

ALFONSO CELOTTO

LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN EL MUNDO: FORMAS Y MODELOS

1. Los orígenes del control de constitucionalidad de las leyes.

Desde la época de la democracia ateniense existen formas de control jurisdiccional de los actos de los poderes públicos. Menos fácil fue admitir el control de legitimidad de las leyes, dado que, hasta los tiempos de las formas de Estado absoluto (siglo XVIII), la ley misma –o, más en general, el derecho– era vista como posible forma de limitación del poder de gobierno.

Los límites al poder soberano asumían un carácter predominantemente político o moral y el esfuerzo consistía, en nombre de la legalidad, precisamente en que el soberano quedara sujeto al respeto por el derecho. Por otra parte, de manera contraria, sobre la base de la experiencia inglesa, se impuso la idea de la omnipotencia del Parlamento, lo que suponía que la voluntad de las asambleas representativas quedase excluida del sometimiento a las decisiones de los jueces.

Además, con el surgimiento del principio de la división de los poderes basado en las teorizaciones de Locke y de Montesquieu, el límite al poder legislativo fue hallado en la atribución de los diversos poderes soberanos a órganos diversos e independientes, más que en un control judicial de las leyes.

La presuposición teórica del control de constitucionalidad de las leyes, tal como lo entendemos hoy, debe buscarse en las Constituciones revolucionarias, americana y francesa. Es entonces que la Constitución asume el significado de norma constitutiva y reguladora de la vida política asociada, de pacto social, de ley fundamental capaz de conformar la toda vida constitucional.

En esta concepción no puede dejar de emerger inmediatamente la exigencia de un sistema de justicia constitucional, es decir, de un control operado por un órgano independiente de las fuerzas políticas, llamado a resolver las controversias entre las autoridades supremas de l'ordinamiento y, sobre todo, a revisar que también los poderes

ejercitados por las Asambleas parlamentarias –es decir las leyes– se encuentren conformes a la Constitución.

Esta idea es claramente representada en las propuestas que el abad Sieyès hizo al régimen de Termidoro (año 1795), relevando que “una constitución es un cuerpo de leyes obligatorias, o si no no es nada. Si es un cuerpo de leyes, nos preguntamos en dónde estará el guardián, en dónde estará la magistratura de este código”. Sobre tal base, se pensaba a la institución de un *jury constitutionnaire*, con tres competencias: “1) que vele fielmente por el mantenimiento del legado constitucional; 2) que se encargue, resguardado de cualquier funesta pasión, de todas las opiniones que puedan servir para perfeccionar la constitución; 3) finalmente, que ponga a disposición de la libertad civil un recurso de equidad neutral, en las ocasiones graves en las cuales la ley de tutela de los derechos haya olvidado su justa garantía”. Sin embargo, la Constitución francesa de 1799 (22 de frimario del año VIII) recibió sólo en parte tal instancia, confiando al Senado alguna forma de control sobre las leyes contrarias a la constitución.

El verdadero momento fundador de la moderna idea de la *Judicial Review* se remonta, más bien, a lo ocurrido en los Estados Unidos de América al inicio del siglo XIX, cuya Constitución de 1787 no preveía la posibilidad de un control semejante.

En febrero de 1803, la Corte suprema fue llamada a decidir una cuestión compleja y delicada (reconocida, por el nombre de las partes en causa, como “*Marbury vs. Madison*”). El último día del propio mandato presidencial, John Adams, del partido federalista, designó a 42 jueces de paz para el Distrito de Columbia, como “*midnight appointments*”, es decir, encargos de medianoche, como son todavía llamados estos nombramientos de último minuto. El objetivo era de establecer estos jueces, a pesar del tradicional principio del sistema americano, según el cual a la caducidad del mandato presidencial, todos los funcionarios federales que dirigen encargos políticos debían dejar su propio cargo (el llamado “*spoils system*”), salvo la inamovilidad de los jueces de la Corte suprema y de las Cortes inferiores. El Secretario de Estado John Marshall no logró hacer llegar los decretos de nombramiento a todos los neo-jueces, por lo cual los decretos restantes se quedaron sobre la mesa del nuevo Secretario de Estado, James Madison, que no los tramitó, habiendo declarado el nuevo Presidente Thomas Jefferson, primer Jefe de Estado republicano, que no tenía ninguna intención de efectivizar tales nombramientos.

