

MODELOS DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y DEFERENCIA

AL PODER LEGISLATIVO

Sebastián Linares^{*1}

1. Introducción

El constitucionalismo de nuestros días todavía tiene una cuenta pendiente con lo que, al menos desde Bickel (1962), se denomina la “dificultad contramayoritaria”, y que parte de preguntarse qué legitimidad tienen unos jueces que no han sido elegidos por el pueblo –y que, por lo tanto, no responden ante él- para vetar o declarar inválida una disposición legal.

La “dificultad mayoritaria” alude, pues, a la dificultad de justificar, desde la teoría democrática, el control judicial de las leyes (de aquí en adelante, la “revisión judicial”). La literatura que aborda esta cuestión es extensa y compleja², y normalmente suele discurrir en un plano normativo o filosófico. Preguntas tales como ¿obliga la idea de los derechos individuales a plantearse la necesidad de instituir la revisión judicial?, o ¿qué concepción de la democracia yace detrás de la idea de la revisión judicial? son algunas de las preguntas típicas de esta literatura.

En artículo, en cambio, cambiaré de perspectiva, e intentaré abordar algunos aspectos de la revisión judicial desde un enfoque más bien empírico. El propósito de este

* Becario MAE-AECI, Universidad de Salamanca. Puede contactarse al autor a través de la dirección slinares@usal.es.

¹ Agradezco los comentarios de Roberto Gargarella y Pilar Domingo, así como el apoyo bibliográfico ofrecido por Elin Skaar.

² Es extensísima la literatura que ha tratado estos problema y son copiosos los argumentos vertidos en favor y en contra de la objeción contramayoritaria. Las obras que marcaron un punto de partida, en el ámbito anglosajón, fueron las de Bickel (1962), y John Hart Ely (1980). En el ámbito hispanoamericano, puede decirse que el tema fue tempranamente tratado por García de Enterría (1981), pero fueron diversos escritos del filósofo argentino Carlos Santiago Nino (desarrollando ideas que culminaron en su libro *La constitución de la democracia deliberativa*, 1996), y la obra de Roberto Gargarella *La justicia frente al gobierno. Sobre el carácter mayoritario del poder judicial* (1996) las que reavivaron la polémica. Desde entonces, se ha generado un debate bastante vivo, tanto en Estados Unidos, en América Latina como en España. En el ámbito hispanoamericano, resulta indispensable leer los artículos de un interesantísimo debate entre José Juan Moreso (1998), Roberto Gargarella (2000) y Juan Carlos Bayón (2000). En el ámbito anglosajón es ineludible la obra de Jeremy Waldron (1993, 1999, 2006), pero también pueden leerse los escritos de Dworkin (1996-cap. 1), Ackerman (1991), Friedman (1998; 2003), Eisgruber (2000; 2002), Tushnet (2000), Kramer (2004), por citar sólo los más importantes.

artículo es, por lo tanto, mucho más modesto. En esa línea, me interesa analizar el trato que las Cortes Constitucionales, Salas Constitucionales o Cortes Supremas dispensan al Poder Legislativo, e indagar sobre los incentivos institucionales que empujan a ello. Concretamente, me interesa investigar si algunos rasgos institucionales de los modelos “robustos” de revisión judicial³ (europeo y americano) incentivan una conducta de deferencia o más bien activista frente a las leyes del Poder Legislativo. En este artículo intentaré demostrar que sí, que los rasgos del modelo de revisión judicial estadounidense – por oposición al europeo- conducen, en el largo plazo, a una mayor deferencia judicial con el Poder Legislativo, particularmente con las mayorías legislativas *contemporáneas*. Sin embargo, y según diré, la opción por el modelo estadounidense tiene la desventaja de entorpecer el *acceso de las minorías a la Corte Suprema*, con lo cual cabría hablar de un verdadero dilema o *trade off* democrático. Me ocuparé de reflexionar sobre posibles vías de escape a este *trade off* al final del capítulo.

