunque sea limitada– con la configuración del órgano de control.

De hecho la existencia de sentencias con efectos *erga omnes* resuelve en buena parte la problemática que genera la previsión de un caso concreto en procesos que por su naturaleza al ser resueltos por un órgano de control concentrado llevarían, por lógica, a su inicio por la vía abstracta.

La cuestión de la eficacia en la garantía de la Constitución queda resuelta al resolver la distribución de funciones y la constitucionalidad de una ley de una vez por todas un órgano de control concentrado, con lo que se puede ir viendo con mayor claridad que dichos órganos tiene una virtud mayor en la eficacia de la justicia constitucional, por lo menos cuando se trata de procesos funcionales.

21. Modelo concentrado, funcional, cerrado y con ambos efectos

En este modelo el órgano con jurisdicción constitucional es de control concentrado, al contar con jurisdicción constitucional un órgano *ad hoc*, la instancia suprema del poder judicial o una de sus salas; en él se prevé la resolución del control de constitucionalidad de la ley y/o la resolución de conflictos constitucionales; es cerrado al ser necesaria la existencia de un caso para activar la justicia constitucional y los efectos de sus sentencias pueden ser *inter partes* o *erga omnes*.

Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional

Aun no siendo un modelo perfectamente coherente, puede ser aplicado, por ejemplo, diferenciando en cuanto a los efectos de las sentencias, siendo generales en el control de constitucionalidad y relativos en los conflictos constitucionales.

Sin embargo, como ha quedado dicho, la virtualidad teórica del modelo dependerá de la forma en que este se articule, para evitar las dificultades que provoca que un órgano de control concentrado, dedicado a resolver cuestiones funcionales contemple efectos relativos, aunque sea de forma limitada.

En este caso el despliegue de la justicia constitucional a través de los procesos funcionales de control de constitucionalidad de la ley y de resolución de conflictos constitucionales se ve limitado, no por el órgano de control sino por los efectos relativos de las sentencias que necesariamente deben preverse para alguno de los dos procesos.

22. Modelo concentrado, funcional, abierto y con efectos *inter partes*

En este modelo el órgano con jurisdicción constitucional es de control concentrado, al contar con jurisdicción constitucional un órgano *ad hoc*, la instancia suprema del poder judicial o una de sus salas; en él se prevé la resolución del control de constitucionalidad de la ley y/o la resolución de conflictos constitucionales; es abierto al permitir iniciar la justicia constitucional en abstracto y los efectos de sus sentencias son *inter partes*.

Este modelo es inaplicable pues el inicio en abstracto de un proceso para el control de constitucionalidad o resolución de conflictos constitucionales con un órgano de control concentrado obliga a los efectos generales.

De hecho la propia existencia de las partes es algo muy discutible en este modelo, limitándose –aún con ciertas dificultades– su virtualidad a aquellos casos en que un órgano territorial del Estado entable la *litis* por una competencia determinada, no obstante el carácter de concentración del control ejercido por el órgano sigue siendo un punto básico para ser desechado por no ser factible.

Por lo dicho la protección desplegada para los procesos funcionales es nula, no obstante contar con un órgano de control concentrado, que para su correcto funcionamiento requiere que las demás partes del modelo sean coherentes con la finalidad deseada.

23. Modelo concentrado, funcional, abierto y con efectos erga omnes

En este modelo el órgano con jurisdicción constitucional es de control concentrado, al contar con jurisdicción constitucional un órgano *ad hoc*, la instancia suprema del poder judicial o una de sus salas; en él se prevé la resolución del control de constitucionalidad de la ley y/o la resolución de conflictos constitucionales; es abierto al permitir iniciar la justicia constitucional en abstracto y los efectos de sus sentencias son *erga omnes*.

Este modelo es de plena aplicación teórica, pues es perfectamente factible una sentencia con efectos generales, en abstracto, emitida por un órgano de control concentrado, sobre todo en procesos de control de constitucionalidad y resolución de conflictos constitucionales.

De hecho estamos ante el modelo europeo original, que en su parte medular y aportación a la justicia constitucional, prevé el órgano de control, los procesos, la vía procesal y los efectos descritos.

La gran aportación de este modelo es que otorga una coherencia indiscutible para la garantía de los procesos funcionales, al prever un órgano de control concentrado con vía procesal abstracta y efectos generales de las sentencias, desechando así las contradicciones que se dan en el modelo estadounidense y permitiendo en el caso del control de constitucionalidad declarar la nulidad de una ley por inconstitucional y en la resolución de conflictos constitucionales distribuir y definir de forma clara y unívoca las funciones de los órganos del Estado previstas en la Constitución.

24. Modelo concentrado, funcional, abierto y con ambos efectos

En este modelo el órgano con jurisdicción constitucional es de control concentrado, al contar con jurisdicción constitucional un órgano *ad hoc*, la instancia suprema del poder judicial o una de sus salas; en él se prevé la resolución del control de constitucionalidad de la ley y/o la resolución de conflictos constitucionales; es abierto al permitir iniciar la justicia constitucional en abstracto y los efectos de sus sentencias pueden ser *inter partes* o *erga omnes*.

El incluir en el modelo la alternativa de los efectos relativos o generales de las sentencias en procesos iniciados de forma abstracta con un órgano de control concentrado permitiría –a diferencia del modelo que sólo prevé efectos relativos de las sentencias- aún con ciertas limitaciones la aplicación práctica del mismo.

Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional

Lo anterior se puede resolver, por ejemplo, previendo una mayoría cualificada del órgano de control para que los efectos de las sentencias sean generales y cuando no se de ese caso los efectos serán relativos.

Si bien este modelo no logra de la mejor forma la aplicación de la Constitución, es de destacar que en el sentido de la creación de un marco garantista mínimo tiene algunos aspectos positivos, en particular cuando se quiere limitar la acción de los jueces o en particular del órgano supremo o *ad hoc* pues el modelo obliga a la creación de consensos y en último caso a la formación de mayorías cualificadas, que generan mayor confianza entre los detractores de la justicia constitucional, en particular en su vertiente contra mayoritaria.

25. Modelo concentrado, funcional, combinado y con efectos inter partes

En este modelo el órgano con jurisdicción constitucional es de control concentrado, al contar con jurisdicción constitucional un órgano *ad hoc*, la instancia suprema del poder judicial o una de sus salas; en él se prevé la resolución del control de constitucionalidad de la ley y/o la resolución de conflictos constitucionales; es combinado al permitir la existencia de un caso para activar la justicia constitucional o iniciarla en abstracto y los efectos de sus sentencias son *inter partes*.

Este modelo contiene incompatibilidades que lo hacen de imposible aplicación, particularmente la posibilidad de tener efectos relativos de las sentencias con vía abstracta y órgano de control concentrado. La vía abstracta, con un órgano de control concentrado imposibilita la existencia de efectos relativos de las sentencias cuando estos son los únicos previstos, como ya se ha dicho, pues se crea una disfuncionalidad irresoluble del modelo al no tener sentido cuestionar al órgano de control concentrado, acerca de procesos de control de constitucionalidad de la ley y/o de resolución de conflictos constitucionales en abstracto con efectos relativos, aún siendo posible resolverlos de esta forma en vía incidental.

Queda claro que un modelo con estas características no fomentaría en modo alguno la aplicación de la Constitución, pues sus elementos contradictorios no garantizan el desarrollo adecuado de los procesos funcionales, que como se ha dicho insistentemente deben contribuir a la construcción de soluciones y no como sería este el caso al agravamiento de las disfuncionalidades propias del sistema de distribución de funciones.

26. Modelo concentrado, funcional, combinado y con efectos erga omnes

En este modelo el órgano con jurisdicción constitucional es de control concentrado, al contar con jurisdicción constitucional un órgano *ad hoc*, la instancia suprema del poder judicial o una de sus salas; en él se prevé la resolución del control de constitucionalidad de la ley y/o la resolución de conflictos constitucionales; es combinado al permitir la existencia de un caso para activar la justicia constitucional o iniciarla en abstracto y los efectos de sus sentencias son *erga omnes*.

La posibilidad de acceder al órgano de control concentrado, tanto en vía abstracta como concreta para resolver procesos de control de constitucionalidad de la ley así como resolución de conflictos constitucionales con efectos generales es perfectamente factible al poder dividir, por ejemplo, la vía concreta en procesos de resolución de conflictos constitucionales y la vía abstracta en el control de la constitucionalidad de la ley y los efectos generales, en ese caso, ser no sólo factibles, sino deseables con un órgano de control concentrado.

Este modelo, como variante del que prevé la vía procesal abstracta puede ser de gran eficacia para los procesos funcionales, pues en muchos casos la resolución de conflictos constitucionales se inserta en la existencia de casos concretos, del mismo modo que el control de constitucionalidad de la ley, de hecho estamos en el punto medio del modelo europeo original y el actual, que prevé la cuestión de constitucionalidad, que es una vía procesal concreta, faltándole sólo la protección de los derechos fundamentales.

27. Modelo concentrado, funcional, combinado y con ambos efectos

En este modelo el órgano con jurisdicción constitucional es de control concentrado, al contar con jurisdicción constitucional un órgano *ad hoc*, la instancia suprema del poder judicial o una de sus salas; en él se prevé la resolución de control de constitucionalidad de la ley y/o la resolución de conflictos constitucionales; es combinado al permitir la existencia de un caso para activar la justicia constitucional o iniciarla en abstracto y los efectos de sus sentencias pueden ser *inter partes* o *erga omnes*.

La factibilidad teórica de este modelo, aún con limitaciones, se puede construir al prever efectos relativos de las sentencias para procesos de resolución de conflictos constitucionales en concreto y efectos generales para resolución de constitucionalidad de la ley en abstracto, por lo que este modelo es teóricamente factible.

Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional

No siendo la misma situación que el modelo anterior, el presente limita la eficacia de la justicia constitucional, pues para alguno de los dos procesos debe emitir sentencias con efectos relativos, situación no recomendable para el control de constitucionalidad de la ley o la resolución de conflictos constitucionales cuando estos son resueltos por un órgano de control concentrado, sobre todo cuando la resolución no queda supeditada a una mayoría cualificada, sino determinada forzosamente como de efectos relativos.

Una vez terminada la exposición de los modelos concentrados funcionales teóricos concluimos que son prácticamente aplicables siete: 19. Modelo concentrado, funcional, cerrado y con efectos *inter partes*; 20. Modelo concentrado, funcional, cerrado y con efectos *erga omnes*; 21. Modelo concentrado, funcional, cerrado y con ambos efectos; 23. Modelo concentrado, funcional, abierto y con efectos *erga omnes*; 24. Modelo concentrado, funcional, abierto y conambos efectos; 26. Modelo concentrado, funcional, combinado y con efectos *erga omnes*, y 27. Modelo concentrado, funcional, combinado y con ambos efectos.

En este tipo de modelos la concentración del control ejercido por el órgano no hace imposible la existencia de efectos diferenciados, no obstante limitar su eficacia, pues tanto el control de constitucionalidad de la ley como la resolución de conflictos constitucionales conllevan, para su mejor aplicación, la existencia de efectos generales.

Sin embargo la única forma en que los efectos de las sentencias pueden ser exclusivamente relativos es cuando se prevé la vía concreta, en todos los demás casos dichos efectos deben ir combinados con los efectos generales, previendo para cada uno de los dos procesos cualquiera de los efectos, o en su caso, requiriendo la existencia de mayorías cualificadas de los miembros del órgano de control para la diferenciación entre unos y otros efectos de las sentencias.

En el análisis del primer tipo de modelos concentrados, es decir los funcionales, se nota con claridad la idoneidad de estos modelos para alcanzar una mayor eficacia, fundamentalmente por la certeza que proporciona el órgano de control concentrado, al evitar contradicciones en distintas resoluciones emitidas por distintas partes del poder judicial, pero también al unificar criterios y promover una mayor publicidad a sus sentencias.

Además de lo dicho el órgano de control concentrado, en el control de constitucionalidad de la ley permite la declaración de nulidad de la norma jurídica inconstitucional, así como en la resolución de conflictos constitucionales permite una mayor y mejor distribución de funciones, permitiendo si las condiciones políticas de un país así lo requieren la aplicación de mayorías cualificadas para emitir sentencias con efectos generales, lo que implica cierta graduación que es difícil si no imposible de encontrar en el órgano de control difuso.

Una segunda clasificación de los modelos concentrados es cuando prevén también la resolución de procesos para la protección de los derechos fundamentales.

3.7.2.2 Modelos concentrados ampliados

Los modelos concentrados ampliados son aquellos que contemplan procesos para el control de constitucionalidad de la ley y/o la resolución de conflictos constitucionales, ocupándose igualmente de la protección de los derechos fundamentales encomendados a un órgano de control concentrado, bien se trate de un órgano *ad hoc*, de la instancia suprema del Poder Judicial o de una sala de aquella y con distintos efectos en las sentencias, comentando inmediatamente después la viabilidad práctica de cada uno de ellos.

28. Modelo concentrado, ampliado, cerrado y con efectos *inter partes*

En este modelo el órgano con jurisdicción constitucional es de control concentrado, al contar con jurisdicción constitucional un órgano *ad hoc*, la instancia suprema del poder judicial o una de sus salas; en él se prevé la resolución del control de constitucionalidad de la ley y/o la resolución de conflictos constitucionales, ocupándose igualmente de la protección de los derechos fundamentales; es cerrado al ser necesaria la existencia de un caso para activar la justicia constitucional y los efectos de sus sentencias son *inter partes*.

A este modelo se le pueden cuestionar los mismos defectos que a su par funcional, sin embargo, como aquel, es factible su implementación práctica, con la añadidura que los procesos para la protección de los derechos fundamentales tienen un gran nivel de complementación con lo efectos relativos en las sentencias.

Es posible articular el presente modelo de tal forma que los efectos relativos en las sentencias se limiten a aquel que haya interpuesto el proceso para el control de la constitucionalidad de la ley o para resolver conflictos competenciales y en el caso de la protección de derechos fundamentales no existe problema alguno, debido a que este tipo de procesos deben ser resueltos de esa forma al interesar sólo a las partes el resultado de la sentencia.

Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional

En cuanto a su idoneidad para efectos de un despliegue adecuado de la justicia constitucional es evidente que este modelo contiene carencias, fundamentalmente en cuanto a los procesos que atañen a la funcionalidad del sistema, pues obliga a emitir sentencias con efectos relativos, con las consabidas limitaciones que provoca dicho esquema.

29. Modelo concentrado, ampliado, cerrado y con efectos erga omnes

En este modelo el órgano con jurisdicción constitucional es de control concentrado, al contar con jurisdicción constitucional un órgano *ad hoc*, la instancia suprema del poder judicial o una de sus salas; en él se prevé la resolución del control de constitucionalidad de la ley y/o la resolución de conflictos constitucionales, ocupándose igualmente de la protección de los derechos fundamentales; es cerrado al ser necesaria la existencia de un caso para activar la justicia constitucional y los efectos de sus sentencias son *erga omnes*.

La viabilidad de ese modelo es factible, pues los efectos generales en las sentencias son perfectamente compatibles con un órgano de control concentrado, sin importar que la vía sea concreta.

No obstante lo anterior, la incorporación del proceso para la protección de los derechos fundamentales suma un desviación que sólo es corregible en la medida en que se permita dicho proceso para los casos en que la aplicación de una ley viole los derechos fundamentales de una persona, no así para casos de violación por actos de autoridades que no se ciñen a lo previsto por la Constitución.

Para aclarar mejor lo expuesto estaríamos ante un proceso para la protección de los derechos fundamentales en que se permitiera interponerlo ante la existencia de una ley, resolviendo el órgano de control concentrado por ese medio la constitucionalidad de una ley o no, sería algo similar a otorgar legitimación activa en el control de constitucionalidad de a ley a los ciudadanos, pero al existir la salvedad que para interponer dicho recurso el ciudadano debe ser afectado directamente en su esfera jurídica con la existencia de una ley determinada el proceso se ubicaría en realidad en el ámbito de la protección de los derechos fundamentales.

Es pues, solamente con esa previsión, sin duda limitativa, pues llevaría la protección de los derechos fundamentales a su mínima expresión, cuando es posible que un modelo como este funcione, sin embargo en la práctica su éxito sería más bien limitado.

30. Modelo concentrado, ampliado, cerrado y con ambos efectos

En este modelo el órgano con jurisdicción constitucional es de control concentrado, al contar con jurisdicción constitucional un órgano *ad hoc*, la instancia suprema del poder judicial o una de sus salas; en él se prevé la resolución del control de constitucionalidad de la ley y/o la resolución de conflictos constitucionales, ocupándose igualmente de la protección de los derechos fundamentales; es cerrado al ser necesaria la existencia de un caso para activar la justicia constitucional y los efectos de sus sentencias pueden ser *inter partes* o *erga omnes*.

Un órgano de control concentrado con la posibilidad de resolver todos los procesos en vía concreta con efectos diferenciados, es decir, pudiendo tener sentencias con efectos relativos en la protección de los derechos fundamentales y generales en los otros dos procesos es factible de aplicarse a nivel práctico.

De hecho este modelo resuelva la problemática planteada por los dos anteriores, al incorporar la posibilidad de existencia de ambos efectos, no limitativa al ejemplo expuesto, pues en casos de resolución de conflictos constitucionales también es posible la existencia de efectos relativos y en casos de protección de los derechos fundamentales de especial relevancia, al estar en juego la aplicación de una ley presuntamente inconstitucional también es posible aplicar los efectos generales en sus sentencias.

En cuanto a su idoneidad para la aplicación de la justicia constitucional solamente la no previsión de la vía procesal abstracta limita sus alcances, pues su incorporación resolvería del todo los distintos procesos, sin embargo no deja de ser un modelo aplicable y con cierto grado, más bien alto, de eficacia.

31. Modelo concentrado, ampliado, abierto y con efectos inter partes

En este modelo el órgano con jurisdicción constitucional es de control concentrado, al contar con jurisdicción constitucional un órgano *ad hoc*, la instancia suprema del poder judicial o una de sus salas; en él se prevé la resolución del control de la constitucionalidad de la ley y/o conflictos constitucionales, ocupándose igualmente de la protección de los derechos fundamentales; es abierto al permitir iniciar la justicia constitucional en abstracto y los efectos de sus sentencias son *inter partes*.

Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional

El inicio de procesos en vía abstracta con efectos relativos en las sentencias y con un órgano de control concentrado presenta rasgos de incoherencia de difícil solución, por lo que este modelo no es aplicable a nivel práctico.

Lo anterior no obstante que la vía procesal abstracta despliega mayor funcionalidad con un órgano de control concentrado y en procesos de control de constitucionalidad de la ley o de resolución de conflictos constitucionales, sin embargo, los efectos relativos en las sentencia complican la aplicación de estos procesos.

En el caso de la protección de los derechos fundamentales, aún no siendo la vía procesal idónea la abstracta, se pueden desarrollar en este modelo mejor que en el anterior, al permitir la existencia de efectos relativos en las sentencias, pero el control de constitucionalidad de la ley pierde sentido de coherencia con un órgano de control concentrado que no puede emitir sentencias con efectos generales, por lo que es obvio que este modelo no es idóneo para el amplio despliegue de la justicia constitucional.

32. Modelo concentrado, ampliado, abierto y con efectos erga omnes

En este modelo el órgano con jurisdicción constitucional es de control concentrado, al contar con jurisdicción constitucional un órgano *ad hoc*, la instancia suprema del poder judicial o una de sus salas; en él se prevé la resolución del control de constitucionalidad de la ley y/o la resolución de conflictos constitucionales, ocupándose igualmente de la protección de los derechos fundamentales; es abierto al permitir iniciar la justicia constitucional en abstracto y los efectos de las sentencias son *erga omnes*.

En este modelo, al contrario que el anterior, los efectos generales y la vía abstracta lo hacen compatible con un órgano de control concentrado que resuelve procesos de control de constitucionalidad de la ley y de resolución de conflictos constitucionales.

Sólo la protección de derechos fundamentales provoca dificultades, que se pueden resolver, como se ha dicho antes, a través de su protección en vía abstracta en cuanto a leyes presuntamente inconstitucionales, no así en puros actos de autoridad, lo que no obstante hacer viable este modelo, provoca serias limitaciones en el mismo.

Por lo dicho seguimos encontrando que no obstante parecer en principio el órgano de control concentrado el que mayor eficacia despliega en la protección de los contenidos constitucionales, los demás elementos del modelo pueden hacerlo poco recomendable, aún cuando dicho modelo presente la aplicación de todos los procesos de la justicia constitucional.

33. Modelo concentrado, ampliado, abierto y con ambos efectos

En este modelo el órgano con jurisdicción constitucional es de control concentrado, al contar con jurisdicción constitucional un órgano *ad hoc*, la instancia suprema del poder judicial o una de sus salas; en él se prevé la resolución del control de constitucionalidad de la ley y/o la resolución de conflictos constitucionales, ocupándose igualmente de la protección de los derechos fundamentales; es abierto al permitir iniciar la justicia constitucional en abstracto y los efectos de sus sentencias pueden ser *inter partes* o *erga omnes*.

Nos encontramos ante un modelo que resuelve en parte las contradicciones de los dos anteriores, al incorporar ambos efectos en las sentencias.

Lo dicho se fundamenta en que los dos efectos se pueden aplicar distintamente a los diversos procesos que prevé, pudiendo resolver perfectamente un órgano de control concentrado, sin embargo sigue teniendo serias limitaciones en cuanto a la vía procesal, que al ser abstracta no permite que la protección de derechos fundamentales despliegue toda su capacidad, lo que sin duda se da a través de la vía procesal concreta.

Este modelo desarrolla entonces de forma adecuada los procesos funcionales, pero la protección de derechos fundamentales queda sumamente limitada, por lo que no se puede considerar un modelo de amplia eficacia para la aplicación de la justicia constitucional, no obstante su aplicación teórica es factible.

34. Modelo concentrado, ampliado, combinado y con efectos *inter partes*

En este modelo el órgano con jurisdicción constitucional es de control concentrado, al contar con jurisdicción constitucional un órgano *ad hoc*, la instancia suprema del poder judicial o una de sus salas; en él se prevé la resolución de control de constitucionalidad de la ley y/o la resolución de conflictos constitucionales, ocupándose igualmente de la protección de los derechos fundamentales. Es combinado al permitir la existencia de un caso para activar la justicia constitucional o iniciarla en abstracto y los efectos de sus sentencias son *inter partes*.

No obstante contener algunos elementos coherentes el que sólo se puedan dar efectos relativos imposibilita la existencia del modelo, debido a una serie de contradicciones internas insuperables.

Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional

La existencia de un órgano de control concentrado que resuelve los tres procesos en ambas vías es no solo lógico sino deseable, no obstante el problema se presenta con la relatividad de los efectos de las sentencias, que no son compatibles con la vía abstracta y el órgano de control concentrado, sea el que sea el proceso en el que se pretenda aplicar.

De acuerdo a lo expuesto en el resto de los modelos, la sola previsión de un órgano de control concentrado emitiendo resoluciones de sentencias con efectos relativos provoca graves contradicciones, pero si a eso se añade que tendría que emitir dichas resoluciones en procesos iniciados en vía procesal abstracta, la conclusión clara es que este modelo no desplegaría eficacia alguna en la aplicación de la justicia constitucional, por lo que no es teóricamente factible.

35. Modelo concentrado, ampliado, combinado y con efectos erga omnes

En este modelo el órgano con jurisdicción constitucional es de control concentrado, al contar con jurisdicción constitucional un órgano *ad hoc*, la instancia suprema del poder judicial o una de sus salas; en él se prevé la resolución del control de constitucionalidad de la ley y/o la resolución de conflictos constitucionales, ocupándose igualmente de la protección de los derechos fundamentales; es combinado al permitir la existencia de un caso para activar la justicia constitucional o iniciarla en abstracto y los efectos de sus sentencias son *erga omnes*.

Este modelo es factible a nivel práctico, no obstante sus limitaciones en el proceso de protección de derechos fundamentales al no permitir la vía concreta. El problema expuesto se soluciona, como ya se ha dicho, al limitar la protección de los derechos fundamentales a la aplicación de leyes, que eventualmente, al ser atacadas pueden ser declaradas nulas por el órgano concentrado.

Por lo dicho este modelo no es idóneo para la eficacia de la justicia constitucional, pues deja sin protección la parte más sensible de la protección de los derechos fundamentales que es su presunta violación por un acto de autoridad no legislativo, como son los actos de autoridades administrativas o judiciales, no obstante su factibilidad teórica.

36. Modelo concentrado, ampliado, combinado y con ambos efectos

En este modelo el órgano con jurisdicción constitucional es de control concentrado, al contar con jurisdicción constitucional un órgano *ad hoc*, la instancia suprema del poder judicial o una de sus salas; en él se prevé la resolución del control de constitucionalidad de la ley y/o la resolución de conflictos constitucionales, ocupándose igualmente de la protección de los derechos fundamentales; es combinado al permitir la existencia de un caso para activar la justicia constitucional o iniciarla en abstracto y los efectos de sus sentencias pueden ser *inter partes* o *erga omnes*.

Ese modelo no sólo es factible a nivel teórico sino que se corresponde con el modelo europeo actual, al permitir que un órgano de control concentrado resuelva en dos vías procesales distintos procesos diferentes con efectos diferenciados.

La forma en que este modelo actúa es con el órgano de control concentrado, que resuelve en vía procesal abstracta los procesos de control de constitucionalidad de la ley y la resolución de conflictos constitucionales con efectos generales y en vía procesal concreta la protección de derechos fundamentales con efectos relativos y el control de constitucionalidad de la ley con efectos generales.

La eficacia de dicho modelo ha demostrado ser muy alta, pues cubre todas las aristas posibles y por tanto consideramos necesario ahondar en su explicación, en cuanto se ha convertido en ícono de la justicia constitucional en el mundo, con la excepción de Estados Unidos, que sigue aplicando con éxito su modelo original de control difuso.

Un órgano de control concentrado en este caso resolvería el proceso de control de constitucionalidad de la ley de dos formas, en la primera por su sola existencia, es decir atacada por la vía procesal abstracta y con efectos generales en las sentencias, declarando la nulidad de la ley y en la segunda con el requerimiento de la existencia de un caso concreto –la conocida cuestión de constitucionalidad– también con efectos generales en las sentencias.

En cuanto a la resolución de conflictos constitucionales este proceso se iniciaría en vía procesal abstracta con efectos generales en las sentencias y la protección de los derechos fundamentales en vía procesal concreta con efectos relativos en dichas sentencias.

Queda así configurado un modelo de amplia protección, con gran éxito y que ha influido en la conformación de muchos sistemas de justicia constitucional a lo largo y ancho del mundo, que incorporan si no con exactitud el modelo si partes importantísimas del mismo, como es el órgano de control.

De los modelos concentrados ampliados teóricamente posibles hemos encontrado la viabilidad de siete: 28. Modelo concentrado, ampliado, cerrado y con efectos *inter partes*; 29. Modelo concentrado, ampliado, cerrado y con efectos *erga omnes*; 30. Modelo

Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional

concentrado, ampliado, cerrado y con ambos efectos; 32. Modelo concentrado, ampliado, abierto y con efectos *erga omnes*; 33. Modelo concentrado, ampliado, abierto y con ambos efectos; 35. Modelo concentrado, ampliado, combinado y con efectos *erga omnes* y 36 Modelo concentrado, ampliado, combinado y con ambos efectos.

En el caso de los modelos concentrados ampliados que prevén el control de constitucionalidad de la ley y la resolución de conflictos constitucionales en vía concreta, hemos visto que son compatibles, aún con serias limitaciones en algunos casos, con todos los efectos posibles, lo que no sucede cuando la vía es abstracta o combinada, casos en los que la sola aplicación de los efectos relativos no es posible.

Del análisis de los modelos concentrados ampliado se desprende también la conclusión de que su idoneidad para la eficacia de la justicia constitucional, que queda clara al permitir todos los procesos con un órgano de control concentrado que en este caso despliega todas sus virtudes, sobre todo cuando se permiten las dos vías procesales y se prevén efectos diferenciados en las sentencias para los distintos procesos.

De dieciocho combinaciones posibles en los modelos concentrados en general – tanto funcionales como ampliados- el resultado es que tenemos catorce teóricamente factibles, resultado que contrasta con el número de posibles que encontramos en los difusos, lo que nos lleva, *prima facie*, a la conclusión de que los modelos concentrados permiten una mayor aplicación y desarrollo de la justicia constitucional, pues su acompañamiento con los efectos generales no es tan obligado como el caso de los modelos difusos con los efectos relativos.

Es así como quedan descritos los modelos concentrados con su respectiva factibilidad práctica, pasando ahora al análisis de aquellos modelos que contemplan órganos con dos tipos de control, como son los mixtos.

3.7.3 Modelos mixtos

Órgano de control	Procesos	Vía procesal	Efectos	No.
Mixto	Funcional (Control de constitucionalidad y/o la resolución de conflictos)	Cerrado	<i>Inter partes</i>	37
			<i>Erga omnes</i>	38
			Ambos Efectos	39

	constitucionales)	Abierto	<i>Inter partes</i>	40
			<i>Erga omnes</i>	41
			Ambos efectos	42
		Combinado	<i>Inter partes</i>	43
			<i>Erga omnes</i>	44
			Ambos efectos	45
	Ampliado (Control de constitucionalidad y/o la resolución de conflictos constitucionales más la protección de derechos fundamentales)	Cerrado (Concreta)	<i>Inter partes</i>	46
			<i>Erga omnes</i>	47
			Ambos efectos	48
		Abierto (Abstracta)	<i>Inter partes</i>	49
			<i>Erga omnes</i>	50
			Ambos efectos	51
Combinado (Concreta/Abstracta)		<i>Inter partes</i>	52	
		<i>Erga omnes</i>	53	
		Ambos efectos	54	

3.7.3.1 Modelos mixtos funcionales

Los modelos mixtos funcionales son aquellos que contemplan procesos para el control de constitucionalidad de la ley y/o la resolución de conflictos constitucionales con un órgano de control difuso –Cualquier instancia del poder judicial- y concentrado –órgano *ad hoc*, instancia suprema del Poder Judicial o una sala de ésta-y con distintos efectos en las sentencias, comentando inmediatamente después la viabilidad práctica de cada uno de ellos.

37. Mixto, funcional, cerrado y con efectos inter partes

En este modelo el órgano con jurisdicción constitucional es de control difuso, al contar con jurisdicción constitucional cualquier instancia del poder judicial y concentrado, al contar con jurisdicción constitucional un órgano *ad hoc*, la instancia suprema del poder judicial o una de sus salas; en él se prevé la resolución del control de constitucionalidad de la ley y/o la resolución de conflictos constitucionales; es cerrado al ser necesaria la existencia de un caso para activar la justicia constitucional y los efectos de sus sentencias son *inter partes*.

Los modelos mixtos tienen la particularidad –para su funcionamiento adecuado– de proceder en dos vías, no obstante lo anterior, sería posible aunque no lógico, que se prescribieran efectos relativos para casos concretos consultando cada proceso a diferente órgano de control, por lo que teóricamente este modelo puede existir.

Este modelo podría configurarse de tal forma que el órgano de control concentrado resuelva los procesos de control de constitucionalidad de la ley en casos concretos con efectos relativos y el órgano de control difuso resuelva los conflictos constitucionales, también en casos concretos con los mismos efectos relativos. Las evidentes complicaciones de un órgano de control concentrado resolviendo casos concretos de aplicación de la ley con resultados sólo para las partes no imposibilitan, aunque limitan el despliegue de las virtudes de la justicia constitucional en el presente modelo.

Es conveniente resaltar que la idoneidad de los modelos mixtos radica en tomar la mejor parte de los modelos de control difuso y concentrado, es decir, al convivir en esos modelos un órgano de control concentrado y otro difuso, estamos en realidad ante la combinación de los modelos analizados anteriormente, por lo que las dificultades expuestas en los modelos de control difuso y concentrado, ya sean estos funcionales o ampliados se reproducen aquí, lo mismo que aquellas articulaciones modelísticas de un solo órgano de control que resultan idóneas para la existencia de una justicia constitucional eficaz, por tanto, evitaremos ser repetitivos en cuanto a la caracterización o no de idoneidad de los modelos mixtos.

38. Mixto, funcional, cerrado y con efectos erga omnes

En este modelo el órgano con jurisdicción constitucional es de control difuso, al contar con jurisdicción constitucional cualquier instancia del poder judicial y concentrado, al contar con jurisdicción constitucional un órgano *ad hoc*, la instancia suprema del poder

judicial o una de sus salas; en él se prevé la resolución del control de constitucionalidad de la ley y/o la resolución de conflictos constitucionales; es cerrado al ser necesaria la existencia de un caso para activar la justicia constitucional y los efectos de sus sentencias son *erga omnes*.

Este modelo presenta dificultades similares al recién analizado, sin embargo, la aplicación de efectos generales a cualquiera de los dos procesos previstos, por parte del órgano de control difuso hace imposible su aplicación práctica, pues como ya se ha dicho un órgano de control difuso tiene como compañeros inseparables los efectos relativos en las sentencias que emite. Lo anterior se deduce porque ante la supuesta existencia de un modelo como este –o la intención de aplicarlo– el órgano de control difuso tendría que hacerse cargo de alguno de los procesos y el órgano de control concentrado del otro. En ese escenario el órgano de control concentrado podría hacer funcional alguno de los dos procesos, pues perfectamente se puede iniciar una acción ante él por medio de la vía procesal concreta con efectos generales. Pero en la otra parte del modelo, un órgano de control difuso resolviendo un proceso funcional por vía procesal concreta con efectos generales no es factible.

39. Mixto, funcional, cerrado y con ambos efectos

En este modelo el órgano con jurisdicción constitucional es de control difuso, al contar con jurisdicción constitucional cualquier instancia del poder judicial y concentrado, al contar con jurisdicción constitucional un órgano *ad hoc*, la instancia suprema del poder judicial o una de sus salas; en él se prevé la resolución del control de constitucionalidad de la ley y/o la resolución de conflictos constitucionales; es cerrado al ser necesaria la existencia de un caso para activar la justicia constitucional y los efectos de sus sentencias pueden ser *inter partes* o *erga omnes*.

La consideración de tener efectos diferenciados para los dos procesos que prevé, resueltos cada uno de ellos por un órgano de control diferente, hace viable este modelo, aunque con dificultades en su aplicación por no ser del todo coherente.

La configuración del modelo puede darse de tal forma que el órgano de control concentrado resuelva el control de constitucionalidad de la ley en casos concretos con efectos generales en sus sentencias y el órgano de control difuso resuelva los conflictos constitucionales en un caso concreto con efectos relativos en sus sentencias.

De esta forma, al prever ambos efectos se resuelve, aunque sea en parte, la existencia de una sola vía procesal, configurándose así un modelo mixto con obvias limitaciones, además de por lo expuesto porque no tiene mucho sentido dividir en dos órganos de

Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional

control procesos que por su naturaleza son similares y que por tanto lo lógico sería que un solo órgano, preferentemente el concentrado con emisión de sentencias con efectos generales, los resolviera.

40. Mixto, funcional, abierto y con efectos inter partes

En este modelo el órgano con jurisdicción constitucional es de control difuso, al contar con jurisdicción constitucional cualquier instancia del poder judicial y concentrado, al contar con jurisdicción constitucional un órgano *ad hoc*, la instancia suprema del poder judicial o una de sus salas; en él se prevé la resolución del control de constitucionalidad de la ley y/ola resolución de conflictos constitucionales; es abierto al permitir iniciar la justicia constitucional en abstracto y los efectos de sus sentencias son *inter partes*.

El poder consultar a dos órganos diferentes en abstracto con efectos relativos en ambos casos los procesos previstos no es coherente, por lo que este modelo es inviable.

Como ya se ha dicho, en procesos resueltos en vía procesal abstracta la existencia de las partes no queda del todo clara, pues lo que se ataca es la existencia de una ley presuntamente inconstitucional, no su aplicación en un caso concreto.

La contradicción que hace ineficaz este modelo no parte de su mixtura sino de la contradicción entre la abstracción de la vía y los efectos relativos cuando tenga que resolver una de las dos cabezas del órgano, es decir, la concentrada, que pierde su naturaleza al emitir sentencias con efectos relativos en procesos funcionales iniciados por vía procesal abstracta.

41. Mixto, funcional, abierto y con efectos erga omnes

En este modelo el órgano con jurisdicción constitucional es de control difuso, al contar con jurisdicción constitucional cualquier instancia del poder judicial y concentrado, al contar con jurisdicción constitucional un órgano *ad hoc*, la instancia suprema del poder judicial o una de sus salas; en él se prevé la resolución del control de constitucionalidad de la ley y/ola resolución de conflictos constitucionales; es abierto al permitir iniciar la justicia constitucional en abstracto y los efectos de sus sentencias son *erga omnes*.

Este modelo no es viable, debido a que el órgano de control concentrado podría perfectamente resolver alguno de los procesos en abstracto con efectos generales en

sus sentencias pero al atribuir al órgano de control difuso la resolución del otro proceso con dichos efectos, estamos otorgándole una facultad que no es compatible con su naturaleza.

Como se ha dicho en repetidas ocasiones el órgano de control difuso no puede resolver proceso alguno con efectos generales, pues la difusión del control implica que cualquier parte del órgano cuenta con jurisdicción constitucional, lo que lleva a la existencia de resoluciones contradictorias que imposibilitan la declaración de nulidad de una ley. En este como en casi todos los casos de modelos de órgano de control mixto se muestra que su armado coherente es mucho más complejo que sus pares de control difuso y concentrado, pues se tienen que estructurar adecuadamente sus partes para que no caigan en contradicciones y puedan tener alguna eficacia práctica.

42. Mixto, funcional, abierto y con ambos efectos

En este modelo el órgano con jurisdicción constitucional es de control difuso, al contar con jurisdicción constitucional cualquier instancia del poder judicial y concentrado, al contar con jurisdicción constitucional un órgano *ad hoc*, la instancia suprema del poder judicial o una de sus salas; en él se prevé la resolución del control de constitucionalidad de la ley y/o la resolución de conflictos constitucionales; es abierto al permitir iniciar la justicia constitucional en abstracto y los efectos de sus sentencias pueden ser *inter partes* o *erga omnes*.

La previsión de la existencia de ambos efectos en este modelo no resuelve la problemática expuesta cuando prevé cada uno de ellos por separado, pues tendría que estructurarse de tal forma que el órgano de control difuso resolviera alguno de los dos procesos en abstracto con efectos relativos en sus sentencias, que son los que le corresponden, pero al ser iniciado forzosamente en vía procesal abstracta no quedan identificadas las partes, pues la norma jurídica asigna a un órgano – o varios de ellos – del estado la atribución de impugnar una norma jurídica en abstracto, no dándole una calidad de parte, sino con la finalidad de asegurar la coherencia del orden previsto en la Constitución.

En el sentido de lo expuesto, la eficacia de este modelo queda del todo comprometida una vez más por lo incoherente que resulta la asignación de efectos de las sentencias, relativos o generales, a dos órganos de control diversos cuando se están resolviendo procesos funcionales en vía procesal abstracta.

43. Mixto, funcional, combinado y con efectos *inter partes*

En este modelo el órgano con jurisdicción constitucional es de control difuso, al contar con jurisdicción constitucional cualquier instancia del poder judicial y concentrado, al contar con jurisdicción constitucional un órgano *ad hoc*, la instancia suprema del poder judicial o una de sus salas; en él se prevé la resolución del control de constitucionalidad de la ley y/o la resolución de conflictos constitucionales; es combinado al permitir la existencia de un caso para activar la justicia constitucional o iniciarla en abstracto y los efectos de sus sentencias son *inter partes*.

Este modelo no es viable, pues en cualquiera de las combinaciones posibles del mismo se le tendría que otorgar la vía procesal abstracta a alguno de los órganos de control, la cual no es compatible en ninguno de los dos casos con los efectos relativos de las sentencias, porque como ya se ha dicho no hay partes en la vía abstracta o cuando el órgano de control concentrado resuelve esa vía debe, forzosamente, hacerse con efectos generales¹⁹⁰.

Este modelo es ineficaz, fundamentalmente porque los efectos relativos con incompatibles cuando iniciamos en vía procesal abstracta con un órgano de control concentrado, es decir, la inviabilidad se da por la combinación que tendría que existir, pues la modificación en cuanto al tipo de procesos o el añadir la otra vía procesal enriquece de forma notable los modelos mixtos.

44. Mixto, funcional, combinado y con efectos *erga omnes*

En este modelo el órgano con jurisdicción constitucional es de control difuso, al contar con jurisdicción constitucional cualquier instancia del poder judicial y concentrado, al contar con jurisdicción constitucional un órgano *ad hoc*, la instancia suprema del poder judicial o una de sus salas; en él se prevé la resolución del control de constitucionalidad de la ley y/o la resolución de conflictos constitucionales; es combinado al permitir la existencia de un caso para activar la justicia constitucional o iniciarla en abstracto y los efectos de sus sentencias son *erga omnes*.

¹⁹⁰ Cabe recordar en este caso que la existencia de la necesidad de mayorías calificadas para los efectos generales de las sentencias de órganos de control concentrado tiene como resultado efectos relativos sólo en el caso de procesos presentados en vía procesal concreta, es decir, al hilo de un caso específico, pues cuando es en abstracto los efectos de no alcanzar dicha mayoría no recaen en las partes, que como ya se ha dicho, son inexistentes, en este último caso simplemente no hay efectos.

En este modelo se presentan problemas de incompatibilidad debido a la necesidad de que el órgano de control difuso prevea efectos generales, no obstante el órgano de control concentrado pueda perfectamente hacerlo en cualquiera de los dos procesos previstos o en cualquiera de las vías procesales.

Por lo dicho este modelo no es factible prácticamente, fundamentalmente porque los efectos que prevé son inaplicables a una de las partes del órgano bicéfalo, que por su propia naturaleza no puede emitir sentencias generales en sus sentencias, lo que va confirmando lo supuesto en el principio del análisis de los modelos mixtos que fundamentalmente se refiere a que su complejidad limita en mucho su eficacia cuando no se dan ciertos supuestos en la estructuración de los mismos.

45. Mixto, funcional, combinado y con ambos efectos

En este modelo el órgano con jurisdicción constitucional es de control difuso, al contar con jurisdicción constitucional cualquier instancia del poder judicial y concentrado, al contar con jurisdicción constitucional un órgano *ad hoc*, la instancia suprema del poder judicial o una de sus salas; en él se prevé la resolución del control de constitucionalidad de la ley y/o la resolución de conflictos constitucionales; es combinado al permitir la existencia de un caso para activar la justicia constitucional o iniciarla en abstracto y los efectos de sus sentencias pueden ser *inter partes* o *erga omnes*.

Este modelo si es teóricamente factible, pues se pueden presentar combinaciones de órgano de control, procesos constitucionales, vía procesal y efectos de las sentencias alcanzando compatibilidad entre las mismas, no por ello dejando de tener algunas contradicciones.

Es factible, en todo caso, que el órgano de control concentrado resuelva en vía abstracta con efectos generales en sus sentencias el control de constitucionalidad de la ley y el órgano de control difuso en vía concreta la resolución de conflictos constitucionales con efectos relativos en sus sentencias, presentándose en este último caso limitaciones en cuanto a la asignación de competencias a los órganos del estado, pero en todo caso es un modelo que presenta rasgos de coherencia que lo hacen practicable, de hecho nos vamos acercando al modelo mixto idóneo, que se verá un poco más adelante.

Es así como termina el análisis de los modelos mixtos funcionales, siendo factibles prácticamente solo tres de los nueve teóricamente posibles: 37. Mixto, funcional, cerrado y con efectos *inter partes*; 39. Mixto, funcional, cerrado y con ambos efectos; y 45. Mixto, funcional, combinado y con ambos efectos.

Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional

En todos los casos expuestos es conveniente hacer notar que los modelos teóricamente factibles presentan serias dificultades, subsanables en parte, debido fundamentalmente a su calidad de funcional, lo que vuelve casi una construcción sin sentido la existencia de estos modelos, pues es precisamente la diferenciación entre los procesos de puro control –control de constitucionalidad de la ley y conflictos constitucionales- y los de plena aplicación, como es el caso de la protección de derechos fundamentales, una de las bases más fuertes de la existencia de los modelos mixtos.

Es obvio que no aportan nada a la eficacia de la justicia constitucional modelos que por su propia estructuración contienen limitaciones que sugieren la necesidad de ni siquiera intentar aplicarlos, pues sus pares con órgano de control difuso o concentrado son mucho más eficaces, particularmente el concentrado, que para la resolución de procesos funcionales otorga mucho mayor certeza.

En cualquier caso la intención de superar los problemas que presentan los modelos de control difuso o concentrado en algunas de sus representaciones modelísticas obliga a considerar y analizar todas las combinaciones posibles de modelos mixtos.

3.7.3.2 Modelos mixtos ampliados

Los modelos mixtos ampliados son aquellos que contemplan procesos para el control de constitucionalidad de la ley y/o la resolución de conflictos constitucionales ocupándose también de la protección de los derechos fundamentales, con un órgano de control difuso –cualquier instancia del poder judicial- y concentrado –órgano *ad hoc*, instancia suprema del Poder Judicial o una sala de ésta- y con distintos efectos en las sentencias, comentando inmediatamente después la viabilidad práctica de cada uno de ellos.

46. Mixto, ampliado, cerrado y con efectos inter partes

En este modelo el órgano con jurisdicción constitucional es de control difuso, al contar con jurisdicción constitucional cualquier instancia del poder judicial y concentrado, al contar con jurisdicción constitucional un órgano *ad hoc*, la instancia suprema del poder judicial o una de sus salas; en él se prevé la resolución del control de constitucionalidad de la ley y/o la resolución de conflictos constitucionales, ocupándose igualmente de la

protección de los derechos fundamentales ;es cerrado al ser necesaria la existencia de un caso para activar la justicia constitucional y los efectos de sus sentencias son *inter partes*.

Este modelo puede ser estructurado de tal forma que el órgano de control concentrado resuelva los conflictos constitucionales al hilo de un proceso con efectos relativos en sus sentencias y el órgano de control difuso el control de constitucionalidad de la ley y la protección de los derechos fundamentales por la misma vía y con los mismos efectos.

Es claro que esta forma de estructurar el modelo para hacerlo viable y alguna otra variante posible, como atribuir al órgano de control concentrado la resolución del proceso de protección de los derechos fundamentales y los otros dos procesos al órgano de control difuso, no proporciona en forma alguna una amplia y funcional aplicación de la justicia constitucional, sin embargo y aún con esta observación el modelo es factible.

Es importante observar como con la suma del tercer proceso, es decir aquel que se encarga de la protección de los derechos fundamentales, se facilita la combinación de los elementos para hacer viable el modelo, lo que en principio confirma un supuesto afirmado anteriormente, que se refiere a que la lógica de la existencia de modelos mixtos, pasa forzosamente porque estos prevean un proceso para la protección de derechos fundamentales.

47. Mixto, ampliado, cerrado y con efectos erga omnes

En este modelo el órgano con jurisdicción constitucional es de control difuso, al contar con jurisdicción constitucional cualquier instancia del poder judicial y concentrado, al contar con jurisdicción constitucional un órgano *ad hoc*, la instancia suprema del poder judicial o una de sus salas; en él se prevé la resolución del control de constitucionalidad de la ley y/o la resolución de conflictos constitucionales, ocupándose igualmente de la protección de los derechos fundamentales ;es cerrado al ser necesaria la existencia de un caso para activar la justicia constitucional y los efectos de sus sentencias son *erga omnes*.

En este modelo es imposible estructurar los componentes de tal forma que lo hagan factible, pues los efectos generales en las sentencias son inaplicables por un órgano de control difuso, además de lo problemático y limitativo que es el aplicar efectos generales a la protección de los derechos fundamentales.

Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional

Cabe recordar que la protección de los derechos fundamentales, salvo excepciones muy puntuales –como puede ser la existencia de un contradictorio amparo contra leyes– tiene su fundamento precisamente en la aplicación de normas jurídicas o de actos de autoridad que puedan dañar los derechos fundamentales de las personas y siendo así la justicia constitucional actúa en estos casos para proteger a una persona determinada de un acto determinado, por lo que los efectos de las sentencias deben ser relativos, lo que no elimina la posibilidad que ante una violación de los derechos en un acto determinado se “descubra” que una ley es inconstitucional y que un órgano de control concentrado, ante un caso como ese pueda decretar su nulidad.

48. Mixto, ampliado, cerrado y conambos efectos

En este modelo el órgano con jurisdicción constitucional es de control difuso, al contar con jurisdicción constitucional cualquier instancia del poder judicial y concentrado, al contar con jurisdicción constitucional un órgano *ad hoc*, la instancia suprema del poder judicial o una de sus salas; en él se prevé la resolución del control de constitucionalidad de la ley y/o la resolución de conflictos constitucionales, ocupándose igualmente de la protección de los derechos fundamentales ;es cerrado al ser necesaria la existencia de un caso para activar la justicia constitucional y los efectos de sus sentencias pueden ser *inter partes* o *erga omnes*.

Este modelo puede ser viable si la distribución de sus componentes se realiza de tal modo que el órgano de control concentrado resuelva los procesos de control de constitucionalidad de la ley y/o la resolución de conflictos constitucionales, ambos al hilo de un proceso y con efectos generales en las sentencias.