Después de algunos meses, cuatro de los jueces a los cuales había sido negado el nombramiento, entre los cuales se contaba William Marbury, presentaron una instancia a la Corte Suprema para obligar al Secretario de Estado Madison a notificar las designaciones pendientes, con arreglo a la sección 13 de la *Judiciary Act* de 1789 que habilitaba a la Corte suprema a emanar órdenes a la administración.

La cuestión era muy delicada no sólo porque, mientras tanto, en *Chief Justice* de la Corte suprema se había convertido John Marshall –viejo Secretario de Estado–, sino sobre todo porque ambas soluciones posibles de cualquier modo habrían terminado por dañar el prestigio de la Corte suprema. Si la instancia hubiese sido rechazada, habría prevalecido la tesis republicana que negaba todo poder de la Corte sobre la administración; si en cambio la instancia hubiese sido acogida, el mandato a Madison de notificar las designaciones de cualquier modo no habría surtido efecto, pues el Secretario de Estado en funciones había hecho notar ya que no las habría atacado.

La solución ideada por el juez Marshall fue verdaderamente brillante.

Después de haber observado que las nóminas eran absolutamente válidas, censurando la omisión de la administración Jefferson, decidió que la Corte suprema no podía pronunciarse sobre tal vicisitud. No tenía competencia dado que – y he aquí el punto – la sección 13 de la *Judiciary Act* (que habilitaba a la Corte suprema a emanar órdenes a la administración) contrastaba con el artículo III de la Constitución, según el cual la Corte puede emanar mandatos y ejercer jurisdicción sólo en segunda instancia, como juez de apelación.

De tal modo, la Corte suprema, negando a sí misma una competencia menor, como la de impartir órdenes a la administración, se atribuía un poder mucho mayor: el control de conformidad de las leyes a la Constitución, no previsto expresamente en la Constitución americana de 1787.

Había nacido el control judicial sobre la conformidad de las leyes a la constitución.

Las conclusiones de la sentencia sobre el punto son tan claras y convincentes que merecen todavía hoy ser recordadas: “o la constitución controla cada acto del legislativo contrario a ésta o el legislativo puede alterar a propia discreción la constitución con una ley ordinaria”.

Entre estas alternativas no hay una salida intermedia. O la constitución es ley superior y suprema, no alterable por procedimientos ordinarios; o está al mismo nivel de los actos

legislativos ordinarios, y, como tal, es alterable según la voluntad del legislativo.

Si la primera hipótesis es la verdadera, entonces un acto legislativo contrario a la constitución no es ley: si es verdadera la segunda, entonces las constituciones escritas son tentativas absurdas, por parte del pueblo, para limitar un poder en su naturaleza ilimitable.

En realidad, todos aquellos que han elaborado constituciones escritas miran a éstas como a una ley suprema y fundamental y, como consecuencia, principio fundamental de cada uno de estos gobiernos necesariamente será el de considerar nulo un acto legislativo contrario a la constitución”.

2. El nacimiento de las Cortes constitucionales.

Con la sentencia Madison “*Marbury vs. Madison*”, se puede decir que nace el control de constitucionalidad de las leyes, pero sin embargo todavía falta una verdadera y adecuada Corte constitucional.