Antes de empezar, quiero destacar que en la literatura política es posible señalar dos modelos “robustos” de revisión judicial de las leyes. En primer lugar, está el modelo estadounidense (o americano), que se caracteriza por que *todos los jueces* (incluso a los ordinarios) pueden declarar en un proceso judicial concreto la *inconstitucionalidad* de las leyes (y en general la de todos los actos de autoridad pública), *con efecto sólo para las partes* que han intervenido en esa controversia. En segundo lugar, está el modelo austriaco, o modelo europeo continental, que se caracteriza por atribuir a un órgano especializado, fuera de la órbita del poder judicial, la facultad de decidir todas las cuestiones relativas a la constitucionalidad de las leyes. A diferencia del modelo americano, estas cuestiones no pueden ser resueltas por los jueces ordinarios, y deben plantearse directamente ante el Tribunal Constitucional. En este modelo, el fallo dictado por el Tribunal tiene efectos generales o “*erga omnes*”, es decir, desemboca en la “anulación” de la ley respectiva desde el momento en que se publica la decisión de la inconstitucionalidad⁴.

³ Un sistema robusto de revisión judicial se caracteriza por otorgarle a los jueces constitucionales la “última palabra” (*the last word*) sobre la validez o constitucionalidad de una norma general. Se diferencia por lo tanto de los sistemas “débiles” de revisión judicial, en los cuales es la Legislatura quien tiene la última palabra.

⁴ Algunos autores argumentan que existe un tercer modelo de revisión judicial, representado por “Consejo Constitucional” francés de 1958, que se diferenciaría del modelo europeo en cuanto que ejercería –además de otras potestades consultivas y en materia electoral- un control “político” y “preventivo” de constitucionalidad.

Teniendo en cuenta estas distinciones, el propósito de este artículo es triple. En primer lugar, desarrollaré los argumentos teóricos que se esgrimen en favor de uno u otro modelo de justicia constitucional. En segundo lugar, haré una relación de las reformas más sobresalientes que, en materia de revisión judicial, han tenido lugar en América Latina en las últimas décadas. En tercer lugar, intentaré corroborar la hipótesis que sostiene que, en general, los rasgos centrales del modelo europeo de justicia constitucional tienden a propiciar una conducta activista de parte de Tribunales Constitucionales y en detrimento de las mayorías legislativas contemporáneas. En cuarto lugar, reflexiono sobre el dilema democrático de tener un modelo de revisión judicial (el americano) que tiende a ser deferente con el Legislativo pero que, a su vez, entorpece el acceso de las minorías, y señalo algunas posibles vías de escape a la cuestión.

2. Teoría de la democracia y modelos de justicia constitucional

Dijimos que la “dificultad contramayoritaria” partía de preguntarse qué legitimidad tienen unos jueces que no han sido elegidos por el pueblo –y que, por lo tanto, no responden ante él- para invalidar las leyes sancionadas por el Congreso. La respuesta a esta cuestión depende en buena medida de la teoría de la democracia que respaldemos. Así, y siendo muy esquemático, podemos distinguir tres versiones de la democracia: una versión elitista, una versión participativa, y otra deliberativa (sigo aquí el trabajo de Gargarella, 2006):

La concepción “elitista” de la democracia justifica plenamente el control judicial de las leyes. Esta concepción fue defendida por los padres “fundadores” de la Constitución de los Estados Unidos, quienes desconfiaron profundamente en la capacidad del pueblo para actuar colectivamente y asumieron que las asambleas legislativas eran propensas a guiarse

Sin embargo, este rasgo específico no es muy relevante para los propósitos de este artículo, pues sucede que el Consejo no decide sólo sobre la constitucionalidad de las propuestas de leyes, sino también sobre las leyes sancionadas *pero no promulgadas* por el poder ejecutivo. Al tener la potestad de contrarrestar una voluntad legislativa que ya ha sido formada (aunque no ejecutada), ejerce un poder esencialmente contramayoritario, que es lo que aquí interesa saber. De aquí en adelante, pues, ubicaré el Consejo Francés dentro del modelo europeo continental.