Por otro lado el órgano de control difuso resolvería la protección de derechos fundamentales, también al hilo de un proceso y con efectos relativos, no siendo esta la única forma de estructurarlo, pues simplemente se tiene que cubrir la necesidad de la complementación entre órgano de control difuso y efectos relativos en las sentencias y órgano de control concentrado y efectos generales en las sentencias, atribuyendo a cada uno procesos que no alteren su factibilidad, la cual como ha quedado dicho, es prácticamente posible.

De hecho este modelo alcanza niveles de eficacia aceptables, no obstante no permitir la vía procesal abstracta, lo que en todo caso enriquecería en mucho su viabilidad, pero con todo y sus limitaciones es un modelo aplicable en términos de funcionalidad y protección de derechos.

49. Mixto, ampliado, abierto y con efectos *inter partes*

En este modelo el órgano con jurisdicción constitucional es de control difuso, al contar con jurisdicción constitucional cualquier instancia del poder judicial y concentrado, al contar con jurisdicción constitucional un órgano *ad hoc*, la instancia suprema del poder judicial o una de sus salas; en él se prevé la resolución del control de constitucionalidad de la ley y/o la resolución de conflictos constitucionales, ocupándose igualmente de la protección de los derechos fundamentales ; es abierto al permitir iniciar la justicia constitucional en abstracto y los efectos de sus sentencias son *inter partes*.

La viabilidad teórica del presente modelo no es factible debido a que presenta elementos que lo hacen disfuncional, tanto para el órgano de control difuso como para el de control concentrado.

La protección de los derechos fundamentales requiere la vía procesal concreta y este modelo solo prevé la abstracta y los efectos relativos en las sentencias emitidos por órganos de control concentrado sólo son coherentes en determinados asuntos y sólo ante casos concretos, lo que no sucede aquí, pues el órgano de control concentrado debería solucionar el proceso de control de constitucionalidad de la ley y/o la resolución de conflictos constitucionales en vía procesal abstracta.

La importancia de los efectos de las sentencias queda una vez más de manifiesto, sin embargo es importante hacer notar que dichos efectos son el último elemento del modelo y que por tanto debe preverse de forma tal que sea el resultado lógico de las partes previas del modelo y de la forma en que dichas partes se estructuren, lo que sucede en el presente análisis es que estamos previendo todas las variantes posibles, con la finalidad de rescatar las viables y desechar las que no lo son, por eso nos encontramos en muchos de los casos con modelos incoherentes y por tanto ineficaces.

50. Mixto, ampliado, abierto y con efectos *erga omnes*

En este modelo el órgano con jurisdicción constitucional es de control difuso, al contar con jurisdicción constitucional cualquier instancia del poder judicial y concentrado, al contar con jurisdicción constitucional un órgano *ad hoc*, la instancia suprema del poder judicial o una de sus salas; en él se prevé la resolución del control de constitucionalidad de la ley y/o la resolución de conflictos constitucionales, ocupándose igualmente de la

Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional

protección de los derechos fundamentales; es abierto al permitir iniciar la justicia constitucional en abstracto y los efectos de sus sentencias son *erga omnes*.

Este modelo, al igual que el anterior presenta una incompatibilidad insuperable al no prever la vía procesal concreta para la resolución del proceso de protección de los derechos fundamentales, además de permitir sólo efectos generales en las sentencias, lo que no es compatible con el órgano de control difuso, por lo que no es prácticamente.

La eficacia del modelo queda comprometida fundamentalmente por los efectos previstos, que no son compatibles con el órgano de control difuso en ninguno de los procesos que resuelve, además de la vía procesal, que al ser abstracta limita todavía más, si cabe, la viabilidad de la parte orgánica del modelo en estudio, que por su propia naturaleza despliega mayor eficacia con la vía procesal concreta.

51. Mixto, ampliado, abierto y conambos efectos

En este modelo el órgano con jurisdicción constitucional es de control difuso, al contar con jurisdicción constitucional cualquier instancia del poder judicial y concentrado, al contar con jurisdicción constitucional un órgano *ad hoc*, la instancia suprema del poder judicial o una de sus salas; en él se prevé la resolución del control de constitucionalidad de la ley y/ola resolución de conflictos constitucionales, ocupándose igualmente de la protección de los derechos fundamentales ; es abierto al permitir iniciar la justicia constitucional en abstracto y los efectos de sus sentencias pueden ser *inter partes* o *erga omnes*.

Este modelo no es viable en sede teórica, pues no prevé la vía concreta para la protección de los derechos fundamentales, no obstante prever efectos relativos y generales, los cuales compatibilizan con los dos tipos de órganos de control y con todos los procesos constitucionales.

Como ya se ha dicho cuando la protección de los derechos fundamentales se realiza por vía procesal abstracta estamos en realidad ante el control de constitucionalidad de la ley, pues el proceso expuesto requiere su protección por vía concreta, es decir, se debe estructurar el modelo de tal modo que ante la violación de un derecho fundamental se pueda desplegar la protección, violación que se da en términos concretos, la posibilidad de que dicha violación se de en términos abstractos cae en el terreno de la constitucionalidad o no de la ley, independientemente de que en efecto por ese medio se esté evitando la violación de derechos fundamentales.

52. Mixto, ampliado, combinado y con efectos inter partes

En este modelo el órgano con jurisdicción constitucional es de control difuso, al contar con jurisdicción constitucional cualquier instancia del poder judicial y concentrado, al contar con jurisdicción constitucional un órgano *ad hoc*, la instancia suprema del poder judicial o una de sus salas; en él se prevé la resolución del control de constitucionalidad de la ley y/o la resolución de conflictos constitucionales, ocupándose igualmente de la protección de los derechos fundamentales; es combinado al permitir la existencia de un caso para activar la justicia constitucional o iniciarla en abstracto y los efectos de sus sentencias son *inter partes*.

La viabilidad práctica de este modelo no es posible, pues aun permitiendo ambas vías para ser aplicadas por cada órgano de forma diferenciada como podría ser el prever que el órgano de control difuso resuelva los casos concretos de resolución de conflictos constitucionales y de protección de los derechos fundamentales, algún proceso debiera resolverse en la vía abstracta, como sería en este caso el de control de constitucionalidad de la ley.

Al no ser factible que en la vía abstracta se resuelva un proceso con efectos relativos, si no existe la opción de resolverlo con efectos generales, como se da en el caso de requerirse mayorías calificadas para emitir sentencias con efectos generales y si estas no se presentan aplicar sólo efectos relativos, el modelo es disfuncional y por lo tanto no factible.

53. Mixto, ampliado, combinado y con efectos erga omnes

En este modelo el órgano con jurisdicción constitucional es de control difuso, al contar con jurisdicción constitucional cualquier instancia del poder judicial y concentrado, al contar con jurisdicción constitucional un órgano *ad hoc*, la instancia suprema del poder judicial o una de sus salas; en él se prevé la resolución del control de constitucionalidad de la ley y/o la resolución de conflictos constitucionales, ocupándose igualmente de la protección de los derechos fundamentales; es combinado al permitir la existencia de un caso para activar la justicia constitucional o iniciarla en abstracto y los efectos de sus sentencias son *erga omnes*.

Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional

Este modelo no es factible por dos razones, la primera referente a la incompatibilidad de efectos generales de las sentencias y órgano de control difuso y la segunda en cuanto a dichos efectos y el proceso para la protección de los derechos fundamentales, no obstante el resto del modelo ser factible, pero es conveniente recordar que la complejidad de los modelos mixtos requiere un diseño de funcionalidad que abarque todos sus elementos.

En los modelos mixtos se debe prever la compatibilidad de los dos distintos órganos de control con el resto de los elementos que se le asignarán a cada uno, aunque en este momento es preciso hacer la anotación referente a que estos modelos se han venido formando como resultado de un proceso y que por tanto al ir añadiendo elementos a modelos originalmente de control difuso o concentrado no son tan comunes, como podrían parecer, las contradicciones.

En los pocos casos que un modelo mixto ha sido creado de la nada, por decirle de algún modo, es decir, cuando se prevén en una nueva Constitución, las contradicciones no son determinantes para su ineficacia total, como es obvio.

54. Mixto, ampliado, combinado y con ambos efectos

En este modelo el órgano con jurisdicción constitucional es de control difuso, al contar con jurisdicción constitucional cualquier instancia del poder judicial y concentrado, al contar con jurisdicción constitucional un órgano *ad hoc*, la instancia suprema del poder judicial o una de sus salas; en él se prevé la resolución del control de constitucionalidad de la ley y/o la resolución de conflictos constitucionales, ocupándose igualmente de la protección de los derechos fundamentales; es combinado al permitir la existencia de un caso para activar la justicia constitucional o iniciarla en abstracto y los efectos de sus sentencias pueden ser *inter partes* o *erga omnes*.

Este modelo es el mixto por excelencia y es viable porque permite procesos diferenciados resueltos por dos órganos de control diferentes, en dos vías procesales y con efectos generales o relativos en las sentencias, todo ello organizado con coherencia.

La forma en que se desenvuelve este modelo es fundamentalmente a través de la previsión de un órgano de control difuso resolviendo procesos de protección de los derechos fundamentales con efectos relativos en las sentencias y un órgano de control concentrado resolviendo procesos de control de constitucionalidad de la ley y/o resolución de conflictos constitucionales con efectos generales en las sentencias, pudiendo existir variantes del mismo, pero en cualquier caso la inclusión de todas las

variantes posibles permite una compatibilidad y eficacia de amplio espectro.

En principio, aunque su análisis más específico corresponde a los siguientes capítulos, este modelo despliega cualidades superiores al modelo concentrado que corresponde al europeo actual, es decir el concentrado ampliado combinado ambos efectos.

Uno de los mayores problemas que presenta dicho modelo queda resuelto por el que analizamos actualmente, dicho problema tiene que ver con la cantidad de casos que tiene que resolver el órgano de control concentrado del proceso de protección de los derechos fundamentales, que supera en mucho su capacidad práctica, al estar compuesto dicho órgano de control concentrado por un número de miembros que siempre será limitado ante un proceso tan “popular” como lo es el conocido “amparo”.

Después de su análisis se concluye que de los nueve modelos mixtos ampliados teóricamente posibles la factibilidad se da sólo en tres: 46. Mixto, ampliado, cerrado y con efectos *inter partes*; 48. Mixto, ampliado cerrado y con ambos efectos; y 54. Mixto, ampliado, combinado y con ambos efectos.

Es de señalarse que los modelos mixtos ampliados funcionan de mejor forma con efectos de las sentencias diferenciados con la excepción del cerrado y que sólo funcionan las dos vías procesales con los efectos de las sentencias diferenciados, modo en el cual el modelo mixto despliega del todo su eficacia.

Es así como de las dieciocho combinaciones posibles en los modelos mixtos nos encontramos con seis factibles, lo que demuestra las complicaciones para hacer coherente un modelo de este tipo, pues aún de las factibles en realidad solo uno facilita del todo la eficacia del modelo.

Una vez reducido el número de modelos de cincuenta y cuatro combinaciones a veintiséis factibles teóricamente analizaremos en los dos siguientes capítulos la capacidad tanto de los funcionales como de los ampliados para alcanzar la mayor eficacia de la justicia constitucional, remitiendo al lector también al a la parte del presente trabajo que expone la aplicación práctica de los modelos para corroborar su existencia en países de Europa y América.

CAPÍTULO 4

MODELOS, CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS CONSTITUCIONALES

4.1 EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY, DOSCIENTOS AÑOS DESPUÉS.

El recorrido histórico realizado en los dos primeros capítulos y la propuesta de reclasificación inserta en el capítulo tercero nos han introducido en el muy diverso panorama de la justicia constitucional en la actualidad, de las dificultades de su puesta en marcha y de la forma en que cada país ha adoptado los modelos originales de acuerdo a su propia forma de ver y entender dicha justicia.

Aún con todo el tiempo que ha pasado y con el convencimiento de que la Constitución es, o debe ser, más que un pedazo de papel¹⁹¹, la justicia constitucional sigue enfrentando retos provenientes de distintas trincheras. Desde el Parlamento hasta agentes del sistema jurídico –particularmente los tribunales supremos¹⁹²- cuestionan todavía la ausencia de legitimidad democrática de los órganos de control.

¹⁹¹ Al reproducir la famosa frase de Lasalle nos referimos fundamentalmente a que la justicia constitucional es la vía idónea para alcanzar la Constitución normativa de Loewenstein. *Vid* Lasalle, Ferdinand, *¿Qué es una Constitución?*, Ariel, Barcelona, 1976.

¹⁹² La tensión entre los tribunales supremos y los tribunales constitucionales es ya legendaria, no obstante que su cima se presente cuando al hilo del proceso para la protección de los derechos fundamentales la jurisdicción constitucional concentrada revisa las decisiones del poder judicial, lo que es tema del siguiente capítulo, también en cuanto a los procesos funcionales se ha presentado una constante tensión. Esto ha llevado, que en América latina no es poco común encontrar salas constitucionales en los tribunales supremos o de plano estos mismos ejerciendo la jurisdicción constitucional, todo esto para evitar la creación de un órgano que se inmiscuiría en una labor que los poderes judiciales consideran propia. *Vid* Serra Cristóbal, Rosario, *La Guerra de las Cortes*, Tecnos, Madrid, 1999.

También se cuestiona la fundamentación no sistémica de una justicia que por momentos parece anclarse más en el Derecho natural o que –mejor dicho- ha osado irrumpir en el perfecto mundo del Derecho positivo con decisiones fundamentadas en la “idea” del Derecho que corresponde más a un ilusorio derecho natural que al realista y “bien construido” Derecho positivo.

Es en ese marco, que doscientos años después de Marshall y en lo que se puede considerar como la cuarta ola de la justicia constitucional¹⁹³ –en el último tercio del siglo veinte- encontramos todavía serias dificultades para la aplicación del control de constitucionalidad de las leyes, proceso que de manera intermitente ha sido el centro de los más enconados ataques, particularmente desde la sede parlamentaria.

El paisaje variopinto que provoca la necesidad de representar a la justicia constitucional a través de un número mucho mayor de modelos que los tradicionales es una prueba de lo dicho, donde el derecho comparado nos muestra una vez más que instituciones creadas en los países “centrales”¹⁹⁴ una vez trasladadas a la “periferia” sufren mutaciones producto de la realidad propia de cada país, además de que aún en los primeros no existe un sólo modelo.

En cualquier caso la actualidad del control de constitucionalidad de la ley parece tener una problemática centrada en los siguientes puntos, algunos de ellos recurrentes a través de los doscientos años de existencia de la misma:

- 1.- La falta de legitimidad democrática de los órganos de justicia constitucional.
- 2.- La crítica a un exceso de activismo judicial
- 3.- Los problemas inherentes a la interpretación constitucional.

¹⁹³ En este sentido la primera ola de justicia constitucional podría ubicarse en el siglo XIX desde Marshall hasta el amparo mexicano, una segunda ola con las constituciones Austriaca, Checa y Española de la primera mitad del siglo XX, donde aparece ya el modelo europeo, la tercera ola se da después de la segunda guerra mundial en Europa occidental y la cuarta ola en la última parte del siglo XX en algunos países de América Latina pero sobre todo en Europa oriental. *Vid.*, Flores Juberías, Carlos y Torres Pérez, Mercedes, “Los tribunales constitucionales y su papel en la protección de los derechos fundamentales en las nuevas democracias de la Europa Central y Oriental, en *Cuestiones Constitucionales, Revista mexicana de Derecho constitucional*, No. 5, 2001.

¹⁹⁴ La clasificación entre países centrales y periféricos tuvo siempre serias limitaciones y en el siglo XXI con el advenimiento de países emergentes del sur y con la diversidad de enfoques culturales y políticos de un mundo globalizado pero no por eso uniformizado, carece ya de sentido, no obstante lo dicho, la usamos porque para fines prácticos la justicia constitucional nace en los países tradicionalmente conocidos como “centrales”, aunque como se ha visto se transforma, desarrolla y enriquece a partir de las vivencias propias de cada país.

Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional

La forma de enfocar esta problemática ha sido variada en la doctrina, sin embargo poco se ha estudiado como cada modelo disminuye o multiplica estos problemas, es decir, como la configuración del proceso de control de constitucionalidad a través de un modelo determinado actúa en la resolución o no de estos puntos, o en que medida lo hace.

Desde los celebres escritos de los *Federalist Papers* pasando por la enriquecedora discusión entre Schmitt y Kelsen acerca de quién debe ser el guardián de la Constitución, hasta la problemática creada por el New Deal de Roosevelt¹⁹⁵, los problemas expuestos siguen reapareciendo cíclicamente en cada país y de acuerdo a circunstancias determinadas.

La discusión ha llegado en la actualidad a problemas que van desde la ausencia de referentes tangibles para la interpretación constitucional, la problemática de los valores constitucionales¹⁹⁶ y el problema de la colisión de derechos, todos ellos temas de la mayor relevancia y que han enriquecido de tal modo la justicia constitucional y la actividad de la jurisdicción constitucional que existen en este momento miles de resoluciones en todo el mundo acerca de estos temas realizadas por los órganos de control que sería imposible resumir o siquiera enumerar.

También es importante hacer notar las dificultades que presenta la incorporación a diversos textos constitucionales de materias que provocan una mayor dificultad interpretativa y un mayor encono en los resultados de esta actividad, al ser cuestiones de carácter ideológico y en ese sentido dotadas de una imposible interpretación imparcial –de hecho la propia Constitución es resultado de la ideología liberal, que no en todos los momentos históricos recientes ha gozado de una aceptación, digamos popular-, pues la diversidad de visiones de los distintos países han hecho imposible en

¹⁹⁵ Vid Beltrán de Felipe, Miguel y González García, Julio V., *Las sentencias básicas del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América*, CEPC, Madrid, 2005, p.64. donde los autores mencionan: “La primera mitad del siglo XX es, en los Estados Unidos y en el resto de las democracias occidentales, época de grandes cambios. No se trata ya del incesante aumento del poder federal sobre los Estados: se trata de enormes transformaciones y experimentos sociales, de guerras mundiales, de crisis económicas sin precedentes, etc. Y desde el punto de vista estrictamente constitucional el periodo que comentamos asistió a la mayor crisis entre poderes: la pugna, en la década de 1930, entre el Presidente Roosevelt y el Tribunal Supremo, que dio lugar al celebre *court packing plan* de 1937 y a la marcha atrás del Tribunal en su oposición a la legislación social del Presidente”.

¹⁹⁶ Vid Díaz Revorio, Francisco Javier, *Valores superiores e interpretación constitucional*, CEPC, Madrid, 1997, p.37, donde el autor señala: “En general, los valores constitucionales plantean importantes consecuencias en la teoría de la interpretación constitucional, y en la propia teoría de la Constitución; como se ha destacado, hoy la mayoría de la doctrina admite que una teoría de la Constitución <constitucionalmente adecuada> exige necesariamente una teoría de la interpretación constitucional <principalista> o <valorativa>”.

la práctica lo propuesto por Ely: “En tanto que esquema de gobierno una constitución debe imponer procedimientos legítimos y no resultados legítimos...”¹⁹⁷

Ante este panorama, que no muestra más que la riqueza jurídica de la justicia constitucional, consideramos de la mayor importancia el analizar la problemática que presenta la aplicación del control de constitucionalidad de la ley en este momento histórico para posteriormente determinar cómo cada modelo incide en el tratamiento de dicha problemática.

Con esto pretendemos demostrar que la reclasificación de los modelos sirve no sólo para estudiar la existencia fáctica de los mismos, sino para adentrarnos en un mundo en el que la Constitución y la forma de aplicarla determinan los procesos de creación legislativa y la propia garantía de la Constitución.

4.2 EL PROBLEMA DEMOCRÁTICO: LA LEGITIMIDAD DE LOS JUECES.

Discusión ya antigua es la problemática que para la justicia constitucional representa la real o supuesta falta de legitimidad democrática de los jueces, que se traduce en el cuestionamiento de la actividad de los mismos revisando la actuación del Parlamento y pudiendo declarar la nulidad de los actos de la “representación popular”. Este papel de la justicia constitucional como órgano contramayoritario, como se ha dicho, es sin duda la fuente del principal cuestionamiento a su actividad. El profesor Blanco Valdés resume el problema en los siguientes términos:

...plantea un problema político de una innegable trascendencia: el de dilucidar hasta que punto es legítimo el control de un órgano que encarna *tout court* la soberanía popular por parte de otros que o gozan sólo de una legitimación democrática indirecta e interpuesta (los tribunales constitucionales), o no tienen más que la mediata que se deriva de su facultad de aplicar jurisdiccionalmente las leyes (los tribunales de justicia).¹⁹⁸

Esta visión con la que se cuestiona la actividad jurisdiccional en materia de constitucionalidad de las leyes llega a conclusiones equivocadas porque parte de

¹⁹⁷ Ely, H. J., Democracia y desconfianza, *Op. Cit.*, p.101.

¹⁹⁸ Blanco Valdés, Roberto L., “Vigilar al legislador, vigilar al vigilante (legitimidad del control de constitucionalidad y *selfrestraint judicial* en los orígenes del sistema norteamericano: un breve apunte histórico)”, en *La justicia constitucional en el Estado democrático*, Eduardo Espín Templado y F. Javier Díaz Revorio, coords., Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, p.18

Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional

premisas equivocadas, a saber: las de que pese a que los jueces no son elegidos democráticamente, su actividad en cuanto a la revisión de las leyes les otorga una facultad creadora del derecho en un materia –la legal- que es exclusiva del Parlamento.

De este cuestionamiento se pueden deducir los apartados que abordaremos a continuación.

4.2.1 La ilegitimidad democrática de los jueces.

Esta afirmación en cuanto a cuestiones procedimentales, se fundamenta en la forma de elección de los jueces para ejercer el cargo y en un cuestionamiento de fondo, por llamarlo de algún modo, viene a representar la idea de que los jueces actúan al servicio del poder ejecutivo o en el mejor de los casos al servicio de ellos mismos.

Está de más, o debiera estarlo, señalar que la legitimidad de un orden democrático y en particular de los agentes encargados de las diversas áreas de su gobierno no proviene en la mayoría de los casos de elecciones directas. La mayoría de las instituciones democráticas no son “votadas” por el pueblo, además de que “... la democracia moderna pretende asegurar no sólo el gobierno de las mayorías, sino también el respeto de las minorías y a los derechos fundamentales de los ciudadanos”¹⁹⁹.

En principio el argumento de la falta de legitimidad por no haber sido votados directamente por el pueblo pondría en tela de juicio a los jefes de Estado y de gobierno en el sistema parlamentario, los cuales son elegidos por los Parlamentos ya sea en sede de diputados o de senadores o en las monarquías que sobreviven.

Dichos electores, por cierto, son los mismos que participan en la designación de los miembros de los Tribunales Constitucionales –en caso de un órgano de control concentrado- o en la designación de los consejos de la judicatura, que a su vez llevan a cabo los procedimientos para la designación de jueces - para el caso de órganos de control difuso- con lo que el cuestionamiento democrático afectaría a buena parte del sistema.

La “idea” de que tienen mayor legitimidad democrática los miembros de alguno de los poderes elegido directamente por el pueblo, si bien es discutible salvo por ellos, no le quita legitimidad democrática a los miembros del resto de las instituciones, pues entonces estaríamos enfrentándonos a un sistema en el que aquel que considere gozar de mayor legitimidad democrática – o la tenga si concedemos el punto de la elección

¹⁹⁹ Hernández Valle, Rubén, Introducción al derecho procesal constitucional, Porrúa, México, 2005, p.47.

directa - es el único que puede ejercer sus facultades plenamente, poniendo en juego una lucha de legitimidad interna en el sistema democrático y haría inviable todo sistema político que no fuera estrictamente presidencial, en particular deslegitimando uno tan ampliamente extendido como el parlamentario.

En este sentido es importante hacer notar que el sistema presidencial, muy extendido en América, presenta graves problemas estructurales al “pelear” por la legitimidad popular tanto el poder ejecutivo como el legislativo, ya que los dos son nombrados por elección directa de la población, lo que le suma a la ya de por sí cuestionada legitimación de la justicia constitucional, sin contar con la tendencia latinoamericana a elegir como representantes del poder ejecutivo a caudillos con características mesiánicas, poseedores, según ellos, de toda la legitimidad al ser la voz verdadera del pueblo.

Los órganos de control de la constitucionalidad son democráticos porque la propia Constitución les da ese carácter, es decir, en un sistema democrático es la Constitución –creada por la soberanía nacional- la que determina las facultades de los órganos que actúan en un Estado y si el procedimiento para su nombramiento se apega a lo establecido por la Carta Magna, entonces dichos órganos son democráticos de origen y cuando están en el ejercicio de sus funciones y las llevan a cabo de acuerdo a lo previsto por la Constitución entonces sus decisiones serán plenamente legítimas y democráticas²⁰⁰.

La existencia efectiva de un sistema democrático no se debe a que el sistema prevea que algunos “los más democráticos” estén por encima de otros “los menos democráticos”²⁰¹, sino a un diseño de pesos y contrapesos establecido por la propia Constitución, para que nadie se exceda en el ejercicio de sus atribuciones, es decir, el asunto de fondo radica en las atribuciones de cada uno, donde entramos ya al siguiente punto.

²⁰⁰ *Vid*, Cappelletti, Mauro, “¿Renegar de Montesquieu? La expansión y la legitimidad de la <justicia constitucional>” en *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 6, núm. 17, mayo-agosto 1986, p.46. “Si es cierto como creo, que los estudios comparativos han demostrado ampliamente que después de la segunda guerra mundial la revisión judicial ha sido en muchos países un instrumento para reforzar nuestras libertades fundamentales, entonces su legitimidad democrática también se ha confirmado. Porque todo lo que pueda reforzar la libertad de los ciudadanos, también reforzará con toda seguridad a la democracia”.

²⁰¹ Esta forma de ver la “legitimidad democrática” todavía muy extendida en los países latinoamericanos que han entrado a un régimen democrático recientemente se manifiesta en forma por momentos violenta en los regímenes presidenciales, en los que el Parlamento y el Ejecutivo son elegidos por voto directo y ambos consideran tener la representación popular producto de esa “legitimidad directa”, por llamarla de algún modo.

4.2.2 El “legislador negativo”

En este punto se ha llegado a llamar a la facultad de declarar inconstitucional una ley, una actividad de “legislador negativo”²⁰², tema ya suficientemente discutido en la historia. El enfoque aquí se dirige a las atribuciones de cada órgano del Estado, es decir, la jurisdicción constitucional no debe dedicarse a revisar la actividad del Parlamento porque la creación de las leyes es una atribución exclusiva del mismo.

El razonamiento es solo parcialmente cierto: la facultad creadora de las leyes es casi siempre exclusiva del Parlamento aunque la delegación legislativa y los decretos ley muestran un poder ejecutivo legislador. Sin embargo hay una cosa que olvidan los que argumentan esto: si el Parlamento tiene esta facultad es precisamente porque se la otorga la Constitución, como otorga otras facultades a otros órganos del Estado, incluyendo la que otorga a aquellos encargados de ejercer la jurisdicción constitucional, la capacidad de control sobre las leyes del Parlamento.

Es así como la existencia de un modelo de justicia constitucional determinado se desprende de la Constitución, ya sea con la creación de un órgano *ad hoc* o con la previsión de que los jueces deben aplicar la Constitución antes que la ley, por lo que la legitimidad para actuar proviene, en el caso del Parlamento, del mismo lugar de la que proviene la de la jurisdicción constitucional.

Si se cuestiona que los órganos de control de la justicia constitucional puedan revisar la actividad del poder legislativo se acaba por cuestionar todo el sistema, el cual actúa a través de las atribuciones otorgadas por la Constitución y, en referencia al punto anterior, a través de una legitimidad democrática que alcanza a todo el sistema, siendo irracional considerar que partes del sistema son más democráticas que otras y que en ese caso las actividades de las partes más democráticas no pueden ser revisadas por las menos democráticas, pues en todo caso la legitimidad democrática y el ejercicio de las atribuciones provienen, ambas, de que los procesos se lleven a cabo como lo prevé la Constitución, no más pero tampoco menos.

²⁰² Kelsen, Hans, *Teoría General del Derecho y del Estado*, UNAM, México, 1995, p.318, donde el autor escribe al respecto: “La posibilidad de que una ley expedida por el órgano legislativo sea anulada por otro órgano, constituye una notable restricción al poder del primero. Esta posibilidad significa que, al lado del legislador positivo, existe un legislador negativo, un órgano que puede integrarse de acuerdo con un principio totalmente diferente del que sirve de base a la elección del parlamento por el pueblo. En esta hipótesis casi resulta inevitable un conflicto entre los dos legisladores, el positivo y el negativo. La pugna puede aminorarse, si se establece que los miembros del tribunal constitucional deberán ser electos por el parlamento”.

Cuando una ley es declarada inconstitucional por la jurisdicción constitucional lo que se está haciendo es resolver un exceso en la atribución del Parlamento en la creación legislativa, cuyos límites se hallan establecidos en la propia Constitución, en un sentido formal en la adecuación al proceso previsto para tal actividad y en un sentido material en la adecuación del producto con los contenidos constitucionales, en particular con los valores previstos en la noma suprema.

Siendo las cosas como han quedado descritas, la jurisdicción constitucional tiene legitimidad de origen –democrática- porque las formas de designación de sus agentes están previstas por el propio sistema democrático y tiene legitimidad en su actuación porque ella está de acuerdo con lo previsto por el propio sistema a través de la norma suprema, que es el referente último, en el sistema jurídico, para cuestiones de legitimidad.

Claro está que en la cuestión práctica, es decir en la aplicación de la constitución material las cosas no se dan de forma tan lógica y es por eso que los diferentes modelos crean formas más o menos pacíficas de resolución de la problemática expuesta, lo que se abordará más adelante.

En el marco de lo dicho no queda del todo claro que modelo pudiera disminuir las tensiones propias de la existencia de una justicia constitucional, sin embargo algunos puntos pueden dar luz a este asunto.

Cuando existen órganos de control difuso la cuestión democrática en términos de legitimidad – entendida ésta como elección directa - es diferente a la que se puede presentar con órganos de control concentrado, sin embargo hay que decir que la legitimidad puede tener otro sentido.

La legitimidad es también –o ante todo- percepción, es decir, la legitimidad puede provenir de dos ámbitos, uno estrictamente legal, ya abordado anteriormente en el sentido de que los órganos de control y el procedimiento para nombrarlos está contenido en la propia Constitución y mientras el ejercicio de sus funciones sea producto del procedimiento previsto serán órganos legítimos²⁰³, pero también hay un alto grado de subjetividad en la percepción, en ese sentido un órgano de control será

²⁰³ Vid, Ahumada Ruíz, Marian, *La Jurisdicción Constitucional en Europa*, Thomson-Cívitas, Navarra, 2005, p.29, donde la autora señala: “La receta americana <para el gobierno de las leyes y no de los hombres> incluía como ingredientes básicos, una Constitución que, como *frame of government*, fija la organización del gobierno y opera el reparto del poder, que sólo será legítimo en la medida en que se ejerza en los términos acordados; el reconocimiento de una serie de derechos y libertades, fundamentales porque no son otorgados por el poder sino que, al contrario, lo justifican, legitiman, condicionan y limitan; y mecanismos eficaces de defensa de uno y otros, asignándosele a un poder judicial fuerte e independiente un papel central en la garantía del ordenamiento constitucional y, en particular, en la protección de los derechos de los individuos frente a cualquier tipo de intervención ilegítima.”

*Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica
a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional*

legítimo en la medida en que sus decisiones provoquen el acuerdo social, por lo menos mayoritario, sin perjuicio de que algunas decisiones sean controvertidas.

En este campo habría que decir que en cuanto a legitimidad en ese sentido, aun siendo el órgano de control esencialmente contramayoritario, se puede provocar con mayor facilidad cuando existen órganos de control concentrado, pues sus decisiones, al estar más expuestas al público generalmente toman más en cuenta el “sentir social”.

En efecto no es lo mismo, en términos de “legitimidad percibida” la resolución emitida por un juez que sólo es parte de un poder judicial y que los efectos de esa resolución sólo afectan a las partes en el proceso y por tanto la sociedad en general poca atención le presta, que la resolución de un órgano de control concentrado que al tener efectos generales tiene como consecuencia –generalmente- la nulidad de la ley y por tanto “afecta” a un mayor número de personas. En este último caso se incrementa la igualdad en la aplicación de la ley y se crea una percepción pública de mayor certeza en la aplicación de las normas jurídicas.

Lo dicho también tiene sentido en términos de integración del órgano, un órgano de control difuso puede estar integrado por cientos de jueces, que emiten miles de resoluciones, entre ellas las que tienen que ver con su papel de jurisdicción constitucional, en cambio un órgano de control concentrado está integrado por un menor número de personas, generalmente conocidas por un mayor número de miembros de la sociedad y su actuación se da en un menor número de casos con una repercusión mediática mucho mayor, por lo que su actividad tiene importantes limitaciones en cuanto a la opinión de la sociedad, lo que le otorga una mayor legitimidad a su decisiones.

Por supuesto esto no siempre es así, particularmente cuando las decisiones del órgano de control concentrado recaen en cuestiones de amplio impacto social, como el aborto, el matrimonio entre homosexuales o la eutanasia, donde la propia división social acerca de dichos temas limita en mucho la “legitimidad percibida”, que siempre dependerá de la visión favorecida por la decisión del órgano.

En todo caso los ejemplos extremos, como los expuestos, sirven por lo menos en principio, para pensar que la “legitimidad percibida” de un órgano de control concentrado es mayor que la de uno de control difuso, por lo menos en el sentido de que el de control concentrado debe exponer de forma mucho más pública las razones de su decisión, cuidando además que dichas razones sean coherentes pues la “legitimidad percibida” del órgano y de sus resoluciones están en juego en cada decisión tomada.

Claro está que la legitimidad del órgano y la legitimidad de sus decisiones pueden separarse, no obstante el que un órgano sea legítimo porque su nombramiento haya

sido hecho de acuerdo a lo previsto por la propia Constitución no quita la posibilidad de una falta de “legitimidad percibida” por tomar decisiones contramayoritarias de forma constante, sin dar una explicación convincente a la sociedad, por lo que buscar un equilibrio es una cuestión fundamental.

4.3 EL EXCESIVO EJERCICIO DE LA ATRIBUCIÓN. EL ACTIVISMO JUDICIAL.

Otro cuestionamiento se da en relación con los límites que debe tener el órgano con jurisdicción constitucional en el ejercicio de sus funciones, pues las facultades que se le otorgan son enormes al ser la instancia que define los contenidos constitucionales y los alcances de los mismos. La actividad de la jurisdicción constitucional no es “neutra”, no obstante tampoco es una actividad fuera de control, como ha dicho Ely: “...el derecho constitucional propiamente existe para aquellas situaciones en las cuales no puede confiarse en el gobierno representativo, no para aquellas en las que sabemos que podemos hacerlo”²⁰⁴.

Los órganos de control al ser guardianes de la constitución no limitan su actuación al enjuiciamiento de las actividades del resto de los poderes en cuanto a la constitucionalidad de las mismas, sino que definen en sí el marco constitucional de dicha actividad, no obstante lo cual la tensión en este tema se centra en la visión descrita –interpretación libre-y aquella que propone una visión jurisdiccional basada en el texto de la Constitución –textualismo-²⁰⁵.

El poder otorgado es inmenso. El órgano de control es al mismo tiempo el que dice que se debe hacer y si se está haciendo, por lo que el ejercicio de sus funciones deja un margen –ciertamente alto- a cuestiones de criterio que dependen de la autocontención más que de la limitación que la propia constitución pueda imponer a su actividad, pues más allá de simpatizar o no con el textualismo o la interpretación libre es cierto que en el ejercicio de sus funciones los órganos de control tienen un margen de actuación para poder aplicar cualquiera de los dos.

²⁰⁴ Ely, John Hart, *op cit*, p.217.

²⁰⁵ *Vid* Ely, John Hart, *op. cit.*, p.19, donde el autor expone las dos corrientes: “en la actualidad, es probable que designemos respectivamente a los bandos en conflicto textualismo e interpretación libre – indicando, con el primero, que los jueces que deben decidir asuntos de constitucionalidad deberían limitarse a aplicar normas establecidas en la Constitución escrita o claramente implícitas en ella; con la segunda, la posición contraria, que los tribunales deberían ir más allá de este conjunto de referencias y aplicar normas que no pueden ser descubiertas en el cuerpo del documento-”.

Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional

Los ejemplos de la problemática causada por un excesivo activismo judicial han sido extensos a través de la historia, caso en el cual ha sido paradigmática la actuación de la Corte Suprema estadounidense, pero no mucho menos la actividad de los tribunales Constitucionales europeos ²⁰⁶.

La limitación de la actividad de los jueces radica en una serie de puntos entre los que destacan el tipo de órgano de control y los contenidos constitucionales. Cuando existe un órgano de control difuso, la exposición al activismo de los jueces se multiplica, como es obvio, pues los criterios de interpretación y la propia autolimitación se dispersan y se multiplican las probabilidades de excesos por parte de jueces con diversa preparación y entorno social y cultural.

En el caso del órgano de control concentrado los riesgos disminuyen al dirimirse dentro de una misma sede las diferencias de interpretación, además de que la limitación del activismo se da de forma natural, tanto por los alcances materiales de un solo órgano como por la exposición pública del mismo

En un primer momento las probabilidades de excesos en la actuación de un órgano de control concentrado se limitan por su propia existencia única, es decir, un solo órgano de control por muchos individuos que lo integren está limitado para abordar una gran cantidad de temas en todo momento lo que lo lleva generalmente a una actividad controlada, seleccionando temas por su mayor impacto en el sistema.

Se debe considerar también que salvo la llamada autocuestión de inconstitucionalidad, los órganos de control concentrado no cuentan con legitimación activa, actuando normalmente a instancia de parte, lo que limita su poder.

Por otro lado la exposición pública de un solo órgano de control es mucho mayor que aquella que se da cuando tenemos una gran cantidad de jueces determinando la inconstitucionalidad de normas, pues debido a la elección de temas de mayor relevancia la expectativa y atención que se crea en la sociedad limita los excesos propios de aquel que tiene la facultad de decidir que dice la norma suprema.

Es así como *prima facie*, la existencia de un solo órgano de control parece ser la mejor forma de limitar el activismo de los jueces, pues además de lo expuesto, la forma de

²⁰⁶ Vid, Häberle, Peter, "El tribunal constitucional como poder político" en *Revista de estudios políticos Nueva época*, núm. 125, julio-septiembre, 2004, Madrid, pp. 10,11, donde el autor al escribir sobre las atribuciones del Tribunal Constitucional Alemán y el ejercicio de las mismas expone: "La crítica muestra en qué medida el Tribunal Constitucional Federal se ha convertido en una pieza básica de la conciencia ciudadana general (¿Más adherida al Estado de Derecho que democrática?), cómo de intensamente -con independencia de cómo decida en el caso concreto- constituye un factor sobresaliente en el proceso político. El reproche estereotipado <una vez más el Tribunal Constitucional Federal ha hecho política> suele ser formulado por aquellos que se consideran en el lado de los perdedores."

elección de los órganos de control concentrado provoca una correlación de fuerzas entre visiones políticas, académicas y judiciales²⁰⁷ que sin duda no existe en los órganos de control difuso.

Ahondando en el último punto mencionado cabe destacar que las diversas formas en que se nombran los miembros del órgano de control concentrado, cuando dicho órgano es creado *ad hoc*, confluyen en que para su composición intervienen dos o los tres poderes tradicionales, en diferente tiempo, por lo que dichos órganos generalmente están integrados por miembros con visiones distintas que se controlan unos a otros.

Además de que por regla general los miembros del órgano de control concentrado que provienen del poder judicial tienden al textualismo, por la propia práctica jurídica cotidiana y aquellos que provienen del mundo académico tienden a la interpretación libre, debido a una visión más teórica, lo que equilibra también las decisiones del órgano.

En cualquier caso de los órganos de control concentrado es preferible uno creado *ad hoc* que otorgarle esas funciones al propio poder judicial –ya sea a su instancia máxima o a una sala de la misma-, esto por las razones ya expuestas.

4.4 LOS PROBLEMAS INHERENTES A LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL. LA CONSTITUCIÓN CONTIENE VALORES.

Otra gran cuestión de la problemática expuesta se refiere a los contenidos constitucionales, que rara vez son valorativamente neutros o políticamente “inofensivos”, pues es inevitable la intromisión de factores ideológicos en las constituciones escritas.

Este punto pudiera confundirse con el anterior, pero el activismo de los jueces puede considerarse un exceso en el ejercicio de sus atribuciones cuyo principal punto puede ser la forma en que interprete la Constitución, pero tiene más que ver con una cuestión de “actitud”, que no es igual a los problemas que se generan por la propia existencia de una interpretación constitucional, debido a los contenidos especiales de dicho documento normativo.

²⁰⁷ Claro está que esta forma de composición sólo se da en los Tribunales Constitucionales, pues cuando el órgano de control concentrado es la instancia máxima del poder judicial o una sala de la misma, la integración es evidentemente de jueces, por lo que en este sentido es preferible un órgano *ad hoc*.

Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional

Las constituciones en general contienen más allá de un catálogo de derechos y la división de poder previstos en la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, la cual por cierto menciona un referente mínimo pero no limita los contenidos, es decir tenemos claro que es lo mínimo que debe contener una Constitución pero no lo máximo.

Lo anterior ha resultado en una variedad impresionante de contenidos constitucionales a través del mundo²⁰⁸. Un somero repaso a las diversas constituciones del mundo es suficiente para verificar la gran cantidad de materias diversas que contienen, resultado de lo que Zagrebelsky explica como las características de la historia constitucional: "... es cambio, es contingencia política, es acumulación de experiencia del pasado en el presente, es realidad social, es relación entre pasado y futuro, es movimiento de sujetos *a priori* indefinibles, es imprevisibilidad de problemas y espontaneidad de soluciones"²⁰⁹ y si esto es así, entonces no parece nada clara la posibilidad de interpretaciones únicas o universales acerca de contenidos que representan soluciones propias a momentos históricos y realidades sociales propias de cada país.

Lo dicho sin contar con los preámbulos de las Constituciones, que declaraciones gloriosas y referencias a la divinidad aparte, contienen definiciones del tipo de Estado, además de la irrupción de los derechos fundamentales de todas las generaciones, que unas más otras menos, contienen, aunque el análisis específico de ese tema pertenece al siguiente capítulo.

Es así como la interpretación constitucional de los contenidos valorativos –valores no siempre explícitos pero si presentes en la Constitución²¹⁰- se ha constituido como una fuente de cuestionamientos hacia las labores de los órganos de control, tanto por los alcances que dicha interpretación tiene en la eficacia del sistema jurídico en su conjunto, como en el caso del control constitucional de las leyes, tema en el cual la interpretación enfrenta, entre otras cosas, las dificultades propias de sistemas –como

²⁰⁸ En ese sentido es interesante ver, aunque los criterios cuantitativos siempre tienen limitaciones, como la Constitución estadounidense tiene siete artículos más veintiséis enmiendas vigentes, la española ciento sesenta y nueve artículos, la alemana ciento cuarenta y seis, la mexicana ciento treinta y seis, la brasileña doscientos cuarenta y cinco o la boliviana cuatrocientos once, esto independientemente del tamaño y contenidos de cada artículo.

²⁰⁹ Zagrebelsky, Gustavo, *Historia y Constitución*, Trotta, Madrid, 2005 p.36.

²¹⁰ Vid Díaz Revorio, F. Javier, *Valores superiores e interpretación constitucional*, op cit, p.33, donde el autor menciona: "Los valores que fundamentan el orden social y jurídico pueden deducirse implícitamente de dicho orden, o venir expresados precisamente en una norma jurídica, o incluso en una norma constitucional".

es en la mayoría los casos- en los cuales el poder reformador de la Constitución coincide, en parte, con el poder legislativo.

Como si lo anterior no fuera suficiente debe añadirse la problemática que conllevan las sentencias interpretativas, que al pretender discernir el contenido de un precepto constitucional determinado y de los valores que este conlleva, “crea” derecho en el más amplio sentido de la palabra, con las dificultades propias de la interpretación de valores y principios, pues como señala María José Añón “los principios y valores constitucionales, por otra parte, no constituyen un todo coherente ni consistente, sino que sus enunciados y contenidos pueden superponerse y dar lugar a soluciones dispares”²¹¹.

En este sentido la problemática recae en la dificultad de interpretar valores, pues estos llevan una profunda carga moral y hasta ideológica y es aquí, en la Constitución, donde el permanente y nunca superado conflicto entre el derecho natural y el positivo llega a su más amplia expresión, siendo el último campo de batalla entre las dos visiones.

Un elemento fundamental de esta complicación en cuanto a los contenidos de la Constitución se da con la existencia de normas que prevén un desarrollo legislativo a futuro de sus fines, conocidas como normas programáticas, que independientemente de la problemática que generan desde la perspectiva de los derechos fundamentales, generan graves problemas en las leyes que deben desarrollar dichas previsiones, debido fundamentalmente a la influencia indudable de cuestiones de carácter económico sobre el desarrollo de dichos contenidos programáticos.

Los alcances de previsiones constitucionales imposibles de aplicar en la práctica por razones generalmente de tipo económico o social, obligan a una limitación a través de leyes de desarrollo de dichas previsiones, que en muchos casos pueden atacarse por inconstitucionales.

No obstante aquí el órgano de control debe actuar en los límites de lo posible, lo que sin duda limita la legitimación de una justicia constitucional que no debe por un mínimo sentido de la responsabilidad, “obligar” a las autoridades administrativas a cumplir contenidos constitucionales, cuestión que no entienden los ciudadanos comunes.

Pero no sólo las normas programáticas ocasionan dificultades: también lo hacen cuestiones como la cláusula residual descrita en la décima enmienda de la Constitución

²¹¹ *Vid*, Añón, María José, “Derechos Fundamentales y Estado constitucional” en Cuadernos constitucionales de la cátedra Fadrique Furió Ceriol, No, 40, 2002, p.3

Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional

de Estados Unidos, la falta de limitaciones a la propia reforma constitucional ²¹² y, cómo no, los contenidos ideológicos, generan problemas de origen de muy difícil resolución.

Al ser un documento con un innegable contenido político la Constitución no podrá dejar de contener nunca este tipo de previsiones, por lo que se tendrá que lidiar con ese tipo de problemas de forma permanente.

Aunque no es tema del presente trabajo ahondar en la complejidad de esta diversidad de temas si lo es el exponer qué órgano de control –concentrado o difuso- puede enfrentar de mejor forma dicha problemática y en esto como en la cuestión de la legitimidad el órgano de control concentrado parece contar con mejores elementos, por su exposición pública, el tipo de miembros que los componen y, por supuesto por su propia concentración.

Ante la complejidad de la problemática expuesta, el buscar posibles soluciones en órganos de control difuso generaría complicaciones mayores, tanto por la difícil, cuando no imposible, solución definitiva de las controversias como por la especialidad que requieren los análisis para llegar a la solución óptima o menos dañina si se quiere.

4.5 CONFLICTOS CONSTITUCIONALES. LA CONFIGURACIÓN DEL ESTADO.

Proceso que garantiza y da forma a la configuración del Estado, la resolución de conflictos constitucionales tiene como tarea precisamente resolver diferencias entre sujetos del poder político, ya sea a nivel central o en cuanto a la división territorial.

Si en algún momento la jurisdicción constitucional opera como arbitro en el proceso político es precisamente al ejercer esta función, la cual sirve, ni duda cabe, para apaciguar la problemática del ejercicio de la función pública, siendo éste un proceso fundamental para el desarrollo del Estado, pues funciona para aclarar y desarrollar el ejercicio de las competencias establecidas en la Constitución. En este sentido la sentencia *McCulloch vs Maryland* de la Corte Suprema de Estados Unidos de 1819 aborda claramente este tema:

Una Constitución que enumerase detalladamente todas las competencias y atribuciones secundarias que podrían derivarse de los grandes poderes

²¹² En este tema la constitucionalidad de una reforma constitucional adviene en un asunto apasionante, tema en el cual la doctrina y las resoluciones de los órganos de control se han decantado en general por la revisión del cumplimiento del procedimiento de reforma, más que por cuestiones de alcance material, pues en esta cuestión se alcanzan los límites de la justicia constitucional.

otorgados, o todos los medios mediante lo cuales éstos son llevados a efecto, sería tan prolija como una ley o una compilación y apenas podría ser abarcada por el entendimiento de los hombres. Probablemente no llegaría a ser comprendida por los ciudadanos. La naturaleza misma de una Constitución exige que en ella sólo se establezcan las grandes líneas maestras y los objetivos fundamentales, y que los ingredientes menores que de ellos derivan se deduzcan de la esencia de los objetivos mismos²¹³.

La constitución configura el Estado otorgando atribuciones a los diversos entes que conforman la actividad estatal, pero como no podría ser de otra forma, dicha actividad genera problemas, tanto por la no siempre clara y precisa distribución como por la naturaleza propia de las actividades de los agentes de poder, que no siempre respetan el ámbito de actividad de los demás, provocándose una problemática de difícil resolución entre las partes interesadas.

Es precisamente en ese momento cuando se despliega la facultad jurisdiccional en materia constitucional, para resolver asuntos de la mayor importancia para el funcionamiento del Estado, que si no existiera tal posibilidad podrían generar incluso violencia, por lo que la existencia de este proceso es vital para el correcto ejercicio de las funciones del mismo.