El control de constitucionalidad estadounidense aparece –y se desarrolla– con carácter “difuso”, en el sentido (como mejor veremos en los párrafos sucesivos) de que no existe una Corte que ejercite específicamente esta tarea, sino que cada juez, en el ejercicio de la propia jurisdicción –principalmente con el fin de tutelar los derechos subjetivos de cada ciudadano– debe valorar si los actos legislativos a aplicar están conformes con la constitución. La Corte suprema no detenta el monopolio del control, sino que lo ejercita como órgano máximo del sistema judicial de los Estados Unidos (para entendernos, es algo así como nuestra Corte de casación), con eficacia limitada a las partes de la causa. Sin embargo, el sistema del precedente (*stare decisis*), típico de los ordenamientos anglosajones (ordenamientos de *common law*), vincula a las cortes inferiores a conformarse a los pronunciamientos de los jueces superiores, por lo cual una sentencia de la Corte suprema termina por tener una eficacia general.

En la experiencia europea se forma, en cambio, la idea de confiar el control de constitucionalidad a un Tribunal *ad hoc*, también en la óptica de ofrecer una garantía de la Constitución de carácter objetivo, es decir, prescindiendo de la tutela de los derechos de los ciudadanos.

La teorización de este modelo se debe a la contribución de Hans Kelsen, modelo que fue también llamado a ser aplicarlo en la Constitución austríaca de 1920.

En la doctrina alemana posterior a la primera guerra mundial, afirmada la tesis de la supremacía y de la rigidez de la Constitución, se

desarrolló un debate sobre quién debía ser el guardián de la Constitución. Por un lado, Carl Schmitt, cercano al nazismo, individualizaba en el Presidente del Reich al órgano de garantía del ordenamiento, sobre todo como sujeto apto para tomar las decisiones extremas en las situaciones excepcionales. Kelsen, en cambio –partiendo de la idea de que la “la función política de la constitución es la de poner límites jurídicos al ejercicio del poder y garantía de la constitución significa la certidumbre de que estos límites no serán rebasados”– se preocupaba por subordinar también al parlamento a la constitución; por lo tanto, proponía que “la tarea de anular sus actos inconstitucionales debe confiarse a un órgano diverso, independiente de éste y de cualquier autoridad estatal, es decir a una jurisdicción o tribunal constitucional”.

Las de Schmitt y Kelsen son dos visiones política, histórica y jurídicamente muy diversas de la Constitución y del papel de guardián, por un lado, entendido como defensa en contra de la amenaza a la existencia misma de la unidad constitucional, por el otro, como control sobre la “regularidad constitucional” de los actos en los cuales se desarrolla cotidianamente la vida en sociedad.

En lo que aquí interesa, el tipo de control de constitucionalidad así propuesto por Kelsen confiaba sólo al Tribunal constitucional el poder de declarar inconstitucionales las leyes, con efecto general, *erga omnes*, y bajo instancia de las autoridades públicas llamadas a aplicar el derecho.

Este modelo encontró su primera experimentación práctica en la Constitución federal austríaca de 1920. Fue instituido un Tribunal constitucional federal (*Verfassungsgerichtshof*), con características de independencia y competente para juzgar sobre el respeto de la Constitución y de las competencias repartidas entre el *Bund* (Federación) y los *Länder* (Estados federales), también revisando la constitucionalidad de las leyes.

A pesar de que el Tribunal constitucional austríaco –cuyas funciones fueron “paralizadas” en 1933– no hubiese logrado defender la Constitución de los asaltos del nacionalsocialismo, el modelo kelseniano encontró grandísimo eco en los Estados europeos después de la segunda guerra mundial.

3. La difusión de la justicia constitucional en el mundo.

Sobre la base del modelo austríaco, durante los últimos ochenta años, el Tribunal constitucional se convirtió en una instancia irrenunciable para las democracias (sobre todo occidentales), como

medio de resolución de las controversias entre los diversos titulares del poder estatal y como sede para controlar la actuación del legislador en nombre de la constitución, superando definitivamente las viejas ideas de la soberanía parlamentaria y de la consiguiente irrevisibilidad de la ley.