más por impulsos repentinos que por la razón (véase Gargarella, 1996). Bajo el influjo de esas premisas, Alexander Hamilton concibió a la revisión judicial como un remedio destinado a refrenar esos arrebatos irracionales. Todavía más, para Alexander Hamilton la revisión judicial distaba mucho de ser antidemocrática: en tanto que los jueces debían aplicar una Constitución que se asumía que era la genuina expresión de la voluntad popular, la legitimidad democrática de la revisión judicial y la supremacía judicial se sostenían⁵. Según Hamilton, el hecho de que el poder judicial tuviera la capacidad de negar la validez de una norma legislativa no implicaba de ningún modo la superioridad de los jueces respecto de los legisladores, sino que más bien venía a reafirmar, justamente, el peso de una voluntad popular superior, plasmada en la Constitución (véase Gargarella, 1996).

Frente a esta postura, tenemos una visión “participativa” de la democracia, que rechaza la legitimidad democrática de la revisión judicial, reivindica la idea de “autogobierno” y concede un mayor protagonismo al derecho de participación ciudadana. Tradicionalmente, esta concepción encontraba sustento en el pensamiento de J. J. Rousseau, autor que defendió la idea de que sólo somos libres cuando obedecemos las leyes que consentimos, es decir, aquellas leyes en cuya elaboración tuvimos oportunidad de participar. Este razonamiento obligó a tomar muy en serio la idea de que todos los ciudadanos tienen un derecho básico a participar en la toma de decisiones colectivas que han de afectarles. La democracia participativa, así, intenta llevar a la práctica ese ideal de participación ciudadana. En base a esta y otras ideas, algunos atacaron la misma idea de democracia representativa. Otros, en cambio, rechazaron el esquema de frenos y contrapesos instituido por la Constitución Estadounidense y criticaron especialmente a la revisión judicial, por considerar que con ella se instauraba una suerte de aristocracia judicial. Defendieron, en cambio, la supremacía del Congreso y la idea de un sistema de “separación estricta de poderes”, un sistema en el cual ninguna rama debía interferir en los asuntos de la otra⁶. Modernamente, la obra de Jeremy Waldron (1993, 1999; 2006) recupera el valor del derecho de participación política y sostiene que nuestros desacuerdos morales (y especialmente nuestros desacuerdos sobre los derechos) nos obligan a recurrir a

⁵ Concretamente, Alexander Hamilton, expuso su pensamiento en El Federalista n° 78.

⁶ Modelos constitucionales de este pensamiento son las Constituciones francesas inmediatamente posteriores a la Revolución (1791 y 1793).

un procedimiento justo para zanjar nuestras diferencias y hacer posible la acción colectiva. Según Waldron, el procedimiento más justo, comparativamente hablando, es el legislativo, pues no sólo asegura el mayor número de voces en la toma de decisiones políticas, sino que además concede un mismo valor a cada una de ellas. Lo interesante de la propuesta de Waldron es que la revisión judicial se presenta como un remedio inaceptable no sólo desde una concepción participativa de la democracia, sino también desde una visión comprometida con los derechos individuales. Según Waldron, dado que nuestros desacuerdos son profundos y persistentes, la idea de derechos individuales no obliga a establecer la revisión judicial, sino más bien a confiar la última palabra en el Legislativo⁷.