La configuración de las instituciones estatales es una de las dos funciones básicas de la Constitución –la otra, como se sabe, es la protección de derechos fundamentales– y como tal no es una actividad estática, pues la complejidad cada vez mayor de las funciones del Estado obliga a que tal actividad se desarrolle en un mundo cambiante, plagado de tensiones generadas por una sociedad cada vez más plural y por un ejercicio desconcentrador de la actividad estatal en continuo cambio ²¹⁴, que exige cada vez más atribuciones a aquellos órganos del poder más cercanos a la gente, como lo son los gobiernos regionales y los ayuntamientos.

Es así como la configuración estatal tiene dos vertientes, una de acuerdo a lo establecido por el propio documento constitucional y otra, por momentos más importante, que despliega esa distribución competencial a través de la interpretación del propio documento constitucional, construyendo las dos vertientes un Estado cada vez más complejo y dinámico.

²¹³ Beltrán de Felipe, Miguel y González García, Julio V., *op cit*, pp.122-123.

²¹⁴ Conde Martínez, Carlos, *La acción exterior de las comunidades autónomas*, Tecnos, Madrid, 2000, p.50, donde el autor refiere que “Los Estados compuestos son una realidad esencialmente dinámica que los sitúa en un proceso de reacomodación permanente”.

Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional

Ahora bien, este Estado en permanente cambio, desde un punto de vista competencial funciona en la medida que exista un órgano que pueda delimitar las competencias establecidas, generalmente de forma genérica en la Constitución y en la medida que esa actividad “arbitral” es ejercida de forma tal que disminuya las tensiones propias del sistema de distribución competencial, la eficacia del órgano con jurisdicción constitucional será mayor.

La necesidad propia de este tipo de proceso, que para evitar confusiones y tensiones permanentes requiere que las resoluciones tengan un alcance mayor, apunta a un mejor desempeño de un órgano de control concentrado, además de por requerir soluciones generales, la cuales acompañan por siempre al órgano de control concentrado, porque –disculpando el exceso verbal- en un mismo partido no pueden haber diversos árbitros con la misma capacidad de decisión, por el riesgo de provocar una batalla campal en el juego.

Claro está, que si lo que se busca es un sistema competencial dotado de una mayor flexibilidad, en el que no sea necesario estar realizando reformas legales para modificar las competencias otorgadas a distintos entes del Estado, un modelo con un órgano de control difuso puede ser de gran utilidad, en todo caso esta variable dependerá de aquello que queramos obtener con la aplicación real de nuestro modelo.

En el sentido de lo expuesto la problemática de la configuración estatal en relación con la aplicación de la justicia constitucional se despliega a través de, por un lado, la configuración del poder en estados unitarios y federales y por otro lado, como resultado de esa propia configuración con la distribución competencial entre órganos en un mismo nivel –horizontal- o en niveles diferentes- vertical-.

Por lo dicho es preciso, antes de abordar la situación de los modelos en cuanto a la resolución de los problemas expuestos, ahondar más en la exposición de la configuración del poder estatal y en la distribución competencial del mismo y en la influencia que sobre ello puede tener la justicia constitucional como arbitro en la arena política y como última voz en la definición de competencias de los órganos del Estado.

4.5.1 Estado unitario y Estado federal. Diferentes enfoques.

En este, como en muchos otros temas del Derecho Constitucional, las clasificaciones tradicionales representan bien poco la realidad actual, pues se ha ido dando un progresivo acercamiento entre la forma de distribución competencial de los Estados unitarios y federales que ha llevado a Hesse a declarar: “...el Estado federal alemán contemporáneo es en principio, salvo ciertas limitaciones, un <Estado federal

unitario>”²¹⁵ y a la doctrina española a no alcanzar a dotar al sistema autonómico creado por la constitución de 1978 de un posicionamiento claro en el catálogo de las formas territoriales del poder. No obstante lo cual todavía es posible encontrar un enfoque diferente de acuerdo a lo que cada uno de estos Estados pretende ser.

En principio hay que señalar que la existencia de un Estado federal presupone la unión de estados originalmente unitarios, que al aceptar federarse ceden parte de su soberanía a un gobierno supremo, integrando así un Estado diferente²¹⁶, o bien el resultado de un proceso de descentralización de un Estado Unitario en el que se acaba reconociendo el derecho de autogobierno de sus territorios.

En todo caso ya sea el enfoque que considera a un Estado federal como la unión de estados unitarios o el que lo considera desde la perspectiva de una organización administrativa –federalismo administrativo - la realidad es que en dicho Estado conviven tres órdenes de gobierno delimitados por la Constitución: el federal, el estatal y el municipal.

En el caso del Estado unitario que presupone la existencia de una unidad política y territorial originaria, tampoco es del todo clara la “naturalidad” de su formación, pues la forma en que los estados unitarios han venido distribuyendo las funciones entre el gobierno central, las autoridades provinciales y los ayuntamientos se asemeja en mucho a la forma de distribución de atribuciones en un Estado federal, llegando incluso a rebasarlo, en todo caso parece que actualmente la única forma clara de diferenciarlos es a partir de la existencia de dos niveles constitucionales –local y federal- en el Estado federal y uno sólo en el Estado unitario.

Es precisamente en la diferencia señalada entre los dos modelos de estado además de la existencia en el estado federal de dos órdenes jurisdiccionales claramente diferenciados, lo que no se da siempre en los estados unitarios, donde radica la

²¹⁵ Hesse, Konrad, “El Estado federal unitario”, en Revista de Derecho Constitucional Europeo, No. 6, 2006, p.437

²¹⁶ Aún la configuración de los Estados Unidos de América es difícil de explicar de modo tan simple, pues no obstante ser el Estado federal por excelencia, no es el todo fácil representar a las originales trece colonias y los territorios que con el tiempo se fueron anexando a la Unión como estados unitarios, siendo mucho más representativa de la realidad la idea de una distribución administrativa de funciones, que además ha sido útil para gobernar tanto estados como extensiones territoriales muy grandes como es el caso de Brasil o México como para estados que además están formados por diferentes naciones como es el caso de Rusia, sin dejar pasar por alto estados que además suman una complejidad jurídica resultado de cuestiones históricas y de nivel de desarrollo como es Alemania. Tal vez en todos estos casos el pensar en una federación más que como la unión de varios estados unitarios como un enfoque de organización administrativa despliegue mayor eficacia descriptiva.

Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional

complejidad o no del despliegue de la justicia constitucional en los dos tipos de Estado señalados.

La supremacía de la Constitución Federal en el caso de ese tipo de Estado resuelve, en parte, la problemática que puede representar la existencia de dos órdenes constitucionales diferenciados, pues no olvidemos que uno de los fundamentos de la distribución de competencias radica en que la propia Constitución define que le corresponde a cada quien, procurando una distribución material²¹⁷ entre la legislación federal y la estatal.

Para agravar las dificultades que de por sí presenta un Estado federal existen previsiones en algunos de ellos para la existencia de una jurisdicción constitucional específica a nivel estatal, como en Alemania y algunos estados mexicanos, que tiene la responsabilidad de garantizar la Constitución estatal en el ámbito territorial y de competencia que le corresponde.

Es así como en materia de justicia constitucional los Estados federales presentan mayor complejidad que los unitarios por la causa expuesta, compartiendo en lo demás una problemática similar.

²¹⁷ En cuanto a la problemática de la distribución competencial en un Estado federal *Vid* Carbonell Sánchez, Miguel, "El Estado Federal en la Constitución mexicana" en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Nueva serie, año XXXI, Número 91, Enero-abril 1998, UNAM, México, donde el autor menciona: "Excepcionalmente, la Constitución prevé una alteración de la distribución competencial genérica descrita, al establecer, en determinadas materias, una concurrencia entre las autoridades federales y las estatales -lo que se ha llamado por Zagrebelsky "paralelismo de las competencias"- son las llamadas facultades coincidentes o concurrentes, que se ejercen simultáneamente por la Federación y por los Estados, ya sea: a) Que exista simultaneidad reguladora absoluta -esto es, que coexistan a la vez y de forma indistinta leyes federales y locales en una misma materia-, como es el caso del artículo 117 *in fine* que dispone que: "El Congreso de la Unión y las legislaturas de los Estados dictarán, desde luego, leyes encaminadas a combatir el alcoholismo". b) Que tal simultaneidad sea sólo parcial, en tanto la Constitución asigne algunos aspectos de una materia a la Federación y otros a las entidades federativas. Este es el caso de la salud, en la que la Federación puede legislar sobre "salubridad general" (artículo 73, fracción XVI) y los Estados sobre "salubridad local" y de las vías de comunicación (artículo 73, fracción XVII), en el que la Federación legisla sobre vías generales de comunicación y las entidades federativas sobre vías locales. c) Que sea la Federación, a través del Congreso de la Unión, la que regule una materia y las entidades federativas, y los municipios se ajusten a lo dispuesto por la legislación federal. Tal legislación puede prever, entre otras, las siguientes dos posibilidades: a) que la normación de la materia quede a cargo por completo del Congreso de la Unión, y que las autoridades locales se encarguen solamente de su ejecución, y b) que las autoridades locales puedan contribuir a la regulación mediante facultades de creación normativa, sin perjuicio de sus facultades de ejecución. En la Constitución mexicana se pueden citar como ejemplos de este tipo los casos de seguridad pública (artículo 73, fracción XXIII), educación (artículo 73, fracción XXV), asentamientos urbanos (artículo 73, fracción XXIX, inciso c), protección al ambiente (artículo 73, fracción XXIX, inciso g) y en materia de culto religioso (artículo 130, último párrafo)."

En el caso de los Estados unitarios la problemática de la distribución competencial proviene de una cuestión de grado, pues la propia configuración de este tipo de estado presupone el otorgamiento de competencias limitadas a las provincias, pero una vez más la diferencia entre Estados federales y unitarios se diluye en cuanto a que precisamente los Estados federales contienen diversos grados de federalización, aunque preciso es mencionar que en los estados unitarios las competencias otorgadas a las provincias no son constitucionalmente previstas y son en todo caso por definición, delegadas.

La cuestión gradual en cuanto a la distribución competencial es un problema compartido entre los Estados unitarios y federales, es decir, cuántas y hasta dónde son las cuestiones básicas para los dos tipos de Estado y es precisamente la Constitución la que responde a la primera pregunta y ella misma pero esta vez acompañada por la jurisdicción constitucional quienes responden a la segunda.

En este caso, como ya se ha expuesto, tanto en Estados federales como unitarios la existencia de un órgano de control concentrado contribuye a la uniformidad de criterios, pues en un asunto tan delicado para la existencia del Estado mismo, las sentencias emitidas por órganos de control difuso y por tanto con sentencias de efectos relativos no hacen más que agravar un problema de por sí complejo.

Cuando coexisten órganos de control federales y estatales los federales de control concentrado limitan y guían la actuación de los estatales, tanto por las facultades que les otorga la propia Constitución federal, como por su naturaleza que da mayor exposición pública, en cuanto a los estados unitarios y sobre todo cuando estos prevén distintos grados de facultades a sus provincias, el órgano de control concentrado funciona para contener la tendencia al caos que crea un diseño institucional de esas características.

En suma y antes de analizar a detalle cómo opera la justicia constitucional en las diversas formas de división del ejercicio del poder es conveniente resaltar que por sus características en cuanto a la definición propia del Estado y sus órganos, de acuerdo a sus elementos funcionales, tanto el proceso de control de constitucionalidad de la ley como aquel que resuelve los conflictos constitucionales despliegan mayor protección cuando se cuenta con un órgano de control concentrado, con ambas vías procesales-combinado- y con sentencias con efectos generales, pues todo ello contribuye a la uniformidad, publicidad y creación de consensos, elementos indispensables para el funcionamiento del Estado actual.

4.5.2 La distribución de competencias. Conflictos horizontales y verticales.

*Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica
a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional*

La distribución de competencias, problema que resuelve la jurisdicción constitucional a través del proceso de resolución de conflictos constitucionales puede tener dos ámbitos de acción.

El primero de ellos se plantea entre órganos con el mismo nivel, es decir, los órganos del Estado central o Federal, particularmente entre ejecutivo y legislativo, y también este tipo de órganos a nivel estatal o provincial. El segundo ámbito de acción de la distribución competencial es aquel que se refiere a la distribución competencial en las funciones territoriales, que definimos como verticales para su diferenciación clara con las primeras, es decir, los conflictos entre federación, estados y municipios, o gobierno central, provincias y municipios.

En este marco las tensiones propias del ejercicio del poder, fundamentalmente entre el poder ejecutivo y el legislativo, ya sea en sede federal o estatal, o en su caso en sede central o provincial, requieren para su desenvolvimiento pacífico de un tercero que dirima las diferencias propias de un sistema de distribución de funciones que por las propias características del poder nunca está del todo cerrado.

La problemática principal se da cuando las funciones de los órganos se tocan, es decir, cuando existen previsiones constitucionales en las que las funciones propias del poder ejecutivo y legislativo tienen interferencias del otro, por ejemplo en materia presupuestaria, en el veto del ejecutivo al legislativo o en aquel terreno confuso donde no queda del todo claro que le corresponde a cada cual.

Ante esta problemática la justicia constitucional y en particular cuando la jurisdicción constitucional le corresponde a un órgano de control concentrado se erige como el punto de cierre del sistema, pues dicho órgano resuelve los alcances de las funciones de los poderes y además se erige como la última instancia para la resolución de dicha problemática.

Por otro lado, las constituciones suelen describir con toda puntualidad las funciones de los órganos del gobierno federal o central pero para el caso de los gobiernos estatales o provinciales se encuentra en muchas ocasiones la llamada cláusula residual, cuya función, como se dijo anteriormente, es señalar que todo lo que no le corresponda al ente central o federal le corresponde a los estatales o provinciales.

En estos casos muchos de los problemas que se presentan tienen que ver con la demarcación territorial y de gobierno que se encuentra más abajo del sistema, es decir, el municipio, gobernado por un Ayuntamiento que acaba por ser la parte más débil en la distribución de funciones porque rara vez tiene constitucionalizadas sus funciones y en ese marco la construcción jurisprudencial de la división del poder adviene en una

necesidad para alcanzar la sobrevivencia del último eslabón del poder.

Como no es la pretensión del presente trabajo el estudio de los innumerables problemas que presenta la configuración del Estado, nos limitamos a señalar algunos de ellos, con la finalidad de considerar que modelos de justicia constitucional pueden ser óptimos para su resolución.

4.6 LOS MODELOS FUNCIONALES: CONTROL Y CONFLICTOS

Una vez expuestos los problemas más sobresalientes del control de constitucionalidad de las leyes y la resolución de conflictos constitucionales en la actualidad, es conveniente desarrollar la forma en que se desenvuelven estos procesos de acuerdo a cada modelo expuesto, para descubrir en que medida un determinado modelo puede exacerbar, atenuar o, en su caso, resolver adecuadamente dicha problemática.

Para este análisis utilizaremos aquellos modelos que denominamos en el capítulo anterior como funcionales, que son los que contemplan el control de constitucionalidad de la ley y la resolución de conflictos constitucionales en la medida en que, como ya se ha dicho, su finalidad es fundamentalmente garantizar la supremacía constitucional en un marco de distribución del poder, con la finalidad de evitar invasión de funciones, legitimando a los propios órganos para la activación de la justicia constitucional.

Si la aplicación de un determinado modelo incide o no en la cuestión de la legitimidad democrática puede depender por un lado de la forma de designación de los agentes del control o de la configuración del órgano y su acercamiento a una legitimidad en la acción más que en el origen.

En el caso del activismo judicial se deberá determinar que tanto lo limita o no la configuración de determinado modelo, todo ello basados en supuestos teóricos más que en la existencia práctica de cada modelo, tema mucho más amplio que puede ser abordado en un trabajo posterior, tomando en cuenta por supuesto que la aplicación práctica no depende sólo del diseño del modelo sino, también, de la realidad política y cultural de cada país pues “...de la justicia constitucional no cabe esperar lo que el poder político no esté dispuesto a conceder”²¹⁸.

En cuanto a los problemas inherentes a la interpretación constitucional desde la perspectiva de los propios contenidos constitucionales y su complejidad intrínseca el *quid* del asunto radica en la idoneidad de un órgano de control determinado para

²¹⁸ Ahumada Ruíz, Marian, *La jurisdicción constitucional en Europa*, op. Cit. , p.18.

Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional

interpretar los valores constitucionales., actividad nada pacífica y que genera una gran tensión debido a los intereses que afecta.

Por último, la resolución de conflictos constitucionales deviene en un punto central para el correcto funcionamiento del Estado y por eso, independientemente de su configuración –federal o unitario- la realidad cotidiana muestra una tensión permanente entre los diversos órganos de poder, ya sea en su división horizontal o vertical lo que genera que en este caso la justicia constitucional a través de su modelo configurativo sea más eficiente en cuanto resuelva de la mejor forma las tensiones propias del sistema.

Un modelo adecuado –para no llamarle ideal- entonces sería aquel que disminuyera las tensiones y que delimitara con la mayor claridad posible las funciones de cada quien, pues debido a la complejidad del Estado actual es prácticamente imposible que una Constitución pueda prever todas las funciones de todos los órganos del Estado, funciones que normalmente se desarrollan en sede legal lo que genera una serie de tensiones que sólo la justicia constitucional puede resolver.

En todo caso el análisis de la posible eficacia de los modelos determinados como factibles en el capítulo anterior siempre será un trabajo inconcluso, debido a algo que se ha señalado insistentemente, el modelo ideal tiene que ver con un configuración racional del mismo, pero también –y mucho- con la realidad política y jurídica de un país determinado, que influye en todo momento en la propia legitimidad de una justicia que al pretender solucionar cuestiones contenidas en la Constitución está condenada a una tensión permanente y a luchar cada día, en cada resolución, por una legitimidad que siempre dependerá de la visión e interés de los diversos actores políticos.

4.6.1 Modelos difusos funcionales

Como se describió en el capítulo tres los modelos difusos funcionales son aquellos que sólo contemplan procesos para el control de constitucionalidad de la ley y/o la resolución de conflictos constitucionales, con un órgano de control difuso y con efectos relativos de las sentencias, pues como ya se expuso en el capítulo mencionado los efectos generales son incompatibles con un órgano de control difuso.

Recordemos también que dichos modelos permiten tanto la vía procesal concreta como la abstracta así como su combinación y que se corresponden a variantes del sistema estadounidense. Dicho esto, es el momento de preguntarse ¿qué tanto permiten los tres modelos difusos funcionales teóricamente factibles la disminución de la problemática expuesta en cuanto al control de constitucionalidad de la ley y la resolución de

conflictos constitucionales? Es eso lo que trataremos de explicar, conservando para su más fácil identificación el número de modelo que corresponde de acuerdo a la clasificación propuesta.

El análisis se efectuará de tal modo que en un primer momento se expondrá un panorama general de los modelos difusos funcionales, para posteriormente analizar brevemente las particularidades a este respecto de cada uno de los modelos.

La intención de clarificar la potencial eficacia de los modelos para la resolución de determinados problemas específicos de la justicia constitucional pretende ser un ejercicio racional de una perspectiva tanto orgánica como procedimental, pero dicho ejercicio, por sus propias características y pro la materia que aborda –la constitucional- inevitablemente contendrá elementos subjetivos, aunque hemos tratado de llevarlos a su mínima expresión.

De acuerdo a la problemática expuesta en el principio del presente capítulo se divide en cuatro puntos el análisis de las repercusiones de los modelos difusos funcionales, que de forma general afectan a cada uno de ellos de la siguiente forma:

4.6.1.1. La falta de legitimidad democrática del órgano de control.

El órgano de control difuso existe cuando cuenta con jurisdicción constitucional cualquier instancia del poder judicial, poder no elegido para ejercer sus funciones mediante mecanismos directos de elección ciudadana. Pero no por eso, como ya se señaló se le debe considerar un órgano ajeno al sistema democrático, además de que en todo caso la legitimidad opera también en la medida en que se genera confianza en los resultados. Es decir, en este caso puede cuestionarse la legitimidad de origen pero podría ser eficaz la legitimidad en el ejercicio de la función.

Para poder determinar si la legitimidad en el ejercicio de la función puede plantear problemas en este modelo debemos considerar, además del órgano de control en sí, el resto de los elementos del mismo, los cuales pueden coadyuvar a alcanzar una aceptación de sus resultados no porque el órgano sea elegido por el pueblo sino porque son eficaces para alcanzar la meta propuesta en sus propias atribuciones; y además la forma en que operan está de acuerdo con el procedimiento previsto en la Constitución.

El segundo problema en cuanto a la legitimidad democrática del modelo –una vez expuesta la falta de elección directa del órgano de control- es el tipo de procesos que prevé, que son el control de constitucionalidad de la ley y la resolución de conflictos constitucionales, caso en el cual el asunto a considerar radica además en que tanto este

Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional

modelo puede contribuir a la resolución definitiva de dichos procesos, o mejor, si las características propias del órgano de control difuso no fomentan la indefinición en la resolución de dicha problemática.

Mucho se ha dicho que el principio *stare decisis* contribuye a la resolución de este problema central del modelo, pero no queda claro como puede irradiar legitimidad un modelo en el que todos los actores con jurisdicción constitucional están de acuerdo con la inconstitucionalidad de una ley –en el caso que opere dicho principio, lo que no sucede en todos los modelos similares, o no en el mismo grado- la cual no obstante sigue vigente, además de que dicha ley se aplicará a aquellos que no se vean inmiscuidos en un proceso.

Por otra parte en cuanto a la resolución de conflictos constitucionales el cuestionamiento en cuanto a la legitimidad va por el mismo lado, la relatividad en los efectos de las sentencias puede contribuir a la distribución desigual de funciones, lo que no abona en nada a una percepción, ya no digamos de legitimidad, sino de un mínimo orden.

Se puede enderezar ante estas afirmaciones el argumento de que el modelo estadounidense aplicado en Estados Unidos goza de una amplia legitimación no sólo en ese país sino en el mundo, no obstante existen una gran cantidad de pruebas en contrario, que no siendo este el momento de argumentar si que lo es por lo menos para mencionarlas, como pueden ser las graves violaciones a los derechos humanos de un modelo que no prevé su protección en algún proceso de justicia constitucional. Baste mencionar la segregación racial que existió durante mucho tiempo con la complacencia de la Suprema Corte o los prisioneros de Guantánamo y en cuanto al control de constitucionalidad de la ley la *Patriot Act* y su vergonzosa limitación de derechos, con el pretexto de habilitar al gobierno de una serie de poderes extraordinarios en su lucha contra el terrorismo. En este caso, como en todos los mitos, la realidad dista mucho de lo que se cree.

4.8.1.2. El activismo judicial

En este sentido las tensiones entre el textualismo y la interpretación libre siguen y presumiblemente seguirán existiendo pues consideramos que poco puede aportar a la resolución de las diferencias entre las dos visiones la configuración del modelo.

En cualquier caso la proliferación de actores que provoca el órgano de control difuso, contribuye poco a la superación de este problema, pues el control de constitucionalidad de la ley efectuado por diversos actores multiplica las posturas

disímbolas al respecto de un posible activismo judicial exacerbado.

Ahora si, aunque con muchas limitaciones, el principio *stare decisis* opera a favor de un cierto control, en la medida en que la Suprema Corte encuentre un punto medio entre textualismo e interpretación libre, sin embargo históricamente lo que ha sucedido es que ha dependido más de la idea predominante en determinado periodo cual postura gana, dependiendo de la procedencia e ideología de los ministros.

Siempre los límites a un activismo judicial exacerbado y por lo tanto dañino deben venir del propio órgano de control y en ese sentido no vemos como un órgano de control difuso, compuesto por tanto por un gran número de actores, pueda contribuir a su limitación.

No está de más recordar que los riesgos de la judicialización de la política radican fundamentalmente en dos vertientes: la primera es la posibilidad de que los actores políticos acudan excesivamente a los tribunales a resolver sus diferencias y que éstos se presten al juego y la segunda es que *motu proprio* los tribunales interfieran en el proceso político cuando dicha intervención no es precisamente necesaria.

En todo caso esto siempre dependerá tanto de la autocontención de los propios tribunales como de la realidad política de cada país y aun en ese caso de las diferentes momentos históricos, vaya como ejemplo de lo expuesto que en Estados Unidos han habido temporadas u oleadas de activismo judicial en momentos históricos determinados, como la época del *New Deal* de Roosevelt o durante el movimiento a favor de los derechos civiles, lo que demuestra que el activismo judicial depende tal vez menos del diseño del modelo o de la autocontención de los tribunales que de la realidad política de un determinado momento histórico o de la incapacidad de los actores políticos de llegar a acuerdos en el terreno político precisamente.

4.6.1.3. Los problemas inherentes a la interpretación constitucional.

En cuanto a los problemas inherentes a la interpretación constitucional la configuración modelística analizada puede llevar a pensar que tiene alguna virtud para contribuir de alguna forma en la resolución de este problema, en el sentido que su virtualidad para adaptarse a los cambios puede construir una mejor representación de los valores actuales de una sociedad determinada.

Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional

Los valores constitucionales no representan una situación estática, sino que su misma configuración abierta permite la adecuación constante a lo que una sociedad considera lo correcto en determinado momento histórico.

En cuanto este modelo sólo prevé procesos funcionales la calidad de adaptación a la realidad actual del mismo se ve limitada, permitiendo en mayor grado dicha adaptación a la configuración estatal enmarcada en la resolución de conflictos constitucionales.

Si bien es cierto que la configuración de las funciones de los órganos de un Estado es una tarea inacabada la posibilidad de que este modelo contribuya a una mayor fluidez de los constantes cambios no es del todo cierta, pues como ya se dijo, un órgano del control concentrado proporciona mayor coherencia al sistema, permitiendo además una adaptación más ordenada a los valores constitucionales y su interpretación.

Es en ese sentido y sólo de forma limitada cuando este modelo contribuye a una mejor adaptación a los contenidos –siempre abiertos- de la Constitución, no quedando claro que tanto pueda contribuir su configuración a un mejor desarrollo de los contenidos constitucionales en cuanto al control de constitucionalidad de las leyes, proceso en el cual las dificultades propias de los contenidos constitucionales se agravan en la medida que un mayor número de actores participen en dilucidarlos, o por lo menos en intentarlo.

4.6.1.4. La configuración del Estado.

Si la configuración estatal, ya sea federal o unitaria pretende un cierto nivel de actualización permanente, es decir si pretende ser un modelo flexible, el órgano de control difuso puede ser eficaz, en cuanto permite, aunque con ciertas limitaciones, modificar la distribución de funciones sin necesitar reformas legales permanentes. En este caso Estados Unidos es un ejemplo de como el modelo federal ha evolucionado enormemente en fuerte medida por causa de las decisiones de la Suprema Corte.

Desde luego lo dicho dependerá del marco constitucional en la materia, para lo que es ideal una Constitución como la estadounidense no así una Constitución que delimite con mayor precisión las funciones de los órganos del Estado.

Ahora bien, si lo que se pretende es un mayor rigidez en la distribución de funciones, no bastará con delimitarlas en la Constitución para evitar la problemática que puede presentar un modelo como este, pues las dificultades que genera la imposibilidad de contener todas las funciones dentro de la Constitución, aunada a la ya mencionada

cláusula residual se agravan al permitir que un órgano de control difuso pueda definir nuevas funciones o delimitar arbitrariamente las ya existentes.

En resumen, este ángulo de la posible eficacia del modelo analizado dependerá del propio diseño del tipo de estado, es decir federal o unitario, y de los niveles de flexibilización que se quieran tener en cada uno de ellos.

En cualquier caso el órgano de control difuso no proporciona estabilidad a un sistema donde se pretenda una distribución de funciones con cierto grado de permanencia.

En cuanto a las variantes de modelos difusos funcionales teóricamente posibles, analizamos a continuación cómo influyen en la resolución de la problemática mencionada tres de ellos.

1.-Modelo difuso, funcional, cerrado y con efectos inter partes

En este modelo el órgano con jurisdicción constitucional es de control difuso, al contar con jurisdicción constitucional cualquier instancia del poder judicial; en él se prevé la resolución del control de constitucionalidad de la ley y/o la resolución de conflictos constitucionales; es cerrado al ser necesaria la existencia de un caso para activar la justicia constitucional y los efectos de sus sentencias son *inter partes*.

Cuando el órgano es de control difuso y resuelve procesos funcionales por la vía procesal concreta con sentencias con efectos relativos la legitimidad queda cuestionada fuertemente por los resultados que arroja el modelo.

Lo anterior es debido a que si bien la vía procesal concreta puede desplegar altos niveles de legitimidad en cuanto a su potencialidad de apertura a más actores, pues aún en procesos funcionales la existencia de mayor número de actores con legitimidad activa otorga altos niveles de aceptación del modelo, la problemática se presenta fundamentalmente por el número de entes con jurisdicción constitucional y por los efectos de las sentencias.

No puede haber duda en que mientras mayor sea el número de participantes con jurisdicción constitucional se elevan las probabilidades de emisión de sentencias contradictorias, lo que en nada abona a la legitimidad del modelo, pues la imagen que se da es la de un sistema que no es capaz de resolver de una vez por todas las problemáticas tratadas, lo que se agrava por la configuración propia del modelo que obliga a sentencias con efectos relativos y que por lo tanto permite la diferenciación en la aplicación normativa.

Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional

El principio *stare decisis* ayuda en algo a legitimar el modelo, pero como se ha dicho insistentemente a lo largo del presente trabajo, dicho principio es un paliativo que por tanto no resuelve de fondo la principal crítica a la legitimidad del modelo en cuestión.

Por otro lado, este modelo lleva en su propia estructuración el riesgo de fomentar un activismo judicial exacerbado, debido a que, como se ha dicho, al intervenir un gran número de participantes con jurisdicción constitucional las diversas visiones existentes pueden actuar con mayor libertad.

No obstante lo anterior la necesidad de existencia de un caso concreto disminuye notablemente la problemática, pues se disminuye también el número de actores con legitimidad activa –sólo aquellos afectados en el caso concreto pueden intervenir- lo que funciona como una importante limitación en este caso.

La existencia de efectos relativos en las sentencias, siendo consecuencia del órgano de control no hace diferencia entre este modelo y los otros de control difuso, pero en todos ellos funciona como una importante limitación a un indeseado activismo judicial y también, como no, el modelo en su conjunto previene un limitado –o limitador– textualismo.

También, como se ha dicho, los modelos con un órgano de control difuso permiten cierta actualización de los valores constitucionales a las realidades propias de un país determinado, lo que evita hasta cierto límite la necesidad de reformar la Constitución.

Este modelo en particular funciona de tal modo que permite dicha actualización y a mismo tiempo controla posibles excesos, al limitar el número de actores con legitimación activa, pues sólo permite la vía procesal concreta.

En cuanto a los efectos de la sentencias, al ser relativos limitan en muy alto grado las posibilidades de imposición de una visión determinada sobre la visión socialmente mayoritaria, protegiendo al mismo tiempo –aunque con ciertas limitaciones- a las minorías.

Un modelo funcional con un órgano de control difuso, con vía procesal concreta y efectos relativos contribuye a la configuración estatal de acuerdo a los efectos deseados, es decir, en todo caso su eficacia dependerá de los fines que se pretenden alcanzar.

Este modelo tiene virtudes cuando se pretende llevar a cabo una configuración estatal dotada de cierta flexibilidad, pues permite la actualización constante en sede jurisdiccional.

Desde esta perspectiva este modelo contribuye en mucho a la protección de los derechos de los entes regionales, pues les otorga legitimación activa para “defenderse”

de las pretensiones del nivel federal o central de limitar sus atribuciones.

Consideramos que la principal virtud de este modelo radica precisamente en este ámbito, pues permite una construcción y actualización permanente en la actuación de los órganos del Estado, esto siempre y cuando sean esos los resultados que se busquen.

4. Modelo difuso, funcional, abierto y con efectos *inter partes*

En este modelo el órgano con jurisdicción constitucional es de control difuso, al contar con jurisdicción constitucional cualquier instancia del poder judicial; en él se prevé la resolución del control de constitucionalidad de la ley y/o la resolución de conflictos constitucionales; es abierto al permitir iniciar la justicia constitucional en abstracto y los efectos de sus sentencias son *inter partes*.

La problemática que al respecto de la legitimidad presenta este modelo no dista mucho de la señalada en el modelo anterior, no obstante presentar la variante que en este la vía procesal no es cerrada –concreta- sino abierta –abstracta-.

En todo caso la disminución de los sujetos con legitimación activa operaría en contra de la legitimidad democrática, pues cuando se abre la vía procesal abstracta se limita dicha legitimación a ciertos órganos del Estado, variando estos de acuerdo a la realidad práctica de cada país, pero limitando en todos los casos la participación de los ciudadanos a ser meros observadores de una justicia que perciben lejana y cuyo alcance es sólo para los iniciados.

Dado que este modelo permite solamente procesos funcionales, desde un principio, por lo menos en la resolución de conflictos constitucionales la participación ciudadana queda vedada, siendo el caso del control de constitucionalidad de la ley cuando se puede permitir la participación de actores no institucionales, lo que en este caso no sucede por lo que se cuestiona más la legitimidad democrática del modelo.

Es el caso de permitir el inicio de un proceso ante la sola existencia de una ley que puede dañar la esfera jurídica de un ciudadano²¹⁹, proceso que cuando se quiso aplicar terminó por ser acotado a la existencia de un acto de aplicación de dicha ley, lo que

²¹⁹ Es el caso del amparo mexicano contra leyes, que se ocupó durante mucho tiempo ante la ausencia de un proceso para el control de la constitucionalidad de la ley y que no obstante en la última década del siglo XX haberse creado la acción abstracta de inconstitucionalidad, dicho amparo contra leyes sigue existiendo como una anomalía histórica que demuestra que una institución de gran utilidad como es el amparo puede funcionar muy mal si se desvía de su esencia.

Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional

desplazó el proceso de ser un control de constitucionalidad de la ley, a ser en realidad un proceso para la protección de derechos fundamentales, pero conservando la limitación que es el cuestionamiento mayor a los modelos de control difuso, es decir, la posibilidad de aplicación de la ley a aquel que no haya interpuesto un recurso, lo que genera una desigualdad que en poco ayuda a la legitimidad de la justicia constitucional.

Estas contradicciones propias del presente modelo lo configuran como uno inapropiado para la resolución de la falta de legitimidad democrática del órgano de control.

En cuanto al activismo judicial, la única variante en este tema en cuanto al modelo anterior es que la vía procesal abstracta, al limitar el número de virtuales participantes con legitimación activa, sin duda limita el número de procesos que deben resolverse, lo que influye en la disminución de un excesivo activismo judicial.

La imposibilidad de que un juez pueda ejercer el control de constitucionalidad de una ley al hilo de un proceso traslada a aquellos que tengan la legitimación activa la responsabilidad del inicio de dicho proceso, situación que puede hacer disminuir –que no desaparecer- la existencia de un activismo indeseable.

En el caso de los problemas inherentes a la interpretación constitucional no parece que el cambio de vía procesal de concreta a abstracta influya gran cosa –salvo la excepción detallada más adelante- en la determinación de las cuestiones relacionadas con la interpretación de valores o de los contenidos abiertos de la Constitución, pues el cambio opera en la vía de acceso, pero no en los efectos de las sentencias, que al seguir siendo relativos no permiten precisamente interpretaciones de aplicación general.

Cabe aclarar que en ese modelo el principio *stare decisis* tiene cierta capacidad de disminuir esta problemática, sobre todo cuando los tribunales supremos ejercen su capacidad de atracción de determinados casos que por considerarlos de gran trascendencia requieren que dicho órgano máximo se pronuncie.

De este tipo de casos han emergido sentencias históricas como la que fundamenta la discriminación inversa²²⁰ por lo que si bien en principio el modelo no aporta gran cosa a la resolución de los problemas inherentes a la justicia constitucional, el ajuste que representa el principio *stare decisis* ayuda en mucho a su mejor desenvolvimiento.

En cuanto a la configuración del Estado la ventaja que existe al permitir iniciar los procesos por vía procesal abstracta se ve contrarrestada por la eliminación de la vía procesal concreta. Al darle legitimidad activa a ciertos órganos del Estado para

²²⁰ Swann v. Charlotte-Mecklenburg Board of Education <1971>.

impugnar, por ejemplo, una ley por su entrada en vigor, se da un gran avance en materia de configuración estatal.

No obstante lo dicho al eliminar por otro lado la vía procesal concreta se limita la construcción de soluciones jurisdiccionales a la problemática configuración del estado actual, con lo que lo que se gana por un lado se pierde por el otro.

7. Modelo difuso, funcional, combinado y con efectos *inter partes*

En este modelo el órgano con jurisdicción constitucional es de control difuso, al contar con jurisdicción constitucional cualquier instancia del poder judicial; en él se prevé la resolución del control de constitucionalidad de la ley y/o la resolución de conflictos constitucionales; es combinado, al permitir la existencia de un caso para activar la justicia constitucional o iniciarla en abstracto, y los efectos de sus sentencias son *inter partes*.

En cuanto a la legitimidad el órgano de control mantiene los problemas expuestos en los dos modelos anteriores, pues sigue siendo un órgano de control difuso, sin embargo las dos vías procesales ayudan en algo a la legitimidad del proceso.

No está de más insistir en que los modelos deben analizarse desde una perspectiva integral, pues la forma en que estén organizados influye en cada una de sus partes, como es el caso que nos ocupa al influir de forma directa las vías procesales en la legitimidad del órgano de control y por tanto del modelo como un todo.

Cuando un órgano de control decide a partir del mayor número de actores posible con legitimidad activa su virtualidad democrática aumenta, por lo que el permitir las dos vías procesales y por tanto ampliar el número de dichos actores opera a favor de la legitimidad democrática.

No obstante esta acotación es conveniente no perder de vista que los procesos funcionales previstos en el presente modelo limitan la participación del ciudadano común y que los efectos de las sentencias al ser obligadamente relativos, poco aportan a la legitimidad del órgano.

En todo caso y a manera de resumen, el presente modelo, al aumentar por lo menos virtualmente el número de sujetos con legitimidad activa, supera a los modelos anteriores en cuanto a su posible legitimidad democrática.

La posibilidad de un ejercicio pernicioso del activismo judicial puede ser fomentado por la configuración del presente modelo, pues la combinación de las dos vías

Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional

procesales al quedar compuestas de tal forma que por la vía procesal abstracta se puedan resolver conflictos de competencia y por la concreta el control de constitucionalidad de la ley se abre mucho el camino para que el órgano con control difuso actúe sin limitaciones.

Lo dicho se debe a que el incremento del riesgo que supone un órgano con control difuso se multiplica al darle mayores opciones de participación, pues por más que el órgano superior del Poder Judicial intente limitar y guiar por medio del principio *stare decisis* el descontrol en la cantidad y calidad de sentencias emitidas, en la medida en que la legitimación activa amplía el número de participantes, dicha virtualidad controladora disminuye.

La problemática propia de la interpretación constitucional permanece del mismo modo que en el anterior modelo, es decir permite la actualización de los valores contenidos en la Constitución de acuerdo a la realidad social del país donde se aplique, sobre todo por las características del órgano de control.

En cuanto a la ampliación de actores con legitimidad procesal, el modelo no modifica gran cosa, pues lo benéfico del mismo no radica en este punto, debido a que los procesos que se resuelven siguen siendo los funcionales y como se ha dicho es en el órgano de control donde radican sus mayores cualidades.

La configuración estatal sólo se vería beneficiada si se permitieran las dos vías en cada uno de los procesos previstos, con lo que en la resolución de conflictos constitucionales se podría contar con una mayor participación de actores con legitimidad procesal.

Esto en el entendido de que el órgano de control tendría mejores opciones para ir configurando una actualización permanente de la organización del Estado en la medida en que se pudiera iniciar el proceso respectivo tanto en concreto como en abstracto, permitiendo que se pronuncie en la resolución de dichos conflictos con mayor amplitud.

A manera de conclusión y por lo antes expuesto consideramos que el modelo difuso funcional cerrado *inter partes* es el que mejor funciona pues su construcción es lógica desde una perspectiva en la que sus componentes no generan contradicciones entre sí, no obstante tener las limitaciones señaladas en las páginas anteriores.

La mayor de las virtudes del modelo en comento se despliega al contribuir a la actualización permanente del modelo de Estado, permitiendo su adecuación a las realidades cambiantes de su configuración ya sea éste federal o unitario.

En cuanto al control de constitucionalidad de las leyes se ha expuesto suficientemente que el órgano de control difuso contiene elementos que provocan contradicciones innecesarias en la justicia constitucional y que el principio *stare decisis* no obstante sus

cualidades para disminuir dichas contradicciones no es más que un paliativo para un defecto de origen nunca del todo superado, por lo que seguimos afirmando que dicho órgano no es el ideal para la resolución de este proceso constitucional.

4.8.2 Modelos concentrados funcionales

La virtual capacidad de los modelos concentrados funcionales para enfrentar de mejor manera los problemas expuestos en el principio del presente capítulo recae en la composición y funcionamiento del órgano de control, pues como se ha dicho en estos modelos dicho órgano ejerce un control concentrado para procesar tanto el control de constitucionalidad de las leyes como la resolución de conflictos constitucionales.

De acuerdo a esa particular forma de integración de los modelos concentrados funcionales y continuando con la mecánica propuesta en el apartado anterior, analizaremos en principio como dichos modelos enfrentan en cuanto a su estructuración general cada uno de los problemas centrales de la justicia constitucional en cuanto a los procesos funcionales, para posteriormente analizar las diferencias ente cada uno de los modelos concentrado funcionales teóricamente posibles.

4.8.2.1. La falta de legitimidad democrática del órgano de control.

El órgano de control concentrado contiene de origen una mayor capacidad de enfrentar las críticas por la legitimidad democrática, esto debido a la forma en que se designa a sus integrantes, de acuerdo a tres elementos definitorios de su incorporación: a) publicidad en su integración; b) participación de diversos órganos con origen democrático directo en su conformación, y c) exposición pública de sus decisiones.

a) Publicidad en su integración.- La propia forma de integración del órgano de control concentrado, al acotar el número de miembros y por sus características de mayor relevancia pública obliga a la realización de un debate y un análisis acerca de las características de cada uno de ellos. Estas características, de las que carece el órgano de control difuso, obligan a una selección más cuidadosa y ponderada de los miembros de este tipo de órgano de control. Ocioso es decir que el escrutinio público provoca que los miembros del órgano deban contar con cierta aceptación de la ciudadanía, lo que no forzosamente incide en su preparación para enfrentar retos de tal

*Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica
a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional*

envergadura, pero si en una legitimidad democrática de origen mucho mayor –o, al menos, más fácilmente perceptible.

Por regla general los miembros de este tipo de órganos de control provienen de tres mundos diferentes: el mundo judicial, el académico y el político. En cualquiera de los casos expuestos, los integrantes del órgano de control deben contar con un alto contenido de aceptación social, que los coloca en mucha mejor posición para ejercer como jueces constitucionales.

Aunque se puede pensar que la influencia de los integrantes del órgano de control sólo actúa eficazmente dentro del sector de donde provengan la realidad es que el escrutinio público al que deben someterse, por lo menos en sede mediática, contribuye a un análisis mucho mayor de su historial académico, político, social y hasta personal, lo que contribuye a ejercer una especie de filtro que funciona para una mayor creación de legitimidad pública.

b) Participación de diversos órgano con origen democrático directo en su conformación.- En este sentido la participación de por lo menos dos poderes en la designación de los miembros del órgano de control concentrado y en algunos casos de los tres, como puede ser en el primer caso el ejecutivo y el legislativo y para el segundo caso la suma del judicial, provoca por una parte una “transmisión” de la legitimidad democrática de origen de los poderes constituidos, debido entre otras cosas a una aceptación explícita de la calidad del juez por aquellos cuyos actos serán juzgados y a la necesaria creación de consensos para su integración en el mejor de los casos o de la salomónica solución de dar a cada uno de los poderes constituidos un número determinado de designaciones, lo que crea más en el primero que en el segundo caso una legitimidad percibida mucho mayor que la del órgano de control difuso, en el que la selección de los jueces es para la población en la mayor parte de los casos una especie de secreto para iniciados, cuando no una decisión puramente arbitraria.

Claro está que esta forma de nombramiento puede partidizar la integración del órgano de control y además de esto puede crear lazos de lealtad – cuando no existían de antemano- entre el juez constitucional y quien lo propone, pero estas dificultades se ven minimizadas precisamente con la previsión de la participación de los diversos poderes, que en muchos casos neutraliza dichas inconveniencias, existiendo también una forma más de controlar esta situación, que se refiere a la duración en el encargo de los jueces constitucionales, que al ser mayor que la de las legislaturas disminuye también la virtualidad partidista de su nombramiento. Además

de la necesidad de mayorías cualificadas para su nombramiento, la imposición de ciertos requisitos de elegibilidad y la previsión de inamovilidad, que contribuyen en mucho a limitar posibles desviaciones.

c) Exposición pública de sus decisiones. En el ámbito de la emisión de sentencias el órgano de control concentrado, precisamente por ser instancia única en materia procesal constitucional, lleva a cabo su trabajo de forma obligadamente abierta, de cara a la sociedad y por tanto, teniendo que tomar en cuenta de algún modo las opiniones mayoritarias.

Por supuesto que esta forma de operar no siempre abona en la calidad jurídica de las sentencias y por momentos ni en la propia lógica de las mismas, pues las presiones pueden llegar a ser demasiado fuertes, además de la situación que se presenta en sentencias por casos de alto impacto social, donde siempre habrá una parte de la sociedad que no esté de acuerdo y si le sumamos el carácter básicamente contramayoritario de la justicia constitucional, la situación se vuelve más compleja.

Sin embargo y aún con algunos bemoles si el órgano de control concentrado realiza un análisis concienzudo y lo más fundamentado posible, llegando a emitir sentencias con una lógica aceptable, puede construir una mejor aceptación pública, aun de aquellos que en principio no estén de acuerdo con sus decisiones.

Es así como la conjunción de los elementos expuestos contribuye en alto grado a disminuir la problemática creada por la falta de legitimidad democrática y que al existir un órgano de control concentrado el modelo genera una mayor aceptación social, lo que es fácilmente comprobable en el ejercicio de funciones de tribunales constitucionales europeos occidentales, tema que ya se ha expuesto profusamente en la presente tesis.

4.6.2.2. *El activismo judicial.*

En el caso del activismo judicial, los modelos que estamos analizando al tener un órgano de control concentrado resolviendo procesos funcionales, es decir, control de constitucionalidad de las leyes y resolución de conflictos constitucionales, presentan una serie de complicaciones que expondremos a continuación.

El órgano de control concentrado por sí mismo e independientemente de la forma en que esté configurado el modelo, puede presentar cierta proclividad al activismo

Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional

judicial, pues su propio papel central y público fomenta de forma natural que pretenda dirigir de algún modo el pensamiento constitucional de un país, más allá de lo razonable.

Sin embargo la limitación más fuerte, o por decirlo de un mejor modo, la ponderación entre los extremos de textualismo o interpretación libre viene precisamente de la propia configuración del órgano de control concentrado, pues la forma en que dicho órgano se integra lo hace tender a una conformación dividida entre partidarios de las dos corrientes, lo que provoca la creación de consensos, con la obvia intención de no presentar una imagen dividida constantemente, aunque claro está que no siempre sucede así.

Es conveniente señalar que en los problemas actuales –y no tan actuales- de la justicia constitucional su solución o disminución depende también de los propios actores, pues independientemente del tipo de control que ejercerá el órgano siempre será necesaria una dosis de autocontención.

La delgada línea que separa el activismo judicial de un ejercicio racional de las atribuciones del control constitucional es de tal sutileza que tal vez las características de los integrantes de un órgano de control concentrado puedan servir de mejor forma a la limitación de excesos, aunque, como se ha dicho antes, en este terreno que se acerca tanto a lo político nunca serán suficientes los controles y tampoco queda del todo claro la conveniencia de exacerbarlos, pues guste o no los órganos de control son irremisiblemente órganos políticos, sobre todo los concentrados.

4.8.2.3. Los problemas inherentes a la interpretación constitucional.

La problemática de los contenidos constitucionales es más fácil de abordar desde un órgano de control concentrado, debido a que por su naturaleza permite la creación de criterios ciertamente más homologados que el órgano de control difuso y cuando los efectos de las sentencias son generales, que es lo deseable cuando el órgano concentrado resuelve procesos funcionales, se contribuye, si no a la resolución de fondo de la problemática expuesta si a la creación de ciertos criterios generales de interpretación.

El órgano de control concentrado tiene ventajas para la creación de criterios interpretativos de aplicación general, al ser un órgano único, con una composición en la que participan los poderes constituidos y por la publicidad de sus decisiones, pero si dichas decisiones se ven limitadas por efectos relativos en las sentencias, las ventajas

expuestas disminuyen o de plano desaparecen.

En este caso se comprueba una vez más la importancia de la configuración del modelo como un todo, pues las características, por ejemplo, del órgano de control concentrado, que permiten la mejor resolución de una problemática como la ahora analizada se ven reducidas o de plano eliminadas por la previsión de efectos relativos de las sentencias.

4.8.2.4 La configuración del Estado.

En cuanto a la configuración del Estado es conveniente señalar en principio que un órgano concentrado da mucho mayor certeza a su correcta operación, pues si en alguna parte de la justicia constitucional puede ser más apremiante que en las demás la necesidad de contar con criterios definidos y unívocos es precisamente en aquella que define los alcances de las funciones del Estado.