Tales principios están significativamente expresados en la Declaración sobre la justicia constitucional aprobada al término del Congreso sobre la justicia constitucional en el derecho comparado, que se llevó a cabo en mayo de 1992 en Antigua (Guatemala); en el punto 3 se observa: “La existencia de una justicia constitucional se ha convertido en un elemento esencial de la garantía de la libertad y de los otros derechos fundamentales. Ésta postula en primer lugar la existencia de procedimientos específicos y eficaces tales como para asegurar la protección inmediata de tales derechos ya sea en relación con las normas ..., ya sea en relación con los actos inconstitucionales de los poderes públicos o de los sujetos privados”; y en el punto 4 se agrega: “La eficacia de esta garantía presupone que sea atribuida a otra institución del Estado la competencia necesaria para controlar jurídicamente, como instancia final, la conformidad a la Constitución de los actos emanados ya sea de los otros poderes que (¿o?) de los sujetos privados. Eso implica la existencia de un órgano especializado de justicia constitucional, pudiendo éste constituir un tribunal autónomo (no importa su denominación...) o ser una sección especializada de una corte suprema”.

En las actuales formas de estado, basadas en el pluralismo interclasista, caracterizado por la presencia de muchas fuerzas, políticas, económicas, culturales, sociales, religiosas, la Constitución es fruto de acuerdos y compromisos dirigidos a dictar un diseño social y político general. Sirve un órgano imparcial para hacerla vivir y respetar, antes que nada por los miembros del poder público. Como claramente ha sido resaltado por Gustavo Zagrebelsky “las opuestas debilidades que caracterizan las fuerzas sociales y políticas en los regímenes pluralistas sostienen a las partes estatales y, estando en equilibrio, consienten la emersión de un papel neutral de defensa de las condiciones de pluralismo, con el fin de la sobrevivencia y de la garantía de cada una de las fuerzas”.

En Europa, la estable difusión de las Cortes constitucionales se remonta al período posterior a la segunda guerra mundial, con la reactivación de la Corte en Austria en 1946 y las provisiones de la Constitución italiana de 1948 y de la ley fundamental alemana de 1949. En Francia el *Conseil constitutionnel*, previsto por la Constitución de 1958 con funciones limitadas, ha asumido a partir de

los años '70 un significativo papel de justicia constitucional; así como sucedió en Bélgica con la *Cour d'arbitrage*. Experimentos de justicia constitucional centrados sobre una adecuada Corte fueron intentados en Chipre (1960), en Turquía (1961), en Yugoslavia (1963) y, en años más recientes, con el fin de los regímenes dictatoriales, se consolidaron en Portugal (Constitución de 1976 revisada en 1982) y en España (Constitución de 1978) y en un cierto sentido, también en Grecia (1975).

La gran parte de los países de la Europa occidental, desde el fin de los regímenes socialistas, ha comenzado a experimentar la justicia constitucional, a partir de Polonia (1982) y de Hungría (1989). En el último decenio la institución de un Tribunal constitucional se ha convertido en una variable casi imprescindible en tales sistemas, como se deduce de las Constituciones de Rusia, Bulgaria, Lituania, República Checa, República Eslovaca, Rumania, Eslovenia, Croacia, Albania, Moldavia, Letonia, Estonia, y así sucesivamente.

Todas estas formas de control de constitucionalidad conocidas en Europa, pero también en algunos Estados asiáticos (por ej., Tailandia, Corea del Sur y muchos Estados nacidos del desmembramiento de la URSS) y africanos, sobre todo de influencia francesa (Argelia, Marruecos, Túnez), están fundadas en un Tribunal constitucional, con específicas competencias relativas al control de las leyes y a una serie de otras funciones más o menos típicas (que van, por ej. desde el control sobre las elecciones hasta formas de dictámenes sobre las revisiones constitucionales).

La justicia constitucional, por otra parte, no opera solamente cuando esté presente una Corte constitucional.