Finalmente, tenemos una visión “deliberativa” de la democracia. Aunque también aquí es posible distinguir numerosas y hasta encontradas versiones, para nuestros propósitos podemos caracterizarla por dos rasgos (Gargarella, 2006). En primer lugar, esta concepción exige que las decisiones políticas sean adoptadas después de un *amplio proceso de discusión colectiva*. En segundo lugar, el proceso de discusión requiere, por principio, de la intervención de *todos los potencialmente afectados por las decisiones en juego* (Gargarella, 2006; p. 14). Para abreviar, diremos que la democracia deliberativa exige tanto una participación “inclusiva” como un amplio proceso de discusión colectiva. Partiendo de estas dos premisas, la democracia deliberativa introduce importantes matices con respecto a las anteriores versiones. Así, la democracia deliberativa rechaza la idea de que los jueces tengan “la última palabra” (es decir, rechaza la supremacía judicial), pero acepta algunas versiones “débiles” del control judicial de las leyes, tales como la consagración de un sistema de reenvíos al Legislativo (Nino, 1996); o modelos como el sistema canadiense (en el cual la Legislatura tiene la facultad de “revalidar” –aunque con importantes limitaciones⁸- algunas leyes declaradas inconstitucionales). Por otra parte, la democracia

⁷ La propuesta de Waldron, así, se contrapone a la de Ronald Dworkin, quien ha sostenido que los derechos son “cartas de triunfo” contra las mayorías legislativas, pues mientras los primeros están basados en argumentos de “principios”, las decisiones legislativas se mueven por meros “intereses agregativos”. Los jueces constitucionales, según Dworkin, son “foros de principio” que aseguran la prevalencia de nuestros derechos individuales (véase Dworkin, 1996; para un crítica a Dworkin, véase Waldron, 1999; 2006).

⁸ Así, en el sistema canadiense el Parlamento tiene la potestad de declarar que una ley “es válida sin perjuicio de los derechos consagrados en la Constitución” (*notwithstanding a right included in the Charter*), con lo cual la vuelve inmune a los ataques de la Corte Suprema. El Congreso puede emplear esa cláusula de manera preventiva, o bien de manera represiva cuando no está de acuerdo con una sentencia de inconstitucionalidad. Es decir, el Congreso puede decretar la “inmunidad” de la ley *después* que haya sido declarada

deliberativa no sólo defiende un esquema institucional distinto, también se preocupa porque la práctica de la revisión judicial esté basada en argumentos y razones “democráticas”. Si la democracia elitista está tradicionalmente vinculada a una estrategia “originalista” de la interpretación constitucional⁹ y la democracia participativa a una estrategia “textualista” (así, Waldron, 1999), la democracia deliberativa considera ahora que los jueces tienen la misión de profundizar la participación y el debate público (Gargarella, 1996; 2006). Ello tiene importantes implicaciones en lo que respecta a la clase de argumentos que los jueces pueden legítimamente ofrecer para justificar sus decisiones. Así, la democracia deliberativa suele desacreditar las estrategias “textualistas” y “originalistas” de la interpretación judicial, y pugna por un papel más robusto de la teoría democrática en la argumentación judicial¹⁰. En segundo lugar, la democracia deliberativa concede una especial atención al

inconstitucional por la Corte Suprema, una posibilidad que –pese a no ser muy utilizada– provocaría la *reválida* de la ley. Hay que decir, sin embargo, que bajo el modelo canadiense la Legislatura sólo puede echar mano de esta facultad dependiendo del derecho que esté comprometido. Así, los derechos democráticos (sección 3-5), los derechos de movimiento (sección 6), los derechos lingüísticos (sección 16-22), y los derechos a la educación de las minorías culturales (sección 23) caen bajo la autoridad suprema de la Corte Suprema. En cambio, los derechos fundamentales (sección 2), los derechos relacionados con el debido proceso legal (sección 7-14), y el derecho de igualdad (sección 15), caen bajo la autoridad suprema de la Legislatura. Resulta importante destacar, además, que cuando la Corte Suprema Canadiense invalida una norma legal bajo el argumento de que ésta viola algún derecho, el Parlamento, si pretende ganar la partida, tiene la necesidad de declarar expresamente que esa ley es operativa *aún cuando viole los derechos individuales*. La declaración de la Suprema Corte, por lo tanto, sigue teniendo (por así decirlo) credenciales “epistémicas”: aun cuando los legisladores estén en desacuerdo, el Congreso tendrá que aceptar que “es correcto” que la ley viola los derechos individuales, sólo que podrá imponer su voluntad (sin necesidad de dar más razones, lo que –según algunos– pone en duda el carácter deliberativo del resorte). Otro aspecto interesante es que, por hipótesis, la reválida de la ley declarada inconstitucional tiene vigor sólo por cinco años. Antes de ese plazo, el Congreso tiene que volver a declarar la validez de la disposición legal si no quiere que pierda vigencia (sección 4 de la Carta Canadiense de Derechos y Libertades). El plazo de cinco años es lógico, durante ese plazo lo normal es que se hayan convocado a elecciones populares, lo cual permite que los representantes políticos incluyan la cuestión de la ley revalidada como parte de su campaña electoral.