Sin embargo el órgano de control concentrado no representa en el presente caso solo ventajas, pues su propia configuración no obstante significar certeza en la configuración del Estado, limita de algún modo la posibilidad de adecuación permanente de una configuración que requiere cierto grado de flexibilidad, sobre todo cuando en el modelo concentrado funcional sólo se permita la vía procesal abstracta, la cual es inherente al órgano en cuestión.

En cualquier caso la forma en que el órgano de control concentrado aporte a la resolución de este tipo de problemas dependerá de las vías de acceso, que de acuerdo a las que se contemplen se permitirá un mayor o menor grado de actores con legitimidad procesal, permitiendo así una mayor flexibilización de la configuración estatal, siendo entonces una vez más la estructuración modelística en su totalidad la que definirá su propia eficacia.

19. Modelo concentrado, funcional, cerrado y con efectos *inter partes*

En este modelo el órgano con jurisdicción constitucional es de control concentrado, al contar con jurisdicción constitucional únicamente un órgano *ad hoc*, la instancia suprema del poder judicial o una de sus salas; en él se prevé la resolución del control de constitucionalidad de la ley y/o la resolución de conflictos constitucionales; es cerrado al ser necesaria la existencia de un caso para activar la justicia constitucional y los efectos de sus sentencias son *inter partes*.

Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional

El órgano de control cuenta con las ventajas ya expuestas profusamente en la parte introductoria de las características de los modelos concentrados funcionales y su potencialidad para resolver los problemas actuales de la justicia constitucional, por lo que no tiene mayor sentido repetir lo ya argumentado, salvo que en el presente modelo la incorporación de sólo efectos relativos de las sentencias limita en extremo las virtudes democráticas del órgano de control.

Las características del presente modelo pueden ejercer cierto carácter inhibitorio de la proclividad natural del órgano de control concentrado al activismo judicial, pues en primer término la vía procesal concreta en el proceso de control de constitucionalidad de las leyes implica la existencia de un filtro por parte del poder judicial, aunque claro está que esto depende de la legitimación activa, pero difícilmente un modelo con estas características puede abrir dicha legitimación a que se solicite la consulta acerca de la constitucionalidad de la ley a cualquier parte interesada en el caso, pues si esto sucediera se fomentarían dilaciones procesales que en nada abonarían a la correcta impartición de la justicia.

Es así como la propia configuración del modelo, al obligar a que sea el juez de un caso concreto el que decida interponer la cuestión de constitucionalidad²²¹ implica un primer filtro, aunque claro está que esto no elimina la posibilidad de que una vez llegado el caso al órgano de control concentrado este pretenda hacer interpretaciones de uno u otro modo, pero sin duda se establece cierto control en cuanto al número de casos y la propia trascendencia de los mismos.

Cuando se traten casos de resolución de conflictos constitucionales, al prever la vía procesal concreta el propio modelo vuelve a limitar la posible exacerbación de un activismo judicial que llevado al extremo, hemos dicho, puede provocar la judicialización de la política, pues su delimitación a la existencia de un caso acompañada de una legitimación activa que forzosamente debe otorgarse exclusivamente a las partes interesadas, limita desde un principio el número y la calidad de los procesos a resolver.

²²¹ Vid, Aguiar de Luque, Luis, "Control de normas en el "modelo europeo de justicia constitucional" en *La Justicia constitucional en la actualidad*, Luis López Guerra coord., Coop. Editorial nacional, Quito, 2002, p. 205, donde se exponen las atribuciones de los tribunales ordinarios en materia de justicia constitucional: "...en aquellos ordenamientos que tiene prevista la intervención del órgano de justicia constitucional por vía de excepción, corresponde a los jueces y tribunales ordinarios una tarea de colaboración en la depuración del ordenamiento mediante el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en aquellas ocasiones en las que los enunciados legales y los preceptos constitucionales entren en abierta contradicción sin que sea posible su coherencia por la vía de la interpretación conforme".

En cuanto a los problemas inherentes a la interpretación constitucional es pertinente señalar que el presente modelo, no obstante ser teóricamente viable, presenta rasgos que hacen extremadamente complicado su funcionamiento, particularmente en cuanto a los procesos que prevé y la existencia de efectos relativos en las sentencias, pues dichos efectos emitidos por un órgano de control concentrado en el proceso de protección de derechos fundamentales no sólo es posible sino deseable, pero en los procesos de control de constitucionalidad de las leyes y resolución de conflictos constitucionales constituye un obstáculo, sobre todo para resolver la cuestión que nos ocupa en este momento.

El órgano de control concentrado contribuye en este caso a la creación de estabilidad entre los diversos órganos del Estado, no obstante que en este modelo los efectos relativos de las sentencias limiten las virtudes de prever dicho órgano. Claro está que la existencia de efectos relativos pareciera no ser tan grave, pues la reiteración de casos para cuestionar acerca de ciertas funciones a un mismo tribunal pudiera parecer un ejercicio ilógico, dado que es previsible que dicho tribunal vuelva a resolver del mismo modo, sin embargo la posibilidad queda abierta y esto en nada abona a la certeza, es más abona a la inoperancia del propio modelo.

Esta problemática puede agravarse en el caso de construcciones estatales en las que las provincias tengan atribuciones disímbolas como es el caso de España²²² ya que se sumaría a la ya de por sí tensa situación que se crea al tener diferenciación de atribuciones entre entes que en principio debieran ser iguales, la aplicación de diversos criterios según cada caso planteado.

En todo caso es conveniente reiterar que este modelo contiene rasgos que apenas lo hacen viable teóricamente, por lo que su aplicación real no es deseable, ya que en procesos funcionales con un órgano de control concentrado la existencia de efectos relativos de las sentencias son en el mejor de los casos limitativos para el correcto funcionamiento de la jurisdicción constitucional.

20. Modelo concentrado, funcional, cerrado y con efectos erga omnes

²²² Vid Aragón Reyes, Manuel, "El modelo territorial del Estado en España y sus problemas actuales" en *Cuestiones Constitucionales*, Revista Mexicana de Derecho Constitucional, Núm. 1, julio-diciembre, UNAM, México, 1999, pp. 40-41, donde al exponer el modelo territorial español, el autor menciona: "Parte de esa asimetría ya está aceptada y experimentada: los conciertos económicos, que sólo corresponden al País Vasco y Navarra, así como la existencia de policía propia, que podría quedar reducida, quizás, al ámbito de las comunidades autónomas que ya la tienen ...".

Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional

En este modelo el órgano con jurisdicción constitucional es de control concentrado, al contar con jurisdicción constitucional un órgano *ad hoc*, la instancia suprema del poder judicial o una de sus salas; en él se prevé la resolución del control de constitucionalidad de la ley y/o la resolución de conflictos constitucionales; es cerrado al ser necesaria la existencia de un caso para activar la justicia constitucional; y los efectos de sus sentencias son *erga omnes*.

La incorporación de efectos generales de las sentencias contribuye en mucho a desplegar las mayores virtudes del órgano de control concentrado, porque este modelo resuelve el problema en cuanto a legitimidad democrática que caracteriza al anterior.

La estructuración del modelo a partir de la vía concreta también contribuye a su legitimidad democrática, al “acercar” a los actores una vía al hilo de un proceso, sin embargo incorpora cierta limitación al no permitir la vía abstracta, provocando que el órgano de control solo pueda intervenir cuando en la aplicación de una ley existan dudas por parte del juez acerca de su constitucionalidad.

En cualquier caso el presente modelo contiene elementos que lo colocan como un buen referente para la legitimidad democrática, tanto por el órgano de control, como por la vía y los efectos de las sentencias.

En este caso las cuestiones referentes al activismo judicial se resuelven en parte como en el modelo anterior, claro está que la incorporación de efectos generales en las sentencias puede provocar mayores repercusiones si el ejercicio de la jurisdicción constitucional no se realiza con niveles aceptables de autocotención, pues la declaración de nulidad de una ley no tiene marcha atrás, por lo menos en la propia sede jurisdiccional.

Los contenidos constitucionales y su problemática interpretación tienen aquí una solución en cuanto a la certeza y la actualización, pues la combinación de la vía concreta y los efectos generales atienden tanto la apertura necesaria a un mayor número de actores –sobre todo los jueces- como a la necesaria interpretación única, lo que sin duda aporta eficacia a la justicia constitucional.

Lo mismo sucede con la configuración del estado pues al resolver al hilo de un proceso permite que los agentes del Estado afectados directamente tengan un medio para resolver sus diferencias y aunado a eso se resuelvan las cuestiones de competencia de una sola vez, al tener efectos generales las sentencias del órgano de control.

No obstante ser un modelo prácticamente inexistente en la realidad, como se puede comprobar en el anexo del presente trabajo, es una superación del modelo estadounidense tradicional, al mejorar sin duda los efectos parciales del principio *stare decisis*.

21. Modelo concentrado, funcional, cerrado y con ambos efectos

En este modelo el órgano con jurisdicción constitucional es de control concentrado, al contar con jurisdicción constitucional un órgano *ad hoc*, la instancia suprema del poder judicial o una de sus salas; en él se prevé la resolución del control de constitucionalidad de la ley y/o la resolución de conflictos constitucionales; es cerrado al ser necesaria la existencia de un caso para activar la justicia constitucional y los efectos de sus sentencias pueden ser *inter partes* o *erga omnes*.

La incorporación de los dos efectos de las sentencias proporciona distintos resultados de acuerdo a la problemática que se analice, puesto que para su funcionamiento adecuado el modelo debe en principio otorgar a cada proceso un efecto diferente, aunque teóricamente podría hacer una mezcla que sin embargo sólo redundaría en contra de la claridad.

La legitimidad democrática que posee el órgano de control concentrado queda en cierto modo sin modificación, pues como habíamos señalado los efectos generales contribuyen a mejorarla pero en este caso también existe la posibilidad de resoluciones con efectos relativos, que disminuyen las virtudes del modelo en este tema.

En cuanto al activismo judicial las diferencias que se hacían notar en los dos anteriores modelos se contrarrestan mutuamente en éste, por lo que la situación sigue quedando centrada en el órgano de control y su comportamiento activo o no, independientemente de los efectos de las sentencias.

Los problemas inherentes a la interpretación constitucional se agravan ante la necesidad de que en alguno de los dos procesos constitucionales el órgano de control deba emitir sentencias con efectos relativos, que en ningún caso resuelven de una vez por todas las siempre presentes lagunas.

En el caso de la configuración del Estado, la situación dependerá de que efectos se le asignen al proceso para la resolución de conflictos constitucionales, siendo por supuesto, debido al tipo de órgano de control, preferibles los efectos generales.

En resumen estamos ante un modelo que no aporta grandes soluciones a los problemas expuestos al principio del presente capítulo, pues se queda a medio camino entre los dos anteriores modelos copiando de algún modo sus defectos y contrarrestando internamente sus virtudes, al permitir dos tipos de efectos de las sentencias en procesos funcionales.

23. Modelo concentrado, funcional, abierto y con efectos erga omnes

En este modelo el órgano con jurisdicción constitucional es de control concentrado, al contar con jurisdicción constitucional un órgano *ad hoc*, la instancia suprema del poder judicial o una de sus salas; en él se prevé la resolución del control de constitucionalidad de la ley y/o la resolución de conflictos constitucionales; es abierto al permitir iniciar la justicia constitucional en abstracto y los efectos de sus sentencias son *erga omnes*.

La conjunción de un órgano de control concentrado, resolviendo procesos funcionales en vía procesal abstracta con efectos generales estructura, como se dijo en el capítulo anterior, un modelo coherente y perfectamente viable.

La aportación a la legitimidad democrática de este modelo se construye a partir tanto del órgano de control, que como se ha dicho tiene una mayor virtualidad democrática, como por la vía de acceso, que es la compañera por excelencia de dicho órgano, conjuntando ambas variables con los efectos generales, que ayudan a desplegar una amplia certeza sobre las decisiones del órgano de control.

El llevar a cabo un sano ejercicio de la jurisdicción constitucional es también un estímulo intrínseco a este modelo, pues la limitación de la vía procesal abstracta en cuanto al número de sujetos con legitimidad procesal, como el propio órgano de control y sus necesarios efectos generales llevan a limitar –como se ha dicho ya, hasta cierto grado- un posible activismo judicial excesivo.

Lo mismo sucede con los problemas inherentes a la interpretación constitucional, al fomentar la concentración de las decisiones en materia de justicia constitucional y prever efectos generales se proporciona estabilidad y certeza en cuanto a significado y alcances de los contenidos constitucionales.

En cuanto a la configuración del Estado, no obstante que la limitación de los sujetos con legitimación procesal no permita una actualización permanente, la certeza que proporcionan los efectos generales permite una visión más clara de los alcances de las atribuciones de los órganos del Estado.

Este modelo despliega un excelente desempeño dentro de los concentrados funcionales, lo que no es sorprendente debido a que contiene los elementos básicos del modelo europeo.

24. Modelo concentrado, funcional, abierto y con ambos efectos

En este modelo el órgano con jurisdicción constitucional es de control concentrado, al contar con jurisdicción constitucional un órgano *ad hoc*, la instancia suprema del poder judicial o una de sus salas; en él se prevé la resolución del control de constitucionalidad de la ley y/o la resolución de conflictos constitucionales; es abierto al permitir iniciar la justicia constitucional en abstracto y los efectos de sus sentencias pueden ser *inter partes* o *erga omnes*.

La modificación que en este modelo se le hace al anterior, al sumar la posibilidad de tener efectos relativos o generales no cambia de manera sustancial su eficacia para resolver la problemática expuesta anteriormente.

En todo caso entre las posibles formas de estructurarlo se puede contemplar la posibilidad de requerir una mayoría calificada de los integrantes del órgano de control para que existan efectos generales, situación que abonaría de algún modo a una percepción de mejoría en cuanto a la legitimidad democrática.

En ese mismo sentido podría dirigirse el activismo judicial, pues dicha mayoría calificada operaría como limitante a cualquiera de las dos visiones, forzando la creación de consensos o en caso de no alcanzarlos volviendo ineficaz la sentencia cuando el proceso sea de control de la constitucionalidad o limitando sus posibles efectos perniciosos cuando se trate del proceso para la resolución de conflictos constitucionales, situación que se presentaría con similares consecuencias en cuanto a la problemática de la interpretación constitucional.

En el caso de la configuración del Estado este modelo puede contribuir a un relativo mejor desempeño, debido a que limitaría los efectos de la cuestiones donde no haya consensos y por el contrario los haría generales para aquellas en las que si los haya.

Dicho lo anterior es conveniente recordar que este modelo es de muy complicada aplicación, como se señaló en el capítulo tercero, además que las pocas virtudes que posee son compartidas por modelos con mucho mejor estructuración.

26. Modelo concentrado, funcional, combinado y con efectos erga omnes

En este modelo el órgano con jurisdicción constitucional es de control concentrado, al contar con jurisdicción constitucional un órgano *ad hoc*, la instancia suprema del poder judicial o una de sus salas; en él se prevé la resolución del control de constitucionalidad

Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional

de la ley y/o la resolución de conflictos constitucionales; es combinado al permitir la existencia de un caso para activar la justicia constitucional o iniciarla en abstracto y los efectos de sus sentencias son *erga omnes*.

Este modelo contiene elementos en cuanto a las vías procesales que pueden proporcionarle una mayor legitimidad democrática, al aumentar el número de sujetos con legitimidad procesal, pues prevé la existencia de ambas vías y al contar sólo con efectos generales cierra los procesos de forma clara y unívoca, lo que contribuye también a su mejor desempeño democrático.

En cuanto a la limitación del activismo judicial no parece que la incorporación de dos vías procesales pueda modificar en algo la que de por sí existe en un modelo que prevé un órgano de control concentrado con efectos generales, a menos que en su propia estructuración permita la vía procesal concreta en el proceso para el control de constitucionalidad de las leyes, con lo que la intervención del poder judicial filtraría los procesos.

En cuanto a los problemas intrínsecos a la interpretación de los contenidos constitucionales, es menester reconocer que el órgano de control concentrado sigue siendo una buena opción para homologar las diversas visiones que al respecto existan, máxime cuando se prevén efectos generales en las sentencias.

La posibilidad de iniciar en ambas vías procesales repercute en un mejor diseño del Estado, al ampliar el número de sujetos con legitimación procesal y concentrar la decisión en un solo órgano, esto siempre y cuando el modelo prevea ambas vías para el proceso de resolución de conflictos constitucionales.

Estamos ante un modelo europeo sin el proceso para la protección de derechos fundamentales y por tanto sin efectos relativos en las sentencias, por lo que es un buen modelo en términos generales para la resolución de procesos funcionales.

27. Modelo concentrado, funcional, combinado y con ambos efectos

En este modelo el órgano con jurisdicción constitucional es de control concentrado, al contar con jurisdicción constitucional un órgano *ad hoc*, la instancia suprema del poder judicial o una de sus salas; en él se prevé la resolución de control de constitucionalidad de la ley y/o la resolución de conflictos constitucionales; es combinado al permitir la existencia de un caso para activar la justicia constitucional o iniciarla en abstracto y los efectos de sus sentencias pueden ser *inter partes* o *erga omnes*.

Este modelo sólo añade al anterior la previsión de ambos efectos en las sentencias, cuestión que modifica sólo algunos de los problemas en estudio.

La legitimidad democrática, que en términos generales tiene mucho que ver con el tipo de órgano y en menor grado con los demás elementos en este caso no se ve alterada en cuanto a las virtudes del órgano de control concentrado, pues lo que puede afectar al tener que emitir en algunos casos efectos relativos en sus sentencias se ve nivelado en cuanto a la ampliación de sujetos con legitimidad procesal que proporciona un modelo que prevé ambas vías procesales.

En cuanto al activismo judicial este modelo no proporciona elementos que sean de mayor influencia a los descritos en este tipo de modelos de forma general, pues el punto central sigue estando en la previsión del órgano de control concentrado y las vías procesales, que al ser ambas pueden coadyuvar, sobre todo la concreta, a que se efectúe cierta limitación.

Situación diferente se presenta en cuanto a la interpretación de los contenidos constitucionales, dado que este modelo debe prever por fuerza efectos relativos en alguno de los procesos funcionales iniciados en alguna de las dos vías, lo que viniendo de un órgano de control concentrado no es la mejor forma de crear criterios homogéneos.

En relación con la configuración del Estado solamente si la configuración específica del modelo previera ambas vías y ambos efectos –esto por medio del requerimiento de una mayoría calificada para declarar efectos generales- se podrían incentivar tanto una adecuada flexibilización de dicha configuración como la creación de certeza en las resoluciones que de por sí trae consigo el órgano de control concentrado.

En todo caso este modelo no es precisamente el que mayores virtudes tiene de los concentrados funcionales, pues las contradicciones internas del mismo obligan a una configuración muy elaborada para su funcionamiento más o menos adecuado, lo que no es el mejor escenario para ningún modelo.

4.6.3 Modelos mixtos funcionales

Para llevar a cabo un análisis correcto de los modelos mixtos, se debe considerar que tienen una complejidad mayor que los modelos de un solo órgano de control, por lo que su configuración debe ser vista como un todo y no como una simple convivencia separada de un modelo de control difuso y uno de control concentrado.

Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional

Lo dicho porque a primera vista se puede considerar que la conformación de modelos mixtos es el resultado de la incorporación de un modelo concentrado a uno difuso o viceversa, lo que históricamente puede ser cierto en muchos casos pero en el momento de su implementación acaba por convertirse en un ejercicio de alta complejidad técnica jurídica debido a la necesidad de no crear disfunciones por el solapamiento de competencias.

En ese sentido los modelos mixtos funcionales al prever la resolución de los procesos de control de constitucionalidad de la ley y de resolución de conflictos constitucionales deben prever un órgano de control distinto para cada uno de ellos y los demás elementos que los componen se deben articular para evitar contradicciones internas.

Una vez realizada esa tarea es posible analizar los modelos resultantes de acuerdo a su capacidad resolutoria de la problemática de la justicia constitucional, lo que haremos siguiendo la mecánica descrita anteriormente, es decir, primero los modelos mixtos funcionales en general y después las particularidades de cada uno de aquellos que se han definido como teóricamente factibles.

4.6.3.1. La falta de legitimidad democrática del órgano de control.

La doble estructuración de los modelos mixtos funcionales hace que en este caso se trasladen en principio las características de los modelos difusos funcionales y concentrados funcionales, sin embargo como se esbozó en el preámbulo de este apartado estos modelos requieren un ejercicio posterior de integración que obliga a armonizar los elementos para no provocar contradicciones internas.

Es así como para hacer viables estos modelos se deben otorgar facultades diferenciadas a cada órgano de control y construir en cada una de ellas un desarrollo procesal coherente con efectos que lleven a un resultado racional. Toda esta armonización interna conduce a una mejor comprensión por parte de sus usuarios de un modelo que de por sí es sumamente complejo.

La integración de los órganos también influye en su legitimidad democrática, debido a que por su propia complejidad se debe llevar a cabo de tal forma que provoque la mayor transparencia posible.

La legitimidad democrática de los modelos mixtos se incentiva de acuerdo a los alcances de los resultados esperados, lo que se logrará en la medida que se integren de forma adecuada, pues no debemos olvidar que un problema básico de estos modelos

es la participación de un mayor número de integrantes en su aplicación.

De este modo y cuando estamos ante la resolución de procesos funcionales en principio debe asignarse a cada uno de los órganos la resolución de cada uno de los dos procesos, es decir, el control de constitucionalidad de las leyes y la resolución de conflictos constitucionales. Es así como la armonización de los elementos del modelo influye directamente en la legitimidad democrática del mismo pues si lo estructuramos de tal modo que lo hacemos disfuncional o provocando una eficacia limitada provocaremos poca aceptación del mismo.

En este caso y una vez definido que cada órgano debe decidir acerca de cada proceso entonces debemos analizar la “idealidad” de tal emparejamiento, como es el caso en un primer acercamiento al control de constitucionalidad de la ley, que se ha dicho muchas veces en el transcurso del presente trabajo es un proceso que despliega mayormente su protección cuando es resuelto por un órgano de control concentrado debido a que sus casi seguros efectos generales evitan la imposibilidad de mantener la vigencia de leyes calificadas como inconstitucionales.

En el sentido de lo expuesto si el control de constitucionalidad de la ley es realizado por un órgano de control difuso con efectos relativos en las sentencias, la aplicación de la ley a unos si y a otros no –dependiendo de su participación en un proceso o no- es una situación incomprensible para los no iniciados en los aspectos más profundos de la justicia constitucional.

En realidad este tipo de resoluciones provocan una muy baja legitimidad percibida al generar la intuición de “ilegalidad” o “corrupción” en el actuar de los órganos, pues como se ha dicho ya, para una persona común este tipo de resoluciones no tienen sentido, aunque no debieran tenerlo para ninguna persona.

Por otro lado el proceso para la resolución de conflictos constitucionales parece desplegarse mejor cuando lo resuelve un órgano de control difuso, debido a que en este caso es factible el inicio en vía concreta y los efectos relativos sin causar tantas contradicciones, entre otras cosas porque esto ayuda a una constante actualización de la configuración del Estado y porque los ciudadanos observan este proceso a mayor distancia que el que controla la constitucionalidad de la ley, ya que ese último les afecta de forma más directa.

Dicho lo anterior es necesario analizar cada uno de los modelos factibles para ver como su estructuración específica influye en este asunto, que en realidad tiende a ser más que la búsqueda de una mayor legitimidad democrática la búsqueda del menor daño a tal legitimidad.

Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional

En cuanto a la integración de los órganos, es en este punto se resumen las características de los modelos difusos y concentrados, con sus ventajas y desventajas. Al compartir la jurisdicción constitucional dos órganos diferenciados es necesario que su integración se apegue de la mejor forma posible a procedimientos que les otorguen legitimidad democrática, como sucede en la conformación de los órganos concentrados, que en este caso llevarán la mayor carga de legitimidad percibida por estar más expuestos al público y por tanto deberán apegarse a las mejores formas de integración, debiéndose procurar en el caso de los órganos de control difuso una selección de jueces apegada a principios de profesionalismo para evitar que el desprestigio que en muchos casos acompaña al ejercicio jurisdiccional común se contagie a la jurisdicción constitucional.

4.6.3.2. El activismo judicial.

En el caso del activismo judicial, al contar con dos órganos de control a primera vista este problema se puede exacerbar, no obstante es necesario analizar ciertos puntos para definir los alcances de dicho problema.

Una vez más en el caso de los modelos mixtos la resolución de la problemática propia de la justicia constitucional dependerá de la forma en que dichos modelos estén configurados, pues dicha configuración es fundamental para controlar posibles excesos en el ejercicio de las atribuciones de los órganos jurisdiccionales.

La conformación del modelo, en cuanto al proceso que le corresponderá resolver a cada órgano de control coadyuvará a minimizar posibles excesos, siendo una vez más el otorgamiento de la atribución de resolver el proceso de control de constitucionalidad de las leyes al órgano de control concentrado y su par funcional, el proceso para la resolución de conflictos constitucionales, al órgano de control difuso una forma adecuada de enfrentar esta problemática.

En todo caso el activismo judicial, entendido como un exceso en el ejercicio de las atribuciones del órgano de control, hace menos daño en la configuración descrita, pues el órgano de control concentrado resolviendo el proceso descrito tiene desde la propia configuración del modelo limitaciones a su actuación como se ha dicho en cuanto a las reglas para la integración de dicho órgano, y el órgano de control difuso puede tener cierto activismo en su respectivo proceso, sin provocar conflictos graves, no obstante, como en todos los casos, un uso racional de la atribución es la mejor forma de evitar excesos.

4.6.3.3. Los problemas inherentes a la interpretación constitucional.

Como ya hemos expuesto, el órgano de control concentrado despliega mayores virtudes que su par de control difuso para enfrentar este tipo de problemas, por lo que en este caso, al igual que los dos anteriores, la cuestión dependerá de la forma en que se atribuyen las competencias en el modelo correspondiente.

Una vez más la mejor forma de resolver este problema –o por lo menos de disminuirlo– es otorgar al órgano de control concentrado el control de constitucionalidad de las leyes, pues es precisamente en ese proceso donde mayormente se pueden encontrar los problemas analizados en este punto, por lo que, como en los modelos concentrados, consideramos que dicho órgano atempera los posibles resultados indeseables de una interpretación de suyo compleja.

Además de lo dicho, al atribuir al órgano de control concentrado el control de constitucionalidad de las leyes es posible que por ese medio se ataquen dichas normas cuando se refieran al otorgamiento de atribuciones, por lo que, al dejarle al órgano difuso sólo casos concretos se perfila una solución más homogénea de los problemas inherentes a la interpretación constitucional.

4.8.3.4. La configuración del Estado.

En este tema los modelos mixtos funcionales pueden encontrar una función adecuada si la configuración de los mismos se realiza de tal forma que permitan al mismo tiempo un alto nivel de coherencia en las resoluciones que emitan y cierto nivel de flexibilidad que por su parte permita también una actualización permanente de funciones.

Es así como el órgano de control concentrado resolviendo estas cuestiones por medio del control de constitucionalidad de las leyes que desarrollen las funciones de los órganos del Estado proporcionaría coherencia al sistema, siendo la vía procesal idónea la abstracta, para limitar la función a la impugnación de una ley por su propia existencia.

Lo dicho se complementaría con la posibilidad de que el órgano de control difuso lleve a cabo la resolución de conflictos constitucionales en vía procesal concreta con efectos relativos, permitiendo cierto grado de actualización, más bien limitado.

Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional

No obstante las dificultades propias de los modelos mixtos, al convivir dos órganos de control distintos, nos parece que ésta es la mejor forma no sólo de superar esas dificultades, sino de configurar un modelo con un grado de eficacia aceptable.

Preciso es reconocer que los modelos mixtos no son precisamente los ideales para resolver sólo procesos funcionales, por la similitud entre dichos procesos, pues en realidad estos modelos son mucho más eficientes cuando son ampliados, como se verá en el siguiente capítulo, pero antes de analizar dichos modelos ampliados terminaremos por ver las diferencia entre cada uno de los modelos funcionales factibles teóricamente.

37. Mixto, funcional, cerrado y con efectos inter partes

En este modelo el órgano con jurisdicción constitucional es de control difuso, al contar con jurisdicción constitucional cualquier instancia del poder judicial y concentrado, al contar con jurisdicción constitucional un órgano *ad hoc*, la instancia suprema del poder judicial o una de sus salas; en él se prevé la resolución del control de constitucionalidad de la ley y/o la resolución de conflictos constitucionales; es cerrado al ser necesaria la existencia de un caso para activar la justicia constitucional y los efectos de sus sentencias son *inter partes*.

La legitimidad democrática del presente modelo se ve reducida al ser un modelo funcional, que al resolver sólo dos procesos constitucionales debe otorgar a cada órgano de control cada uno de los procesos, lo que podría hacerse de tal modo que el órgano de control concentrado resolviera el proceso para el control de la constitucionalidad de la ley y el órgano de control difuso la resolución de conflictos constitucionales.

Dejando a un lado la ya de por sí ilógica condición de resolver dos órganos distintos dos procesos que por su estructuración son similares y por tanto crear una imagen poco racional de la jurisdicción constitucional la propia armonización de la integración es compleja al permitir sólo la vía procesal concreta y los efectos relativos de las sentencias.

En cuanto el modelo no permite otra forma de acceso y de efectos estaríamos ante un órgano de control concentrado –o en su caso uno de control difuso-resolviendo el control de constitucionalidad de la ley al hilo de un proceso con efectos relativos, lo que como ya se ha dicho antes no abona en mucho a la legitimidad democrática.

Por otro lado en el caso de la resolución de conflictos constitucionales estaríamos ante

un órgano de control difuso –o en su caso uno de control concentrado- resolviendo dicho proceso en un caso concreto y con efectos relativos de las sentencias, lo que en cierto sentido es aceptable al permitir cierta flexibilización en el otorgamiento de competencias.

En todo caso estamos ante un modelo, que como ya se vio en el capítulo anterior apenas si logra su viabilidad y si a eso se le añade la problemática que de por si generan los cuestionamientos en clave democrática en cuanto a la integración de los órganos de control y las contradicciones mencionadas no es recomendable para superar los problemas expuestos.

En cuanto al activismo judicial la existencia de dos órganos puede potenciarlo, aunque en este caso la previsión de la vía procesal concreta como la única para acceder a la justicia constitucional, disminuye esa posibilidad.

Al no permitir en ningún caso los efectos generales en las sentencias, el modelo limita asimismo sus probables capacidades para enfrentar los problemas inherentes a la interpretación constitucional, pues limita las virtudes del órgano de control concentrado en cuanto a dictar lineamientos generales en el proceso que le corresponda.

La capacidad de los modelos mixtos para funcionar como estabilizadores de la configuración del Estado y permitir cierta flexibilidad en la misma disminuye notablemente al permitir este modelo sólo la vía procesal concreta y los efectos relativos de las sentencias.

En cualquier caso es preciso señalar que este modelo dista mucho de ser el mixto ideal para enfrentar los problemas actuales de la justicia constitucional.

39. Mixto, funcional, cerrado y con ambos efectos

En este modelo el órgano con jurisdicción constitucional es de control difuso, al contar con jurisdicción constitucional cualquier instancia del poder judicial y concentrado, al contar con jurisdicción constitucional un órgano *ad hoc*, la instancia suprema del poder judicial o una de sus salas; en él se prevé la resolución del control de constitucionalidad de la ley y/o la resolución de conflictos constitucionales; es cerrado al ser necesaria la existencia de un caso para activar la justicia constitucional y los efectos de sus sentencias pueden ser *inter partes* o *erga omnes*.

Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional

La diferencia entre este modelo y el anterior al permitir dos tipos diferenciados de efectos es que éste resuelve de mejor manera –permaneciendo limitaciones en cuanto a la legitimación activa limitada- tanto las cuestiones de legitimación democrática, las relativas a la interpretación constitucional y la configuración del Estado al permitir la existencia tanto de efectos generales como relativos en las sentencias.

Los efectos generales contribuyen a una mayor legitimidad del órgano de control concentrado al resolver éste el control de constitucionalidad de la ley, permiten también una interpretación más uniforme y coherente de la Constitución y una diferenciación en la configuración del Estado que como se ha dicho fomenta al mismo tiempo criterios uniformes y cierta flexibilización en la misma.

El activismo judicial no es diferenciado de forma importante entre este modelo y el anterior debido a que sólo se modifican los efectos de las sentencias, con lo que las cosas quedan del mismo modo.

Siendo este modelo mejor que el anterior en cuanto a que contiene menores contradicciones, sigue teniendo disfuncionalidades importantes que lo hacen poco recomendable para su efectiva aplicación.

45. Mixto, funcional, combinado y con ambos efectos

En este modelo el órgano con jurisdicción constitucional es de control difuso, al contar con jurisdicción constitucional cualquier instancia del poder judicial y concentrado, al contar con jurisdicción constitucional un órgano *ad hoc*, la instancia suprema del poder judicial o una de sus salas; en él se prevé la resolución del control de constitucionalidad de la ley y/ola resolución de conflictos constitucionales; es combinado al permitir la existencia de un caso para activar la justicia constitucional o iniciarla en abstracto y los efectos de sus sentencias pueden ser *inter partes* o *erga omnes*.

Este modelo es el que mejor despliega las potencialidades de los mixtos, de acuerdo a lo dicho en el principio del presente apartado pues permite una mayor legitimidad democrática en cuanto a su funcionamiento, que al otorgarle al órgano de control concentrado la vía procesal abstracta y efectos generales y por otro lado al órgano de control difuso la vía procesal concreta y efectos relativos no cae en contradicciones funcionales.

Sucediendo lo mismo en cuanto al activismo judicial, que queda limitado en cada caso por la propia configuración del modelo y permitiendo al mismo tiempo enfrentar mejor los problemas inherentes a la interpretación constitucional en cuanto a que fomenta

una actividad interpretativa más uniforme.

En el caso de la configuración del Estado permite tanto la coherencia que proporcionan los efectos generales como la flexibilidad que proporcionan los efectos relativos.

4.7 DE COMO LOS MODELOS DESPLIEGAN MAYOR EFICACIA EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y EN LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS CONSTITUCIONALES

Es así como llegamos al final del presente capítulo, donde hemos podido constatar que la problemática propia de los procesos de control de constitucionalidad de la ley y la resolución de conflictos constitucionales, ambos procesos que hemos denominado como funcionales es resuelta de distintas formas por los modelos analizados.

Se puede concluir en un primer acercamiento que de los modelos difusos el que tiene mejores capacidades para enfrentar la mencionada problemática es el difuso funcional cerrado *inter partes*, modelo que es conocido como estadounidense.

En cuanto a los modelos concentrados el funcional abierto *erga omnes* es el que mejores cualidades muestra, lo que una vez más no es de extrañar, pues coincide con el modelo europeo original. El modelo concentrado funcional, combinado y con efectos *erga omnes*, también se constituye como un modelo adecuado en la práctica y es el que tienen países como Bosnia-Herzegovina, Bulgaria, Italia, Luxemburgo y Moldavia.

El modelo concentrado funcional combinado y con ambos efectos como ya se dijo no es el mejor posible, sin embargo se aplica en Chile.

En cuanto a los modelos mixtos funcionales es el combinado con ambos efectos el que mejor desempeño demuestra, siendo en realidad una combinación adecuada de los dos modelos funcionales de un sólo órgano mejor articulados.

Este modelo se aplica en Estonia y Portugal. El modelo mixto funcional, cerrado e *inter partes* que como ya se dijo no es recomendable por las profundas contradicciones que presenta es aplicado en Grecia.

En el capítulo siguiente analizaremos las virtudes de los modelos ampliados factibles teóricamente para resolver los problemas inherentes al proceso para la protección de derechos fundamentales, tomando en cuenta por supuesto el análisis realizado en el presente capítulo, ya que los modelos ampliados resuelven también procesos funcionales.

*Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica
a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional*

CAPÍTULO 5

MODELOS AMPLIADOS

5.1 LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y SU PROTECCIÓN

Para abordar el presente tema preciso es, por lo menos someramente analizar términos como derechos humanos y derechos fundamentales, los cuales son utilizados indistintamente en todo el mundo para referirse a cuestiones no siempre claras ni entendibles y por momentos hasta disímbolas.

El término “derecho” puede tener distintas acepciones, pero principalmente dos: Derecho como adjetivo, supone “lo justo, legítimo” o “lo fundado, cierto, razonable” (RAE) y Derecho como sustantivo, es la “facultad del ser humano para hacer legítimamente lo que conduce a los fines de su vida” o “facultad de hacer o exigir todo aquello que la ley o la autoridad establece en nuestro favor, o que el dueño de una cosa nos permite en ella” (RAE).

El término “humano” se refiere a lo perteneciente o relativo al hombre (RAE) lo que tampoco ayuda mucho, pues lo necesario en todo caso sería definir qué es lo relativo al hombre, que es lo que lo hace hombre y no algo diferente y en el sentido de los derechos humanos lo que hace hombre al hombre es la dignidad, que implica que debe ser tratado como un fin en sí mismo y no como un medio. Tales derechos son producto fundamentalmente de la filosofía que rodeó los movimientos sociales que concluyeron en la Revolución Francesa y en la Independencia de los Estados Unidos, como remarca el profesor Prieto Sanchís:

..los derechos humanos son tan sólo la proyección subjetiva de aquella filosofía política que consideró al individuo como el centro y la justificación de toda organización política, que rehusó ver en ésta una finalidad trascendente o transpersonal a los derechos e intereses de todos y cada uno de sus miembros y por tanto, que concibió el ejercicio del poder como un

proceso que tenía su punto de partida y su juez supremo en la voluntad de ciudadanos iguales²²³.

En cualquier caso y en el sentido de lo expuesto el Profesor Pérez Luño hace un excelente análisis del término derechos humanos para llegar a proponer que son: “..un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional”²²⁴.

Es en la última parte de la definición de Pérez Luño -que para el caso es completamente válida por representar los elementos básicos de toda definición del término- cuando se refiere a la necesidad de que los derechos humanos sean reconocidos por los ordenamientos jurídicos. Pues bien, la doctrina por lo general acepta que una vez ocurrida esa positivación el término adecuado sea “derechos fundamentales”.

A los efectos del presente trabajo se entiende que nos referimos a derechos fundamentales –término que ocuparemos indistintamente para referirnos al tema- cuando hablamos de aquellos derechos humanos reconocidos u otorgados²²⁵ por una Constitución determinada y que por lo tanto cuentan, o debieran contar, con una garantía para su protección.

Esto último en el entendido de que no hay derecho sin garantía, en el sentido de la definición de Luigi Ferrajoli de derechos fundamentales:

Propongo una definición teórica, puramente formal o estructural, de <derechos fundamentales>: son <derechos fundamentales> todos aquellos

²²³ Prieto Sanchís, Luis, “Concepto de derechos humanos y problemas actuales” en *Derechos y libertades*, Revista del Instituto Bartolomé de las Casas, p.95

²²⁴ Pérez Luño, Antonio E., *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Tecnos, Madrid, 1984, p.48

²²⁵ En este sentido algunas constituciones establecen el “reconocimiento” de derechos, lo cual implica su preexistencia que no deja de ser resultado de una visión *iusnaturalista* y algunas otras “otorgan” derechos, resultado indudable de una visión *iuspositivista* que niega la existencia de aquellos derechos no establecidos en normas jurídicas, en ese sentido D’Atena, Antonio, “La vinculación entre constitucionalismo y protección de los derechos humanos” en *ReDCE*, No. 1, Enero-junio de 2004, p. 297: “ En efecto, acogiendo el presupuesto de que los derechos y las libertades correspondían al hombre en virtud del derecho natural, se llegaba a sostener que su eventual reglamentación constitucional habría debilitado su disciplina; en atención a que si los derechos eran creados por la Constitución, podían también ser modificados o revocados por ella. De ahí se había concluido que, en esta materia, era oportuno que el Estado se limitase al reconocimiento de los derechos preexistentes, mediante una especie de catálogo –precisamente una <declaración> - con un valor no ya constitutivo sino meramente de reconocimiento”.

Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional

derechos subjetivos que corresponden universalmente a <todos> los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por <derecho subjetivo> cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por <status> la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas²²⁶.

Ahora bien, para fines del presente trabajo y sin ahondar en la problemática que pudiera generar la propuesta de Ferrajoli, es útil señalar la división entre garantías primarias, que son las obligaciones o prohibiciones que corresponden a las expectativas negativas o positivas que genera un derecho, y garantías secundarias, que son las obligaciones de reparar jurídicamente las lesiones de los derechos, o sea de sus garantías primarias, en cuyo caso el proceso para la protección de los derechos fundamentales es un proceso dirigido a la aplicación de garantías secundarias²²⁷.

Lo dicho sirve como base para recordar que desde su primera articulación en la Revolución Francesa²²⁸ hasta nuestros días, los derechos fundamentales se han constituido como uno de los basamentos teóricos del mundo occidental²²⁹ y como un excelente acicate en la búsqueda de una vida más digna en el mundo entero.

Los derechos fundamentales son con mucho la mejor aportación a un sistema jurídico que por momentos y ante el afán de presentarse como un sistema cerrado e

²²⁶ Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías, La ley del más débil*, Trotta, Madrid, 2001, p.37.

²²⁷ *Idem*. P.43.

²²⁸ Vid, Häberle, Peter, *Libertad, Igualdad, Fraternidad. 1789 como historia, actualidad y futuro del Estado constitucional*, Trotta, Madrid, 1998, p. 49 donde el profesor Häberle expone: "Ya la lectura de los textos de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 proporciona una impresión de lo que ha ido cuajando hasta hoy a partir de 1789, de lo que se malogró o simplemente faltó. En el haber deben asentarse para el cálculo en un balance positivo textos como el artículo 1: <los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos>. Tal principio es texto constitucional en sentido estricto, esto es, norma constitucional vigente en Francia hasta hoy; retorna, formal o materialmente, en todas las Declaraciones de derechos del hombre posteriores, sean nacionales, universales o regionales; e igualmente tiene el rango de un texto clásico, un texto constitucional en sentido amplio: nos retrotrae a Rousseau. El artículo 1 constituye una suerte de dogma permanente del Estado constitucional...".

²²⁹ En este sentido y sólo en él vale la pena lo dicho por Samuel Huntington en cuanto a definir los valores occidentales en su famoso libro Choque de civilizaciones como: individualismo, liberalismo, constitucionalismo, derechos humanos, igualdad, libertad, imperio de la ley, separación iglesia-Estado, democracia y libre mercado. Huntington, Samuel P., *El choque de civilizaciones y la reconfiguración del orden mundial*, Paidós, Barcelona, 1997.

independiente parece vaciar el contenido auténtico y esencial de cualquier intento de regular la actividad humana.

Al colocar al propio ser humano y a su dignidad como el centro de su actuación, los derechos fundamentales, al estar contenidos y protegidos en la Constitución actual, son sin duda el mejor dique de defensa ante el autoritarismo.

Del mismo modo los derechos fundamentales son sin duda la propia razón de existencia de la norma suprema, como lo señala Antonio D'Atena "Otro punto que no admite controversias es que las constituciones modernas mantienen una relación constitutiva con los derechos fundamentales; encontrando en la exigencia de la tutela de estos últimos su más profunda razón de ser"²³⁰.

En este sentido el camino ha sido largo, tan es así que la Constitución original de Estados Unidos no contaba con un catálogo de derechos humanos, el cual se incorpora después de la promulgación de la misma²³¹ y durante todo el siglo XIX las constituciones sólo prevén derechos de libertad. Y ello solo con garantías, si no inexistentes por lo menos limitadas, salvo contadas excepciones.

En este sentido el primer intento por garantizar desde una perspectiva de justicia constitucional estos derechos nace en México con el Amparo²³², el cual se ha constituido como el proceso por excelencia para la protección de los derechos fundamentales, requiriendo la existencia de un caso y que resuelva un órgano de control difuso con efectos relativos.

La incorporación de tal medio de protección ha sido diferente en cada País y en el caso de Europa no es hasta después de la Segunda Guerra Mundial cuando la justicia constitucional incorpora de lleno la protección de los derechos fundamentales como un proceso único e independiente.

²³⁰ Vid, D'Atena, Antonio, "La vinculación entre constitucionalismo y protección de los derechos humanos" en ReDCE, No. 1, Enero-junio de 2004, p.295.

²³¹ Las diez primeras enmiendas, *Bill of Rights*, fueron ratificadas hasta 1791 y contienen derechos como: libertad de credo, de expresión, de imprenta, de asociación, de manifestación, de petición, de poseer armas para la autodefensa, el desarrollo del proceso debido y el reconocimiento de la existencia de otros derechos no explicitados en la Constitución.

²³² Vid por todos, Fix-Zamudio, Héctor y Ferrer-Mac-Gregor, Eduardo, *El Derecho de Amparo en el mundo*, Porrúa, México, 2006, p. XIX, donde al respecto los autores mencionan: "El derecho de amparo, en su concepción histórica contemporánea, como garantía constitucional para la protección de los derechos fundamentales nació en México en el siglo XIX y ha tenido una expansión significativa durante el siglo XX.

Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional

Además de la disparidad temporal en la puesta en funcionamiento del proceso para la protección de derechos fundamentales, también ha existido una progresiva incorporación de los mismos que por supuesto tampoco ha sido homogénea. Dicha incorporación progresiva ha coincidido en mucho con las proclamaciones de derechos a nivel internacional.

En el marco de lo dicho mucho camino se ha recorrido desde la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de la Revolución Francesa hasta las declaraciones de derechos de las Naciones Unidas²³³.

En la actualidad el proceso para la protección de derechos fundamentales se ha constituido como aquel más cercano a los ciudadanos –por obvias razones- y por tanto en muchos casos como fuente de prestigio para la justicia constitucional.

Del mismo modo el proceso para la protección de los derechos fundamentales, al funcionar como contrapeso del ejercicio contramayoritario que implica el proceso para el control de constitucionalidad de la ley, incorpora un elemento legitimador, que en mucho ayuda a superar la problemática expuesta en el capítulo anterior en cuanto a la legitimidad democrática de la justicia constitucional.

Lo anterior no obstante lo dicho por Alexy “Los derechos fundamentales son....profundamente antidemocráticos por que desconfían del proceso democrático. Con el sometimiento incluso del legislativo privan de poder de decisión a la mayoría parlamentaria legitimada”²³⁴, pues la protección de los derechos fundamentales es el elemento que acerca la Constitución a los ciudadanos y por tanto da prestigio y legitimidad al órgano de control.

5.2 LA CRISIS DE LA GARANTÍA DE LOS DERECHOS

En los últimos años, particularmente a partir de la década de los ochenta del siglo veinte hemos venido presenciando una desarticulación del sistema de protección de

²³³ Baste como ejemplo la siguiente cita del preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos: “Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres, y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad”.

²³⁴ Cfr. Alexy, Robert, “Derechos fundamentales y Estado constitucional democrático” en *Neoconstitucionalismo(s)*, Manuel Carbonell editor, Trotta, Madrid, 2003, p.38.

derechos, lo que paradójicamente ha sucedido en paralelo a la última oleada de instauración de justicia constitucional –en Europa del este a partir de la caída del muro de Berlín y en América Latina a partir de reformas constitucionales y nuevas constituciones²³⁵-, dicha desarticulación tiene varios frentes que abordaremos a continuación.

En este sentido Luigi Ferrajoli ²³⁶ menciona tres aspectos como fundamentales de la crisis del Derecho actual que son: la crisis de la legalidad, la crisis del Estado social y la crisis del Estado nacional. Nosotros, por nuestra parte, retomaremos algunos de los aspectos que el autor destaca, además de otros que consideramos fundamentales.

Para efectos del análisis del presente capítulo y haciendo notar que somos conscientes de las limitaciones que por siempre contienen este tipo de ejercicios nos referiremos a los siguiente temas como base para analizar los modelos ampliados:

- 1.- Los derechos sociales y su garantía;
- 2.- Los nuevos derechos y la indeterminación de los mismos;
- 3.- La colisión de derechos
- y 4.-El derecho penal de emergencia.

Hemos elegido estos temas porque consideramos que no sólo tienen un amplio significado en la problemática actual del derecho sino que tales asuntos ponen a

²³⁵ Groppi, Tania, ¿Hacia una justicia constitucional dúctil? Tendencias recientes de las relaciones entre la Corte Constitucional y los jueces comunes en la experiencia italiana”, Cuadernos constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol, no. 38-39, Valencia, 2002, p.70, donde la autora relaciona las oleadas de democratización con la justicia constitucional: “En los inicios del siglo XXI, la justicia constitucional constituye un elemento cardinal del Estado democrático. Es su ausencia la que puede llevar a dudar de la democraticidad de un ordenamiento. La experiencia de los últimos años lo demuestra. Por doquier, en todo el mundo, hemos asistido a las olas de democratización, acompañadas de la creación de órganos de justicia constitucional: ha sucedido en África , en América Latina, en los países de la Europa centro-oriental”.