Hay el modelo norteamericano, en el cual cada juez está habilitado a analizar la conformidad de las leyes a la Constitución, en la mayor parte de los países de tradición anglosajona, con sistema de *common law*, es decir basado en el vínculo del precedente judicial, como sucede en Canadá y en Australia. Esquemas de control "difuso" de constitucionalidad se hallan también en Europa (Dinamarca, Finlandia, Irlanda, Suiza, Suecia), y en Estados asiáticos y africanos en los cuales están presentes influencias del mundo jurídico inglés (por ej. India, Kenya, Uganda, Nigeria). O en otros varios países, que lo aplican con correctivos y ajustes (México, Japón, Estados del área del Caribe, Estados de Oceanía).

Por otra parte, son frecuentes también las hibridaciones entre el modelo austríaco y el modelo americano, dando vida a formas de control de constitucionalidad "mixto", es decir a un control difundido por parte de los jueces comunes al cual se adjuntan competencias

específicas de adecuados (¿?) Tribunales constitucionales o de secciones especializadas de las Cortes supremas. Formas de este género pueden hallarse ya sea en Europa (Portugal, Grecia) ya sea en muchos Estados de la América Latina, sobre la base de la influencia conjunta estadounidense y europea (por ej., Perú, Ecuador, Paraguay, Guatemala, Colombia).

El análisis de constitucionalidad opera en general después de la entrada en vigor de la ley, por lo tanto, en forma posterior o represiva. Sin embargo, es posible también una forma de control ejercitado por Tribunales constitucionales en vía preventiva, es decir como última fase del procedimiento de formación de la ley. El más notable ejemplo de control preventivo de constitucionalidad es el del ordenamiento francés con la Constitución de la Vª república (1958), que ha inspirado las experiencias de otros Estados, sobre todo de África de influencia francesa (se pueden verificar ejemplos en los sistemas, no siempre plenamente funcionales, de Argelia, Malí, Mauritania, República Democrática del Congo). Por otra parte, formas de control preventivo de constitucionalidad se hallan también en países del Este de Europa (Rumania, Hungría), de Sudamérica (Venezuela, Colombia) y en Irlanda.

Existen, finalmente, tipologías del todo peculiares, que mezclan elementos de los varios modelos de constitucionalidad, como por ejemplo sucede en Sudáfrica, cuyo modelo se debe a la mezcla de elementos de *common law* y del bór *roman-dutch law*. O bien en Yemen, en donde, en un sistema jurídico declaradamente inspirado en los principios islámicos, existe una Corte suprema con la tarea de analizar la constitucionalidad de las leyes. O incluso en los ordenamientos socialistas, en los cuales se aúna la vigilancia sobre la conformidad constitucional de las leyes a las mismas asambleas parlamentarias o de cualquier modo a órganos perfectamente políticos (es el caso de Cuba o de China); pero, probablemente, en estos casos no nos encontremos frente a formas de verdadera justicia constitucional.

Fenómeno muy interesante, desarrollado en los últimos decenios, es además el de las Cortes internacionales de justicia, que operan de acuerdo con esquemas que recuerdan los de las Cortes constitucionales en la óptica de la formación de un derecho constitucional unitario –dado lo común de las fundamentales condiciones políticas, sociales, económicas y culturales (ejemplo típico es el del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas)– o bien en nombre de la salvaguardia de los derechos del hombre (se puede pensar en la Corte europea de los derechos del hombre, con

sede en Estrasburgo, pero también en la Corte interamericana de derechos humanos, con sede en Costa Rica).

4. Un poco de orden entre los modelos de justicia constitucional.

Que la justicia constitucional sea tan difundida en el mundo es fácilmente deducible también de un mapa geográfico, disponible en el sitio de la Corte constitucional eslovena (www.us-rs.com/review/enie/maps.html).

Desde el párrafo precedente se deduce asimismo que las formas y las tipologías que este control puede asumir son muy diversas y diversificadas, en razón de algunas variables que se pueden combinar de maneras diferentes.