⁹ El originalismo sostiene, brevemente, que el texto constitucional debe interpretarse de acuerdo con su significado “original”, es decir, el significado dado por quienes participaron en la elaboración de la Constitución. Para una crítica de esta concepción (véase Bayón, 1985; Gargarella, 1996).

¹⁰ Debo decir, no obstante, que algunos autores que se autodefinen como partidarios de alguna clase de democracia deliberativa se niegan a autorizar el recurso a la teoría política para la justificación de las sentencias judiciales. Así, por ejemplo, Cass Sunstein es de la idea de que los jueces deben adoptar una estrategia “minimalista” de la argumentación judicial, una estrategia que tiene como rasgo central el uso del razonamiento analógico (véase Sunstein, 1995, 1999). Según Sunstein, la discusión pública es el reino de las instituciones políticas (entiéndase, de las Legislaturas y tal vez del Ejecutivo), pero no de los jueces. De acuerdo con el filósofo estadounidense, los jueces hacen mal en recurrir a la teoría filosófica, pues, por un lado, cuentan con escasos recursos y tiempo limitado, y por el otro, deben aplicar un orden jurídico que ya *se supone* que es justo. Además, según Sunstein, la invocación de la teoría filosófica amenaza con profundizar nuestros desacuerdos, pues resulta que nuestro marco de convivencia está “incompletamente teorizado”: las personas llegan a acuerdos singulares y concretos a partir de razones diferentes. Nuestros acuerdos, así, son forjados por razones “parciales”. El expediente a las razones filosóficas, por lo tanto, corre el riesgo de acentuar las discordias y socavar las bases de la convivencia y el mutuo respeto. En mi opinión, la teoría de

status y la operatividad de los derechos sociales, ya que la plena realización de éstos se alza como una “precondición” para la ampliación de participación ciudadana y el aseguramiento de un debate en condiciones de igualdad (Gargarella, 2006). En tercer lugar, la democracia deliberativa distingue entre moral privada (o autorreferente) y moral pública (o intersubjetiva), y aboga porque la justificación de las decisiones políticas esté basada sólo en razones que caen dentro de la moral “intersubjetiva”¹¹. La razón es simple: sucede que la discusión pública no tiene ningún valor epistémico con respecto al ámbito de la moral privada (Nino, 1991; 1996). En cuarto lugar, la democracia deliberativa no está de acuerdo con el papel tradicionalmente “reactivo” de la justicia, sino que considera que los jueces constitucionales deben tener también un papel “activo” en su doble misión participativa y deliberativa. En definitiva, la democracia deliberativa acepta la institución de la revisión judicial, pero introduce matices importantes en tanto que rechaza la “supremacía judicial” y pugna por forjar una práctica constitucional alumbrada por esos dos ideales básicos: la ampliación de la participación y la profundización del debate ciudadano.