²³⁶ Vid Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías, La ley del más débil, op cit* , pp.15 y ss. Donde el autor identifica como tres aspectos de la crisis del derecho actual los siguientes: “...*crisis de la legalidad*, es decir, del valor vinculante asociado a las reglas por los titulares de los poderes públicos. Se expresa en la ausencia o en la ineficacia de los controles, y, por tanto en la variada y llamativa fenomenología de la ilegalidad del poder. ...El segundo aspecto de la crisis, sobre el que más se ha escrito, es la inadecuación estructural de las formas del Estado de derecho a las funciones del *Welfare State*, agravada por la acentuación de su carácter selectivo y desigual que deriva de la *crisis del Estado social*. ...Hay, además, un tercer aspecto de la crisis del derecho, que está ligado a la *crisis del Estado nacional* y que se manifiesta en el cambio de los lugares de la soberanía, en la alteración del sistema de fuentes y, por consiguiente, en un debilitamiento del constitucionalismo.”

Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional

prueba la justicia constitucional, tanto en un sentido puramente teórico como en la aplicación práctica de la misma, como explicamos a continuación.

La garantía de los derechos sociales ha sido por siempre un tema de la mayor complejidad, debido fundamentalmente a las dificultades económicas que implica su

garantía, pero en los últimos años con el advenimiento del “fin de la historia” (Francis Fukuyama *dixit*) la crisis de los derechos sociales ha llevado a fuertes tensiones incluso en países considerados de primer mundo.

En cuanto a los nuevos derechos que fundamentalmente han venido naciendo de la mano con el avance tecnológico, su creación normativa y la problemática que significa su aplicación al no estar establecida jurisprudencia por los órganos jurisdiccionales constitucionales significan problemas que caminan, sin duda, más rápido que la propia sociedad.

La colisión de derechos, si bien no es un tema novedoso, no por eso deja de ser de actualidad, al significar uno de los mayores problemas a los que se enfrentan los órganos con jurisdicción constitucional, tanto por la complejidad teórica que implica su resolución como por las repercusiones sociales de las decisiones de dichos órganos.

Por último, estamos enfrentado en todo el mundo el advenimiento de normas penales claramente violatorias de los derechos fundamentales, las cuales bajo el pretexto de una guerra contra el terrorismo en unos casos o contra la delincuencia organizada en otros ponen en un serio predicamento a la justicia constitucional y a su capacidad para proteger los derechos fundamentales.

No pretendemos hacer un análisis exhaustivo de los problemas expuestos, pero sí remarcar aquellos elementos fundamentales en su composición que nos ayudarán al final del presente capítulo a determinar qué modelo de justicia constitucional está mejor capacitado para la resolución de los mismos.

5.2.1 Los derechos sociales y su garantía.

En principio la caída del bloque socialista ²³⁷ ha significado el advenimiento de una visión de libre mercado, que cuestiones económicas aparte, en el derecho se ha

²³⁷ Vid Flores Juberías, Carlos, “El debate en torno a los derechos sociales en el nuevo constitucionalismo europeo *ex oriente lux?*” en *Memorias. Neoconstitucionalismo, derechos humanos y pluralismo jurídico*, Colegio de Abogados de Chuquisaca, Sucre, Bolivia, 2012, p. 229, donde al respecto el autor menciona:

traducido en una crisis del Estado de bienestar que ha llevado a serias limitaciones en la protección de los derechos sociales que Gerardo Pisarello describe así "...se los considera como derechos a prestaciones de bienes o servicios, principalmente frente al Estado tendientes a satisfacer las necesidades básicas que permitan a los individuos desarrollar sus propios planes de vida"²³⁸.

Tema por demás complejo en la justicia constitucional ha sido por siempre la protección de derechos que implican un "hacer" del Estado y que por tanto llevan aparejadas grandes inversiones económicas que no todos los países están dispuestos a hacer –o no son capaces materialmente de hacerlo-, no obstante que por siempre este ha sido un problema abierto, su agravamiento en los últimos años pone en entredicho la eficacia de la justicia constitucional, por lo menos en este tema, pues el tratamiento que requieren los derechos de libertad y los de igualdad es radicalmente distinto²³⁹.

La implicación del significado de "garantía" cuando hablamos en particular de los derechos sociales se ha intentado resolver de muchas formas, pero sin duda ninguna de ellas ha podido superar la problemática de la protección de dichos derechos, pues si un derecho debe ir aparejado de una garantía para que realmente tenga sentido, en este tema dicha idea queda por lo menos cuestionada²⁴⁰.

"Los regímenes socialistas del Este de Europa se caracterizaron por la abundancia de los derechos recogidos en el articulado de sus constituciones; derechos de los que de ordinario destacaban por su generosidad los de carácter social, con cuya proclamación se pretendía dar carta de naturaleza al alegado contraste entre la preocupación del socialismo por el pueblo trabajador, y la indiferencia ante sus necesidades del constitucionalismo liberal".

²³⁸ Pisarello, Gerardo, "Los derechos sociales en el constitucionalismo democrático" en Boletín mexicano de derecho comparado, No. 92, IIJ-UNAM, Mayo-agosto, 1998, p.2.

²³⁹ Si bien este es un tema abordado constantemente por la doctrina, no por eso se le ha encontrado una solución definitiva, pues las tensiones entre libertad e igualdad siguen presentes, tal vez hoy más que nunca. *Vid* por todos, Gambino, Silvio, "Derechos fundamentales y formas de Estado: reflexiones comparadas sobre el constitucionalismo y los derechos sociales en los albores del siglo XXI" en Revista de estudios políticos (nueva época), No. 117, julio-septiembre, 2002, p.15, donde el autor expone: "Las diferencias entre las clásicas libertades del Estado liberal y los nuevos derechos hechos posibles por la intervención de los poderes públicos, reside esencialmente en que, mientras los primeros tutelan una esfera del individuo en la que éste puede actuar libremente, los segundos -los derechos sociales- se orientan a tener un intervención de las autoridades públicas <para satisfacer cualquier exigencia primaria de los ciudadanos> ; y por lo tanto encuentran su propia justificación teórica en el <diferente concepto de liberación de determinadas formas de privación>, tendiendo como objetivo la realización de la igualdad, <o más precisamente una síntesis entre libertad e igualdad , o en una palabra, la libertad igual".

²⁴⁰ *Vid*, Prieto Sanchís, Luis, "Los derechos sociales y el principio de igualdad" en *Derechos sociales y derechos de las minorías*, Miguel Carbonell comp., UNAM, México, 2000, p.25, donde el autor resume esta problemática de forma por demás clara: "...las libertades generan un tipo de relación jurídica sencilla,

Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional

En principio se tiene que contestar que significa garantizar el derecho al trabajo, a la vivienda, a la salud a la educación, pues si tal cosa se entiende como la obligación del Estado de proporcionarlos cuando el ciudadano no puede obtenerlos por sí mismo en

el mercado, lejos se está de alcanzar dicha garantía, pues como menciona Ferrajoli: “En efecto, hay que reconocer que para la mayor parte de tales derechos nuestra tradición jurídica no ha elaborado técnicas de garantía tan eficaces como para los derechos del libertad y de propiedad”²⁴¹.

Es más grave todavía que dicha pretensión es en efecto incompatible con la economía de mercado y con el modelo social y político del liberalismo, lo que provoca mayores distorsiones en la aplicación de la Constitución.

La solución de llamar a estos derechos normas programáticas o “principios de la política social y económica” y por tanto entender que manifiestan algo así como un “ideal” a futuro contradice fehacientemente la idea de la Constitución como norma. Si estos derechos son normas programáticas, entonces su garantía queda suspendida en tanto no se puedan cumplir y por tanto su inclusión en la Constitución es punto menos que inútil, no obstante generar obligaciones al Estado, que debe orientar sus políticas a su logro y no permanecer neutro al respecto.

Ahora bien, si como expone acertadamente Ferrajoli no contamos con técnicas jurídicas eficaces para garantizar dichos derechos no por eso debemos concluir que la tarea no tiene sentido alguno, pues es en sede de jurisdicción constitucional donde probablemente se encuentre parte de la solución. Claro está que dependiendo de cada país o región dichos derechos son una realidad o algo muy lejano, pues no significa lo mismo el derecho a la vivienda en Noruega que en Sierra Leona, por poner un ejemplo, no obstante lo cual habría que analizar si la “garantía” del derecho a la vivienda en Noruega se le debe al sistema jurídico y en específico a la justicia constitucional o a la situación económica de ese país.

En cualquier caso ha habido intentos notables, aunque por supuesto infructuosos en cuanto a intentar garantizar estos derechos por la norma suprema, como es el caso de

donde los individuos saben perfectamente en qué consisten sus derechos y deberes recíprocos, mientras que estos otros derechos requieren un previo entramado de normas de organización, por cierto carentes de exigibilidad inmediata, que a su vez generan una multiplicidad de obligaciones jurídicas de distintos sujetos, cuyo cumplimiento conjunto es necesario para la plena satisfacción del derecho”.

²⁴¹ Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías, La ley del más débil, op cit*, p.30

la Constitución brasileña en su artículo 212 que prevé un gasto en educación mínimo de la federación de un 18% y de Estados, municipios y el distrito federal de un 25%²⁴².

Por supuesto queda claro que un porcentaje del gasto presupuestario no implica la garantía de un derecho²⁴³, pues en todo caso esto dependerá de los ingresos del Estado y de los costos de la cobertura que prevea la propia Constitución, problema que no hay duda la justicia constitucional está muy lejos de poder resolver.

No obstante lo dicho, la creación de un marco mínimo de actuación o si se quiere la creación de garantías mínimas para la aplicación de tales derechos es una tarea que la jurisdicción constitucional ha intentado y que consideramos tiene la posibilidad de crear²⁴⁴, sobre todo en aquellos países donde las desigualdades económicas hacen inoperantes dichos derechos.

El cómo un determinado modelo pueda contribuir a resolver este asunto no queda nada claro, pues en todo caso esta situación dependerá de las propias previsiones de los alcances de los derechos sociales, no obstante es posible que a través de la actividad interpretativa de los órganos de control se puedan ir delimitando tanto los alcances de los derechos sociales como sus respectivas garantías, tema en el cual el órgano de control concentrado parece contar con mejores cartas de presentación.

Por el propio carácter de aplicación general de sus resoluciones, el órgano de control concentrado puede complementar lo establecido en la Constitución para lograr una garantía mínima de los mencionados derechos sociales, lo que el órgano de control difuso, por sus propias características difícilmente lograría, fundamentalmente por la diversidad de criterios que implican sus distintas resoluciones.

²⁴² Soberanes Fernández, José Luis, *Derechos Humanos y su Protección Constitucional*, Porrúa, México, 2012, p.49. La siempre presente problemática entre la constitución formal y la material en América Latina es abordada por el autor: "Por una parte encontramos un conjunto de normas jurídicas e instituciones que, aunque con ciertos bemoles, logran satisfacer los niveles de exigencia internacionales en materia de derechos humanos y, por el otro, un panorama marcado por la inseguridad pública y la violencia, en el que priva la desigualdad social y la discriminación en el ejercicio de los derechos..."

²⁴³ Acuña, Juan Manuel, *Justicia Constitucional y Políticas Públicas Sociales*, Porrúa, México, 2012. p. 201, En cuanto a este problema el autor señala: "Del análisis de la estructura de los derechos sociales y de su gradualidad en materia de contenido, podemos concluir que estos derechos ofrecen diversas posibilidades de exigibilidad aunque también presentan severos inconvenientes. En ocasiones la imposibilidad de efectividad obedece a la forma de los enunciados en los cuales están expresados los derechos sociales fundamentales. En otros casos los problemas de justiciabilidad se relacionan con situaciones de hecho como por ejemplo la escasez de recursos presupuestales".

²⁴⁴ Idem, p. 207, donde el autor menciona: "...es posible lograr la defensa jurisdiccional de los derechos sociales a través de la interposición de solicitudes de protección con respecto principalmente a dos derechos: la no discriminación y el debido proceso".

Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional

No obstante lo dicho es necesario hacer notar que judicializar la política social y, en consecuencia, el gasto público, restando capacidad al Parlamento y al Ejecutivo entraña peligros en cuanto a la capacidad económica de un Estado para cumplir la garantía de los derechos sociales.

5.2.2 Los nuevos derechos y la indeterminación de los mismos.

En cuanto a los nuevos derechos o en su caso derechos “no escritos” en términos de lo expuesto por el profesor Díaz Revorio²⁴⁵, como puede ser el caso de los relacionados con la intimidad, cuestiones como el genoma humano²⁴⁶ y el derecho a la protección de datos, la justicia constitucional está en mucha mejor posición para enfrentar su solución.

En este sentido es importante recordar la enmienda IX de la Constitución de los Estados Unidos de América que establece: “No por el hecho de que la Constitución enumera ciertos derechos ha de entenderse que niega o menosprecia otros que retiene el pueblo”. Es en dicha enmienda, con su corte iusnaturalista, donde encontramos parte de la solución del problema de los nuevos derechos, al quedar abierta la posibilidad de incorporar nuevos derechos a través inclusive de las propias resoluciones de los órganos con jurisdicción constitucional.

Es entendible que para la existencia de la garantía de un derecho éste debe estar reconocido en la Constitución, lo que constituye un primer paso, pero de ahí en adelante el propio desarrollo de su protección, el establecimiento de sus límites y la garantía eficaz de los mismos queda en manos de la justicia constitucional. No obstante lo dicho el órgano de control tiene ciertamente un campo amplio para la creatividad en el que por medio de la interpretación puede “crear” nuevos derechos o concluir que estos están protegidos por la Constitución aunque no estén explícitamente mencionados.

²⁴⁵ Vid Díaz Revorio, F. Javier, “Tribunal Constitucional Derechos Constitucionales <no escritos>” en *La Justicia constitucional en el Estado democrático*, Eduardo Espín Templado y F. Javier Díaz Revorio coords, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000 p. 232. Donde al respecto el autor menciona: “Hablo de <derechos constitucionales no escritos> para referirme a estas <nuevas> necesidades no previstas de manera explícita y concreta en el texto constitucional, pero que de una u otra manera podrían alcanzar la protección que dispensa el mismo”,

²⁴⁶ En este sentido en 1997 la UNESCO tomó la iniciativa de elaborar y adoptar la Declaración sobre el genoma humano y los derechos del hombre.

La indeterminación de los derechos ha llevado a Alexy a exponer lo siguiente en referencia a Alemania:

Hoy en día no se puede colegir lo que representan los derechos fundamentales a partir del sucinto texto de la Ley Fundamental, sino sólo a partir de los 94 volúmenes de sentencias del Tribunal Constitucional Federal que hasta la fecha ha registrado en total su benéfica actividad desde el 7 de septiembre de 1951. Los derechos fundamentales son lo que son sobre todo a través de la interpretación²⁴⁷.

En ese marco el órgano de control se constituye como un elemento fundamental para desplegar la protección constitucional, en lo que el órgano de control difuso tiene una ventaja en cuanto a la amplitud de la protección –por la amplitud del propio órgano- y el órgano de control concentrado tiene aparejada una ventaja en cuanto a las definiciones generales del marco de actuación del propio derecho.

En todo caso, el órgano concentrado puede emitir criterios generales basándose en casos específicos lo que abona a su eficacia en este tema, no obstante queda sin resolver la limitación cuantitativa que por siempre acompañará a este órgano.

5.2.3 Colisión de derechos

En cuanto a la colisión de derechos tema por demás complejo, la justicia constitucional aparece como el único medio para la superación de problemas como la preeminencia de un derecho u otro en circunstancias determinadas, como pudiera ser el caso de la colisión entre el derecho a la vida y la libertad de credo o la libertad de tránsito y el derecho a la manifestación, temas en los cuales los Tribunales Constitucionales Europeos y la Suprema Corte estadounidense han emitido sentencias memorables.

La problemática aquí proviene de la propia Constitución que iguala los derechos y que por tanto no establece un rango de importancia superior de unos sobre otros, por lo que en este caso el enfrentarse a la decisión de qué derecho aplicar es una tarea en la que se requiere un gran despliegue de imaginación, por decirlo de algún modo.

No hay forma alguna en la que la técnica jurídica resuelva de forma unívoca esta problemática, en realidad han sido los órganos de control los que de acuerdo a sus propios criterios han resuelto este tipo casos.

²⁴⁷ Cfr. Alexy, Robert, *“Derechos fundamentales y Estado constitucional democrático”* en *Neoconstitucionalismo(s)*, Manuel Carbonell editor, Trotta, Madrid, 2003, p.35.

Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional

Ejemplos como la negación a que hijos de testigos de Jehová rehúsen recibir transfusiones de sangre y la posibilidad de que el estado obligue a los padres a consentirlas cuando sean necesarias son un claro ejemplo de una colisión entre el derecho a la vida y a la libertad de credo y aunque en este tipo de casos específicos no queda nada clara la primacía del derecho a la vida es en ese sentido en el que se han decantado los tribunales, sentencias que no carecen de cierta lógica y hasta de apoyo mayoritario.

Es evidente que en cuestiones de interpretación el órgano de control concentrado conlleva la posibilidad de un mejor desempeño, aunque sea en el sentido de la generalidad que casi siempre acompaña a sus decisiones y no precisa o forzosamente por la calidad de las mismas.

En todo caso es conveniente establecer que el mejor desempeño de un modelo u otro dependerá del diseño general del mismo, pues en principio la protección de derechos fundamentales implica casi siempre la existencia de un caso concreto, lo que conlleva en muchos casos la relatividad en los efectos de las sentencias.

5.2.4 El derecho penal de emergencia

El advenimiento de un mundo inseguro, sobre todo a partir de la irrupción del terrorismo ha llevado a una fuerte limitación de los derechos fundamentales, como en el caso ya mencionado de la *Patriot Act* en Estados Unidos, la violación flagrante y permanente de los derechos humanos por parte de las potencias de la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN) en países acusados de terrorismo, como Afganistán, las prisiones de Guantánamo y Abu Ghraib y en general una abierta y por momentos hasta agresiva limitación de las garantías en los procesos penales en muchos países.

Ante esta situación el discurso de la emergencia²⁴⁸ que han levantado muchos gobiernos pareciera tener implicaciones de temporalidad, es decir, es necesario limitar las garantías por un tiempo, pero una vez resuelto el problema se reinstaurarán. La

²⁴⁸ Zaffaroni, Eugenio Raúl, "La Creciente Legislación Penal y los Discursos de Emergencia", en *Teorías Actuales en el Derecho Penal*, Editorial Ad-Hoc Buenos Aires, Argentina, 1998. pp. 617, En este sentido el autor refiere el significado del derecho penal de emergencia: "legislación penal de emergencia, si por tal entendemos una legislación que: a) se funda en un hecho nuevo, pretendidamente nuevo o extraordinario; b) la opinión pública reclama una solución a los problemas generados por tal hecho; c) la ley penal no resuelve el problema, pero tiene por objeto proporcionar a la opinión pública la sensación de que tiende a resolverlo o a reducirlo; d) adopta reglas que resultan diferentes de las tradicionales en el Derecho Penal liberal, sea porque lo modifican en su área o en general, porque crean un Derecho Penal especial o alteran el Derecho Penal general".

falsedad de este discurso ha quedado demostrada en la historia, pues cada vez que un derecho se limita es sumamente complicado que se vuelva a proteger.

La problemática expuesta en cuanto a la limitación a los derechos que se ha venido dando a lo largo y ancho del mundo al amparo de la “guerra contra el terrorismo” se puede resumir en tres frentes: 1.-La limitación del proceso debido; 2.-La falta de aplicación de garantías del derecho de guerra ante una guerra no formal dentro de cada país, y 3.- La falta de aplicación de garantías del derecho de guerra ante una guerra no formal en territorios extranjeros.

¿Cómo puede la justicia constitucional actuar para eliminar o por lo menos atemperar los efectos de dichos ataques contra los derechos fundamentales? La respuesta debe estar dirigida a una eficiente detención de las arbitrariedades, tanto en el marco del control de constitucionalidad de leyes violatorias de los derechos fundamentales como en el caso de actos de aplicación²⁴⁹.

El papel de la justicia constitucional ante estos hechos ha sido por lo menos dubitativo, lo que hace recordar en este momento la importancia de tal justicia como órgano contramayoritario, pues no importa que la mayor parte de una población –aterrorizada por su gobierno- esté de acuerdo en colgar a los homicidas en la plaza pública de acuerdo a procedimientos expeditos, el órgano de control constitucional debe intervenir y evitar ese tipo de actos, pues si no lo hace la justicia constitucional quedará vacía, discurso sin contenido.

En cualquier caso y en sede teórica pareciera que en este caso la conjunción de los dos órganos de control funcionaría de mejor forma, el órgano de control concentrado defendiendo a la Constitución de los embates autoritarios y el de control difuso llevando a cabo esa defensa al hilo de los procesos que se presenten.

Es así como de forma sucinta hemos presentado lo que consideramos la problemática más importante en cuanto a la actualidad de la justicia constitucional y la defensa de los derechos fundamentales, por lo que a continuación veremos como cada modelo puede enfrentar dicha problemática.

5.3 LOS MODELOS AMPLIADOS Y LA GARANTÍA DE LOS DERECHOS

²⁴⁹ Vid al respecto las siguientes sentencias de la Suprema Corte de los Estados Unidos de América: *Hamdi vs Rumsfeld*, *Rumsfeld vs Padilla* y *Rasul vs Bush*.

Para el análisis de los modelos viables utilizaremos la misma técnica aplicada en el capítulo anterior, comenzando por los modelos difusos ampliados, continuando con los concentrados ampliados y finalizando con los combinados.

5.3.1 Modelos difusos ampliados

10. Difuso ampliado cerrado inter partes

Como recordamos en este modelo el órgano con jurisdicción constitucional es difuso, al contar con jurisdicción constitucional cualquier instancia del poder judicial. Prevé la resolución de control de constitucionalidad de la ley y/o la resolución de conflictos constitucionales más la protección de derechos fundamentales. Es cerrado al ser necesaria la existencia de un caso para activar la justicia constitucional y los efectos son *inter partes*.

Este modelo cuenta con limitaciones para la protección de los derechos sociales debido fundamentalmente a la necesidad de la existencia de un caso concreto para activar la justicia constitucional y al órgano de control difuso.

No obstante que la difusión del control ejercido por el órgano con jurisdicción constitucional permite en un primer término una mayor amplitud en la protección de los derechos, en el caso de los sociales la problemática principal no radica tanto en cuestiones cuantitativas como cualitativas, es decir, es necesario que el órgano de control lleve a cabo ciertas definiciones de forma general que permitan la imposición de ciertos criterios mínimos para la garantía de estos derechos, algo que el órgano de control concentrado está más capacitado para hacer, por su propia naturaleza que el de control difuso.

En cuanto a los nuevos derechos y su indeterminación la situación es en mucho parecida a la anterior, pues la dispersión de las decisiones del órgano de control difuso en nada ayuda a la mejor protección de derechos de nueva generación que requieren un desarrollo jurisdiccional claro y general.

Si bien en cuanto a los nuevos derechos y su indeterminación pudiera argumentarse que el caso estadounidense y la costumbre como fuente del derecho contradicen lo expuesto, la realidad es que no hay más que estudiar casos específicos como el matrimonio entre personas del mismo sexo y constatar que en diversos Estados de la Unión Americana se aplican leyes y criterios –al menos, hasta ahora– contradictorios.

La colisión de derechos requiere, ni duda cabe, una determinación de aplicación general para su correcta resolución, o mejor, para evitar más problemas de los que ya de por sí implica la decisión jurisdiccional acerca de la preeminencia de un derecho sobre otro, por lo que un órgano de control difuso lo único que conseguiría sería complicar más las cosas.

Por último el derecho penal de emergencia puede encontrar algunas limitaciones en la actuación del presente modelo, no obstante las dificultades que implica en cuanto al control de leyes inconstitucionales, aun con el principio *stare decisis*. Sin embargo justo es reconocer que este modelo puede limitar los excesos en la aplicación de leyes de emergencia o en la propia actuación ilegal de los órganos policiales del Estado.

En todo caso este modelo no parece ser el ideal para enfrentar las nuevas y no tan nuevas circunstancias que ponen en riesgo la protección de los derechos fundamentales y el control de constitucionalidad de las leyes que violenten dichos derechos, esto independientemente de las virtudes que pueda tener en cuanto a la resolución de conflictos constitucionales.

13. Difuso ampliado abierto inter partes

En este modelo el órgano con jurisdicción constitucional es difuso, al contar con jurisdicción constitucional cualquier instancia del poder judicial. Prevé la resolución de control de constitucionalidad de la ley y/o la resolución de conflictos constitucionales más la protección de derechos fundamentales. Es abierto al permitir iniciar la justicia constitucional en abstracto y los efectos son *inter partes*.

Las limitaciones y contradicciones que hacen de este modelo uno de aplicación teórica limitada influyen sin duda en su poca eficacia en cuanto a la protección de derechos fundamentales desde la perspectiva de los nuevos problemas que la aquejan.

Si el anterior modelo contenía ciertos elementos favorables al permitir el inicio en vía incidental, este modelo los anula al permitir sólo la vía abstracta, por lo que consideramos no tiene mayor sentido ahondar en como puede enfrentar la problemática actual.

16. Difuso ampliado combinado inter partes

Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional

En este modelo el órgano con jurisdicción constitucional es difuso, al contar con jurisdicción constitucional cualquier instancia del poder judicial. Prevé la resolución de control de constitucionalidad de la ley y/o la resolución de conflictos constitucionales más la protección de derechos fundamentales. Es combinado al permitir la existencia de un caso para activar la justicia constitucional o iniciarla en abstracto y los efectos son *inter partes*.

Este modelo se diferencia de los dos anteriores al contar con la posibilidad de iniciar por vía incidental y también por vía abstracta lo que proporciona en principio una mayor posibilidad de protección de los derechos fundamentales.

Si bien en cuanto a los derechos sociales y su garantía se sigue extrañando el órgano de control concentrado, las dos vías de acceso proporcionan cierta posibilidad de mejora en la protección de los derechos sociales tanto en su aplicación, para lo que el órgano de control difuso tiene virtudes innegables como para el control de constitucionalidad de las leyes en materia de derechos sociales, sin embargo la falta de criterios de aplicación general sigue limitando su total despliegue.

En la parte que corresponde a los nuevos derechos, el órgano de control difuso poco puede hacer, como ya se ha dicho, para su correcta protección, sin embargo en cuanto a la determinación de los mismos el principio *stare decisis* puede lograr algunos avances, que se limitan en cuanto al control de constitucionalidad de la ley.

La colisión de derechos, ya se ha señalado, tiene como su mejor aliado al órgano de control concentrado, por lo que este modelo no despliega adecuadamente una solución a dicho problema.

El derecho penal de emergencia puede ver limitados sus excesos, como en los modelos anteriores en cuanto a los actos de aplicación, no así en cuanto a la constitucionalidad de las leyes en la materia, por lo que este modelo queda a deber mucho en cuanto a la protección de los derechos fundamentales.

5.3.2 Modelos concentrados ampliados

28. Concentrado ampliado cerrado inter partes

En este modelo el órgano con jurisdicción constitucional es concentrado, al contar con jurisdicción constitucional un órgano *ad hoc*, la instancia suprema del poder judicial o una de sus salas. Prevé la resolución de control de constitucionalidad de la ley y/o la

resolución de conflictos constitucionales más la protección de derechos fundamentales. Es cerrado al ser necesaria la existencia de un caso para activar la justicia constitucional y los efectos son *inter partes*.

El primero de los modelos concentrados ampliados presenta una de los requerimientos que se han señalado como básicos para la protección de los derechos fundamentales y en particular para enfrentar la problemática actual de los mismos, es decir, la existencia de un órgano de control concentrado.

El órgano de control concentrado tiene la virtud de la generalidad en sus sentencias, lo que en mucho ayuda a la delimitación de un marco mínimo de protección de los derechos sociales, la propia determinación de los nuevos derechos, la resolución de la colisión de derechos y la limitación de los excesos del derecho penal de emergencia.

La limitación de este modelo proviene de dos ámbitos básicamente, por un lado la vía incidental y por el otro los efectos relativos de las sentencias, ambas cosas limitantes serias para el despliegue de las virtudes del órgano de control concentrado, sobre todo la última.

29. Concentrado ampliado cerrado erga omnes

En este modelo el órgano con jurisdicción constitucional es concentrado, al contar con jurisdicción constitucional un órgano *ad hoc*, la instancia suprema del poder judicial o una de sus salas. Prevé la resolución de control de constitucionalidad de la ley y/ola resolución de conflictos constitucionales más la protección de derechos fundamentales. Es cerrado al ser necesaria la existencia de un caso para activar la justicia constitucional y los efectos son *erga omnes*.

El presente modelo es similar al anterior, añadiendo al análisis del mismo solamente la existencia de efectos generales en las sentencias, lo que le otorga ventajas a éste sobre aquel, permaneciendo, no obstante, la limitación de la vía incidental, que limita en mucho la actuación de un órgano de control concentrado, al no estar acompañada de la vía abstracta.

30. Concentrado ampliado cerrado ambos efectos

Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional

En este modelo el órgano con jurisdicción constitucional es concentrado, al contar con jurisdicción constitucional un órgano *ad hoc*, la instancia suprema del poder judicial o una de sus salas. Prevé la resolución de control de constitucionalidad de la ley y/o la resolución de conflictos constitucionales más la protección de derechos fundamentales.

Es cerrado al ser necesaria la existencia de un caso para activar la justicia constitucional y los efectos pueden ser *inter partes* o *erga omnes*.

La existencia de ambos efectos en el presente modelo supera algunas de las deficiencias que los dos modelos anteriores presentaban por sí mismos, sin embargo la falta de la vía abstracta es una limitante importante. La posibilidad de que el órgano de control concentrado emita dos tipos de efectos en las sentencias puede significar no obstante una seria limitación para la protección de los derechos fundamentales y de sus problemas actuales, por lo que este modelo, no obstante superar a los anteriores, sigue teniendo carencias determinantes para alcanzar los fines buscados.

32. Concentrado ampliado abierto erga omnes

En este modelo el órgano con jurisdicción constitucional es concentrado, al contar con jurisdicción constitucional un órgano *ad hoc*, la instancia suprema del poder judicial o una de sus salas. Prevé la resolución de control de constitucionalidad de la ley y/o la resolución de conflictos constitucionales más la protección de derechos fundamentales. Es abierto al permitir iniciar la justicia constitucional en abstracto y los efectos son *erga omnes*.

El presente modelo sigue constituyendo, como los anteriores, uno que no cumple con los efectos deseados en cuanto a la protección de los derechos y la problemática expuesta, no obstante carecer de contradicciones internas.

La solución por lo menos en parte de los derechos sociales y su necesaria garantía se da de mejor forma en este modelo al permitir la vía abstracta y los efectos generales, misma situación que sucede con los nuevos derechos y la colisión de derechos, no obstante en cuanto al derecho penal de emergencia su funcionamiento se ve limitado en cuanto a los actos de aplicación, al no permitir la vía concreta, la cual es fundamental para la protección de las garantías en materia penal.

33. Concentrado ampliado abierto ambos efectos

En este modelo el órgano con jurisdicción constitucional es concentrado, al contar con jurisdicción constitucional un órgano *ad hoc*, la instancia suprema del poder judicial o una de sus salas. Prevé la resolución de control de constitucionalidad de la ley y/o la resolución de conflictos constitucionales más la protección de derechos fundamentales. Es abierto al permitir iniciar la justicia constitucional en abstracto y los efectos pueden ser *inter partes* o *erga omnes*.

La existencia de ambos efectos no hace mucha diferencia entre este modelo y el anterior que solo permitía efectos generales, pues las ventajas que presenta la existencia de los efectos relativos en las sentencias sólo existe en la protección de los derechos fundamentales cuando se permite la vía incidental.

Es por lo anterior que no se supera el problema que implica el derecho penal de emergencia en cuanto a la necesaria protección de los derechos fundamentales ante actos de aplicación de las autoridades policiales o resoluciones de jueces en un proceso, lo que suma este modelo a los anteriores en cuanto a su limitada eficacia en la resolución de los problemas actuales y en general en la protección de los derechos fundamentales.

35. Concentrado ampliado combinado erga omnes

En este modelo el órgano con jurisdicción constitucional es concentrado, al contar con jurisdicción constitucional un órgano *ad hoc*, la instancia suprema del poder judicial o una de sus salas. Prevé la resolución de control de constitucionalidad de la ley y/o la resolución de conflictos constitucionales más la protección de derechos fundamentales. Es combinado al permitir la existencia de un caso para activar la justicia constitucional o iniciarla en abstracto y los efectos son *erga omnes*.

La ampliación del modelo concentrado y la posibilidad de inicio por ambas vías permiten sin duda una protección más adecuada de los derechos fundamentales.

Los derechos sociales y su necesaria garantía encuentran en este modelo la posibilidad de dictado de criterios generales para la concreción de un marco aunque sea mínimo de protección, sumando además la ventaja que significa la existencia de las dos vías de acceso.

Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional

En cuanto a los nuevos derechos la situación es similar a lo expuesto en el párrafo anterior, permitiendo además que su determinación alcance un mejor límite al permitirse la vía concreta o incidental.

La mejor forma de resolver la colisión de derechos, se ha dicho repetidas veces, es con un órgano de control concentrado y con efectos generales, por lo que este modelo resulta adecuado al permitir además las dos vías de acceso.

Es en el derecho penal de emergencia donde este modelo ve limitada su actuación, no sólo porque el órgano concentrado no es el ideal para resolver actos de aplicación, sino porque algunos casos, por su propia naturaleza exigen la existencia de efectos relativos, por lo que no obstante este modelo supera en mucho a los anteriormente expuestos todavía presenta carencias importantes.

36. Concentrado ampliado combinado ambos efectos

En este modelo el órgano con jurisdicción constitucional es concentrado, al contar con jurisdicción constitucional un órgano *ad hoc*, la instancia suprema del poder judicial o una de sus salas. Prevé la resolución de control de constitucionalidad de la ley y/o la resolución de conflictos constitucionales más la protección de derechos fundamentales. Es combinado al permitir la existencia de un caso para activar la justicia constitucional o iniciarla en abstracto y los efectos pueden ser *inter partes* o *erga omnes*.

Estamos sin duda ante el mejor modelo, lo que no es una casualidad pues es el modelo europeo actual, el cual sin duda es el más adecuado de los modelos concentrados. Ya hemos expuesto las virtudes en lo que este modelo es similar al anterior, esto en cuanto a los derechos sociales, los nuevos derechos y la colisión de derechos, pero lo que en el anterior modelo resultaba una limitante en cuanto a la protección de los derechos fundamentales y su muchas veces necesidad de efectos relativos y en particular en lo que se refiere al derecho penal de emergencia, este modelo al sumar dichos efectos cumple en mucho con un amplio nivel de protección y garantía de los mismos. Es así como este modelo se constituye como el que mayores cualidades despliega para la problemática expuesta en cuanto a la garantía de los derechos fundamentales y sus problemas actuales.

5.3.3 Modelos mixtos ampliados

46. Mixto ampliado cerrado inter partes

En este modelo el órgano con jurisdicción constitucional es difuso, al contar con jurisdicción constitucional cualquier instancia del poder judicial y concentrado, al contar con jurisdicción constitucional un órgano *ad hoc*, la instancia suprema del poder judicial o una de sus salas. Prevé la resolución de control de constitucionalidad de la ley y/o la resolución de conflictos constitucionales más la protección de derechos fundamentales. Es cerrado al ser necesaria la existencia de un caso para activar la justicia constitucional y los efectos son *inter partes*.

Independientemente de que en ciertos casos, particularmente en la protección de los derechos fundamentales, la existencia de dos órganos de control puede resultar benéfica, al existir la posibilidad de una sola vía y contar con efectos relativos este modelo, que apenas es viable teóricamente, se vuelve realmente ineficaz en la resolución de la problemática expuesta en el presente capítulo. La necesaria división de los procesos constitucionales en ambos órganos y con efectos relativos no ayuda a enfrentar la garantía de los derechos sociales, la creación de nuevos derechos y la colisión de derechos.

En cuanto al derecho penal de emergencia si bien el órgano de control difuso con efectos relativos puede ayudar a su limitación, la existencia paralela de un órgano de control concentrado con los mismos efectos no hace sino complicar las cosas, pues dicho órgano tendría necesariamente que resolver el control de constitucionalidad de las leyes presuntamente violatorias de derechos fundamentales, con la consiguiente diferenciación entre aquellos que instaron un proceso y los que no lo hicieron.

48. Mixto ampliado cerrado ambos efectos

En este modelo el órgano con jurisdicción constitucional es difuso, al contar con jurisdicción constitucional cualquier instancia del poder judicial y concentrado, al contar con jurisdicción constitucional un órgano *ad hoc*, la instancia suprema del poder judicial o una de sus salas. Prevé la resolución de control de constitucionalidad de la ley y/o la resolución de conflictos constitucionales más la protección de derechos fundamentales. Es cerrado al ser necesaria la existencia de un caso para activar la justicia constitucional y los efectos pueden ser *inter partes* o *erga omnes*.

La incorporación de efectos generales hace de este modelo uno más adecuado para la protección de los derechos fundamentales, pudiendo en el caso de los temas expuestos

Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional

resolver el órgano concentrado todos los casos en cuanto al control de constitucionalidad de la ley y la propia interpretación de la constitución.

Por otro lado el órgano de control difuso podría resolver en todos los casos y particularmente en el derecho penal de emergencia en actos de aplicación y resoluciones judiciales.

Queda solamente el problema que implica la no existencia de la vía abstracta, la cual es de gran utilidad para la actuación del órgano de control concentrado, problema que resuelve el siguiente modelo.

54. Mixto ampliado combinado ambos efectos

En este modelo el órgano con jurisdicción constitucional es difuso, al contar con jurisdicción constitucional cualquier instancia del poder judicial y concentrado, al contar con jurisdicción constitucional un órgano *ad hoc*, la instancia suprema del poder judicial o una de sus salas. Prevé la resolución de control de constitucionalidad de la ley y/o la resolución de conflictos constitucionales más la protección de derechos fundamentales. Es combinado al permitir la existencia de un caso para activar la justicia constitucional o iniciarla en abstracto y los efectos pueden ser *inter partes* o *erga omnes*.

Estamos sin duda ante el modelo combinado ideal para la protección de los derechos fundamentales, al permitir ambas vías y ambos efectos.

Los derechos sociales y su garantía pueden ser resueltos de forma adecuada por el órgano de control concentrado con efectos generales en cuanto al control de constitucionalidad de la ley y la interpretación de la constitución y por el órgano de control difuso para los actos de aplicación, lo que generaría un marco de delimitación teóricamente adecuado.

La misma situación se presentaría en cuanto a los nuevos derechos, los cuales serían delimitados o en cierto sentido creados por el órgano de control concentrado y sólo delimitados por el órgano de control difuso, en el primer caso ante una ley con efectos generales en las sentencias y en el segundo caso en un acto de aplicación con los consiguientes efectos relativos.

En cuanto a la colisión de derechos esta debería ser resuelta por el órgano de control concentrado con efectos generales, tanto en vía concreta como abstracta.

Por último el derecho penal de emergencia sería limitado por el órgano de control

concentrado actuando en el control de constitucionalidad de la ley con efectos generales y por el órgano de control difuso actuando en actos de aplicación de autoridades policiales con efectos relativos.

5.4 DE CÓMO LOS MODELOS GARANTIZAN LOS DERECHOS

Hecho el análisis correspondiente en el presente capítulo concluimos que de los modelos difusos el difuso ampliado combinado *inter partes* es el que mejor desempeño despliega en cuanto a la protección de los derechos fundamentales y en particular en los asuntos señalados como de mayor actualidad en los principios del siglo XXI.

El modelo difuso ampliado, cerrado e *inter partes*, no obstante las limitaciones ya mencionadas es el que se aplica en Argentina.

En cuanto a los modelos concentrados el concentrado ampliado combinado ambos efectos o modelo europeo actual es el más adecuado para enfrentar los problemas descritos y se aplica en Albania, Alemania, Andorra, Austria, Costa Rica, Croacia, El Salvador, Eslovaquia, Eslovenia, España, Hungría, Macedonia, Panamá, Polonia y Rusia.

Por último el modelo mixto ampliado combinado con ambos efectos es el mejor de los de su categoría, debido a su amplia cobertura en todos los aspectos tanto de la clasificación como de su capacidad para resolver los problemas expuestos y es el clásico modelo mixto aplicado en América Latina, destacadamente en Bolivia, Brasil, Colombia, Ecuador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela

Es así como llegamos al fin del capítulo quinto para dar paso a las conclusiones del presente trabajo, que se exponen a continuación.

CONCLUSIONES

1. La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico y como tal debe contar con mecanismos jurisdiccionales que garanticen su plena aplicación.
2. La Justicia constitucional es tal por que garantiza la aplicación de la Constitución, al considerarla como norma suprema del ordenamiento jurídico, por lo que el concepto de la misma debe construirse de acuerdo a que es un mecanismo para garantizar la Constitución y como tal se pueden extraer los elementos que la componen.
3. La justicia constitucional se constituye por la serie de procesos cuya función es garantizar la aplicación de la Constitución, en los cuales el marco de referencia será tanto formal como materialmente la norma suprema y la aplicará un órgano de control con jurisdicción en materia constitucional.
4. La jurisdicción constitucional es aquella que tiene como cometido aplicar la justicia constitucional y puede recaer en un órgano de control difuso, cuando la atribución le corresponde a cualquier órgano jurisdiccional del Poder Judicial o en un órgano de control concentrado cuando la atribución le corresponde a un órgano creado *ad hoc*, a la instancia suprema del Poder Judicial o a una sala de la misma.
5. El nacimiento de la justicia constitucional es resultado de la visión de los fundadores de los Estados Unidos de América, que en términos generales entendieron que la Constitución es una creación del pueblo y que por tanto los poderes constituidos no podían actuar fuera del marco de referencia constitucional.
6. Con el caso *Marbury vs Madison* el juez John Marshall pone en funcionamiento el modelo estadounidense de justicia constitucional que en esencia permite que cualquier juez al hilo de un proceso pueda inaplicar una ley cuando considere que ésta no es conforme con los contenidos de la Constitución, teniendo efectos dicha decisión sólo en las partes implicadas en el proceso correspondiente.

7. El modelo estadounidense se constituye entonces como uno con órgano de control difuso, al contar con jurisdicción constitucional cualquier órgano jurisdiccional del Poder Judicial, concreto al ser necesaria la existencia de un caso para iniciar un proceso constitucional y con efectos relativos de las sentencias al vincular sólo a las partes en el proceso.
8. En Europa, como resultado de una histórica desconfianza a los jueces la justicia constitucional no se empieza a aplicar hasta bien entrado el siglo veinte con la creación por parte de Hans Kelsen de un modelo racional, conocido como europeo o kelseniano, el cual aparece por primera vez en la Constitución austriaca.
9. El modelo europeo así creado se constituye como uno que cuenta con un órgano de control creado *ad hoc* para la aplicación de la justicia constitucional, conocido generalmente como Tribunal Constitucional, ante el cual se puede iniciar un proceso en vía abstracta, es decir por la sola existencia de la ley y cuyos efectos serán generales, procediendo a la declaración de nulidad de la ley y por consiguiente a su desaparición del sistema normativo.
10. Tanto el modelo estadounidense como el europeo originales han sufrido modificaciones de consecuencias importantes, en el primer caso con la aplicación del principio *stare decisis* el cual pretende darle coherencia a las decisiones en materia de justicia constitucional, vinculando las decisiones de los jueces tanto a resoluciones emitidas anteriormente en la misma materia, como y más importante a decisiones emitidas por órganos superiores y en el segundo caso con la aparición de la cuestión de constitucionalidad que permite a cualquier juez al hilo de un proceso consultar al órgano de control concentrado acerca de la constitucionalidad de la ley que debe aplicar para la resolución del caso en cuestión.
11. Si bien las modificaciones descritas no convierten al modelo estadounidense en uno de control concentrado ni al europeo en uno de control difuso si comienzan a crear una serie de confusiones en cuanto a la capacidad descriptiva de la configuración modelística tradicional, lo que se agrava aún más con el nacimiento de modelos de justicia constitucional, particularmente en Latinoamérica que se conforman con elementos tomados de los modelos estadounidense y europeo y que se conocen como mixtos.
12. El órgano de control se constituye como el eje central de los modelos actuales de justicia constitucional, acompañado del tipo de procesos que resuelve, los cuales pueden ser el control de constitucionalidad de la ley, la resolución de conflictos constitucionales y la protección de derechos fundamentales.

*Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica
a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional*

13. El conjunto de materias que no corresponden a los tres procesos descritos y que se encarga de resolver el órgano de control lo denominamos materias residuales, las cuales por su variedad y por no ser estrictamente hablando procesos para garantizar la aplicación de la Constitución amén de no contribuir en nada a definir una configuración actualizada de los modelos de justicia constitucional, no las hemos considerado como elementos para la propuesta modelística realizada.
14. Los procesos de control de constitucionalidad de la ley y de resolución de conflictos constitucionales tiene como base común el garantizar un correcto ejercicio de funciones de los órganos del Estado y la funcionalidad adecuada del mismo, por tanto los denominamos procesos funcionales.
15. Por otro lado el proceso para la protección de derechos fundamentales contiene elementos diferentes a los funcionales, fundamentalmente por la necesaria legitimación procesal del ciudadano común, además de ir dirigido no ha garantizar la funcionalidad del Estado sino a proteger los derechos fundamentales de los ciudadanos.
16. Cuando un modelo además de prever los procesos funcionales, es decir, el control de constitucionalidad de la ley y la resolución de conflictos constitucionales se le añade la protección de derechos fundamentales lo denominamos modelo ampliado, no sólo por la obvia ampliación cuantitativa de procesos previstos sino por la amplitud cualitativa que despliega en cuanto a la garantía de la Constitución.
17. Quedan así formulados en un inicio modelos difusos funcionales cuando el órgano de control recae en cualquier instancia jurisdiccional del Poder Judicial y resuelve procesos de control de constitucionalidad de la ley y resolución de conflictos constitucionales y modelos difusos ampliados cuando además se prevea la protección de derechos fundamentales.
18. Por otra parte los modelos concentrados funcionales serán aquellos en los que el órgano con jurisdicción constitucional sea de control concentrado, es decir, un Tribunal *ad hoc*, la instancia suprema del Poder Judicial o una sala de la misma y resuelva procesos de control de constitucionalidad de la ley y resolución de conflictos constitucionales y modelos concentrados ampliados cuando además se prevea la protección de derechos fundamentales.
19. En cuanto a los modelos mixtos funcionales existen al contar con jurisdicción constitucional cualquier instancia del poder judicial y al contar también con jurisdicción constitucional un órgano *ad hoc*, la instancia suprema del poder judicial o una de sus salas y resuelvan procesos de control de constitucionalidad

de la ley y resolución de conflictos constitucionales y modelos mixtos ampliados cuando además se prevea la protección de derechos fundamentales.

20. Una vez realizada la combinación de órgano de control que puede ser concentrado o difuso, procesos que se resuelven que pueden ser funcionales o ampliados, vía de acceso que puede ser abierta, cerrada o combinada y efectos de las sentencias que pueden ser generales, relativos o ambos se llega a un número de cincuenta y cuatro combinaciones posibles.
21. De las dieciocho combinaciones de modelos difusos sólo son factibles teóricamente seis, de las dieciocho combinaciones posibles en los modelos concentrados en el resultado es que tenemos catorce teóricamente factibles y de los dieciocho modelos mixtos teóricamente posibles la factibilidad se da sólo en seis.
22. En general estamos ante la factibilidad teórica de veintiséis modelos, que por tanto pueden llevarse a una aplicación práctica con distintos niveles de éxito en cuanto a la eficacia en la funcionalidad del Estado o en la protección de los derechos fundamentales.
23. En cuanto a los modelos funcionales detectamos tres problemas fundamentales que deben atenderse para ver el grado de eficacia en cuanto al control de constitucionalidad de la ley que son la falta de legitimidad democrática de los órganos, el activismo judicial y los problemas inherentes a la interpretación constitucional y en cuanto a los conflictos constitucionales el problema básico es la distribución de competencias.
24. En cuanto a lo expuesto en el punto anterior analizamos que modelos de los teóricamente posibles despliegan una mejor posibilidad de resolución de los problemas expuestos de acuerdo a la respuesta que da la propia configuración de cada uno de los modelos para enfrentar cada uno de ellos.
25. De los modelos difusos funcionales es el modelo difuso, funcional, cerrado y con efectos *inter partes* el que mejor desempeño alcanzaría al ser el que menores contradicciones operacionales presenta y al atender de mejor forma que los demás los problemas expuestos.
26. En cuanto a los modelos concentrados funcionales son el modelo concentrado, funcional, abierto y con efectos *erga omnes* y el modelo concentrado, funcional, combinado y con efectos *erga omnes* los que de mejor forma se desempeñan para resolver la problemática inherente a cuestiones de tipo funcional.

*Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica
a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional*

27. En cuanto a los modelos mixtos funcionales es el combinado con ambos efectos el que mejor desempeño demuestra, siendo en realidad una combinación adecuada de los dos modelos funcionales de un sólo órgano mejor articulados.
28. Es entonces como se demuestra que de sólo cuatro modelos funcionales atienden de forma adecuada la problemática expuesta en cuanto al control de constitucionalidad de la ley y los conflictos constitucionales.
29. En cuanto a los modelos ampliados los principales retos en cuanto a la protección de los derechos fundamentales son: Los derechos sociales y su garantía; los nuevos derechos y la indeterminación de los mismos; la colisión de derechos y el derecho penal de emergencia.
30. De los modelos difusos ampliados es el difuso, ampliado, combinado y con efectos *inter partes* el que mejor desempeño despliega en cuanto a la protección de los derechos fundamentales y en particular en los asuntos señalados como de mayor actualidad en los principios del siglo XXI.
31. En cuanto a los modelos concentrados ampliados es el concentrado, ampliado combinado, con ambos efectos el que mejor cartas presenta para la resolución de la problemática expuesta en cuanto a la aplicación de los derechos fundamentales, siendo éste el modelo europeo actual.
32. El modelo mixto, ampliado, combinado, con ambos efectos es el mejor de los de su categoría, debido a su amplia cobertura en todos los aspectos tanto de la clasificación como de su capacidad para resolver los problemas expuestos.
33. De los modelos ampliados son tres los que atienden mejor las soluciones a los problemas derivados de la protección de los derechos fundamentales y dado que en los mismos se incluyen las virtudes de los funcionales que mejor desempeño demuestran estaríamos ante la posibilidad de calificar estos tres modelos como los mejores posibles.
34. Del análisis expuesto se desprende el estudio de los países a los que se les analizó a la luz de la clasificación propuesta y en todos los casos las características de cada país encuadran en los modelos propuestos.
35. En un primer momento se analizaron los procesos funcionales factibles teóricamente y se contrastó su aplicación real en algún país. De los modelos difusos es el difuso funcional cerrado *inter partes*, que es conocido como estadounidense el que se aplica en dicho país y en Finlandia.

36. En cuanto a los modelos concentrados el funcional abierto *erga omnes* coincide con el modelo europeo original.
37. El modelo concentrado funcional, combinado y con efectos *erga omnes*, es el que tienen países como Bosnia-Herzegovina, Bulgaria, Italia, Luxemburgo y Moldavia.
38. El modelo concentrado funcional combinado y con ambos efectos se aplica en Chile.
39. En cuanto a los modelos mixtos funcionales es el combinado con ambos efectos el que se aplica en Estonia y Portugal.
40. El modelo mixto funcional, cerrado e *inter partes* es aplicado en Grecia.
41. En un segundo momento se analizó de los modelos ampliados teóricamente posibles cuales eran aplicados en diversos países. El modelo difuso ampliado, cerrado e *inter partes*, es el que se aplica en Argentina.
42. En cuanto a los modelos concentrados el concentrado ampliado combinado ambos efectos o modelo europeo actual se aplica en Albania, Alemania, Andorra, Austria, Costa Rica, Croacia, El Salvador, Eslovaquia, Eslovenia, España, Hungría, Macedonia, Panamá, Polonia y Rusia.
43. Por último el modelo mixto ampliado combinado con ambos efectos es el clásico modelo mixto aplicado en América Latina, destacadamente en Bolivia, Brasil, Colombia, Ecuador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela.

CUADROS – RESUMEN: MODELOS DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN EUROPA Y AMÉRICA ²⁵⁰

ALBANIA



Órgano de control	Concentrado	Denominación	Corte Constitucional
Procesos constitucionales	Ampliado	Control de constitucionalidad de las leyes	Recurso de inconstitucionalidad-Compatibilidad de las leyes con la constitución y los tratados internacionales. Art. 131 a. Cuestión de constitucionalidad. Art. 145.2
		Resolución de Conflictos constitucionales	Conflictos de competencias entre los poderes o entre el gobierno central y los locales. Art. 131 c.
		Protección de derechos fundamentales	Amparo.-Instancia final para la protección de derechos fundamentales de los individuos. Art. 131 f.
Vías procesales	Combinado	Concreta:	Cuestión de constitucionalidad. Art. 145.2. Conflictos de competencias entre los poderes o entre el gobierno central y los locales. Art. 131 c. y 134.1 e. Amparo.-Instancia final para la protección de derechos fundamentales de los individuos. Art. 131 f.
		Abstracta:	-Compatibilidad de las leyes con la constitución

²⁵⁰ Para el análisis específico del juez constitucional, independientemente de la consulta directa en constituciones y leyes orgánicas, es recomendable el amplio estudio de Bustillos, Julio, *El juez constitucional en el mundo. Perfil, carrera judicial, nombramiento, remuneración, desempeño y costos*, Porrúa, México, 2011.

			y los tratados internacionales. Art. 131 a. -Conflictos de competencia entre los poderes o entre el gobierno central y los locales. Art. 131 c.
Modelo	Concentrado, ampliado, combinado con ambos efectos		

Explicación del modelo albanés.

Órgano de control:

El órgano de control concentrado es denominado Corte Constitucional.

Antecedentes: Anteriormente era el Parlamento el responsable del control de constitucionalidad de las leyes. La Corte Constitucional entró en funciones el primero de junio de 1992.

Procesos Constitucionales:

Control de la constitucionalidad:

1.-Recurso de Inconstitucionalidad. Ante incompatibilidad de la ley con la Constitución y los tratados internacionales. Incompatibilidad de actos normativos del gobierno central y local con la Constitución y los tratados internacionales.

2.-Cuestión de Inconstitucionalidad. Ante una ley de la cual dependa un fallo, el juez suspenderá el proceso y cuestionará acerca de su constitucionalidad a la Corte Constitucional.

Conflictos Constitucionales:

1.-Conflictos de competencia. Conflictos de competencia entre poderes y entre los gobiernos central y local.

Protección de Derechos Fundamentales:

*Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica
a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional*

1.- Amparo. Protección contra la violación de derechos fundamentales de los individuos.

Vías procesales:

Concreta:

1.- Cuestión de Inconstitucionalidad. Está legitimado para interponerla cualquier juez y la decisión vincula a todo el poder judicial.

2.- Amparo. Los individuos cuyos derechos presuntamente fueron violados y el defensor del pueblo están legitimados para iniciarlo.

3.- Conflictos de competencia. La legitimación activa es de los órganos del gobierno local.

Abstracta:

1.- Recurso de Inconstitucionalidad. Están legitimados para interponerlo el Presidente de la República, el Primer Ministro y la quinta parte de los diputados.

2.- Conflictos de competencia. Los poderes y los órganos del gobierno central y local.

ALEMANIA



Órgano de control	Concentrado	Denominación	Tribunal Constitucional
Procesos constitucionales	Ampliado	Control de constitucionalidad de las leyes	1. Recurso de Inconstitucionalidad. Art. 93.2 de la Constitución. 2. Cuestión de Inconstitucionalidad, Consulta al TCF por parte de tribunales locales art.100.
		Protección de derechos fundamentales	Amparo. 93.1.4 ^a
		Resolución de Conflictos constitucionales	Conflictos entre órganos. art. 93.1.1 y 93.1.3
Vías procesales	Combinado	Concreta	1. Cuestión de Inconstitucionalidad, Consulta al TCF por parte de tribunales locales. art.100. 2. Amparo. 93.1.4a
		Abstracta	1. Recurso de Inconstitucionalidad. art. 93.2, 93.3 y 93.4 2. Conflictos entre órganos. art. 93.1.1 y 93.1.3
Modelo		Concentrado, ampliado, combinado con ambos efectos	

Explicación del modelo alemán.

Órgano de control:

Bundesverfassungsgericht

*Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica
a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional*

Antecedentes:

Tribunal Constitucional Federal de *Karlsruhe* desde 1951. Actualmente el Tribunal cuenta con dieciséis miembros, divididos en dos salas.

Procesos Constitucionales:

Control de la constitucionalidad:

- 1.-Recurso de Inconstitucionalidad. Ante incompatibilidad del derecho federal o estatal con la Constitución.
- 2.-Cuestión de Inconstitucionalidad. Ante una ley de la cual dependa un fallo..

Conflictos Constitucionales:

- 1.-Conflictos entre órganos constitucionales. Conflictos de competencia entre órganos federales o con los *land*.

Protección de Derechos Fundamentales:

- 1.-Recurso de Amparo (*Verfassungsbeschwerde*). Puede ser interpuesto por cualquiera que considere que el poder público ha lesionado uno de sus derechos fundamentales o de los derechos contenidos en los arts. 20.4, 33, 38, 101, 103 y 104 de la Constitución.

Vías procesales:

Concreta:

- 1.- Cuestión de Inconstitucionalidad (*Richterklage*). De acuerdo al art. 100 de la Constitución se puede interponer una cuestión prejudicial por un Tribunal ante el Tribunal Constitucional Federal.
- 2.-Amparo. Cualquiera, ante la pretensión de vulneración de derechos fundamentales.

Abstracta:

- 1.-Recurso de Inconstitucionalidad. Están legitimados para interponerlo el Gobierno Federal, el gobierno de un *Land* o un tercio de los miembros del *Bundestag*

(Parlamento).

2.-Conflictos entre órganos constitucionales. Puede interponerse por: *Bundestag*, *Bundesrat*, Gobierno Federal, fracciones del *Bundestag* o *Bundesrat*.

Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional

ANDORRA



Órgano de control	Concentrado	Denominación	Tribunal Constitucional
Procesos constitucionales	Ampliado	Control de constitucionalidad de las leyes	-Recurso de inconstitucionalidad art. 98.a -Solicitud de pronunciamiento ante el TC por tribunales ordinarios art. 100.
		Protección de derechos fundamentales	Amparo. Art. 41.2 y 98.c
		Resolución de Conflictos constitucionales	Conflictos de competencia 98.d
Vías procesales	Combinado	Concreta	-Solicitud de pronunciamiento ante el TC por tribunales ordinarios art.100. Amparo. Art. 41.2 y 98.c Conflictos de competencia 98.d
		Abstracta	-Recurso de inconstitucionalidad art. 98.a Conflictos de competencia 98.d
Modelo		Concentrado, ampliado, combinado con ambos efectos	

Explicación del modelo Andorrano.

Órgano de control:

Andorra contempla la existencia de un órgano concentrado llamado Tribunal

Constitucional.

Antecedentes:

Se prevé en la Constitución de 1993 la creación del Tribunal Constitucional.

Procesos Constitucionales:

Control de la constitucionalidad:

1.-Recurso de Inconstitucionalidad. Contra las leyes, los decretos legislativos y el reglamento del Consejo General.

2.-Solicitud de pronunciamiento ante el TC. Cuando un Tribunal tiene dudas razonables y fundadas de la constitucionalidad de una ley.

Conflictos Constitucionales:

1.-Conflictos de competencia.- Entre órganos constitucionales por invasión de competencias.

Protección de Derechos Fundamentales:

1.-Amparo Constitucional. Contra actos de los poderes públicos que lesionen derechos fundamentales.

Vías procesales:

Concreta:

1.-Solicitud de pronunciamiento ante el TC. El Tribunal que deba aplicar la ley formula un escrito al Tribunal Constitucional, el cual resuelve en dos meses.

2.-Amparo Constitucional. Tienen legitimación las partes en un proceso judicial, los que tengan un interés legítimo en relación con disposiciones y actos sin fuerza de ley del

*Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica
a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional*

Consejo General y el Ministerio fiscal en caso de violación del derecho fundamental a la jurisdicción.

3.-Conflictos de competencia.-Cuando se alegue el ejercicio ilegítimo por parte del otro de competencias que se tienen constitucionalmente atribuidas.

Abstracta:

1.-Recurso de Inconstitucionalidad. Pueden interponerlo una quinta parte de los miembros del Consejo General, el Cap de Govern y tres comuns,.

2.-Conflictos de competencia. El Tribunal podrá suspender cautelarmente los efectos de las normas cuando se inicie este proceso por la parte afectada. Se consideran órganos constitucionales los Coprínceps, el Consell General, el Govern, el Consell Superior de la Justícia y los Comuns

AUSTRIA



Órgano de control	Concentrado	Denominación	Tribunal Constitucional
Procesos constitucionales	Ampliado	Control de constitucionalidad de las leyes	Recurso de anulación de leyes inconstitucionales. Arts. 89.2 y 140.1
		Protección de derechos fundamentales	Recurso de queja o reclamación (Beschwerde). Art. 144
		Resolución de Conflictos constitucionales	Cuestiones de competencia(Kompetenzkonflikte). Art. 138.1,138.2 y 126.
Vías procesales	Combinado	Concreta	- Recurso de queja o reclamación (Beschwerde). Art. 144 -Cuestiones de competencia(Kompetenzkonflikte). Art. 138.1,138.2 y 126.
		Abstracta	-Recurso de anulación de leyes inconstitucionales. Arts. 89.2 y 140.1 -Cuestiones de competencia(Kompetenzkonflikte). Art. 138.1,138.2 y 126.
Modelo		Concentrado, ampliado, combinado con ambos efectos	

Explicación del modelo austriaco.

Órgano de control:

*Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica
a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional*

Austria cuenta con un órgano de control concentrado, llamado *Verfassungsgerichtshof*.

Antecedentes:

El antecedente más remoto es el Tribunal del Imperio (Reichsgericht), creado por la Constitución de 1867 al que los ciudadanos podían recurrir por violaciones a sus derechos constitucionalmente garantizados. El Tribunal Constitucional austriaco es el más antiguo del mundo.

Procesos Constitucionales:

Control de la constitucionalidad:

1.-Recurso de anulación. Ante leyes inconstitucionales.

Conflictos Constitucionales:

1.-Cuestiones de competencia (Kompetenzkonflikte). Entre las jurisdicciones y las autoridades administrativas, entre jurisdicciones, entre autoridades de la federación y los länder o entre los propios länder.

Protección de Derechos Fundamentales:

1.-Recurso de queja o reclamación (Beschwerde). Por vulneración de alguna autoridad administrativa de los derechos garantizados en la Constitución.

Vías procesales:

Concreta:

1.- Recurso de queja o reclamación (Beschwerde). Las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras están legitimadas para interponer el recurso.

Abstracta:

1.-Recurso de Anulación. Están legitimados el Tribunal Supremo, Tribunal Administrativo o tribunal de segunda instancia, en propio tribuna en un litigio pendiente y cualquier persona cuando la ley le vincule.

2.- Cuestiones de competencia (Kompetenzkonflikte). La legitimación activa le corresponde a las autoridades involucradas.

*Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica
a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional*

BOSNIA-HERCEGOVINA



Órgano de control	Concentrado	Denominación	Tribunal Constitucional
Procesos constitucionales	Funcional	Control de constitucionalidad de las leyes	-Recurso de inconstitucionalidad. -Cuestión de inconstitucionalidad.
		Resolución de Conflictos constitucionales	-Conflictos entre las entidades federadas o entre estas y el gobierno federal.
Vías procesales	Combinado	Concreta:	-Cuestión de inconstitucionalidad.
		Abstracta:	-Recurso de inconstitucionalidad. -Conflictos entre las entidades federadas o entre estas y el gobierno federal.
Modelo		Concentrado, funcional, combinado con efectos <i>erga omnes</i>	

Explicación del modelo bosnio.

Órgano de control:

El órgano de control concentrado bosnio se denomina *Ustavni sud Bosne i Hercegovine*.

Antecedentes:

Los Tribunales Federales yugoslavos de las constituciones de 1963 y 1974 y los tribunales constitucionales republicanos bosnios. La configuración del actual tribunal resulta de los acuerdos de Paz de Dayton, que imponen la presencia de jueces

procedentes de países extranjeros no limítrofes con Bosnia.

Procesos Constitucionales:

Control de la constitucionalidad:

- 1.-Recurso de Inconstitucionalidad. Ante incompatibilidad del derecho federal o estatal con la Constitución.
- 2.-Cuestión de Inconstitucionalidad.

Conflictos Constitucionales:

- 1.- Conflictos competenciales entre las entidades federadas y entre estas y el poder federal.

Vías procesales:

Concreta:

- 1.- Cuestión de Inconstitucionalidad. Cuenta con legitimación cualquier tribunal ante la duda de inconstitucionalidad de una ley a aplicar en el proceso.

Abstracta:

- 1.-Recurso de Inconstitucionalidad. Está legitimado un representante de la presidencia, el presidente de gobierno y el presidente o vicepresidentes de las cámaras.
- 2.-Conflictos entre órganos constitucionales. Los órganos interesados.

Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional

BULGARIA



Órgano de control	Concentrado	Denominación	Tribunal Constitucional
Procesos constitucionales	Funcional	Control de constitucionalidad de las leyes	-Recurso de inconstitucionalidad.(Art.6.3.a y VI.3.a) -Cuestión de Inconstitucionalidad.
		Resolución de conflictos constitucionales	-Conflictos competenciales entre la Asamblea Nacional, el presidente y el Gobierno y entre éstos y los órganos locales.
Vías procesales	Combinado	Concreta:	- Cuestión de Inconstitucionalidad.
		Abstracta:	- Recurso de inconstitucionalidad. -Conflictos competenciales entre la Asamblea Nacional, el presidente y el Gobierno y entre éstos y los órganos locales.
Modelo		Concentrado, funcional, combinado con efectos <i>erga omnes</i>	

Explicación del modelo Bulgaro.

Órgano de control:

Конституционният съд

Antecedentes:

Antiguamente el Parlamento se encargaba del control de constitucionalidad de las

normas.

Procesos Constitucionales:

Control de la constitucionalidad:

- 1.-Recurso de Inconstitucionalidad.
- 2.-Cuestión de Inconstitucionalidad.

Conflictos Constitucionales:

- 1.-Conflictos entre órganos constitucionales. Conflictos competenciales entre la Asamblea Nacional, el presidente y el Gobierno y entre éstos y los órganos locales.

Vías procesales:

Concreta:

- 1.- Cuestión de Inconstitucionalidad.
- 2.-Conflictos entre órganos constitucionales.

Abstracta:

- 1.-Recurso de Inconstitucionalidad.
- 2.-Conflictos entre órganos constitucionales. Conflictos competenciales entre la Asamblea Nacional, el presidente y el Gobierno y entre éstos y los órganos locales.

Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional

REPÚBLICA CHECA



Órgano de control	Concentrado	Denominación	Tribunal Constitucional
Procesos constitucionales	Ampliado	Control de constitucionalidad de las leyes	Recurso de anulación de leyes inconstitucionales. Art. 87.a Const. Cuestión de constitucionalidad. Art. 95.2 Const.
		Protección de derechos fundamentales	Recursos constitucional Art. 87.d Const.
		Resolución de Conflictos constitucionales	Recursos competencias Art. 87.k Const.
Vías procesales	Combinado	Concreta	Cuestión de constitucionalidad. Art. 95.2 Const. Recursos constitucional Art. 87.d Const.
		Abstracta	Recurso de anulación de leyes inconstitucionales. Art. 87.a Const. Recursos competencias Art. 87.k Const.
Modelo		Concentrado, ampliado, combinado con ambos efectos	

Explicación del modelo checo.

Órgano de control:

La República Checa cuenta con un órgano de control concentrado, llamado *Ústavní*

Soud (Tribunal Constitucional)

Antecedentes:

Antecedentes: El Tribunal Constitucional de la República Checoslovaca de 1920 y el Tribunal Constitucional de la República Federativa Checa y Eslovaca de 1991.

Procesos Constitucionales:

Control de la constitucionalidad:

1.-Recurso de anulación de leyes inconstitucionales. Para anular las leyes o previsiones concretas de estas que estén en conflicto con el ordenamiento constitucional.

2.-Cuestión de constitucionalidad. Si un Tribunal concluye que una ley que ha de ser aplicada a la resolución de un caso está en conflicto con el ordenamiento constitucional, puede remitir el asunto al Tribunal Constitucional.

Conflictos Constitucionales:

Conflictos competenciales. Para decidir los conflictos competenciales entre los órganos estatales y las regiones autónomas, salvo que dicha potestad esté atribuida legalmente a otro órgano.

Protección de Derechos Fundamentales:

Recurso constitucional. d. Sobre los recursos constitucionales contra las decisiones finales y otras intromisiones de autoridades públicas con infracción de los derechos fundamentales constitucionalmente garantizados y las libertades públicas.

Vías procesales:

Concreta:

*Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica
a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional*

1.-Recurso constitucional. d. Sobre los recursos constitucionales contra las decisiones finales y otras intromisiones de autoridades públicas con infracción de los derechos fundamentales constitucionalmente garantizados y las libertades públicas.

2.-Cuestión de constitucionalidad. Si un Tribunal concluye que una ley que ha de ser aplicada a la resolución de un caso está en conflicto con el ordenamiento constitucional, puede remitir el asunto al Tribunal Constitucional.

Abstracta:

1.-Recurso de anulación de leyes inconstitucionales. Para anular las leyes o previsiones concretas de estas que estén en conflicto con el ordenamiento constitucional;

2.-Conflictos competenciales. Para decidir los conflictos competenciales entre los órganos estatales y las regiones autónomas, salvo que dicha potestad esté atribuida legalmente a otro órgano.

CROACIA



Órgano de control	Concentrado	Denominación	Tribunal Constitucional
Procesos constitucionales	Ampliado	Control de constitucionalidad de las leyes	Recurso de Inconstitucionalidad. (Art.125)
		Protección de derechos fundamentales	Queja constitucional. (Art. 128 Const. y Ley del Tribunal Constitucional núm. 99).
		Conflictos constitucionales	Conflictos competenciales entre los órganos del poder ejecutivo, legislativo y judicial.
Vías procesales	Combinado	Concreta:	-Queja constitucional. (Art. 128 Const. y Ley del Tribunal Constitucional núm. 99). -Conflictos competenciales entre los órganos del poder ejecutivo, legislativo y judicial.
		Abstracta:	Recurso de Inconstitucionalidad. (Art.125)
Modelo		Concentrado, ampliado combinado con ambos efectos	

Explicación del modelo croata.

Órgano de control:

Ustavni sud Republike Hrvatske

Antecedentes:

Tribunal Constitucional de Yugoslavia y de Croacia de 1963 y 1974.

Procesos Constitucionales:

Control de la constitucionalidad:

1.-Recurso de Inconstitucionalidad. Control de la constitucionalidad de las leyes, tratados internacionales, decretos presidenciales con fuerza de ley

Conflictos Constitucionales:

1.-Conflictos entre órganos constitucionales. Conflictos entre órganos del poder ejecutivo, legislativo y judicial.

Protección de Derechos Fundamentales:

1.-Queja constitucional. Derechos humanos y libertades fundamentales, así como el derecho al autogobierno local y regional garantizado por la Constitución de la República (art. 128 constitucional).

Vías procesales:

Concreta:

2.-Queja constitucional. Legitimación para cualquier persona que considere que se ha producido una violación de los derechos humanos o libertades fundamentales, o bien de su autogobierno local y regional, garantizados por la Constitución. Una violación de un derecho constitucionales imputable a la decisión individual de órganos de gobierno, a un órgano de autogobierno local y regional o a una entidad jurídica dotada de autoridad pública, que ya resuelto acerca de sus derechos y obligaciones o sobre la sospecha de acusación de un delito. (art. 128 Const. Y 62 de la Ley del Tribunal Constitucional).

Abstracta:

1.-Recurso de Inconstitucionalidad. Control de constitucionalidad de las leyes y otras normas, tratados internacionales, decretos presidenciales con fuerza de ley y decretos del gobierno. Se excluyen la reforma constitucional y las normas infralegales.

Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional

ESLOVAQUIA



Órgano de control	Concentrado	Denominación	Tribunal Constitucional
Procesos constitucionales	Ampliado	Control de constitucionalidad de las leyes	-Recurso de Inconstitucionalidad. (Art. 125 a) -Cuestiones de Inconstitucionalidad.
		Protección de derechos fundamentales	Queja constitucional. (Art. 127.1 Const. Ley Núm. 38 del Tribunal Constitucional).
		Resolución de conflictos constitucionales	Conflictos de competencia entre órganos del poder ejecutivo, legislativo y judicial.
Vías procesales	Combinado	Concreta:	-Cuestiones de Inconstitucionalidad. -Queja constitucional. (Art. 127.1 Const. Ley Núm. 38 del Tribunal Constitucional).
		Abstracta:	-Recurso de Inconstitucionalidad. (Art. 125 a) -Conflictos de competencia entre órganos del poder ejecutivo, legislativo y judicial
Modelo		Concentrado, ampliado, combinado, con ambos efectos	

Explicación del modelo Eslovaco.

Órgano de control:

Ústavný súd Slovenskej republiky

Antecedentes:

El Tribunal Constitucional de la República Checoslovaca de 1920 y el Tribunal Constitucional de la República Federativa Checa y Eslovaca de 1991.

Procesos Constitucionales:

Control de la constitucionalidad:

1.-Recurso de Inconstitucionalidad. Intérprete auténtico de la constitución, ante leyes emanadas del parlamento, decretos del gobierno, actos normativos de ministros y tratados internacionales.

2.-Cuestión de Inconstitucionalidad. Ante un acto de aplicación por un órgano judicial.

Conflictos Constitucionales:

1.-Conflictos entre órganos constitucionales.

Protección de Derechos Fundamentales:

1.-Queja constitucional. Contra la violación de derechos o libertades fundamentales, o de derechos humanos y libertades que derivan de un tratado internacional que ha sido ratificado por la República eslovaca y promulgado en la manera establecida por una ley. (Art. 127.1 Const.)

Vías procesales:

Concreta:

1.- Cuestión de Inconstitucionalidad. La insta cualquier juez.

*Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica
a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional*

2.-Queja constitucional. Está legitimada cualquier persona, física o jurídica, que alegue que sus derechos y libertades fundamentales han sido violados por una decisión, medida jurídica o por cualquier otra interferencia (Art. 49, ley núm. 38)

Abstracta:

1.-Recurso de Inconstitucionalidad. Un quinto de diputados, el Presidente de la República, la Corte de Justicia o el Fiscal General.

2.-Conflictos entre órganos constitucionales. Los órganos interesados.

ESLOVENIA



Órgano de control	Concentrado	Denominación	Tribunal Constitucional
Procesos constitucionales	Ampliado	Control de constitucionalidad de las leyes	-Recurso de Inconstitucionalidad. -Cuestiones de Inconstitucionalidad.
		Protección de derechos fundamentales	Queja o petición constitucional. Art. 160 Const. Y Ley del Tribunal Constitucional de 1994
		Resolución de conflictos constitucionales	. Conflictos de competencia entre diversos órganos del Estado.
Vías procesales	Combinado	Concreta:	-Cuestiones de Inconstitucionalidad. -Queja o petición constitucional. Art. 160 Const. Y Ley del Tribunal Constitucional de 1994
		Abstracta:	-Recurso de Inconstitucionalidad. - Conflictos de competencia entre diversos órganos del Estado.
Modelo		Concentrado, ampliado, combinado, con ambos efectos	

Explicación del modelo esloveno²⁵¹.

Órgano de control:

Ustavno sodišče Republike Slovenije

²⁵¹ Mavcic, Arne Marjan, *Justicia constitucional en Eslovenia*, Porrúa, México, 2011, pp.26 y ss.

*Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica
a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional*

Antecedentes:

Tribunal creado por la Constitución eslovena de 1963 y la Constitución de 1974, que modificó sus funciones.

Procesos Constitucionales:

Control de la constitucionalidad:

1.-Recurso de Inconstitucionalidad. Conformidad de las leyes con respecto de la Constitución, reglamentos y disposiciones normativas locales así como actos administrativos.

2.-Cuestión de Inconstitucionalidad.

Conflictos Constitucionales:

1.-Conflictos entre órganos constitucionales.

Protección de Derechos Fundamentales:

1.-Queja o petición constitucional. Protección de derechos humanos y fundamentales constitucionalmente garantizados y los derivados de convenios internacionales ratificados. (Art. 160.1 constitucional).

Vías procesales:

Concreta:

1.- Cuestión de Inconstitucionalidad. Los tribunales, el fiscal general, el banco de Eslovenia, el auditor general y el defensor del pueblo.

2.-Queja o petición constitucional. Cuenta con legitimación cualquier persona, física o jurídica, que crea que sus derechos humanos libertades fundamentales han sido violados. El defensor del pueblo también puede plantear un recurso constitucional, con el acuerdo de la persona cuyos derechos humanos o libertades fundamentales estén

siendo protegidos en un asunto particular (Arts. 50 y 52, Ley del Tribunal Constitucional).

Abstracta:

1.-Recurso de Inconstitucionalidad. Tiene legitimación un tercio de los diputados de la Asamblea Nacional, el Consejo Nacional, el Gobierno, los órganos representativos de los gobiernos locales, los representantes de los sindicatos y cualquiera que tenga un interés legítimo.

2.-Conflictos entre órganos constitucionales. Las instituciones afectadas.

Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional

ESPAÑA



Órgano de control	de	Concentrado	Denominación	Tribunal Constitucional
Procesos constitucionales	Ampliado		Control de constitucionalidad de las leyes	1.-Recurso de Inconstitucionalidad. 2.-Cuestión de Constitucionalidad.
			Protección de derechos fundamentales	Amparo.
			Conflictos constitucionales	1.-Conflictos de competencia.
Vías procesales	Combinado		Concreta:	1.-Cuestión de constitucionalidad. 2.-Amparo.
			Abstracta:	1.-Recurso de inconstitucionalidad. 2.-conflictos de competencia.
Modelo			Concentrado, ampliado, combinado, con ambos efectos	

Explicación del modelo Español²⁵².

Órgano de control:

Tribunal Constitucional.

²⁵² Torres Muro, Ignacio, "La legitimación en los procesos constitucionales en España" en *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español*, Roberto Niembro Ortega *et al* coord., Porrúa, México, 2012, p. 3, donde al analizar los procesos constitucionales que resuelve El Tribunal Constitucional en España el autor señala: "...la actividad de este como juez de la constitucionalidad de las leyes, como tribunal de conflictos y como última instancia en materia de protección de derechos fundamentales".

Marco normativo

Constitución española (1978), Título IX (arts. 159 a 165) y Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.

Antecedentes:

El antecedente más remoto del Tribunal Constitucional de España se encuentra en el Tribunal de Garantías Constitucionales de la 2ª República Española. El Tribunal Constitucional actual es producto de la Constitución de 1978 y cuenta con doce magistrados.

Procesos Constitucionales:

Control de la constitucionalidad:

- 1.-Recurso de Inconstitucionalidad. Procede contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley.
- 2.-Cuestión de Inconstitucionalidad. Normas con rango de ley.

Conflictos Constitucionales:

- 1.-Conflictos de competencia. Conflictos de competencia entre el Estado y las comunidades autónomas o de estas entre sí.

Protección de Derechos Fundamentales:

- 1.-Amparo. Por la violación de los derechos y libertades establecidos en el artículo 53,2 de la Constitución.

Vías procesales:

*Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica
a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional*

Concreta:

1.-Cuestión de Inconstitucionalidad. Un órgano judicial, al hilo de un proceso puede elevar la cuestión de constitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, cuando el fallo dependa de la norma con rango de ley presuntamente inconstitucional. Se prevé también que se eleven al pleno las cuestiones relacionadas con Amparos en las que a juicio de la sala o sección la ley lesione derechos fundamentales o libertades públicas, esta previsión también se conoce como "Autocuestión de Inconstitucionalidad".

2.-Amparo. Un particular, ante la decisión de una autoridad, un juez o un Tribunal.

Abstracta:

1.-Recursos de Inconstitucionalidad.El recurso se interpone en abstracto, pudiendo promover: el Presidente del Gobierno, el Defensor del Pueblo, cincuenta Diputados o Senadores y los Gobiernos y Parlamentos autonómicos.

2.-Conflictos de competencia. Pueden darse entre el Estado y las comunidades autónomas, promovidas por los ejecutivos de cada una de ellas sobre normas sin rango de ley en donde la diferencia radique en cuestiones competenciales constitucionales y estatutarias;; también se resuelve, la titularidad de una competencia en la que ninguno de los órganos requeridos se estima competente y promueven particulares o el Gobierno de la Nación. Cuando se trate de órganos constitucionales del País se resuelven cuestiones competenciales.También resuelve ante normas con rango de ley que vulneren la autonomía local.

ESTONIA



Órgano de control	Mixto	Órgano de control Concentrado	Tribunal Supremo (Art. 149 Const.)
		Órgano de control difuso	Tribunales ordinarios
Procesos constitucionales	Funcional	Control de constitucionalidad de las leyes	-Recurso de Inconstitucionalidad. -Inaplicación de normas inconstitucionales por los tribunales ordinarios.
Vías procesales	Combinado	Concreta	-Inaplicación de normas inconstitucionales por los tribunales ordinarios.
		Abstracta	-Recurso de Inconstitucionalidad.
Modelo	Mixto, Funcional, Combinado, con ambos efectos		

Explicación del modelo estonio.

Órgano de control:

Tribunal Nacional (*Riigikohus*) y tribunales ordinarios.

Antecedentes:

El tribunal de 1919, disuelto después de la ocupación soviética. El actual entró en funciones en 1993.

Procesos Constitucionales:

Control de la constitucionalidad:

- 1.-Recurso de Inconstitucionalidad. Control de constitucionalidad de las leyes, decretos presidenciales, decisiones del parlamento, del gobierno, de los entes locales y de los tratados internacionales antes de entrar en vigor.
- 2.-Inaplicación de normas inconstitucionales.

Vías procesales:

Concreta:

- 1.- Inaplicación de normas inconstitucionales.Los tribunales ordinarios no deben aplicar norma alguna contraria a la Constitución.

Abstracta:

- 1.-Recurso de Inconstitucionalidad. Tienen legitimación el presidente y el Canciller de Justicia.

FINLANDIA



Órgano de control	Difuso	Denominación	Tribunales (art. 106)
Procesos constitucionales	Funcional	Control de constitucionalidad de las leyes	Aplicación directa de la Constitución por parte de los Tribunales.
Vías procesales	Cerrado	Concreta	-Al hilo de un proceso -Al aplicar una ley tanto las autoridades judiciales como las administrativas.
Modelo	Difuso,funcional,cerrado, con efectos <i>inter partes</i>		

Explicación del modelo Finlandés.

Órgano de control:

Tribunales.

Antecedentes:

Constitución del primero de marzo de 2000.

Procesos Constitucionales:

Control de la constitucionalidad:

*Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica
a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional*

1.- Se lleva a cabo por los tribunales la verificación de la constitucionalidad de las leyes.

Vías procesales:

Concreta:

1.- Se aplica al hilo de un proceso o ante un acto de aplicación de una ley.

GRECIA



Órgano de control	Mixto	Órgano de control difuso	Cualquier Tribunal (de cualquier especialidad)
		Órgano de control concentrado	Tribunal Especial Superior (cuando existan resoluciones contradictorias art. 100.e Const.)
Procesos constitucionales	Funcional	Control de constitucionalidad de las leyes	Aplicación directa de la Constitución. (Art. 93.4 Const.)
Vías procesales	Combinado	Concreta	Aplicación directa de la Constitución por cualquier tribunal.
Modelo	Mixto, funcional, cerrado, con efectos <i>inter partes</i>		

Explicación del modelo griego.

Órgano de control:

Cualquier tribunal y el Tribunal Especial Superior.

Antecedentes:

Constitución del catorce de junio de 1911 y Constitución de 1975.

Procesos Constitucionales:

*Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica
a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional*

Control de la constitucionalidad:

1.-Ante un acto de aplicación de la ley.

Vías procesales:

Concreta:

1.- Tanto por cualquier tribunal como por el Tribunal Especial Superior, este último en caso de contradicción entre tribunales inferiores.

HUNGRÍA



Órgano de control	Concentrado	Denominación	Tribunal Constitucional
Procesos constitucionales	Ampliado	Control de constitucionalidad de las leyes	-Recurso de Inconstitucionalidad. -Cuestión de inconstitucionalidad.
		Protección de derechos fundamentales	Petición o queja constitucional. Art. 64 Cont., Ley Núm. XXXII sobre el TC de 1989.
		Conflictos constitucionales	Resolución de conflictos de competencia.
Vías procesales	Combinado	Concreta	-Cuestión de inconstitucionalidad. Petición o queja constitucional. Art. 64 Cont., Ley Núm. XXXII sobre el TC de 1989.
		Abstracta	-Recurso de Inconstitucionalidad. Resolución de conflictos de competencia.
Modelo	Concentrado, ampliado, combinado y con ambos efectos		

Explicación del modelo húngaro.

Órgano de control:

Magyarország Alkotmánybíróság.

*Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica
a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional*

Antecedentes: El Consejo Constitucional de 1983 revisaba las disposiciones de rango infralegal y el Tribunal Constitucional actual entró en funcionamiento en 1990.

Procesos Constitucionales:

Control de la constitucionalidad:

1.-Recurso de Inconstitucionalidad. Para actos legislativos delegados. Para leyes en sentido estricto cuenta con un control previo, lo que se ha mencionado en es estrictamente hablando justicia constitucional.

2.-Cuestión de Inconstitucionalidad. Ante la solicitud de un tribunal.

Conflictos Constitucionales:

1.-Conflictos de competencia entre órganos del Estado, entre un órgano del Estado y un municipio y entre municipios.

Protección de Derechos Fundamentales:

1.-Petición o queja constitucional. Por la violación de derechos garantizados por la Constitución. (Art. 64 constitucional y Art. I. dde la ley sobre el Tribunal Constitucional).

Vías procesales:

Concreta:

1.- Cuestión de Inconstitucionalidad. A solicitud el tribunal correspondiente.

2.-Petición o queja constitucional. Cuenta con legitimación activa cualquier persona, física o jurídica, que considere que se han violado sus derechos constitucionales (Art. 64 constitucional y Arts. I. d y 48.1 de la Ley sobre el Tribunal Constitucional).

Abstracta:

1.-Recurso de Inconstitucionalidad. Puede ser solicitado a iniciativa de cualquier persona.

2.-Conflictos de competencia.Se insta por el órgano presuntamente afectado.

*Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica
a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional*

ITALIA



Órgano de control	Concentrado	Denominación	Corte Constitucional
Procesos constitucionales	Funcional	Control de constitucionalidad de las leyes	-Recurso de Inconstitucionalidad (Art. 134 const.). -Cuestión de constitucionalidad.
		Conflictos constitucionales	Conflictos de competencia (Art. 134 const.)
Vías procesales	Combinado	Concreta	-Cuestión de constitucionalidad. -Conflictos de competencia (Art. 134 const.)
		Abstracta	-Recurso de Inconstitucionalidad (Art. 134 const.).
Modelo	Concentrado, funcional, combinado, con efectos <i>erga omnes</i>		

Explicación del modelo italiano²⁵³.

²⁵³ Celotto, Alfonso, *La Corte constitucional en Italia*, Porrúa, México, 2005, p. 43, donde el autor explica: “La Corte Constitucional Italiana realiza las siguientes funciones: ...a) juzga respecto de las controversias relativas a la legitimidad constitucional de las leyes y los actos, con fuerza de ley, del estado y las regiones; b) juzga respecto de los conflictos de atribución entre los poderes del estado y respecto de aquellos entre el estado y las regiones, así como también respecto de aquellos que se suscitan entre las mismas regiones; c) juzga respecto de las acusaciones promovidas contra el presidente de la República; d) juzga sobre si los pedidos de referéndum abrogativo preentados de acuerdo a lo estipulado por el artículo 75 de la Constitución son admisibles a lo dispuesto en el inciso segundo de dicha norma.”

Órgano de control:

Corte Costituzionale

Antecedentes:

La Corte Constitucional fue instituida en la Constitución italiana de 1947 e inició su funcionamiento en 1956.

Procesos Constitucionales:

Control de la constitucionalidad:

1.-Recurso de Inconstitucionalidad. Sobre las controversias de legitimidad constitucional de las leyes y de los actos con fuerza de ley del Estado y las regiones.

2.-Cuestión de Inconstitucionalidad. Ante una ley de la cual dependa un fallo²⁵⁴.

Conflictos Constitucionales:

1.-Conflictos de competencia entre los poderes del Estado y sobre los que surjan entre el Estado y las regiones y los de las regiones entre sí.

Vías procesales:

Concreta:

1.- Cuestión de Inconstitucionalidad. Promovido por el juez que lleva la causa

²⁵⁴ Romboli, Roberto, "El Derecho Procesal Constitucional: una reflexión en torno al significado y valor de las reglas procesales en el modelo de justicia constitucional previsto y realizado en Italia" en *En torno al derecho procesal constitucional (un debate abierto y no concluido)*, Domingo García Belaunde, coordinador, Porrúa México, 2011, p.52, donde al respecto de la cuestión de inconstitucionalidad el autor explica: "...la denominada via incidental que reconoce a cada juez la facultad-deber de remitir al examen del juez constitucional la resolución de una duda de constitucionalidad relativa a la ley específica de la cual debe hacer aplicación en el ambito de su juicio".

*Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica
a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional*

2.- Conflictos de competencia. El órgano presuntamente afectado.

Abstracta:

1.-Recurso de Inconstitucionalidad. Lo pueden emprender las regiones contra leyes estatales.

LUXEMBURGO



Órgano de control	Concentrado	Denominación	Tribunal Constitucional
Procesos constitucionales	Funcional	Control de constitucionalidad de las leyes	-Recurso de inconstitucionalidad. (Art. 95 ter. 1 Const.) -Cuestión de constitucionalidad. (Art. 95 ter. 2 Const.)
Vías procesales	Combinado	Concreta	-Cuestión de constitucionalidad. (Art. 95 ter. 2 Const.)
		Abstracta	-Recurso de inconstitucionalidad. (Art. 95 ter. 1 Const.)
Modelo	Concentrado funcional combinado <i>erga omnes</i>		

Explicación del modelo luxemburgués.

Órgano de control:

Cour Constitutionnelle.

Antecedentes:

La Constitución de Luxemburgo data de 1868.

El Tribunal Constitucional se compone de Presidente del Tribunal Superior de Justicia, del Presidente del Tribunal Administrativo, de dos consejeros del Tribunal de Casación y de cinco magistrados nombrados por el Gran Duque, tras la opinión conjunta del

*Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica
a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional*

Tribunal Superior de Justicia y del Tribunal Administrativo.

Procesos Constitucionales:

Control de la constitucionalidad:

- 1.-Recurso de Inconstitucionalidad. Ante inconformidad de las leyes con la Constitución.
- 2.-Cuestión de Inconstitucionalidad. Se requiere al Tribunal a título prejudicial, exceptuando las leyes aprobadas por tratados.

Vías procesales:

Concreta:

- 1.- Cuestión de Inconstitucionalidad. Se puede requerir por cualquier jurisdicción para contrastar la ley y la Constitución.

Abstracta:

- 1.-Recurso de Inconstitucionalidad.

MACEDONIA



Órgano de control	Concentrado	Denominación	Tribunal Constitucional
Procesos constitucionales	Ampliado	Control de constitucionalidad de las leyes	Recurso de Inconstitucionalidad. (Art. 110 Const.)
		Protección de derechos fundamentales	Procedimiento para la protección de libertades y derechos. (Arts. 50 y 110 de la Const. Y Reglas de procedimiento del Tribunal Constitucional de 1992).
		Conflictos constitucionales	Conflictos de competencia. (Art. 110 Const.)
Vías procesales	Combinado	Concreta	-Procedimiento para la protección de libertades y derechos. (Arts. 50 y 110 de la Const. Y Reglas de procedimiento del Tribunal Constitucional de 1992). - Conflictos de competencia. (Art. 110 Const.)
		Abstracta	Recurso de Inconstitucionalidad. (Art. 110 Const.)
Modelo	Concentrado, ampliado, combinado, con ambos efectos		

Explicación del modelo macedonio.

Órgano de control:

Tribunal Constitucional.

Antecedentes:

Los tribunales constitucionales federales de las constituciones yugoslavas de 1963 y 1974 y los tribunales constitucionales republicanos previstos en las constituciones de Macedonia de esos mismos años.

El Tribunal Constitucional macedonio tiene nueve miembros.

Procesos Constitucionales:

Control de la constitucionalidad:

1.-Recurso de Inconstitucionalidad. Revisión de constitucionalidad de leyes, reglamentos y convenios colectivos.

Conflictos Constitucionales:

1.-Conflictos de competencia. Entre órganos del Estado y entre éstos y órganos del poder local.

Protección de Derechos Fundamentales:

1.-Procedimiento para la protección de libertades y derechos. Derechos y libertades fundamentales con protección constitucionalmente garantizada, es decir: libertad de creencias, conciencia, pensamiento y expresión pública del pensamiento, asociación política y actividades de esta naturaleza, así como prohibiciones de discriminación entre ciudadanos por razón de sexo, raza, religión o filiación nacional, social o política (Arts. 50 y 110 constitucionales).

Vías procesales:

Concreta:

1.- Conflictos de competencia. El órgano afectado tiene competencia.

2.- Procedimiento para la protección de libertades y derechos. Tiene legitimación cualquier ciudadano que considere que un acto o acción individual ha conculcado uno de sus derechos constitucionalmente tutelados (Art. 50 constitucional y Art. 51 reglas de procedimiento del Tribunal Constitucional).

Abstracta:

1.-Recurso de Inconstitucionalidad.

Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional

MOLDAVIA



Órgano de control	Concentrado	Denominación	Corte Constitucional
Procesos constitucionales	Funcional	Control de constitucionalidad de las leyes	Recurso de Inconstitucionalidad. (Art. 135.1.a Const.)
		Conflictos constitucionales	Conflictos competenciales.
Vías procesales	Combinado	Concreta	Conflictos competenciales.
		Abstracta	Recurso de Inconstitucionalidad. (Art. 135.1.a Const.)
Modelo	Concentrado, funcional, combinado, con efectos <i>erga omnes</i>		

Explicación del modelo Moldavo.

Órgano de control:

Curtea Constituțională

Antecedentes:

Proyecto constitucional de 1993. La Corte Constitucional moldava cuenta con seis magistrados.

Procesos Constitucionales:

Control de la constitucionalidad:

1.-Recurso de Inconstitucionalidad. Constitucionalidad de leyes, reglamentos, órdenes del parlamento, decretos presidenciales, decretos y decisiones del gobierno y tratados internacionales ratificados por Moldavia.

Conflictos Constitucionales:

1.-Conflictos competenciales. Entre poderes del Estado.

Vías procesales:

Concreta:

1.- Conflictos competenciales. Cuenta con legitimación el órgano afectado.

Abstracta:

1.-Recurso de Inconstitucionalidad. Para instar la declaración de inconstitucionalidad de decisiones judiciales está legitimado el tribunal supremo.

*Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica
a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional*

POLONIA



Órgano de control	Concentrado	Denominación	Tribunal Constitucional
Procesos constitucionales	Ampliado	Control de constitucionalidad de las leyes	-Recurso de Inconstitucionalidad -Cuestión de Inconstitucionalidad
		Protección de derechos fundamentales	Queja constitucional. Art. 79 Const. Y Ley del Tribunal Constitucional de 1997.
		Conflictos constitucionales	Conflictos entre órganos constitucionales.
Vías procesales	Combinado	Concreta	-Cuestión de constitucionalidad. -Queja constitucional.
		Abstracta	-Recurso de inconstitucionalidad. -Conflictos entre órganos constitucionales.
Modelo	Concentrado, ampliado, combinado, con ambos efectos		

Explicación del modelo polaco.

Órgano de control:

Trybunał Konstytucyjny

Antecedentes:

Reforma constitucional de 1992 en cuanto a la previsión de existencia de un Tribunal Constitucional.

El Tribunal Constitucional polaco cuenta con quince miembros.

Procesos Constitucionales:

Control de la constitucionalidad:

- 1.-Recurso de Inconstitucionalidad.
- 2.-Cuestión de Inconstitucionalidad.

Conflictos Constitucionales:

- 1.-Conflictos entre órganos constitucionales.

Protección de Derechos Fundamentales:

- 1.-Queja constitucional. Para la protección de derechos o libertades, tal y como aparecen especificados en la Constitución, con exclusión de los derechos del artículo 56, sobre asilo y refugio (Art. 79 constitucional).

Vías procesales:

Concreta:

- 1.- Cuestión de Inconstitucionalidad
- 2.-Queja constitucional.Tiene legitimación activa cualquier persona cuyos derechos o libertades hayan sido conculcados, así como las uniones de varias personas (sindicatos, asociaciones), de conformidad con la Constitución. También el *Ombudsman* o

*Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica
a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional*

Comisionado para la Protección de los Derechos Civiles (Arts. 79 y 191.6 constitucionales).

Abstracta:

- 1.-Recurso de Inconstitucionalidad.
- 2.-Conflictos entre órganos constitucionales.

PORTUGAL



Órgano de control	Mixto	Órgano de control difuso	Tribunales
		Órgano de control concentrado	Tribunal Constitucional
Procesos constitucionales	Funcional	Control de constitucionalidad de las leyes	Control de constitucionalidad. Cuestión de constitucionalidad. Control previo.
Vías procesales	Combinado	Concreta	Procesos de constitucionalidad concreta (Arts. 204 y 280 de la Constitución y arts. 69 y ss. de la ley orgánica);
		Abstracta	Procesos de control abstracto de inconstitucionalidad por acción, con dos variantes: Control previo (arts. 278 y 279 de la Constitución y arts. 57 y ss. de la ley orgánica del Tribunal Constitucional); Control de constitucionalidad (art 281 de la Constitución y arts. 62 y ss. de la ley orgánica);
Modelo		Mixto funcional combinado con efectos <i>erga omnes</i>	

Explicación del modelo portugués.

Órgano de control:

Tribunal Constitucional, instituido en 1982 por la primera ley de reforma de la Constitución de 1976.

Antecedentes:

La Constitución de 1911 contemplaba un control difuso por parte de los tribunales ordinarios del Poder Judicial.

El Tribunal está compuesto por 13 jueces, siendo 10 designados por la Asamblea de la República y 3 designados por éstos. Seis de los jueces son obligatoriamente escogidos de entre los jueces de los restantes tribunales y los demás de entre juristas.