La variable fundamental respecta a la presencia, sí o no, de un Tribunal constitucional *ad hoc*, como en el modelo austríaco o ahora europeo-continental. En tal hipótesis –que encuentra su variante en el caso en el cual las funciones de Corte constitucional son desarrolladas por una adecuada sección de la Corte suprema (que tiene también funciones jurisdiccionales ordinarias)– el análisis se define *centralizado*.

Si en cambio el análisis de constitucionalidad compete a todos los jueces, se habla de análisis *difuso* o, también, adoptando la terminología anglosajona, de *judicial review*.

Una diferencia fundamental entre estas dos formas de control está referida a los efectos de la decisión de inconstitucionalidad. En el modelo centralizado, la sentencia que declara la ilegitimidad constitucional de una ley tiene efectos generales (efecto de anulación *erga omnes*, con valencia constitutiva), en el sentido de que elimina de una vez por todas, en todas las posibles aplicaciones, el acto del ordenamiento, ya sea para el futuro, ya sea –generalmente– también para el pasado (eficacia retroactiva). En el sistema difuso, en cambio, la decisión de inconstitucionalidad vale sólo para el juicio en lo individual en el cual fue pronunciada (efecto *inter partes*, con valencia declarativa), por lo cual la Corte suprema no detenta el monopolio de la *judicial review*, sino que lo ejercita sólo en cuanto es órgano máximo del sistema judicial. También la decisión de la Corte suprema es, en vía de principio, limitada a las partes de la causa, sin embargo el principio del vínculo del precedente –principio del *stare decisis*, sobre el cual se basan los modelos de *common law*– comporta que las cortes inferiores están vinculadas por las decisiones de los jueces superiores, por lo cual –en buena medida– el acto legislativo declarado

inconstitucional por la Corte suprema de cualquier modo pierde toda su eficacia.

Sin embargo, los modelos de justicia constitucional no son clasificables solamente en base al carácter concentrado o difuso del control o a la mezcla entre las dos tipologías (sistemas llamados mixtos). Existen al menos otras cuatro variables que pueden diferenciar el tipo de análisis concretamente ejercitado. No parece estar muy lejos de la verdad decir que el diverso comportamiento de tales variables y la articulada posibilidad de agregar competencias ulteriores a las Cortes constitucionales hacen posible que –en el fondo– cada Estado tenga ahora ya un propio modelo de justicia constitucional.

De cualquier modo, las otras variables a tomar en consideración, en parte ya aludidas, son:

a) *momento cronológico del control*. El análisis de la ley en vigor, por lo tanto en forma *posterior o represiva*, mediante un recurso contra leyes ya perfectas y vigentes. Existe, sin embargo, también una forma de control –posible sólo en los sistemas concentrados– ejercitado por Tribunales constitucionales en vía *preventiva*, como última fase del procedimiento de formación de la ley (es el sistema hasta ahora vigente en Francia). En tal caso, asistimos a una notable acentuación del carácter político del análisis, también en razón de la cercanía temporal de la intervención de la Corte respecto a la expresión de la voluntad parlamentaria. El control preventivo constituye una forma de control “abstracto” sobre la ley, por lo que ésta dice más que por lo que significa en la vida concreta del ordenamiento; además, coloca a la Corte constitucional en una relación de diálogo propiamente sólo con el legislador, excluyendo la jurisdicción constitucional de la vida aplicativa del derecho; finalmente, impide, en general, todo otro control sucesivo, por lo cual se obstaculiza a la Corte intervenir sobre distorsiones de los efectos de las leyes que emergen en sede aplicativa.