Sin lugar a dudas, la teoría deliberativa de la democracia ha transformado la manera en que pensamos tradicionalmente sobre las instituciones políticas. Con respecto al tema de la revisión judicial, no sólo ha desafiado las concepciones dominantes, sino que también ha incorporado nuevos elementos en el debate político y ha abierto además nuevas vías de investigación. Así, tan importante como la justificación democrática de la revisión judicial pasa a ser “modo” en que dicha revisión se ejerce, es decir, la clase de argumentos y razones que ofrecen los jueces. Desde una perspectiva deliberativa, por lo tanto, no basta

Sunstein, aunque atractiva, se olvida de que las minorías no siempre tienen acceso a los canales de representación política, y por lo tanto no siempre tienen la oportunidad de ofrecer sus “razones parciales” para el logro de esos acuerdos “incompletamente teorizados”. Los jueces, en cambio, se hallan en una posición institucional extraordinaria para atender las quejas de los grupos marginados no han podido participar en los acuerdos políticos y que usualmente son los afectados por las decisiones políticas. Además, la estrategia de argumentación propiciada por Sunstein tiene severas limitaciones tratándose de jueces constitucionales. Resulta que el razonamiento analógico es sumamente maleable cuando lo que hay que interpretar es un texto de suma vaguedad y abstracción como el constitucional. Todo dependerá de los criterios seleccionados para establecer semejanzas y diferencias, tarea para la cual Sunstein no ofrece ninguna regla. Más aún, dado que estos criterios diferenciadores son también categorías “abstractas”, es decir, teóricas, vale la pena preguntarse cómo es que se logra evitar el uso de la teoría en la adjudicación judicial (agradezco a Roberto Gargarella sus comentarios sobre este tema).

¹¹ La moral privada o “autorreferente” sería aquella que prescribe o prohíbe ciertas conductas por sus efectos sobre el propio individuo actuante; y la moral intersubjetiva sería la que prescribe o prohíbe ciertas conductas por sus efectos respecto *de terceros* (véase Nino, 1996; Gargarella, 1996).

sólo con saber si los jueces tienen la facultad de vetar las leyes, o dilucidar los rasgos característicos de los modelos de justicia constitucional, o saber cuántas leyes se vetan por año, sino también, y muy especialmente, resulta crucial conocer en base a “qué clase de razones” se ejerce la revisión judicial.

Aunque considero que esta última vía de investigación es la más promisoriosa y la más relevante para discernir la calidad democrática de nuestra justicia constitucional, aquí me ocuparé de un tema mucho más acotado y modesto. En este artículo ignoraré la crítica deliberativa y me centraré más bien en analizar los modelos “robustos” de justicia constitucional desde una perspectiva empírica: en concreto, me interesa saber si algunos rasgos característicos del modelo europeo de justicia constitucional propician, en el largo plazo, una conducta activista o de “deferencia” con respecto al Legislativo. ¿Por qué? Las razones son dos. En primer lugar, me mueve una razón normativa. Según diré, el pensamiento que alumbró el nacimiento del modelo europeo asumió una perspectiva participativa de la democracia, pues pretendía lograr un modelo de justicia constitucional que fuese más “deferente” con el Poder Legislativo. Este artículo intenta ofrecer evidencias que muestran el fracaso de esa finalidad originaria. En segundo lugar, me mueve un propósito puramente descriptivo: me interesa conocer mejor el funcionamiento de la justicia constitucional, y me interesa indagar los incentivos institucionales que propician una conducta más o menos deferente con el Congreso de turno, medida por una serie de indicadores cuantitativos (tales como la “cantidad” de leyes vetadas por año, entre otros). Todo este rodeo, en definitiva, es para justificar por qué descarto el análisis de las “razones” que ofrecen los jueces constitucionales y por qué baso mi análisis en los resultados “agregados” de la práctica judicial. Creo que un estudio de este tipo, aunque limitado, puede contribuir a entender mejor, con más información, nuestras opciones institucionales.