Procesos Constitucionales:

Control de la constitucionalidad:

Control de constitucionalidad. El control de constitucionalidad y de legalidad es de normas jurídicas (arts. 207, 227 y ss. y 288, párrafo I), de la Constitución)

Cuestión de constitucionalidad. Recurso ante el Tribunal Constitucional (art. 280) Se fundamenta en la inconstitucionalidad o ilegalidad de la norma aplicada o no aplicada. Es solamente a través de esta cuestión por la que se sustituye la anterior decisión judicial.

Control previo. Según el art. 278 podrán ser objeto de control previo:

- a) Tratados y acuerdos internacionales;
- b) Leyes, decretos-leyes y decretos legislativos regionales;
- c) Decretos reglamentarios regionales de reglamentación de leyes generales de la República.

Conflictos Constitucionales:

No existe un procedimiento específico para dirimir controversias entre el Estado y los entes territoriales.

Protección de Derechos Fundamentales:

No existe un procedimiento específico para la garantía de los derechos y libertades fundamentales.

Vías procesales:

Concreta:

Procesos de constitucionalidad concreta (Arts. 207 y 280 de la Constitución y arts. 69 y ss. de la ley orgánica);

Abstracta:

Procesos de control abstracto de inconstitucionalidad por acción, con dos variantes:

Control previo (arts. 278 y 279 de la Constitución y arts. 57 y ss. de la ley orgánica del Tribunal Constitucional);

Control de constitucionalidad (art 281 de la Constitución y arts. 62 y ss. de la ley orgánica);

Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional

RUMANIA



Órgano de control	Concentrado	Denominación	Corte Constitucional de Rumania
Procesos constitucionales	Funcional	Control de constitucionalidad de las leyes	Excepciones de inconstitucionalidad Art. 146.d Const.
		Resolución de Conflictos constitucionales	Conflictos legales de naturaleza constitucional . Art. 146.e Const.
Vías procesales	Cerrado	Concreta	Excepciones de inconstitucionalidad Art. 146.d Const. Conflictos legales de naturaleza constitucional . Art. 146.e Const.
Modelo	Concentrado Funcional Cerrado/Inter partes		

Explicación del modelo rumano.

Órgano de control:

Rumania cuenta con un órgano de control concentrado, llamado *Curtea Constituțională a României*.

Antecedentes:

Constitución rumana de 1991.

Procesos Constitucionales:

Control de la constitucionalidad:

Excepciones de Inconstitucionalidad. Decidirá sobre las excepciones elevadas a las instancias judiciales relativas a la inconstitucionalidad de las leyes y de las ordenanzas; a instancias de los tribunales de justicia o de arbitraje comercial; la objeción en cuanto a la inconstitucionalidad podrá instarse directamente por el Defensor del Pueblo;

Conflictos Constitucionales:

Conflictos legales de naturaleza constitucional. Resolverá sobre conflictos legales de naturaleza constitucional entre las autoridades públicas, a petición del Presidente de Rumania, uno de los presidentes de las dos Cámaras, el Primer Ministro, o del Presidente del Consejo Superior de la Magistratura.

Vías procesales:

Concreta:

1.-Excepciones de Inconstitucionalidad. Decidirá sobre las excepciones elevadas a las instancias judiciales relativas a la inconstitucionalidad de las leyes y de las ordenanzas; a instancias de los tribunales de justicia o de arbitraje comercial; la objeción en cuanto a la inconstitucionalidad podrá instarse directamente por el Defensor del Pueblo;

2.-Conflictos legales de naturaleza constitucional. Resolverá sobre conflictos legales de naturaleza constitucional entre las autoridades públicas, a petición del Presidente de Rumania, uno de los presidentes de las dos Cámaras, el Primer Ministro, o del Presidente del Consejo Superior de la Magistratura;

Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional

RUSIA



Órgano de control	Concentrado	Denominación	Tribunal Constitucional de la Federación Rusa
Procesos constitucionales	Ampliado	Control de constitucionalidad de las leyes	Recurso de inconstitucionalidad. Art. 125.2.a Cuestión de constitucionalidad.
		Protección de derechos fundamentales	Queja constitucional. Art. 125.4 Constitución y Ley Constitucional Federal sobre el Tribunal Constitucional de la Federación Rusa.
		Conflictos constitucionales	Conflictos constitucionales. Arts. 125.3. a, 125.3.b y 125.3.c
Vías procesales	Combinado	Concreta	Cuestión de constitucionalidad. Queja constitucional.
		Abstracta	Recurso de inconstitucionalidad. Conflictos constitucionales.
Modelo	Concentrado Ampliado Combinado/Ambos efectos		

Explicación del modelo ruso.

Órgano de control:

Конституционный Суд Российской Федерации (Tribunal Constitucional de la Federación Rusa)

Antecedentes:

Art. 125 de la Constitución de 12 de diciembre de 1993 y Ley Constitucional Federal de 12 de julio de 1994.

Los diecinueve Magistrados del Tribunal Constitucional son elegidos por el Consejo de la Federación a propuesta del presidente.

Procesos Constitucionales:

Control de la constitucionalidad:

- 1.-Recurso de Inconstitucionalidad.
- 2.-Cuestión de Inconstitucionalidad.

Conflictos Constitucionales:

- 1.-Conflictos entre órganos constitucionales.

Protección de Derechos Fundamentales:

- 1.-Queja constitucional. Para la protección de los derechos y libertades de los ciudadanos (Art. 125.4 constitucional).

Vías procesales:

Concreta:

*Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica
a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional*

1.- Cuestión de Inconstitucionalidad. Tienen legitimación todas las jurisdicciones ordinarias.

2.-Queja constitucional. Están legitimados los ciudadanos rusos o extranjeros, cuyos derechos y libertades hayan sido supuestamente violados por la ley que les ha sido aplicada en un caso específico; las asociaciones de ciudadanos (sociedades mercantiles o sindicatos), así como otros órganos y personas cuando así lo prevea el derecho federal como pueden ser el Ombudsman o el Fiscal General dela Federación (Art. 125.4 constitucional y Art. 96 de la ley sobre el Tribunal Constitucional).

Abstracta:

1.-Recurso de Inconstitucionalidad.

2.-Conflictos entre órganos constitucionales. Legitimación de los órganos afectados.

ARGENTINA



Órgano de control	Difuso	Denominación	Juez de primera instancia, federal o nacional.
Procesos constitucionales	Ampliado	Control de constitucionalidad de las leyes	Aplicación directa de la Constitución por parte de los tribunales.
		Protección de derechos fundamentales	Acción de Amparo Art 43, parr.1 y 2.
Vías procesales	Cerrado	Concreta	Acción de Amparo Art 43, parr.1 y 2.
Modelo	Difuso ampliado cerrado <i>inter partes</i> .		

Explicación del modelo argentino²⁵⁵.

Órgano de control:

Poder judicial.

Antecedentes:

²⁵⁵ Nogueira Alcalá, Humberto, La jurisdicción constitucional y los tribunales constitucionales de Sudamérica en la alborada del siglo XXI, Porrúa, México, 2004. P.75, donde el autor señala: "En el sistema argentino de control de constitucionalidad existe un modelo de control difuso en que predominan los procedimientos concretos y subjetivos".

Ley número 48 de 1863 y Constitución Nacional de 1994.

Procesos Constitucionales:

Control de la constitucionalidad:

Aplicación directa de la constitución por parte de los tribunales. Contra las constituciones provinciales, las leyes, los tratados internacionales sin jerarquía constitucional, los decretos, reglamentos y actos administrativos y las sentencias.

Protección de Derechos Fundamentales:

1.-Acción de Amparo.- Artículos 43 párrafos primero y segundo de la Constitución y Ley 16.986(1966) de Acción de Amparo²⁵⁶.

Vías procesales:

Concreta:

1.-Acción de Amparo.- Contra la violación de derechos y garantías reconocidos por la Constitución, un tratado o una ley (art. 43 constitucional). Legitimación activa de toda persona que considere se han afectado sus derechos, el defensor del pueblo y con limitaciones las asociaciones registradas conforme a derecho.

2.-Control de constitucionalidad. Aplicación directa de la constitución por parte de los tribunales.

²⁵⁶ Vallefín, Carlos A., *El amparo en Argentina: origen y trayectoria. Su espacio en América Latina*, Porrúa, México, 2010, p.24, donde al autor señala: “El texto constitucional sancionado en 1994 significó la expresa consagración –en el más alto rango jurídico– de la acción de amparo”.

BOLIVIA



Órgano de control	Mixto	Órgano de control Concentrado	Tribunal Constitucional Plurinacional
		Órgano de control difuso	Tribunales departamentales de justicia o juzgados públicos de materia así como juzgados públicos o juzgados públicos mixtos en las provincias.
Procesos constitucionales	Ampliado	Control de constitucionalidad de las leyes	Acciones de Inconstitucionalidad directas (Art. 12.1 LTCP). Acciones de inconstitucionalidad indirectas (Art. 12.2 LTCP).
		Protección de derechos fundamentales	Acción de amparo constitucional. (Art. 73 LTCP)
		Resolución de Conflictos constitucionales	Conflictos de competencias. (Arts. 12.3 y 12.4 LTCP).
Vías procesales	Combinado	Concreta	Acciones de inconstitucionalidad indirectas (Art. 12.2 LTCP). Acción de amparo constitucional. (Art. 73 LTCP)
		Abstracta	Acciones de Inconstitucionalidad directas (Art. 12.1 LTCP). Conflictos de competencias. (Arts. 12.3 y 12.4 LTCP).
Modelo	Mixto ampliado combinado ambos efectos		

Explicación del modelo Boliviano²⁵⁷.

Órgano de control:

Bolivia prevé la aplicación de la justicia constitucional por un órgano jurisdiccional concentrado, llamado Tribunal Constitucional Plurinacional y por tribunales ordinarios de control difuso.

Antecedentes:

Artículo 82 de la Constitución en 1851 y artículo 28 en 1943.

Procesos Constitucionales:

Control de la constitucionalidad:

Acciones de Inconstitucionalidad directas (Art. 12.1 LTCP). Las acciones de inconstitucionalidad directas o de carácter abstracto sobre leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos y todo género de ordenanzas y resoluciones no judiciales.

Acciones de inconstitucionalidad indirectas (Art. 12.2 LTCP). Las acciones de inconstitucionalidad indirectas o de carácter concreto sobre la inconstitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos y todo género de ordenanzas y resoluciones no judiciales.

Conflictos Constitucionales:

1.- **(Art. 12.3 LTCP).** Los conflictos de competencias y atribuciones entre órganos del poder público.

2.- **(Art. 12.4 LTCP).** Los conflictos de competencias entre el gobierno plurinacional, las entidades territoriales autónomas y descentralizadas, y entre éstas.

²⁵⁷ Nogueira Alcalá, Homberto, *op. Cit.*, p79, donde el autor señala: “En Bolivia, existe así un sistema de control constitucional concentrado en un único órgano especializado”.

Protección de Derechos Fundamentales:

1.-Acción de amparo constitucional. La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos y garantías reconocidos por la Constitución Política del Estado y la ley. (Art. 73 LTCP).

Vías procesales:

Concreta:

1.-Acción de Inconstitucionalidad concreta.- Procederá en los procesos judiciales o administrativos cuya decisión dependa de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una ley, estatuto autonómico, carta orgánica, decreto y todo género de ordenanzas y resoluciones no judiciales aplicables a aquellos procesos. Esta Acción será promovida por el juez, tribunal o autoridad administrativa, de oficio o a instancia de parte. (Art 109 LTCP).

2.-Acción de Amparo Constitucional. Tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos y garantías reconocidos por la Constitución Política del Estado y la ley. (Art. 73 LTCP).

Abstracta:

1.-Acción de Inconstitucionalidad Abstracta. Procederá contra toda ley, estatuto autonómico, carta orgánica, decreto o cualquier género de ordenanzas y resoluciones no judiciales de carácter normativo que puedan resultar contrarias a la Constitución Política del Estado. (Art.103 LTCP).

2.- Conflictos de competencias. (Art. 119 LTCP) Los casos en que se susciten conflictos de competencias y atribuciones entre los Órganos del Poder Público, respecto del conocimiento de determinado asunto, serán resueltos por el Tribunal Constitucional Plurinacional, cuando no haya sido posible resolverlos en el trámite administrativo previsto por ley. (Art. 121 LTCP) Los casos en que se susciten conflictos de competencias entre el Gobierno Plurinacional, las Entidades Territoriales

*Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica
a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional*

Autónomas y entre éstas, respecto del conocimiento de determinado asunto, serán resueltos por el Tribunal Constitucional Plurinacional cuando no haya sido posible por la vía de la conciliación y trámite administrativo previo dispuesto por ley.

BRASIL



Órgano de Control	Mixto	Órgano de control Difuso	Poder Judicial Federal y poderes judiciales de estados miembros.
		Órgano de control Concentrado	Supremo Tribunal Federal
Procesos constitucionales	Ampliado	Control de constitucionalidad de las leyes	Acción directa de inconstitucionalidad y de constitucionalidad. Cuestión de inconstitucionalidad.
		Protección de derechos fundamentales	Mandamiento de seguridad o amparo. Art. 5º Const. LXIX y LXX y ley 1,533 del mandato de seguridad de 1951.
		Conflictos constitucionales	Conflictos constitucionales.
Vías procesales	Combinado	Concreta	Cuestión de inconstitucionalidad Mandamiento de seguridad o amparo. Art. 5º Const. LXIX y LXX.
		Abstracta	Acción directa de inconstitucionalidad y de constitucionalidad. Conflictos constitucionales.
Modelo	Mixto ampliado combinado ambos efectos		

Explicación del modelo Brasileño²⁵⁸.

Órgano de control:

Supremo Tribunal Federal

Antecedentes:

Decreto del 11 de octubre de 1890, Constitución de 1891 y Constitución de 5 de octubre de 1988.

Procesos Constitucionales:

Control de la constitucionalidad:

- 1.-Acción directa de inconstitucionalidad y de constitucionalidad.
- 2.-Cuestión de Inconstitucionalidad.

Conflictos Constitucionales:

- 1.- Conflicto entre órganos constitucionales.

Protección de Derechos Fundamentales:

- 1.-Mandato de seguridad o amparo. Previsto en el artículo quinto LXIX y LXX de la Constitución y la Ley 1836 del Tribunal Constitucional. Resuelven un juez federal si la autoridad a que se reclama es de ese orden.

Compete al Supremo Tribunal Federal procesar y resolver, originariamente, los procesos de mandato de seguridad en contra de actos del Presidente de la República,

²⁵⁸ Nogueira Alcalá, Homberto, *op. Cit.*, p.84, en donde el autor describe: “El sistema brasileño constituye un sistema mixto e híbrido en que se combinan sistema subjetivo concreto y objetivo abstracto de control de constitucionalidad que puede ser ejercido en forma amplia, centrado más en la ley que en los derechos fundamentales..”.

de las mesas de la Cámara de Diputados y del Senado Federal, del Tribunal de Cuentas de la Unión, del Procurador General de la República y del propio Supremo Tribunal Federal. Es de la competencia original del Superior Tribunal de Justicia el proceso y resolución de las demandas en contra de ministros del Estado, los comandantes de la Marina, del Ejército, y de la Aeronáutica y del propio Tribunal. En mandato de seguridad pedido en contra de autoridades estatales y municipales es de la competencia de los órganos judiciales de cada Estado-miembro de la Federación, en función de sus correspondiente demarcación, circunscripción o distrito. (Arts.102.I.d; 105.I.b;1 109.I, constitucionales).

Vías procesales:

Concreta:

1.- Cuestión de Inconstitucionalidad. Al hilo de un proceso se presenta ante el poder judicial federal o poderes judiciales de estados miembros.

2.-Mandato de seguridad o Amparo. Para la protección de derechos determinados y ciertos, no amparados por hábeas data (mandato de seguridad) o la protección de los intereses de los miembros de un partido político nacional, organización sindical o asociación legalmente constituida (Mandato de seguridad colectivo). Legitimación activa de personas físicas y jurídicas, partidos políticos con representación en el Congreso Nacional, organizaciones sindicales, entidades de clase y asociaciones legalmente constituidas con un año de funcionamiento.

Abstracta:

1.-Acción directa de inconstitucionalidad. Están legitimados el presidente de la república, la mesa del senado federal, la mesa de la cámara de diputados, la mesa de la asamblea legislativa de los estados o del distrito federal, el gobernador de un estado o del distrito federal, el procurador general de la república, el consejo federal de la orden de los abogados de Brasil, los partidos políticos con representación en el congreso nacional y las confederaciones sindicales o entidades de clase de ámbito nacional.

2.-Conflictos entre órganos constitucionales. Causas y conflictos entre la unión y los estados, la unión y el distrito federal o entre unos y otros, inclusive los que surjan entre las distintas entidades de administración indirecta. (Art. 102 Const)

*Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica
a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional*

CHILE



Órgano de control	Concentrado	Órgano de control	Corte suprema de justicia.
	Difuso	Órgano de control	Tribunales de justicia
Procesos constitucionales	Ampliado	Control de constitucionalidad de las leyes	-Inaplicabilidad por inconstitucionalidad (Art. 80 Const.).
		Conflictos constitucionales	-Solución de contiendas de competencia.
		Protección de derechos fundamentales	-Recurso de amparo (Art. 21 Const.) -Recurso de protección (Art. 20 Const.)
Vías procesales	Combinado	Concreta	Inaplicabilidad inter partes.
		Abstracta	-Acción Pública posterior a la inaplicabilidad por inconstitucionalidad.
Modelo		Concentrado Funcional Combinado ambos efectos	

Explicación del modelo chileno²⁵⁹.

²⁵⁹ Nogueira Alcalá, Humberto, *op.cit.*, p. 100, en donde el autor reseña: “El sistema de control de constitucionalidad existente en Chile con un control abstracto y que responde a la lógica del interés objetivo del Estado concretado por el Tribunal Constitucional, con un control esencialmente preventivo,

Órgano de control:

Corte Suprema de Justicia. (El Tribunal Constitucional de Chile solo funciona con control previo).

Antecedentes:

Artículo 86 de la Constitución de 1825 y Constitución de 1980.

Procesos Constitucionales:

Control de la constitucionalidad:

1.-inaplicabilidad por inconstitucionalidad. Contra normas con rango de ley.

Conflictos Constitucionales:

1.-Solución de contiendas de competencia. Por problemas de competencia entre órganos del Estado.

Protección de Derechos Fundamentales:

1.-Recurso de protección. Previsto en el artículo 20 constitucional y en el auto acordado de de la Corte Suprema sobre tramitación del recurso de protección de garantías constitucionales de 1992. Resuelve la corte de apelaciones en cuya jurisdicción se hubiere cometido el acto o incurrido en la omisión arbitraria o ilegal. La sentencia que se dicte, ya sea que lo acoja, rechace o declare inadmisibile el recurso, será apelable ante la Corte Suprema de Justicia (Art. 20 constitucional y Arts. 1 y 5 del auto acordado de la Corte Suprema sobre tramitación del recurso de protección de garantías constitucionales).

con un sistema de control concreto que protege intereses subjetivos a través de un control concentrado con efectos *inter partes* en manos de la Corte Suprema de Justicia...”.

Vías procesales:

Concreta:

1.- Inaplicabilidad por inconstitucionalidad. La Suprema corte de oficio o a petición de parte, en las materias de que conozca o que le fueren sometidas en recurso interpuesto en cualquier gestión que se siga ante otro tribunal, podrá declarar inaplicable para esos casos particulares todo precepto legal contrario a la constitución. Este recurso podrá deducirse en cualquier estado de la gestión, pudiendo ordenar la corte la suspensión del procedimiento.

2.-Recurso de protección. Cuentan con legitimación todas las personas que sufran la privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos por la Constitución (Art. 20 Constitución)..

Abstracta:

2.-Solución de contiendas de competencia. Cuenta con legitimidad procesal el órgano afectado.

COLOMBIA



Órgano de control	Mixto	Órgano de control difuso	Poder judicial
		Órgano de control concentrado	Corte Constitucional
Procesos constitucionales	Ampliado	Control de constitucionalidad de las leyes	Acción de inconstitucionalidad. Arts. 241.1, 241.3, 241.4 Y 241.5. -Excepción de inconstitucionalidad.
		Protección de derechos fundamentales	Acción de tutela. Arts. 86 y 241.9 constitucionales y decreto 2591 por el que se reglamenta la acción de tutela.
Vías procesales	Combinado	Concreta	-Acción de tutela. Arts. 86 y 241.9 constitucionales y decreto 2591 por el que se reglamenta la acción de tutela. -Excepción de inconstitucionalidad.
		Abstracta	Acción de inconstitucionalidad.
Modelo	Mixto ampliado combinado ambos efectos		

Explicación del modelo Colombiano²⁶⁰.

²⁶⁰ Nogueira Alcalá, Humberto, *op. Cit.*, p.89, donde al respecto del modelo colombiano el autor señala: “Si bien en Colombia existe un sistema mixto de control de constitucionalidad, en que existe un control concreto de carácter subjetivo, éste se combina con un control abstracto y objetivo, en que se complementa en dosis equilibradas la protección de los derechos fundamentales y la protección objetiva del ordenamiento jurídico, dentro de este sistema de control existe una Corte Constitucional..”.

Órgano de control:

Corte Constitucional.

Antecedentes:

Constitución de 1886. La constitución de 1991 creó la corte constitucional.

Procesos Constitucionales:

Control de la constitucionalidad:

1.-Acción de Inconstitucionalidad. Procede contra reformas de la constitución por vicios en el procedimiento, leyes, decretos con fuerza de ley, decretos legislativos y tratados internacionales.

2.-Excepción de Inconstitucionalidad. Contra leyes inconstitucionales al hilo de un proceso.

Protección de Derechos Fundamentales:

1.-Acción de tutela. Protege los derechos constitucionales fundamentales (Art. 86 constitucional). Resuelven todos los jueces y el fallo puede impugnarse ante el superior jerárquico correspondiente. Eventualmente, la Corte Constitucional podrá revisar las sentencias emitidas, según su criterio discrecional (Arts. 86 y 241.9 constitucionales y Arts. 32 y 33 del decreto número 2591).

Vías procesales:

Concreta:

1.-Excepción de Inconstitucionalidad. A petición de parte o de oficio, decidiendo el propio tribunal que lleva el proceso.

2.-Acción de tutela.Está legitimada toda persona, por sí misma o por quien actúe a su nombre, cuando crea que sus derechos constitucionales fundamentales resulten vulnerados o amenazados (Art. 86 constitucional).

Abstracta:

1.-Acción de Inconstitucionalidad. Cuenta con legitimidad activa cualquier ciudadano.

Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional

COSTA RICA



Órgano de control	Concentrado	Órgano Concentrado	Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia
Procesos constitucionales	Ampliado	Control de constitucionalidad de las leyes	-Acción de inconstitucionalidad. -Consulta de constitucionalidad.
		Protección de derechos fundamentales	Recurso de amparo. Art. 48 Constitucional y ley de la jurisdicción constitucional 7135 de 1989.
		Conflictos constitucionales	Conflictos de competencia.
Vías procesales	Combinado	Concreta	-Recurso de amparo. Art. 48 Constitucional y ley de la jurisdicción constitucional 7135 de 1989. - Consulta de constitucionalidad.
		Abstracta	-Acción de inconstitucionalidad. -Conflictos de competencia.
Modelo	Concentrado ampliado combinado ambos efectos		

Explicación del modelo costarricense.

Órgano de control:

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

Antecedentes:

Reforma a la Constitución de 1949, mediante la cual se crea la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en 1989 y se crea la ley de la jurisdicción constitucional.

Procesos Constitucionales:

Control de la constitucionalidad:

1.-Acción de Inconstitucionalidad. Contra leyes, decretos ejecutivos y normas de cualquier naturaleza así como actos sujetos al derecho público que quebranten una norma o principio constitucional.

2.-Consulta de Inconstitucionalidad. Al hilo de un proceso el juez consulta a la sala constitucional acerca de la constitucionalidad del derecho aplicable.

Conflictos Constitucionales:

1.-Conflictos de competencia. Entre los poderes del estado y el tribunal supremo de elecciones o entre aquellos y la contraloría general de la república, las entidades descentralizadas, unicipalidade s y otras personas del derecho público.

Protección de Derechos Fundamentales:

1.-Recurso de Amparo. Protege los derechos consagrados en la Constitución (Distintos de la libertad e integridad personales, que se protegen con el recurso de *hábeas corpus*), así como los de carácter fundamentalestablecidos en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, aplicables en la República (Art. 48 constitucional).

Vías procesales:

Concreta:

*Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica
a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional*

1.- Consulta de Inconstitucionalidad. De oficio o a petición de parte el tribunal consulta a la sala constitucional.

2.-Recurso de Amparo. Contra toda disposición, acuerdo o resolución y, en general, toda acción, omisión o simple actuación material no fundada en un acto administrativo eficaz, de los servidores y órganos públicos, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos fundamentales. Procede no sólo contra los actos arbitrarios, sino también contra las actuaciones u omisiones fundadas en normas erróneamente interpretadas o indebidamente aplicadas (Art. 29 Ley de jurisdicción constitucional) Está legitimada cualquier persona (Art. 48 constitucional y Art. 33 de la Ley de la jurisdicción constitucional).

Abstracta:

1.- Acción de Inconstitucionalidad. Cuentan con legitimidad activa el defensor del pueblo, el fiscal general o un mínimo de diez diputados.

2.-Conflictos de competencia. Cuentan con legitimidad activa los órganos afectados.

ECUADOR



Órgano de control	Mixto	Órgano de control Difuso	Juez del lugar en el que se origina el acto o la omisión
		Órgano de control Concentrado	Corte Constitucional
Procesos constitucionales	Ampliado	Control de constitucionalidad de las leyes	Acciones públicas de inconstitucionalidad. Art. 436.2 constitucional. Conflictos de competencias. Art. 436.7 constitucional
		Protección de derechos fundamentales	Acción de protección. Art. 38 constitucional Acción extraordinaria de protección. Art.437. Acción por incumplimiento. Art. 93 constitucional.
Vías procesales	Combinado	Concreta	Acción de protección. Art. 88 constitucional Acción extraordinaria de protección. Art.437. Acción por incumplimiento. Art. 93 constitucional.
		Abstracta	Acciones públicas de inconstitucionalidad. Art. 436.2 constitucional. Conflictos de competencias. Art. 436.7 constitucional
Modelo	Mixto ampliado combinado ambos efectos.		

Explicación del modelo ecuatoriano²⁶¹.

Órgano de control :

Corte Constitucional

Antecedentes:

Tribunal de garantías constitucional de 1945 y constitución de 1967. Actualmente está en vigor la Constitución de 2008.

Procesos Constitucionales:

Control de la constitucionalidad:

Acciones públicas de inconstitucionalidad. Conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad, por el fondo o por la forma, contra actos normativos de carácter general emitidos por órganos y autoridades del Estado. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto normativo impugnado.

Protección de Derechos Fundamentales:

1.- Acción de protección constitucional. La acción de protección tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios

²⁶¹ Nogueira Alcalá, Humberto, *op. Cit.*, p.105, donde al respecto de Ecuador el autor explica: “En Ecuador existe así, un control mixto de control de constitucionalidad, en el que se combinan controles abstractos y concretos...”.

públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación.

2.-Acción por incumplimiento. La acción por incumplimiento tiene por objeto garantizar la aplicación de las normas que integran el sistema jurídico, así como el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de derechos humanos, cuando la norma o decisión cuyo cumplimiento se persigue contenga una obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible. La acción se interpondrá ante la Corte Constitucional.

3.-Acción extraordinaria de protección constitucional. Los ciudadanos en forma individual o colectiva podrán presentar una acción extraordinaria de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia.

Vías procesales:

Concreta:

1.- Acción de protección constitucional. Por el afectado ante un acto inconsituacional de autoridad o de entes privados con autoridad delegada.

2.-Acción por incumplimiento. Por el afectado. La acción se interpondrá ante la Corte Constitucional.

3.-Acción extraordinaria de protección constitucional. Los ciudadanos en forma individual o colectiva. Ante la Corte Constitucional.

Abstracta:

1.- Acciones públicas de inconstitucionalidad, Las acciones constitucionales podrán ser presentadas por cualquier ciudadana o ciudadano individual o colectivamente.

Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional

EI SALVADOR



Órgano de control	Concentrado	Órgano de control Concentrado	Corte Suprema de Justicia. Sala de lo Constitucional.
Procesos constitucionales	Ampliado	Control de constitucionalidad de las leyes	-Proceso de constitucionalidad. Art. 185 const. -Inaplicabilidad. Art. 185 const.
		Protección de derechos fundamentales	Proceso de amparo. Artículo 247 constitucional y ley de procedimientos constitucionales de 1960.
Vías procesales	Combinado	Concreta	-Inaplicabilidad. Art. 185 const. Proceso de amparo. Artículo 247 constitucional y ley de procedimientos constitucionales de 1960.
		Abstracta	-Proceso de constitucionalidad. Art. 185 const.
Modelo	Concentrado ampliado combinado ambos efectos.		

Explicación del modelo salvadoreño.

Órgano de control:

Sala de lo constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

Antecedentes:

Incorporación del amparo en 1886, reforma constitucional de 1939 y Constitución de 1983.

Procesos Constitucionales:

Control de la constitucionalidad:

- 1.-Proceso de Inconstitucionalidad. Ante leyes, decreto, reglamentos y toda disposición de carácter general y abstracto.
- 2.-Inaplicabilidad. Ante disposiciones de carácter general en un caso concreto.

Protección de Derechos Fundamentales:

- 1.-Proceso de Amparo. Protege los derechos que otorga la Constitución (Art.247 constitucional). Resuelve la sala de lo constitucional de la Corte Suprema de Justicia (Arts. 174 y 247 constitucionales).

Vías procesales:

Concreta:

- 1.- inaplicabilidad. A paetición de parte o de oficio, remitiéndose la decisión a la sala de lo consittucional para que decida en última instancia.
- 2.-Proceso de Amparo. Está legitimada toda persona agraviada por sí o por su representante legal o su mandatario (Art. 247 constitucional y 14 de la Ley de procedimientos constitucionales).

Abstracta:

- 1.-Proceso de Inconstitucionalidad. Cuenta con legitimación activa cualquier ciudadano personalmente o por medio de un representante, la fiscalía general de la república, la procuraduría general de la república y la procuraduría para la defensa de los derechos humanos.

Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional

ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA



Órgano de control	Difuso	Órgano Difuso	Poder Judicial
Procesos constitucionales	funcional	Control de constitucionalidad de las leyes	Aplicación directa de la constitución por parte de los tribunales. Artículo sexto Constitucional
Vías procesales	Cerrado	Concreta	Al hilo de un proceso -Al aplicar una ley las autoridades judiciales
Modelo	Difuso funcional cerrado <i>inter partes</i>		

Explicación del modelo estadounidense.

Órgano de control:

Supreme Court of the United States

Antecedentes:

Constitución de 1787 y resolución del caso Marbury vs Madison por el juez Marshall.

Procesos Constitucionales:

Control de la constitucionalidad:

Se resuelve al hilo de un proceso.

Vías procesales:

Concreta: Resuelve cualquier tribunal en un acto de aplicación.

Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional

GUATEMALA



Órgano de control	Mixto	Órgano de control Difuso	Cualquier tribunal de justicia
		Órgano de control Concentrado	Corte de Constitucionalidad
Procesos constitucionales	Ampliado	Control de constitucionalidad de las leyes	-Recurso de inconstitucionalidad. Art. 267 const. -Cuestión de constitucionalidad. Art. 266 const.
		Protección de derechos fundamentales	Amparo. Art. 265 constitucional y Ley de amparo, exhibición constitucional y de constitucionalidad de 1986.
Vías procesales	Combinado	Concreta	-Amparo. Art. 265 constitucional y Ley de amparo, exhibición constitucional y de constitucionalidad de 1986. -Cuestión de constitucionalidad. Art. 266 const.
		Abstracta	-Recurso de inconstitucionalidad. Art. 267 const.
Modelo	Mixto ampliado combinado ambos efectos		

Explicación del modelo guatemalteco.

Órgano de control:

Corte de constitucionalidad.

Antecedentes:

Constitución de 1965 y la vigente de 1985.

Procesos Constitucionales:

Control de la constitucionalidad:

- 1.-Recurso de Inconstitucionalidad. Inconstitucionalidad de leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general.
- 2.-Cuestión de Inconstitucionalidad. En casos concretos al hilo de un proceso y la Corte de constitucionalidad actua como segunda instancia.

Protección de Derechos Fundamentales:

- 1.- Amparo. Protege los derechos que la Constitución y las leyes garantizan (Art. 265 constitucional). Resuelven los jueces de primera instancia, las cortes de apelaciones y la Corte Suprema de Justicia, en función de la competencia que a cada uno le precisa la ley. A la Corte de Constitucionalidad le corresponde conocer en única instancia, en calidad de Tribunal Extraordinario de Amparo, en las acciones de Amparo interpuestas en contra del Congreso de la República, la Corte Suprema de Justicia, el Presidente y el Vicepresidente de la República; asimismo conoce en apelación, de todos los amparos interpuestos ante cualquiera de los tribunales de justicia (Art. 272 b) y c), constitucional).

Vías procesales:

Concreta:

- 1.- Cuestión de Inconstitucionalidad. Tiene legitimidad activa la persona a quien afecte la constitucionalidad en un caso concreto, el tribunal ante quien se presenta actua en primera instancia y la corte como segunda.

*Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica
a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional*

2.-Amparo. Esta legitimada toda persona afectada por actos amenazantes o consumados (Art. 265 constitucional). También el Ministerio Público y el Procurador de los Derechos Humanos tienen legitimación para interponer amparo a efecto de proteger los intereses que les han sido encomendados (Art. 25 Ley de Amparo, exhibición personal y de constitucionalidad).

Abstracta:

1.-Recurso de Inconstitucionalidad. Cuentan con legitimidad activa la junta directiva del colegio de abogados a través de su presidente, el ministerio público a través del procurador general de la nación, el procurador de derechos humanos y cualquier persona con el auxilio de tres abogados activos.

HONDURAS



Órgano de control	Mixto	Órgano de control Difuso	Poder Judicial
		Órgano de control Concentrado	Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia
Procesos constitucionales	Ampliado	Control de constitucionalidad de las leyes	-Recurso de inconstitucionalidad. Art. 316 const. -Incompatibilidad. Art. 320 const.
		Protección de derechos fundamentales	Garantía o recurso de amparo. Art. 183 constitucional y Ley sobre justicia constitucional.
		Conflictos constitucionales	Conflictos entre los poderes del estado. Art. 316.
Vías procesales	Combinado	Concreta	-Incompatibilidad. Art. 320 const. -Garantía o recurso de amparo. Art. 183 constitucional y Ley sobre justicia constitucional.
		Abstracta	-Recurso de inconstitucionalidad. Art. 316 const. -Conflictos entre los poderes del estado. Art. 316.
Modelo	Mixto ampliado combinado ambos efectos		

Explicación del modelo hondureño.

Órgano de control:

*Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica
a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional*

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

Antecedentes:

reforma constitucional de diciembre de 2000 y ley sobre la justicia constitucional de 2004.

Procesos Constitucionales:

Control de la constitucionalidad:

- 1.-Recurso de Inconstitucionalidad. Contra leyes por razón de forma o contenido.
- 2.-incompatibilidad. Al hilo de un proceso el juez inaplicará la ley inconstitucional.

Conflictos Constitucionales:

- 1.-Conflictos entre los poderes del Estado.Conflictos entre los poderes del estado, incluido el tribunal nacional de elecciones, así como entre las demás entidades u órganos que indique la ley.

Protección de Derechos Fundamentales:

- 1.-Garantía o recurso de amparo. Protege los derechos o garantías que la Constitución establece o reconoce (Art. 183 constitucional). Resuelve la sala de lo constitucional de la Corte Suprema de Justicia el amparo por violaciones cometidas por el Presidente De la República o los Secretarios de Estado, las cortes de apelaciones, el Tribunal Superior de Cuentas, la Procuraduría General de la República y el Tribunal Supremo Electoral y por los demás funcionarios con competencia entoda la República (Arts. 313.5 y316.1 constitucionales y Art. 9 de la Ley sobre Justicia Constitucional); las cortes de apelaciones conocendel amparo por violaciones cometidas por: jueces de letras departamentales o seccionales, jueces de sentencia, jueces de ejecución y jueces de paz, en los casos de jurisdicción preventiva; empleados departamentales o seccionales del orden político, administrativo o militar. Y los juzgados de letras conocen del amparo por violaciones cometidas por: los inferiores en el orden jerárquico, las corporaciones

municipales o alguno de sus miembros, inclusive los jueces de policía y alcaldes auxiliares y los empleados no comprendidos en las disposiciones anteriores (Arts. 10 a 11, Ley sobre Justicia Constitucional).

Vías procesales:

Concreta:

- 1.- Incompatibilidad. El juez decide al hilo de un proceso la inaplicación de la ley inconstitucional para el caso concreto.
- 2.-Garantía o recurso de amparo. Cuenta con legitimación activa toda persona agraviada o cualquiera otra en nombre de ésta (Art. 183 constitucional).

Abstracta:

- 1.-Recurso de Inconstitucionalidad. Cuentan con legitimación activa los titulares de un interés personal, directo y legítimo.
- 2.- Conflictos entre los poderes del Estado. Cuenta con legitimidad procesal el órgano afectado.

Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional

MÉXICO



Órgano de control	Mixto	Órgano de control Difuso	Poder judicial de la Federación y poderes judiciales de los Estados.
		Órgano de control Concentrado	Suprema Corte de Justicia de la Nación.
Procesos constitucionales	Ampliado	Control de constitucionalidad de las leyes	Acción de inconstitucionalidad. Amparo contra leyes.
		Protección de derechos fundamentales	Amparo.
		Conflictos constitucionales	Controversia constitucional.
Vías procesales	Combinado	Concreta	1.-Amparo. 2.-Amparo contra leyes.
		Abstracta	1.-Acción de inconstitucionalidad. 2-Controversia constitucional.
Modelo	Mixto Ampliado Combinado con Ambos efectos		

Explicación del modelo Mexicano.

Órgano de control:

El órgano de control en México puede ser tanto el Poder Judicial Federal en su conjunto –difuso-, particularmente juzgados de Distrito y Tribunales de Circuito como la

Suprema Corte de Justicia de la Nación –concentrado- que cuenta con once ministros.

En casos de aplicación de derechos humanos previstos en la Constitución o en los tratados internacionales los jueces locales también cuentan con control.

Antecedentes:

El antecedente más remoto del Poder Judicial de la Federación se remonta al “Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana” de 1814. El amparo aparece por primera vez en el proyecto de Constitución de 1840 para el Estado de Yucatán y en la Constitución de 1857. La vía procesal abstracta para resolver el control de constitucionalidad de la ley y los conflictos constitucionales no aparece hasta la reforma constitucional de 1994.

Procesos Constitucionales:

Control de la constitucionalidad:

1.-Acciones de Inconstitucionalidad. Procede por la posible contradicción entre normas de carácter general y la Constitución, así como tratados internacionales y reformas constitucionales.

2.-Amparo contra leyes. Sólo ante un acto de aplicación de la ley que vulnere los derechos fundamentales.

Conflictos Constitucionales:

1.-Controversias Constitucionales. Conflictos de competencia entre los diversos órganos del Estado, tanto a nivel federal como entre este y las autoridades territoriales o esas entre sí.

Protección de Derechos Fundamentales:

1.-Amparo. Por actos de autoridad que violen los derechos fundamentales.

*Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica
a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional*

Vías procesales:

Concreta:

- 1.-Amparo contra leyes. Un particular, ante el acto de aplicación de una ley.
- 2.-Amparo. Un particular, ante la decisión de una autoridad, un juez o un Tribunal.

Abstracta:

- 1.-Acción de Inconstitucionalidad. Cuentan con legitimidad procesal el poder ejecutivo a través de la procuraduría general de la república, la tercera parte del órgano legislativo que aprobó la ley, la comisión nacional de derechos humanos en caso de leyes en la materia y las dirigencias nacionales de los partidos políticos en materia electoral.
- 2.-Controversia constitucional. Los órganos afectados.

NICARAGUA



Órgano de control	Concentrado	Órgano de control Concentrado	Corte Suprema de Justicia.
	Difuso	Órgano de control difuso	Tribunales de apelaciones o sala civil de los mismos.
Procesos constitucionales	Ampliado	Control de constitucionalidad de las leyes	Recurso de inconstitucionalidad. Art. 164 inc. 3,4 constitucional.
		Protección de derechos fundamentales	Recurso de amparo. Arts. 45 y 188 constitucionales y Ley de Amparo de 1988.
Vías procesales	Combinado	Concreta	Recurso de amparo. Arts. 45 y 188 constitucionales y Ley de Amparo de 1988.
		Abstracta	Recurso de inconstitucionalidad. Art. 164 inc. 3,4 constitucional.
Modelo	Mixto, ampliado, combinado ambos efectos.		

Explicación del modelo Nicaraguense.

Órgano de control:

Corte Suprema de Justicia o tribunales de apelación.

Antecedentes:

*Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica
a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional*

Artículo 293 de la Constitución de 1974. En la Constitución de 1987 se estableció que la Corte Suprema de Justicia será la encargada de resolver los recursos de inconstitucionalidad y amparo en su artículo 163.3. A partir de la reforma de 1995 se estableció la creación de una sala constitucional.

Procesos Constitucionales:

Control de la constitucionalidad:

1.-Recurso de Inconstitucionalidad. Resueltos por el pleno de la Corte. Se resuelve la constitucionalidad de leyes, decretos y reglamentos así como tratados internacionales.

Protección de Derechos Fundamentales:

1.-Recurso de Amparo. Tutela los derechos y garantías consagrados en la Constitución (Arts. 45 y 188 constitucionales). Resuelve el Tribunal de apelaciones respectivo o la sala para lo civil de los mismos, en donde estuviera dividido en salas, que conocerá de la primeras actuaciones, hasta la suspensión del acto inclusive, correspondiéndole a la Corte Suprema de Justicia el conocimiento ulterior hasta la resolución definitiva (Art. 164.3 constitucional y Art. 25 Ley de Amparo).

Vías procesales:

Concreta:

1.- Recurso de Inconstitucionalidad en casos concretos. Artículo 20 de la ley de amparo. Se dispone que la parte que recurra en un recurso de casación o amparo podrá alegar la inconstitucionalidad de la norma que se le haya aplicado, en el caso de leyes, decretos leyes, decretos o reglamentos. En este caso los efectos serán generales si la Corte Suprema ratifica la sentencia.

2.-Recurso de Amparo. Están legitimadas las personas cuyos derechos constitucionales hayan sido violados o estén en peligro de serlo (Art. 45 constitucional).

Abstracta:

1.-Recurso de Inconstitucionalidad. Se puede interponer por cualquier ciudadano ante la presunta incompatibilidad con la constitución de una ley, decreto, decreto ley o reglamento. El plazo es de sesenta días desde la fecha que entró en vigor la norma recurrida.

Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional

PANAMÁ



Órgano de control	Concentrado	Órgano de control Concentrado	Corte Suprema de Justicia
Procesos constitucionales	Ampliado	Control de constitucionalidad de las leyes	Recurso de inconstitucionalidad. Art. 206.1 const. Advertencia de inconstitucionalidad. Art. 206.1 const.
		Protección de derechos fundamentales	Recurso de amparo de garantías constitucionales. Art. 54 constitucional y Código judicial de 1987.
Vías procesales	Combinado	Concreta	Recurso de amparo de garantías constitucionales. Art. 54 constitucional y Código judicial de 1987. Advertencia de inconstitucionalidad. Art. 206.1 const.
		Abstracta	Recurso de inconstitucionalidad. Art. 206.1 const.
Modelo	Concentrado ampliado combinado ambos efectos		

Explicación del modelo panameño.

Órgano de control:

Corte Suprema de Justicia.

Antecedentes:

justicia constitucional colombiana, país del que formaba parte Colombia hasta 1903.

Procesos Constitucionales:

Control de la constitucionalidad:

1.-Recurso de Inconstitucionalidad. Pleno de la Corte resuelve sobre inconstitucionalidad de las leyes, decretos, acuerdos, resoluciones y demás actos provenientes de autoridad.

2.-Advertencia de Inconstitucionalidad. Al hilo de un proceso ante leyes o reglamentos presuntamente inconstitucionales.

Protección de Derechos Fundamentales:

1.-Recurso de Amparo de garantías constitucionales. Tutela los derechos y garantías que la Constitución consagra (Art. 50 constitucional).Resuelven los Tribunales Judiciales: a) la Corte Suprema de Justicia por actos que procedan de autoridades o funcionarios con mando y jurisdicción en toda la República o en dos o más provincias; b) los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, cuando se trate e actos que procedan de servidores públicos con mandoy jurisdicción en una provincia; c) Los Jueces de Circuito cuando se tratare de servidores públicos con mando y jurisdicción en un distrito o parte de él (Art. 50 constitucional y Art. 2616, Código Judicial).

Vías procesales:

Concreta:

1.- Advertencia de Inconstitucionalidad. Está legitimado el servidor público encargado de impartir justicia cuando advierta la inconstitucionalidad de una disposición reglamentaria o legal.

*Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica
a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional*

2.-Recurso de Amparo de Garantías Constitucionales. Está legitimada toda persona contra la cual se expida o se ejecute una orden de cualquier servidor público, de hacer o no hacer, que viole los derechos y garantías que la Constitución consagra, a petición propia o de cualquier otra persona (Art. 50 constitucional).

Abstracta:

1.-Recurso de Inconstitucionalidad. Está legitimada procesalmente cualquier persona por medio de apoderado legal.

2.-Conflictos entre órganos constitucionales.

PARAGUAY



Órgano de control	Mixto	Órgano Difuso	Tribunales de primera instancia.
		Órgano Concentrado	Corte Suprema de Justicia y Sala Constitucional
Procesos constitucionales	Ampliado	Control de constitucionalidad de las leyes	Acción de inconstitucionalidad. Art.132 const. Excepción de inconstitucionalidad. Art. 132 const.
		Protección de derechos fundamentales	Amparo. Artículo 134 constitucional. Ley Núm. 1.337/88 de 1988.
		Conflictos constitucionales	Conflictos de competencia. Art. 259.9
Vías procesales	Combinado	Concreta	Excepción de inconstitucionalidad. Art. 132 const. Amparo. Artículo 134 constitucional. Ley Núm. 1.337/88 de 1988. Conflictos de competencia. Art. 259.9
		Abstracta	Acción de inconstitucionalidad. Art. 132 const.
Modelo	Mixto ampliado combinado ambos efectos.		

Explicación del modelo paraguayo.

Órgano de control:

Sala Constitucional y tribunales de primera instancia.

Antecedentes:

Constitución de 1967. La Sala Constitucional prevista en la Constitución de 1992 inició sus actividades en 1995.

La Sala Constitucional está compuesta por tres magistrados.

Procesos Constitucionales:

Control de la constitucionalidad:

- 1.-Acción de Inconstitucionalidad. Contra actos jurídicos de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial.
- 2.-Excepción de Inconstitucionalidad. Accionada por las partes en un proceso.

Conflictos Constitucionales:

- 1.-Conflictos entre órganos constitucionales. Conflictos de competencia entre el ejecutivo nacional y los gobiernos departamentales así como entre estos y los municipios.

Protección de Derechos Fundamentales:

- 1.- Amparo. Tutela derechos o garantías consagrados en la Constitución o en la ley (Art. 134 constitucional). Resuelve cualquier juez de primera instancia con jurisdicción en el lugar en que el acto, omisión o amenaza ilegítimo tuviere o pudiese tener efectos (Art. 134 constitucional y Art. 566 del Código Procesal Civil).

Vías procesales:

Concreta:

- 1.- Excepción de Inconstitucionalidad. Tienen legitimación procesal las partes en el proceso del que se trate.
- 2.-Amparo. Está legitimada toda persona que se considere lesionada gravemente, o en peligro inminente de serlo, en derechos garantías consagrados en la Constitución o en la ley, y que debido a la urgencia del caso no pudiera remediarse por la vía ordinaria (Art. 134 constitucional).

Abstracta:

- 1.-Acción de Inconstitucionalidad. Tiene legitimación procesal cualquier persona lesionada en sus derechos legítimos.
- 2.-Conflictos entre órganos constitucionales. Cuentan con legitimidad procesal los órganos afectados.

*Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica
a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional*

PERÚ



Órgano de control	Mixto	Órgano de control Difuso	Poder judicial
		Órgano de control Concentrado	Tribunal Constitucional
Procesos constitucionales	Ampliado	Control de constitucionalidad de las leyes	Acción de inconstitucionalidad.
		Protección de derechos fundamentales	Acción de amparo. Art. 200.2 constitucional y Código Procesal Constitucional de 2004.
		Conflictos constitucionales	Conflicto de competencias. Art. 46 LOTC.
Vías procesales	Combinado	Concreta	Acción de amparo. Art. 200.2 constitucional y Código Procesal Constitucional de 2004.
		Abstracta	-Acción de inconstitucionalidad. -Conflicto de competencias. Art. 46 LOTC.
Modelo	Mixto ampliado combinado ambos efectos		

Explicación del modelo peruano²⁶².

²⁶² Eto Cruz, Gerardo, *El desarrollo del Derecho procesal constitucional a partir de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano*, Porrúa, México, 2012, p. 210, donde el autor señala: “En nuestro país, el deber de aplicar la Constitución y de preferir, en la resolución de cualquier caso, ésta a una norma de rango legal o infralegal le corresponde no sólo al Tribunal Constitucional, sino *prima facie*, al poder judicial.”