b) *abstracción y concreción del control*. El control denominado *abstracto* no se origina en un procedimiento judicial, prescinde de la tutela de los derechos de los ciudadanos y busca ofrecer una garantía de la Constitución de carácter neutral, en el sentido de que efectúa una comparación entre normas de grado diverso (legislativas y constitucionales), para valorar objetivamente la conformidad de las inferiores a las superiores. El control denominado *concreto* respecta a una norma de ley históricamente determinada por un juez en el curso de un juicio concreto, en el cual están en discusión intereses concretos de los ciudadanos y se hace sobre la conformidad

de la aplicación de las leyes respecto a los preceptos constitucionales. El primero, plausible sólo en los sistemas concentrados, se encamina a ofrecer una garantía de la Constitución de carácter neutral; el segundo, principalmente a tutelar los derechos subjetivos de los particulares.

c) *modalidades de acceso al juicio de constitucionalidad*. Se puede acceder al juicio de constitucionalidad en vía principal (o directa o de acción), mediante una *acción de inconstitucionalidad*, es decir sobre recurso de sujetos específicamente legitimados, en general para efectuar un control de tipo abstracto: tal poder, en los diversos ordenamientos, puede corresponder al Estado central (en la persona del Jefe del estado o del Gobierno), a las Regiones (o a los Estados miembros en los sistemas federales), a los entes territoriales menores o a las minorías parlamentarias (sobre la base del modelo francés de la denominada *saisine parlementaire*); sobre todo en los sistemas de constitucionalidad de más reciente institución el poder de recurrir mediante una acción de inconstitucionalidad es, además, reconocido a órganos y sujetos entre los más variados, de mayor a menor coloración política, como el defensor del pueblo (España, Polonia y muchos Estados latino americanos), un número predeterminado de ciudadanos (Perú, Ecuador), algunas Cortes superiores (Rusia, Ucrania), partidos, sindicatos y así sucesivamente. El acceso incidental (o indirecto o en vía de excepción) se realiza en las formas de control concreto: la *cuestión de constitucionalidad* debe nacer en el curso de un proceso frente a un juez que, debiendo aplicar una ley de dudosa constitucionalidad, suspende el propio juicio y eleva la cuestión a la Corte constitucional (el juez que remite la cuestión viene comúnmente definido como “juez *a quo*”). El origen judicial del acceso a la Corte coloca el acento sobre el papel de intermediación del juicio de constitucionalidad en la relación entre esfera política y derechos de los ciudadanos: la jurisdicción es el momento en el cual entran en contacto la *lex* (entendida como acto político) con los *iura* (los derechos de los ciudadanos). La intervención del Tribunal constitucional es requerida sólo cuando el contraste entre ley y Constitución realmente surge en un juicio concreto, en la vida aplicativa del derecho. Por otra parte, requerir la mediación judicial para acceder al juicio constitucional significa *filtrar* el número de las posibilidades que llegarán a la Corte. Vías de acceso demasiado amplias al juicio de constitucionalidad pueden degradar su función a una tarea de *routine*, mientras una justa limitación de las intervenciones y de las decisiones aumenta su influencia en el debate político. Además, el acceso directo favorece las iniciativas de carácter político y, por lo tanto, asigna a la Corte un más significativo papel de

“compromiso” en la lucha política. El acceso incidental, en cambio, generalmente aleja también en el tiempo la intervención de la Corte respecto a la aprobación de la ley, por lo cual favorece su colocación como instancia de garantía políticamente neutra.

Una forma de acceso particular al juicio de constitucionalidad es la relativa a la posibilidad de que los ciudadanos individualmente, u otros sujetos privados, se dirijan directamente a la Corte constitucional (o, a las Cortes supremas en función constitucional) para la tutela de los derechos y de las libertades individuales, afectados por actos o comportamientos de autoridades legislativas, administrativas o jurisdiccionales. Esta forma de recurso, generalmente de carácter concreto, en relación con un específico interés subjetivo, puede asumir formas también muy diferentes, de las cuales las más notables que se verifican en Europa son la española (*recurso de amparo*) y la alemana (*Verfassungsbeschwerde*).