Para una mejor exposición, desarrollaré el tema en tres partes: en primer lugar hablaré de –lo que aquí denominaré– la *tesis de las diferencias originarias*, que sugiere que los modelos de justicia constitucional han sido concebidos deliberadamente para provocar distintos efectos políticos con respecto a las Legislaturas. Para ser más concretos, la tesis

sugiere que, en sus orígenes, el modelo europeo continental fue forjado con un propósito democrático de inspiración “participativa”: concederle una mayor deferencia al Parlamento. En segundo lugar hablaré de –lo que aquí denominaré– la tesis de *la identidad sobrevenida*, que sostiene que el espíritu que impregnó al modelo europeo se fue desvaneciendo con el tiempo, y que la práctica de éste ha terminado siendo similar al modelo estadounidense. Dado que se ha producido una cierta fusión de ambos modelos; la tesis de la identidad sobrevenida sugiere que el trato que conceden al Legislativo sería prácticamente idéntico. En tercer lugar me referiré al *debate contemporáneo*, que, además de reinstalar la idea de que los modelos de justicia constitucional producen efectos políticos claramente diferenciados, sostiene –en contra de la tesis de las diferencias originarias– que el modelo europeo de justicia constitucional es mucho más activista que el modelo americano.

2.1. La tesis de las diferencias originarias

La “tesis de las diferencias originarias” sostiene que los creadores del modelo europeo buscaron diseñar un sistema de revisión judicial que no fuera tan hostil con las Legislaturas. Para entender este propósito, vale la pena contraponer el modelo europeo con algunos rasgos del modelo americano. Lo primero que hay que decir sobre este punto es que el modelo americano fue alumbrado por una concepción “elitista” de la democracia, una concepción que, como apuntamos, desconfiaba de la racionalidad de las Legislaturas. Esta creencia está presente en innumerables escritos de Alexander Hamilton y James Madison. Según ellos, las asambleas colectivas terminaban siendo presas de la rabia, la avaricia, el resentimiento, y otros impulsos violentos e irracionales, que debían de ser neutralizados. Para contrarrestar esos riesgos, los padres fundadores idearon múltiples mecanismos. Uno de ellos, precisamente, fue la revisión judicial¹². Junto a la revisión judicial, concibieron un sistema “elitista” de selección de jueces federales controlado por el Presidente y el Senado¹³, garantizaron a los jueces mandatos vitalicios, e idearon mecanismos costosos de

¹² Hay que decir, no obstante, que aún cuando Alexander Hamilton defendiera la revisión judicial en El Federalista, este remedio no fue finalmente consagrado en el texto constitucional. Recién en 1803, con el famoso caso *Marbury vs. Madison* la Corte Suprema se autoatribuyó la potestad de declarar la inconstitucionalidad de las leyes.

¹³ En los Estados Unidos, los jueces federales son nombrados por el Presidente con aprobación del Senado (por mayoría absoluta). El carácter elitista del sistema se explica por el hecho de que el Presidente y los

remoción. Todos estos rasgos, como puede inferirse, tenían una impronta elitista y contramayoritaria.

Sin embargo, la tradición americana resultaba a todas luces incompatible con la tradición europea, tributaria de la revolución francesa y del pensamiento de J. J. Rousseau. Frente a la concepción elitista de la que bebió el modelo americano, el modelo europeo se alimentó en cambio de una concepción más bien participativa, que veía en el Parlamento la fuente de la voluntad popular. Se dijo así que el modelo europeo de justicia constitucional llevaba consigo –además de otras virtudes- una impronta de “deferencia” con el Poder Legislativo, que se ajustaba perfectamente con la tradición de la revolución francesa. Esa impronta se entiende bien cuando evocamos el pensamiento del creador de los Tribunales Constitucionales: Hans Kelsen.