Órgano de control:

Tribunal Constitucional y Poder Judicial.

Antecedentes:

Constitución de 1993 que distribuye competencia entre el Tribunal Constitucional y el Poder Judicial.

Procesos Constitucionales:

Control de constitucionalidad.

Acción de inconstitucionalidad. Para impugnar leyes, decretoa legislativos, decretos de urgencia y tratados internacionales.

Conflictos Constitucionales:

1.-Conflicto de competencias. Entre el poder ejecutivo y poderes regionales o municipales; dos o mas gobiernos regionales o municipales o de ellos entre sí y los poderes del estado entre sí o con cualquiera de los órganos constitucionales o de estos entre sí.

Protección de Derechos Fundamentales:

1.-Acción de Amparo. Tutela los derechos reconocidos por la Constitución, con excepción de la libertad individual o los derechos constitucionales conexos de ésta (tutelados por la acción de *hábeas corpus*) y derechos sobre información (sosceptibles de tutela con la acción de *hábeas data*). Son competentes el juez civil del lugar donde se afectó el derecho; si la afectación de derechos se origina en una

*Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica
a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional*

resolución judicial, la demanda se interpondrá ante la sala civil de turno de la Corte Superior de Justicia respectiva (Art. 51 Código Procesal Constitucional).

Corresponde conocer al Tribunal Constitucional, en última instancia, las resoluciones denegatorias de Amparo (Art. 202.2 constitucional).

Vías procesales:

Concreta:

2.-Acción de Amparo. Está legitimada toda persona afectada (Arts. 2 y 200.2 constitucionales y Art. 39 del Código Procesal Constitucional).

Abstracta:

1.-acción de Inconstitucionalidad. Cuentan con legitimidad procesal el presidente de la república, el fiscal de la nación, el fiscal del pueblo, el veinticinco por ciento del número legal de congresistas, cinco mil ciudadanos, los presidentes de la región y los colegios profesionales, en materia de su especialidad.

2.-Conflictos de competencia. Cuentan con legitimidad procesal los órganos afectados.

URUGUAY



Órgano de control	Concentrado	Órgano de control Concentrado	Suprema Corte de Justicia
	Difuso	Órgano de control difuso	Tribunales de primera instancia.
Procesos constitucionales	Ampliado	Control de constitucionalidad de las leyes	-Recurso de inconstitucionalidad. Art. 256 const. -Cuestión de constitucionalidad. Art. 258.2 const.
		Protección de derechos fundamentales	Acción de Amparo. Ley Núm. 16011 de 1988.
		Conflictos constitucionales	-Contienda de competencia. 313.3 y 313.1, 313.2. const. -Acción por lesión. Art. 262. Const.
Vías procesales	Combinado	Concreta	-Acción de Amparo. Ley Núm. 16011 de 1988. -Acción por lesión. Art. 262. Const. -Cuestión de constitucionalidad. Art. 258.2 const.
		Abstracta	-Recurso de inconstitucionalidad. -Contienda de competencia. 313.3 y 313.1, 313.2. const.
Modelo	Mixto ampliado combinado ambos efectos.		

Explicación del modelo uruguayo.

Órgano de control:

Suprema Corte de Justicia y tribunales de primera instancia.

Antecedentes:

Constitución de 1934. Constitución de 1967, vigente en la actualidad.

Procesos Constitucionales:

Control de la constitucionalidad:

- 1.-Recurso de Inconstitucionalidad. Resuelve la Suprema Corte de Justicia a instancia de organismos determinados por la propia constitución.
- 2.-Cuestión de Inconstitucionalidad. Resuelve la Suprema Corte de Justicia a instancia de tribunales que elevan la cuestión al hilo de un proceso.

Conflictos Constitucionales:

- 1.-contienda de competencia. Resuelve la Suprema Corte de Justicia cuando la diferencia radica en fundamentos constitucionales y el Tribunal de lo Contencioso Administrativo cuando dicha diferencia radica en la legislación.
- 2.-Acción por lesión. Reclamos o acciones por lesiones a la autonomía municipal o departamental.

Protección de Derechos Fundamentales:

1.-Acción de Amparo. Tutela los derechos y libertades reconocidos expresa o implícitamente por la Constitución, con excepción de los casos en que proceda la interposición del recurso de *habeas corpus* (Art. 1, Ley número 16.011). Resuelven los jueces letrados de primera Instancia de la materia que corresponda al acto, hecho u omisión impugnados y del lugar en que éstos produzcan sus efectos. La sentencia definitiva será apelable ante el órgano superior (Arts. 3 y 10 de la Ley Núm. 16011).

Vías procesales:

Concreta:

1.- Cuestión de Inconstitucionalidad. Cuentan con legitimación juzgados de paz, juzgados letrados, tribunales de apelaciones y tribunal de lo contencioso administrativo. Tienen legitimidad también por vía de excepción aquellos que son titulares de la legitimación activa en un procedimiento judicial.

2.-Acción de Amparo. Cuenta con legitimación activa cualquier persona física o jurídica, pública o privada (Art. 1 de la Ley número 16.011).

3.-Acción por lesión. En acción por lesión están legitimados solamente los gobiernos departamentales y las intendencias municipales.

Abstracta:

1.-Recurso de Inconstitucionalidad. Cuentan con legitimidad procesal por la vía de acción también llamada principal aquellos que sean titulares de un derecho subjetivo.

2.-Conflictos entre órganos constitucionales. Cuentan con legitimación los órganos afectados, es decir, el poder ejecutivo y los gobiernos departamentales.

Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional

REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA



Órgano de control	Mixto	Órgano Difuso	Tribunales de la República
		Órgano Concentrado	Tribunal Supremo de Justicia a través de la Sala Constitucional
Procesos constitucionales	Ampliado	Control de constitucionalidad de las leyes	Acción de Inconstitucionalidad Arts. 334 y 335.
		Protección de derechos fundamentales	Acción de amparo constitucional y acción de amparo a la libertad o seguridad. Art. 27 constitucional y Ley orgánica de Amparo sobre derechos y garantías constitucionales de 1988.
		Conflictos constitucionales	Resolución de controversias sobre el reparto de competencias constitucionales
Vías procesales	Combinado	Concreta	Acción de Inconstitucionalidad. Acción de amparo constitucional y acción de amparo a la libertad o seguridad.
		Abstracta	Acción de Inconstitucionalidad Resolución de controversias sobre el reparto de competencias constitucionales

Modelo	Mixto Ampliado Combinado con ambos efectos
---------------	--

Explicación del modelo venezolano.

Órgano de control:

Sala Constitucional y tribunales de la República.

Antecedentes:

Constitución de 1999. Se crea una sala constitucional en el Tribunal Supremo.

Procesos Constitucionales:

Control de la constitucionalidad:

1.-Acción de Inconstitucionalidad. Proceden los siguientes procesos: Acción popular de inconstitucionalidad contra leyes o actos de efectos generales; acción popular de inconstitucionalidad por omisiones legislativas o de otros órganos del poder público; solicitud de control previo de la constitucionalidad de tratados internacionales; el control de los decretos que declaran un estado de excepción y el recurso de colisión entre leyes.

Conflictos Constitucionales:

1.-Conflictos entre órganos constitucionales. Resolución de controversias sobre el reparto de competencias constitucionales.

Protección de Derechos Fundamentales:

1.-Acción de amparo constitucional y acción de amparo a la libertad o seguridad. Tutela los derechos y garantías constitucionales, aun de aquellos inherentes a la persona que no figuren expresamente en la Constitución o en los instrumentos internacionales

*Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica
a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional*

sobre derechos humanos (Art. 27 constitucional). Resuelven los tribunales competentes (Art. 27 constitucional). Corresponde a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia revisar las sentencias de amparo constitucional dictadas por esos tribunales de la República (Art. 336.10 constitucional).

Vías procesales:

Concreta:

- 1.- Acción de Inconstitucionalidad. Cualquier juez.
- 2.- Acción de amparo constitucional y acción de amparo a la libertad o seguridad. Está legitimada toda persona, también el defensor o defensora del pueblo, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales (Arts. 27 y 281.3 constitucionales).

Abstracta:

- 1.-Acción de Inconstitucionalidad. Sala Constitucional del Tribunal Supremo.
- 2.-Conflictos entre órganos constitucionales.

MODELOS Y PAÍSES: SÍNTESIS

Modelo	Países donde se aplica
Difuso funcional cerrado <i>inter partes</i>	Estados Unidos de América y Finlandia
Concentrado funcional abierto <i>erga omnes</i>	Modelo Europeo original, kelseniano o austriaco.
Concentrado funcional, combinado <i>erga omnes</i>	Bosnia-Herzegovina, Bulgaria, Italia, Luxemburgo y Moldavia
Concentrado funcional, combinado con ambos efectos	Chile
Mixto funcional, combinado con ambos efectos	Estonia y Portugal
Mixto funcional, cerrado e <i>inter partes</i>	Grecia
Difuso ampliado, cerrado e <i>inter partes</i>	Argentina
Concentrado ampliado combinado con ambos efectos	Albania, Alemania, Andorra, Austria, Costa Rica, Croacia, El Salvador, Eslovaquia, Eslovenia, España, Hungría,

	Macedonia, Panamá, Polonia y Rusia
Mixto ampliado combinado con ambos efectos	Bolivia, Brasil, Colombia, Ecuador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela.

BIBLIOGRAFÍA

- Acuña, Juan Manuel, *Justicia constitucional y políticas públicas sociales*, Porrúa, México, 2012.
- Agudo Zamora, Miguel J., *El Tribunal Constitucional y el Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Universidad de Córdoba, Córdoba, 2001.
- Aguiar de Luque, Luis y Pérez Tremps, Pablo, *Veinte años de jurisdicción constitucional en España*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2002.
- Aguiló Regla, Joseph, *Teoría general de las fuentes del Derecho*, Ariel, Barcelona, 2000.
- Ahumada Ruiz, Marian, “¿Hay alternativas a la judicial review?”, en Vega Gómez, Juan y Corzo Sosa, Edgar (coords.), *Instrumentos de Tutela y Justicia Constitucional*, UNAM, México, 2002.
- La Jurisdicción Constitucional en Europa*, Thomson/Civitas, Pamplona, 2005.
- Almagro Nosete, José, *Justicia constitucional*, Tirant lo Blanch, Valencia 1989.
- Álvarez Álvarez, Leonardo, “Los principios fundamentales de la Constitución de Estonia” en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 23, No. 69, (2003).
- Alzaga Villaamil, Óscar, “La Composición del Tribunal Constitucional Español”, en Vega Gómez, Juan y Corzo Sosa, Edgar (coords.), *Instrumentos de tutela y Justicia Constitucional*, UNAM, México, 2002.
- Andrés Ibáñez, Perfecto (dir.), *Estado Legislativo de Derecho al Estado constitucional de Derecho*, CGPJ, Madrid, 1999.
- Añón, María José, “Derechos Fundamentales y Estado constitucional” en *Cuadernos constitucionales de la cátedra Fadrique Furió Ceriol* nº 40 (2002).
- Aragón Reyes, Manuel, *Constitución y democracia*, Tecnos, Madrid, 1989.
- Estudios de Derecho Constitucional*, CEPC, Madrid, 1998.

Constitución y control del poder, Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1995

(Coord.) *Temas Básicos de Derecho Constitucional*, Tomos I y III, Civitas, Madrid, 2001.

“La Constitución como paradigma” en Carbonell, Miguel, (comp.), *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*, Porrúa-UNAM, México, 2000.

“Constitución y derechos fundamentales” en Carbonell, Miguel, (comp.), *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*, Porrúa-UNAM, México, 2000.

El juez ordinario entre legalidad y constitucionalidad, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1997.

“Algunas consideraciones sobre el recurso de amparo”, en Vega Gómez, Juan y Corzo Sosa, Edgar (coords.), *Instrumentos de tutela y Justicia Constitucional*, UNAM, México, 2002.

Arteaga Nava, Elizur, “La supremacía constitucional y la jerarquía de las leyes” en *Alegatos. Revista del Depto. de Derecho UAM-Azcapotzalco*, No. 23 (1993).

Asensi Sabater, José, *Constitutionalismo y Derecho constitucional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.

Astudillo Reyes, Cesar I, *Ensayos de Justicia Constitucional en cuatro ordenamientos de México: Veracruz, Coahuila, Tlaxcala y Chiapas*, UNAM, México, 2004.

Atienza, Manuel y Vigo, Rodolfo L., *Argumentación constitucional. Teoría y práctica*, Porrúa, México, 2011.

Ayala Corao Carlos M. y Chavero Gazdik, Rafael J., “El amparo constitucional en Venezuela”, en Fix-Zamudio, Héctor, Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coords.), *El Derecho de amparo en el mundo*, UNAM, México, 2006.

Bachof, Otto, *Jueces y Constitución*, Trad. Rodrigo Bercovitz, Civitas, Madrid, 1985

Balaguer Callejón, Francisco, “Constitución y ordenamiento jurídico”, en Carbonell, Miguel, (comp.), *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*, Porrúa-UNAM, México, 2000.

Balaguer Callejón, María Luisa, *El recurso de inconstitucionalidad*, CEPC, Madrid, 2001.

Baldivieso Guzmán, René et al, *La justicia constitucional en Bolivia 1998-2003*, AECL, Sucre, 2003.

*Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica
a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional*

Barquin Álvarez, Manuel, "La jurisdicción como servicio público", en Vega Gómez, Juan y Corzo Sosa, Edgar (coords.), *Instrumentos de tutela y Justicia Constitucional*, UNAM, México, 2002.

Beltrán de Felipe, Miguel y González García, Julio V., *Las sentencias básicas del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América*, CEPC, Madrid, 2005.

Bernal Pulido, Carlos, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, CEPC, Madrid, 2007

Bidart Campos, Germán J., *El Derecho de la Constitución normativa*, UNAM, México, 2003.

Blanco de Morais, C., *Justiça Constitucional, I, Garantia da Constituição e controlo da constitucionalidade*, Coimbra ed., Coimbra, 2002, p. 281 ss.

Blume Fortín, Ernesto, "La reforma del Tribunal Constitucional Peruano", en Vega Gómez, Juan y Corzo Sosa, Edgar (coords.), *Instrumentos de tutela y Justicia Constitucional*, UNAM, México, 2002.

Bobbio, Norberto, *La teoría de las formas de gobierno en la historia del pensamiento político*, FCE, México, 1992

Brage Camazano, Joaquín, *La acción de Inconstitucionalidad*, UNAM, México, 2000

"La *staatsrechtliche beschwerde* o recurso constitucional de amparo en Suiza", en *El Derecho de Amparo en el mundo*, Fix-Zamudio, Héctor, Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, coord., UNAM, México, 2006.

"Una visión panorámica del recurso constitucional de amparo en los países de la Europa Central y del Este (Chequia, Croacia, Eslovaquia, Eslovenia, Hungría, Macedonia, Polonia y Rusia)", en *El Derecho de Amparo en el mundo*, Fix-Zamudio, Héctor, Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, coord., UNAM, México, 2006.

La jurisdicción constitucional de la libertad (Teoría general, Argentina, México, Corte Interamericana de Derechos Humanos), Porrúa, México, 2005.

Brewer-Carías, Allan R., "Instrumentos de Justicia Constitucional en Venezuela (Acción de inconstitucionalidad, controversia constitucional, protección constitucional frente a particulares)", en *Instrumentos de Tutela y Justicia Constitucional*, Vega Gómez, Juan y Corzo Sosa, Edgar, Coordinadores, UNAM, México, 2002

"La jurisdicción constitucional en América Latina", en *La Jurisdicción*

Constitucional en Iberoamérica, García Belaunde, Domingo y Fernández Segado, Francisco, coord., Dykinson, Madrid, 1997.

Bustillos, Julio, *El juez constitucional en el mundo. Perfil, carrera judicial, nombramiento, remuneración, desempeño y costos*, Porrúa, México, 2011.

Bustos Gisbert, Rafael, *Pluralismo constitucional y diálogo jurisprudencial*, Porrúa, México, 2012.

Caamaño Domínguez, Francisco et al, *Jurisdicción y procesos constitucionales*, McGraw Hill, Madrid, 2000

Calamandrei, P., *La illegittimità costituzionale delle leggi nel processo civile*, Cedam, Padua, 1950, p. 5 ss., y

Cámara Villar, Gregorio, *Votos Particulares y Derechos Fundamentales en la práctica del Tribunal Constitucional Español (1981-1991)*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1993

Canosa Usera, Raúl, *Interpretación y garantías constitucionales*, Porrúa, México, 2013.

Cappelletti, Mauro, *Il controllo giudiziario di costituzionalità delle leggi nel diritto comparato*, Giuffrè, Milán, 1968, p. 49 ss.

- “¿Renegar de Montesquieu? La expansión y la legitimidad de la <justicia constitucional>” en *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 6, núm. 17 (1986).

Carbonell, Miguel, “Sobre la reforma constitucional y sus funciones” en *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*. Carbonell, Miguel, Compilador, Porrúa-UNAM, México, 2000

Constitución, reforma constitucional y fuentes del derecho en México, Porrúa-UNAM, México, 1999

“Algunas posibles reformas al Poder Judicial en México”, en *Tribunales Constitucionales y Justicia Constitucional*, Vega Gómez, Juan y Corzo Sosa, Edgar, Coordinadores, UNAM, México, 2002

Cárdenas Gracia, Jaime, “Los principios y su impacto en la interpretación constitucional y judicial”, en *Tribunales Constitucionales y Justicia Constitucional*, Vega Gómez, Juan y Corzo Sosa, Edgar, Coordinadores, UNAM, México, 2002

Castro y Castro, Juventino V, *El amparo social*, Porrúa, México, 2005.

Celotto, Alfonso, *La Corte constitucional en Italia*, Porrúa, México, 2005

*Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica
a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional*

- Colomer Viadel, Antonio, *Introducción al constitucionalismo iberoamericano*, Ediciones de Cultura Hispánica, Madrid, 1990
- Crisis y reformas en Iberoamérica ¿...y la revolución?*, Nomos, Valencia, 2002
- Comanducci, Paolo, "Modelos e interpretación de la Constitución" en *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*. Carbonell, Miguel, Compilador, Porrúa-UNAM, México, 2000
- Comella Dorda, Rosa, *Límites del Poder Reglamentario en el Derecho Administrativo de los Estados Unidos: evolución de los modelos tradicionales, control judicial y técnicas de negociación*, Cedecs Editorial, Barcelona, 1997
- Conde Martínez, Carlos, *La acción exterior de las comunidades autónomas*, Tecnos, Madrid, 2000,
- Córdova Vianello, Lorenzo, "La contraposición entre derecho y poder desde la perspectiva del control de constitucionalidad en Kelsen y Schmitt" en *Cuestiones Constitucionales*, No. 15, julio-diciembre, 2006.
- Correa Henao, Néstor Raúl, "La acción de tutela y los medios judiciales ordinarios de defensa de los derechos", en *Instrumentos de Tutela y Justicia Constitucional*, Vega Gómez, Juan y Corzo Sosa, Edgar, Coordinadores, UNAM, México, 2002
- Corzo Sosa, Edgar, *La cuestión de inconstitucionalidad*, Centro de estudios políticos y constitucionales, Madrid, 1998
- Cruz Villalón, Pedro, *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad*, Centro de estudios constitucionales, Madrid, 1987
- La curiosidad del jurista persa, y otros estudios sobre la Constitución*, CEPC, Madrid, 1999
- et al., *Tres lecciones sobre la Constitución*, Mergablum, Sevilla, 2000
- Da Silva, José Alfonso, *Aplicabilidad de las Normas Constitucionales*, UNAM, México, 2003
- "El mandamiento de seguridad en Brasil" en *El Derecho de Amparo en el mundo*, Fix-Zamudio, Héctor, Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, coord., UNAM, México, 2006.
- D'Atena, Antonio, "La vinculación entre constitucionalismo y protección de los derechos humanos" en *ReDCE*, No. 1, Enero-Junio 2004.
- De Cabo, Carlos, "La función histórica del constitucionalismo y sus posibles

transformaciones” en *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*. Carbonell, Miguel, Compilador, Porrúa-UNAM, México, 2000

Sobre el concepto de ley, Trotta, Madrid, 2000

De Asís, Rafael, *Una aproximación a los modelos de Estado de Derecho*, Dykinson, Madrid, 1999

De Otto, Ignacio, *Derecho constitucional*, Ariel, Barcelona, 1995

De Vega, Pedro, “Apuntes para una historia de las doctrinas constitucionales del siglo XX” en *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*. Carbonell, Miguel, Compilador, Porrúa-UNAM, México, 2000

Díaz Revorio, Francisco Javier, *Valores superiores e interpretación constitucional*, Centro de estudios políticos y constitucionales, Madrid, 1997

“Tribunal Constitucional Derechos Constitucionales <no escritos>” en *La Justicia constitucional en el Estado democrático*, Eduardo Espín Templado y F. Javier Díaz Revorio coords, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000

Las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional, Porrúa, México, 2011.

Díaz Ricci, Sergio, “Necesidad de un Código Procesal Constitucional”, en *Instrumentos de Tutela y Justicia Constitucional*, Vega Gómez, Juan y Corzo Sosa, Edgar, Coordinadores, UNAM, México, 2002

Díaz Zegarra, Walter, *Exégesis del Código Procesal Constitucional Peruano*, Ediciones Legales, Lima, 2005

Dorado Porras, Javier, *El debate sobre el control de Constitucionalidad en los Estados Unidos: Una polémica sobre la interpretación constitucional*, Dykinson, Madrid, 1997

Duverger, Maurice, *Instituciones políticas y derecho constitucional*, Ariel, Barcelona, 1988

Dworkin, Ronald, *Los derechos en serio*, Trad. De Martha Guastavino, Ariel, Barcelona, 1989

El imperio de la justicia, Trad. Claudia Ferrari, Gedisa, Barcelona, 1988

Escobar Fornos, Iván, “El amparo en Nicaragua”, en *El Derecho de Amparo en el mundo*, Fix-Zamudio, Héctor, Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, coord., UNAM, México, 2006.

*Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica
a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional*

- Introducción al derecho procesal constitucional*, Porrúa, México, 2005.
- Espín Templado, Eduardo y Díaz Revorio Javier, coords., *La justicia constitucional en el Estado democrático*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000
- Eto Cruz, Gerardo, *El desarrollo del Derecho procesal constitucional a partir de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano*, Porrúa, México, 2012
- Eguiguren Praeli, Francisco José, “Los efectos de las sentencias sobre inconstitucionalidad del Tribunal Constitucional”, en *Tribunales Constitucionales y Justicia Constitucional*, Vega Gómez, Juan y Corzo Sosa, Edgar, Coordinadores, UNAM, México, 2002
- Ezquiaga Ganuzas, Francisco Javier, *La producción jurídica y su control por el Tribunal Constitucional*, Tirant lo blanch, Valencia, 1998
- Favoreu, Louis, *Los tribunales constitucionales*, Trad. Vicente Villacampa Ariel, Barcelona, 1994
- Favoreu, Louis, “La Corte Constitucional de Bosnia-Herzegovina y el modelo europeo de justicia constitucional”, en *Tribunales Constitucionales y Justicia Constitucional*, Vega Gómez, Juan y Corzo Sosa, Edgar, Coordinadores, UNAM, México, 2002
- Favoreu, Louis, y Rubio Llorente, Francisco, *El bloque de la constitucionalidad*, Civitas, Madrid, 1991
- Fernández Rodríguez, José Julio, *La Justicia Constitucional Europea ante el Siglo XXI*, Tecnos, Madrid, 2002
- Fernández Segado, Francisco, *Estudios Jurídico-Constitucionales*, UNAM, México, 2003
- “El recurso de amparo en España”, en *El Derecho de Amparo en el mundo*, Fix-Zamudio, Héctor, Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, coord., UNAM, México, 2006.
- “Evolución histórica y modelos de control de constitucionalidad” en *La Jurisdicción Constitucional en Iberoamérica*, García Belaunde, Domingo y Fernández Segado, Francisco, coord., Dykinson, Madrid, 1997.
- Fernández Sepúlveda, Ángel, *Derecho judicial y justicia constitucional: una aproximación al tema*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1985
- Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Trad. Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi, Trotta, Madrid, 1999

Derecho y razón. Teoría del garantismo penal, Trad. Perfecto Andrés Ibáñez et al, Trotta, Madrid, 1995

Los fundamentos de los derechos fundamentales, Trotta, Madrid, 2001

Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “Breves notas sobre el amparo iberoamericano (desde el derecho procesal constitucional comparado)”, en *El Derecho de Amparo en el mundo*, Fix-Zamudio, Héctor, Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, coord., UNAM, México, 2006.

Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, y Herrera García, A. (eds.), *Diálogo jurisprudencial en Derechos Humanos entre Tribunales Constitucionales y Cortes Internacionales*, Tirant Lo Blanch México, México, 2013.

Ferrer Comella, Víctor, *Justicia constitucional y democracia*, CEPC, Madrid, 1997

Figueroa Mejía Giovanni A., *Las sentencias constitucionales atípicas en el derecho comparado y en la acción de inconstitucionalidad mexicana*, Porrúa, México, 2011.

Fix Fierro, Héctor, “Poder Judicial” en *Transiciones y diseños institucionales*, González, María del Refugio y López Ayllón, Sergio, editores, UNAM, México, 2000

Fix-Zamudio, Héctor, “Evolución del control constitucional en México” en *Constitucionalismo iberoamericano del siglo XXI*, Valadés, Diego y Carbonell, Miguel, coordinadores, UNAM, México, 2000

“Breves reflexiones sobre la naturaleza, estructura y funciones de los organismos jurisdiccionales especializados en la resolución de procesos constitucionales”, en *Tribunales Constitucionales y Justicia Constitucional*, Vega Gómez, Juan y Corzo Sosa, Edgar, Coordinadores, UNAM, México, 2002.

y Ferrer McGregor, Eduardo, “El derecho de amparo en México”, en *El Derecho de Amparo en el mundo*, Fix-Zamudio, Héctor, Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, coord., UNAM, México, 2006.

“Notas sobre el sistema interamericano de derechos humanos”, en *La Jurisdicción Constitucional en Iberoamérica*, García Belaunde, Domingo y Fernández Segado, Francisco, coord., Dykinson, Madrid, 1997.

“Organismos jurisdiccionales especializados” en *Tribunales y justicia constitucional. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, IJ-UNAM, México, 2002

*Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica
a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional*

- Flores Juberías, Carlos, compil., *Las nuevas instituciones políticas de la Europa oriental*, Centro de estudios constitucionales e Institución Valenciana D'Estudis i Investigació, Madrid y Valencia, 1997
- Flores Juberías, Carlos y Torres Pérez, Mercedes, "Los Tribunales Constitucionales y su papel en la protección de los derechos fundamentales en las nuevas democracias de la Europa Central y Oriental" en *Cuestiones Constitucionales*, Número 5 (2001).
- Fromont, Michel, *La justice constitutionnelle dans le monde*, Dalloz, París, 1996,
- Gambino, Silvio, "a jurisdicción constitucional de las leyes. La experiencia italiana desde la óptica comparada" en *La aplicación jurisdiccional de la Constitución*, Gerardo Ruiz-Rico comp., Tirant lo blanch, Valencia, 1997
- "Derechos fundamentales y formas de Estado: reflexiones comparadas sobre el constitucionalismo y los derechos sociales en los albores del siglo XXI" en *Revista de estudios políticos* No. 117 (2002)
- García Belaunde, D., et al, coordinadores, *Los sistemas constitucionales iberoamericanos*, Dykinson, Madrid, 1992
- La Jurisdicción Constitucional en Iberoamérica*, Dykinson, Madrid, 1997.
- Coord. En torno al derecho procesal constitucional (un debate abierto y no concluido)*, Porrúa, México, 2011.
- El derecho procesal constitucional en perspectiva*, Porrúa, México, 2008.
- y Eto Cruz, Gerardo, "El proceso de amparo en el Perú", en *El Derecho de Amparo en el mundo*, Fix-Zamudio, Héctor, Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, coord., UNAM, México, 2006.
- García de Enterría, Eduardo, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Civitas, Madrid, 1981
- García Herrera, Miguel Ángel, "Rigidez constitucional y estado social" en *La experiencia jurisdiccional: del Estado Legislativo de Derecho al Estado constitucional de Derecho*, Perfecto Andrés Ibáñez Director, CGPJ, Madrid, 1999
- García Laguardia, Jorge Mario, "Justicia constitucional y defensa de la democracia. El golpe de Estado en Guatemala en 1993" en *Cuestiones Constitucionales. Revista mexicana de Derecho Constitucional*. No. 2, Enero-Junio 2000, IIJ-UNAM, México.

“Las garantías jurisdiccionales para la tutela de los derechos humanos en Guatemala, hábeas corpus y amparo”, en *El Derecho de Amparo en el mundo*, Fix-Zamudio, Héctor, Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, coord., UNAM, México, 2006.

García Martínez, María Asunción, *El recurso de inconstitucionalidad*, Trivium, Madrid, 1992

Góngora Pimentel, Genaro David, “El control de la Reforma Constitucional”, en *Tribunales Constitucionales y Justicia Constitucional*, Vega Gómez, Juan y Corzo Sosa, Edgar, Coordinadores, UNAM, México, 2002

Gómez Bueso, Francisco Daniel, “El derecho de amparo en Honduras”, en *El Derecho de Amparo en el mundo*, Fix-Zamudio, Héctor, Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, coord., UNAM, México, 2006.

González Rivas, Juan José, *Análisis de los sistemas de jurisdicción constitucional*, CEPC, Madrid, 2001

La justicia constitucional: Derecho comparado y español, Ed. Revista de Derecho privado, Madrid, 1985

González-Trevijano, Pedro José, *El Tribunal Constitucional*, Aranzadi, Pamplona, 2000

Gozaíni, Osvaldo Alfredo, *Los problemas de legitimación en los procesos constitucionales*, Porrúa, México, 2005

Gros Espiell, Héctor, “El derecho de amparo en el Uruguay”, en *El Derecho de Amparo en el mundo*, Fix-Zamudio, Héctor, Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, coord., UNAM, México, 2006.

Guastini, Ricardo, *Estudios de Teoría constitucional*, UNAM-Fontamara, México, 2001

“Sobre el concepto de Constitución” en *Cuestiones Constitucionales. Revista mexicana de Derecho Constitucional*. No. 1, Julio-Diciembre 1999, IIJ-UNAM, México

“La Constitución como límite a la legislación” en *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*. Carbonell, Miguel, Compilador, Porrúa-UNAM, México, 2000

Häberle, Peter, *Libertad, igualdad, fraternidad, 1789 como historia, actualidad y futuro del Estado constitucional*, Trotta, Madrid, 1998

*Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica
a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional*

- “El Estado constitucional europeo” en *Cuestiones Constitucionales. Revista mexicana de Derecho Constitucional*. No. 2 Enero-Junio 2000, IIJ-UNAM, México
- “El recurso de amparo en el sistema de jurisdicción constitucional de la República Federal de Alemania”, en *El Derecho de Amparo en el mundo*, Fix-Zamudio, Héctor, Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, coord., UNAM, México, 2006.
- Habermas, Jürgen, *Facticidad y Validez*, Trotta, Madrid, 2000.
- Hamilton, Madison y Jay, *El Federalista*, FCE, México, 1957
- Haro, José Vicente, “La articulación del control difuso y el control concentrado de la constitucionalidad en el sistema venezolano de justicia constitucional”, en *Instrumentos de Tutela y Justicia Constitucional*, Vega Gómez, Juan y Corzo Sosa, Edgar, Coordinadores, UNAM, México, 2002
- Haro, Ricardo, “La acción declarativa de inconstitucionalidad en la doctrina judicial argentina”, en *Instrumentos de Tutela y Justicia Constitucional*, Vega Gómez, Juan y Corzo Sosa, Edgar, Coordinadores, UNAM, México, 2002
- Hart Ely, John, *Democracia y desconfianza: una teoría del control constitucional*, Siglo del hombre Editores-Universidad de los Andes, Santafé de Bogotá, 1997
- Hernández Chog Cuy, María Amparo, *Suprema Corte y controversias constitucionales, análisis de comportamiento judicial*, Porrúa, México, 2012.
- Hernández Salgado, Pesantes, “La garantía de amparo en el Ecuador”, en *El Derecho de Amparo en el mundo*, Fix-Zamudio, Héctor, Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, coord., UNAM, México, 2006.
- Hernández Valle, Rubén, “El recurso de amparo en Costa Rica”, en *El Derecho de Amparo en el mundo*, Fix-Zamudio, Héctor, Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, coord., UNAM, México, 2006.
- Introducción al derecho procesal constitucional*, Porrúa, México, 2005
- Herrendorf, Daniel E., *El poder de los jueces*, Estudios Jurídicos y Políticos, Universidad Veracruzana, 1992
- Hesse, Konrad, *Escritos de derecho constitucional*, Centro de estudios constitucionales, Madrid, 1983
- “El Estado federal unitario”, en *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, No. 6, 2006

- y Häberle, Peter, *Estudios sobre la jurisdicción consittucional (con especial referencia al Tribunal Constitucional Alemán)*, Porrúa, México, 2005.
- Hitters, Juan Carlos, "La jurisdicción constitucional en Argentina", en *La Jurisdicción Constitucional en Iberoamérica*, García Belaunde, Domingo y Fernández Segado, Francisco, coord., Dykinson, Madrid, 1997.
- Hoyos, Arturo, "El proceso de amparo de derechos fundamentales en Panamá", en *El Derecho de Amparo en el mundo*, Fix-Zamudio, Héctor, Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, coord., UNAM, México, 2006.
- Jellinek, Georg, *Reforma y mutación de la Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991
- La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, UNAM, México, 2003
- La declaración de los derechos del hombre y del ciudadano*, trad. Alfonso Posada, UNAM, México, 2000
- Jiménez Asensio, Rafael, *El constitucionalismo: proceso de formación y fundamentos del derecho constitucional*, Marcial Pons, Madrid, 2003.
- Kelsen, Hans, *¿Qué es justicia?*, Trad. Calsamiglia, Albert, Ariel, Barcelona, 1982
- ¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?*, Trad. Roberto J. Brie, Tecnos, Madrid, 1995
- Teoría pura del derecho*, Trad. Roberto J. Vernengo, Porrúa, México, 2000
- La garantía jurisdiccional de la Constitución*, Rolando Tamayo y Salmorán, Traductor, UNAM, México, 2001.
- Lafuente Balle, José, Ma., *La judicialización de la interpretación constitucional*, Colex, Madrid, 2000
- La Pégola, Antonio, *Los nuevos senderos del federalismo*, CE, Madrid, 1994
- Lasalle, Ferdinand, *¿Qué es una Constitución?* Ariel, Barcelona, 1976
- Laveaga, Gerardo, *La cultura de la legalidad*, UNAM, México, 1999
- Limbach, Jutta, <Función y significado del recurso constitucional en Alemania> en *Cuestiones Constitucionales. Revista mexicana de Derecho Constitucional*. No. 3 Julio-Diciembre 2000, IIJ-UNAM, México
- Loewenstein, Karl, *Teoría de la Constitución*, Ariel, Barcelona, 1986

*Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica
a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional*

- López Guerra, Luis, <Jurisdicción ordinaria y jurisdicción constitucional> en, *La aplicación jurisdiccional de la Constitución*, Gerardo Ruiz-Rico comp., Tirant lo blanch, Valencia, 1997
- López Ulla, Juan Manuel, *Orígenes constitucionales del control judicial de las leyes*, Tecnos, Madrid, 1999
- Lösing, Norbert, “El derecho de amparo en Austria”, en *El Derecho de Amparo en el mundo*, Fix-Zamudio, Héctor, Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, coord., UNAM, México, 2006.
- Lozano Miralles, Jorge y Saccomanno, Albino, *El tribunal constitucional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000
- Manili, Pablo Luis, *Marbury vs Madison, reflexiones sobre una sentencia bicentenaria*, Porrúa, México 2011.
- Martins, Leonardo, *Derecho procesal constitucional Alemán*, Porrúa, México, 2012
- Mavcic, Arne Marjan, *Justicia constitucional en Eslovenia*, Porrúa, México, 2011
- Montecino Giralt, Manuel Arturo, “El amparo en El Salvador”, en *El Derecho de Amparo en el mundo*, Fix-Zamudio, Héctor, Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, coord., UNAM, México, 2006.
- Montesquieu, *El espíritu de las leyes*, Trad. Siro García del Mazo, Librería general de Victoriano Suárez, Madrid, 1906.
- Montoro Puerto, Miguel, *Jurisdicción constitucional y procesos constitucionales*, T I, Colex, Madrid, 1991
- Mora-Donatto, Cecilia, *El Valor de la Constitución Normativa*, UNAM, México, 2002
- Niembro Ortega Roberto et al, coords., *jurisprudencia del tribunal constitucional español*, Porrúa, México 2012.
- Nogueira Alcalá, Humberto, “El derecho y acción constitucional de protección (amparo) de los derechos fundamentales en Chile a inicios del Siglo XXI”, en *El Derecho de Amparo en el mundo*, Fix-Zamudio, Héctor, Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, coord., UNAM, México, 2006.
- *La jurisdicción constitucional y los tribunales constitucionales de Sudamérica en la alborada del siglo XXI*, Porrúa, México, 2004.
 - *Derechos fundamentales, bloque constitucional de derechos, diálogo*

interjurisdiccional y control de convencionalidad, Ubijus, México, 2014

Núñez Rivero, Cayetano et Montecino Giralt, Manuel, “El amparo en el ordenamiento jurídico salvadoreño”, en *Instrumentos de Tutela y Justicia Constitucional*, Vega Gómez, Juan y Corzo Sosa, Edgar, Coordinadores, UNAM, México, 2002

Ortiz Gutiérrez, Julio César, “La Acción de Tutela en la Carta Política de 1991. El derecho de amparo y su influencia en el ordenamiento constitucional de Colombia”, en *El Derecho de Amparo en el mundo*, Fix-Zamudio, Héctor, Ferrer MacGregor, Eduardo, coord., UNAM, México, 2006

Osuna Patiño, Néstor Iván, “Los primeros diez años de la Corte Constitucional Colombiana”, en *Tribunales Constitucionales y Justicia Constitucional*, Vega Gómez, Juan y Corzo Sosa, Edgar, Coordinadores, UNAM, México, 2002

Otálora Malassis, Janine, *El control de legalidad y de constitucionalidad en Francia*, Porrúa, México, 2009.

Palomino Manchego, José F, “Control y magistratura constitucional en el Perú”, en *Instrumentos de Tutela y Justicia Constitucional*, Vega Gómez, Juan y Corzo Sosa, Edgar, Coordinadores, UNAM, México, 2002

Pardo Falcón, Javier, *El Consejo Constitucional Francés*, CEC, Madrid, 1990

Pasquino, Paolo, “Tipología della giustizia costituzionale in Europa”, en *Rivista trimestrale di diritto pubblico* nº 2 (2002), pp. 360 y ss.

Pegoraro, Lucio, *La justicia constitucional. Una perspectiva comparada*, Dykinson, Madrid, 2004, p. 164 y ss.

– “Propuesta de clasificación de los sistemas de justicia constitucional y sus relaciones con la denominación de la materia derecho procesal constitucional” en *En torno al derecho procesal constitucional (un debate abierto y no concluido)*, Domingo García Belaunde, Coordinador, Porrúa, México, 2011

– (Coord.), *Glosario de derecho público comparado*, Porrúa, México, 2012.

– *Giustizia costituzionale comparata. Dai modelli ai sistemi*, G. Giappichelli Editore, Turín, 2015.

Pereira Menaut, Antonio Carlos, *El ejemplo constitucional de Inglaterra*, servicio de publicaciones facultad derecho Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1992

*Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica
a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional*

- Pérez Luño, Antonio Enrique, *Derechos Humanos y constitucionalismo ante el tercer milenio*, Marcial Pons, Madrid, 1996
- Derechos humanos, estado de derecho y constitución*, Tecnos, Madrid, 1984.
- Pérez Royo, Javier, *Tribunal Constitucional y división de poderes*, Tecnos, Madrid, 1988
- Pérez Tremps, Pablo, *Escritos sobre justicia constitucional*, Porrúa, México, 2005.
- Pérez Triviño, José Luis, *Los límites jurídicos al soberano*, Tecnos, Madrid, 1998
- Pinto, Mónica, “El principio *pro homine*. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos”, en Martín Abregú y Christian Courtis (comps.), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Buenos Aires, Centro de Estudios Legales y Sociales/Editores del Puerto, 1997
- Pisarello, Gerardo, “Los derechos sociales en el constitucionalismo moderno: por una articulación compleja de las relaciones entre política y derecho” en *Derechos Sociales y derechos de las minorías*, Miguel Carbonell et al compiladores, UNAM, México, 2000
- “Los derechos sociales en el constitucionalismo democrático” en *Boletín mexicano de derecho comparado*, No. 92, IJ-UNAM, Mayo-agosto, 1998
- Prieto Sanchís, Luis, “Tribunal Constitucional y positivismo jurídico” en *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*. Carbonell, Miguel, Compilador, Porrúa-UNAM, México, 2000
- Quiroga León, Aníbal, “El derecho procesal constitucional peruano”, en *Instrumentos de Tutela y Justicia Constitucional*, Vega Gómez, Juan y Corzo Sosa, Edgar, Coordinadores, UNAM, México, 2002
- Ragone, Sabrina, *El control judicial de la reforma constitucional. Aspectos teóricos y comparativos*, Porrúa, México, 2012
- Ramos Mendoza, Josefina, “Jurisdicción constitucional en Nicaragua”, en *Instrumentos de Tutela y Justicia Constitucional*, Vega Gómez, Juan y Corzo Sosa, Edgar, Coordinadores, UNAM, México, 2002
- Requejo Pagés, Juan Luis, *Sistemas normativos, Constitución y ordenamiento. La Constitución como norma sobre la aplicación de normas*, Mc.Graw Hill, Madrid, 1995
- Requena López, Tomás, *Sobre la función, los medios y los límites de la interpretación de*

la Constitución, Comares, Granada, 2001

Revenga Sánchez, Miguel, "Sobre (viejos) modelos de justicia constitucional y creación de (nuevos) derechos" en REDC, año 22, No. 64, CEPC, Madrid, Enero-abril 2002

Rey Cantor, Ernesto, "Principio de Legalidad y Derechos Humanos. Análisis desde la perspectiva del derecho constitucional procesal", en *Instrumentos de Tutela y Justicia Constitucional*, Vega Gómez, Juan y Corzo Sosa, Edgar, Coordinadores, UNAM, México, 2002

Rivera Santiváñez, José Antonio, "Recurso de inconstitucionalidad en Bolivia", en *Instrumentos de Tutela y Justicia Constitucional*, Vega Gómez, Juan y Corzo Sosa, Edgar, Coordinadores, UNAM, México, 2002

Rohrmoser Valdeavellano, Rodolfo "Corte de Constitucionalidad. La jurisdicción constitucional en Guatemala", en *Tribunales Constitucionales y Justicia Constitucional*, Vega Gómez, Juan y Corzo Sosa, Edgar, Coordinadores, UNAM, México, 2002

Rolla, Giancarlo, *Derechos fundamentales, Estado democrático y justicia constitucional*, UNAM, México, 2000

"El papel de la justicia constitucional en el marco del constitucionalismo contemporáneo", en *Tribunales Constitucionales y Justicia Constitucional*, Vega Gómez, Juan y Corzo Sosa, Edgar, Coordinadores, UNAM, México, 2002

Rolla, Giancarlo, y Groppi, T., "Tra politicae giurisdizione: evoluzione e sviluppo della giustizia costituzionale in Italia" en *Cuestiones Constitucionales. Revista mexicana de Derecho Constitucional*. No. 2, Enero-Junio 2000, IIJ-UNAM, México

Romboli, Roberto, "El Derecho Procesal Constitucional: una reflexión en torno al significado y valor de las reglas procesales en el modelo de justicia constitucional previsto y realizado en Italia" en *En torno al derecho procesal constitucional (un debate abierto y no concluido)* Domingo García Belaunde, coordinador, Porrúa México, 2011

Ross, Alf, *Sobre el derecho y la justicia*, Eudeba, Buenos Aires, 1997

El concepto de validez y otros ensayos, Fontamara, México, 1997

Rousseau, Dominique, *La justice constitutionnelle en Europe*, 3ª ed., Montchrestien, París, 1998

*Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica
a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional*

- Rubio Llorente, Francisco, “Mostrar los derechos sin destruir la Unión” en *REDC* No. 64 (2002)
- “La Constitución como fuente de derecho” en *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*. Carbonell, Miguel, Compilador, Porrúa-UNAM, México, 2000
- Rubio Llorente, Francisco y Daranas Peláez, Mariano, *Constituciones de los Estados de la Unión Europea*, Ariel, Barcelona, 1997
- Sagüés, Néstor P., *Derecho procesal constitucional*, Astrea, Buenos Aires, 2002.
- “El derecho de amparo en Argentina”, en *El Derecho de Amparo en el mundo*, Fix-Zamudio, Héctor, Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, coord., UNAM, México, 2006
 - *El sistema de derechos, magistratura y procesos constitucionales en América Latina*, Porrúa, México, 2004
- Sánchez Ferriz, Remedio, *El Estado constitucional y su sistema de fuentes*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000
- Sartori, Giovanni, *Ingeniería constitucional comparada*, FCE, México, 1996
- Seall-Sasiain, Jorge, “El amparo en Paraguay”, en *El Derecho de Amparo en el mundo*, Fix-Zamudio, Héctor, Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, coord., UNAM, México, 2006.
- Schmitt, Carl, *Teoría de la Constitución*, Alianza Editorial, Madrid, 1982
- La defensa de la Constitución*, Tecnos, Madrid, 1998
- Schwabe, Jürgen, *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán*, trad. Marcela Anzola Gil y Emilio Maus Ratz, Konrad Adenauer Stiftung, Programa estado de derecho para Latinoamérica, México, 2009.
- Serra Cristóbal, Rosario, *La guerra de las Cortes*, Tecnos, Madrid, 1999.
- Soberanes Fernández, José Luis, *Derechos Humanos y su Protección Constitucional*, Porrúa, México, 2012
- Taruffo, Michele, “Ley y juez en el “rule of law” inglés y en el constitucionalismo americano” en *La experiencia jurisdiccional: del Estado Legislativo de Derecho al Estado constitucional de Derecho*, Perfecto Andrés Ibáñez Traductor y Director, CGPJ, Madrid, 1999

Torres Muro, Ignacio, *La legitimación en los procesos constitucionales*, Reus, Madrid, 2007

“La legitimación en los procesos constitucionales en España” en *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español*, Roberto Niembro Ortega et al coord., Porrúa, México, 2012,

Tur Ausina, Rosario, *Garantía de Derechos y Jurisdicción Constitucional, efectividad del amparo tras la sentencia estimatoria*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008

Tusseau, Guillaume, *Para acabar con los “modelos” de jurisdicción constitucional, un ensayo de crítica*, Porrúa, México 2011.

Urias Martínez, Joaquín, *La cuestión interna de inconstitucionalidad*, McGraw-Hill, Madrid, 1996

Valadés, Diego, “La Constitución y el poder” en *Constitucionalismo iberoamericano del siglo XXI*, Valadés, Diego y Carbonell, Miguel, coordinadores, UNAM, México, 2000

Valleffín, Carlos A., *El amparo en Argentina: origen y trayectoria. Su espacio en América Latina*, Porrúa, México, 2010

Vásquez del Mercado, Oscar, *El control de la constitucionalidad de la ley*, Porrúa, México, 1978

Vega Gómez, Juan “Seguridad Jurídica e interpretación constitucional”, en *Tribunales Constitucionales y Justicia Constitucional*, Vega Gómez, Juan y Corzo Sosa, Edgar, Coordinadores, UNAM, México, 2002

Vives Antón, Tomás S., “Defensa de un pedazo de papel”, en *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, No. 40 (2002).

Verdussen, Marc, dir., *La justice constitutionnelle en Europe centrale*, Bruylant, Bruselas, 1997

VV. AA., *La sentencia de amparo constitucional*, CEC, Madrid, 1996

VV. AA., *Tribunales Constitucionales Europeos y Derechos Fundamentales*, CEC, Madrid, 1984

Wayne, William, “Two Faces of Judicial Activism”, *George Washington Law Review*, 1, 61, 1992.

Wolfe, Christopher, *La transformación de la interpretación constitucional*, Civitas, Madrid, 1991.

*Modelos de justicia constitucional: una revisión crítica
a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional*

Zagrebelski, Gustavo, *El derecho dúctil*, Trotta, Madrid, 1995

“La Constitución y sus normas” en *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*. Carbonell, Miguel, Compilador, Porrúa-UNAM, México, 2000

Historia y Constitución, Trotta, Madrid, 2005.

Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo, “La justicia constitucional en México. Balance y retos”, en *Tribunales Constitucionales y Justicia Constitucional*, Vega Gómez, Juan y Corzo Sosa, Edgar, Coordinadores, UNAM, México, 2002

Zúñiga Urbina, Francisco, “Jurisdicción constitucional en Chile. Un balance crítico”, en *Tribunales Constitucionales y Justicia Constitucional*, Vega Gómez, Juan y Corzo Sosa, Edgar, Coordinadores, UNAM, México, 2002