d) *modalidades de composición y de nómina del Tribunal constitucional*. Puede parecer, a primera vista, un aspecto menos relevante; sin embargo, la composición incide de manera significativa sobre la autonomía y la independencia de la Corte constitucional, en relación con la mayor o menor dependencia del poder político. Obviamente los requisitos requeridos para el nombramiento de juez constitucional, con el fin de garantizar una calificación técnico-jurídica, pueden ser o son diferentes, aunque en algunos casos no están determinados, consintiendo la presencia en la Corte también de no juristas (por ej., art. 56 Const. francés). Muy variada puede ser, asimismo, la distribución del poder de asignación entre diversos sujetos, para asegurar una más o menos equilibrada presencia de miembros de nombramiento presidencial, parlamentario, político, gubernativo, judicial. Relevante es también la duración del cargo y la posibilidad de renovación, llegándose al máximo grado de independencia con jueces constitucionales nombrados de manera vitalicia (como sucede para la Corte suprema de los EE.UU., y también en Austria y en Bélgica, pero con el límite de los 70 años de edad), los cuales sin embargo confieren al órgano un enfoque más conservador.

De cualquier modo, en la multiforme realidad de los sistemas de justicia constitucional, debe resaltarse cómo la presencia de una adecuada Corte constitucional constituye una variable importante también en la óptica más global de la forma de estado y de gobierno de una Nación.

Confiar a un solo sujeto, adecuadamente especializado, la tarea de interpretar y aplicar la Constitución significa sustraer tal operación

a las innumerables líneas emergentes en la jurisprudencia de los juicios comunes. Un monopolio semejante atribuye inevitablemente a la Corte constitucional un significativo peso político, como guardián de la Constitución, órgano de equilibrio del ordenamiento e interlocutor necesario del debate político, institucional y social.

No es casual que cuando menos estables son las formas de la democracia y más numerosos son los poderes centralizados en las manos de los Presidentes de la república es más raro que aparezcan Cortes constitucionales con poderes efectivos.

nota bibliográfica:

En la literatura italiana para un vistazo general sobre los modelos de justicia constitucional cfr. CAPPELLETTI, *Il controllo giudiziario di costituzionalità delle leggi nel diritto comparato*, Milano, Giuffrè, 1968; PIZZORUSSO, *I sistemi di giustizia costituzionale: dai modelli alla prassi*, en *Quaderni costituzionali*, 1982, 521 ss.; CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, 2: “La Corte costituzionale”, Vª edición, Padova, Cedam, 1984; ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, nueva edición, Bologna, Il Mulino, 1988; PEGORARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale comparata*, Torino, Giappichelli, 1998; CERRI, *Corso di giustizia costituzionale*, III edición, Milano, Giuffrè, 2001; RUGGERI - SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, IIª edición, Torino, Giappichelli, 2001. Para una reconstrucción histórica del nacimiento de la justicia constitucional, LUTHER, *Idee e storie di giustizia costituzionale nell’ottocento*, Torino, Giappichelli, 1990.

En lengua francesa son útiles FAVOREU, *Les cours constitutionnelles*, Paris, PUF, 1992, M. FROMONT, *La justice constitutionnelle dans le monde*, Paris, Dalloz, 1996; v. también el *Annuaire International de Justice Constitutionnelle*, impreso cada año, desde 1985, como Memoria de los Congresos internacionales de Aix-en-Provence, para Les Éditions Économica, Paris.

En español, sobre los modelos latinoamericanos, F. FERNÁNDEZ SEGADO - D. GARCÍA BELAUNDE (coordinadores), *La justicia constitucional en Iberoamérica*, Madrid, Dykinson, 1997; FERRER MAC-GREGOR (coordinador), *Derecho procesal constitucional*, IIª ed., Mexico, Porrúa, 2001; sobre los modelos europeos, FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *La justicia constitucional europea ante el siglo XXI*, Madrid, Tecnos, 2002.