La primera diferencia que hay que destacar es que el Tribunal Constitucional ideado por Kelsen tendría el poder de “anular” las leyes, con efectos “*erga omnes*” o generales. Los efectos “generales”, como es notorio, no encajan bien con el espíritu de deferencia al Legislativo que exigiría una perspectiva democrático-participativa. ¿Cómo se justifica, pues, semejante poder judicial, dada la intención de Kelsen de afianzar los Parlamentos? La respuesta es simple: el efecto “general” de las sentencias del Tribunal fue concebido como un remedio para garantizar la uniformidad del orden jurídico, en un sistema donde los jueces no están obligados jurídicamente a seguir los precedentes judiciales (*stare decisis*). Según Kelsen, esta falta de obligatoriedad –a diferencia de Estados Unidos, donde sí existía- provocaba serios problemas y disfunciones en la interpretación y aplicación del derecho. El sistema americano, aplicado en Europa, pondría en serio peligro la autoridad de la Constitución; pues cada juez interpretaría el derecho a su manera, con menoscabo de la seguridad jurídica y la igualdad ante la ley. Este riesgo, según Kelsen, se evitaría estableciendo un único Tribunal Constitucional con capacidad para declarar la invalidez de las leyes con efectos generales. Los efectos generales de la sentencia evitarían, así, el caos jurídico.

Senadores no eran elegidos directamente por el pueblo (recién en 1913, con la XVII enmienda, se consagró la elección popular directa de los senadores).

Ahora bien, una vez hecha esa concesión, el resto de los rasgos del modelo kelseniano inclinan la balanza en favor de las prerrogativas del Congreso. Así, para empezar, y a diferencia del modelo americano, Kelsen era de la opinión de que los jueces del Tribunal Constitucional de Austria debían ser seleccionados *por el Parlamento* y en ningún caso por la administración (Kelsen, 1942; p. 187)¹⁴. La idea básica consistía en asegurar la independencia de los jueces “de la administración” (Kelsen, 1942; p. 188), y no tanto en hacerlos independientes del Parlamento. Según Kelsen, la independencia de la administración era necesaria porque el Ejecutivo tenía la propensión –a través de los reglamentos ejecutivos - de desvirtuar el sentido de las leyes (Kelsen, 1942; p. 188).

En segundo lugar, hay que decir que sólo el Tribunal Constitucional podía declarar la inconstitucionalidad de las leyes. Los jueces ordinarios, en cambio, no tenían esta facultad, y debían sujetarse a lo que la ley dijera. De este modo, el control de constitucionalidad de las leyes siempre quedaba controlado por el Tribunal Constitucional.

En tercer lugar, es importante destacar el “modo” en que –según Kelsen- los jueces constitucionales irían a justificar sus decisiones. Precisemos más esta última cuestión, que es importante. Como es sabido, Kelsen –así como el positivismo jurídico en general- distingue en el proceso de adjudicación judicial una dimensión aplicadora o “reproductora” de la norma superior y un momento de “libre creación”. Si el texto jurídico es claro y no admite más que un solo significado, el juez sólo tiene que “aplicar” las consecuencias previstas. En cambio, si el texto es vago o ambiguo, y admite muchos significados, entonces el juez tiene un margen de “discrecionalidad” para elegir el significado que

¹⁴ Kelsen concibió un sistema de selección de jueces en el que la mitad de los jueces debía ser elegida por la Cámara de Representantes y la otra mitad por el Senado (Kelsen, 1942). En 1929, ese sistema de selección se modificó y se concedió el control de la selección al Ejecutivo, reforma que Kelsen consideró el “*principio de una evolución que conduciría al fascismo*” (Kelsen, 1942; p. 188). Este segundo sistema de selección era el siguiente. El Tribunal tenía catorce miembros regulares y seis alternativos. El Presidente, el Vicepresidente, y seis miembros eran nombrados por el Presidente de la República a propuesta del Ministerio Federal, y todos ellos serán escogidos entre magistrados, funcionarios administrativos y catedráticos de las Facultades universitarias de Derecho y Ciencias Políticas. Los seis miembros restantes eran designados por el Presidente federal a propuesta de la Cámara Baja (tres miembros) y la Cámara Alta (3 miembros). El Presidente, el Vicepresidente y los demás miembros y suplentes deberán tener terminados los estudios de Derecho y de Ciencias Políticas y haber ejercido durante por lo menos diez años una profesión o cargo profesional para la que se exija la terminación de dichos estudios (artículo 147 de la Constitución de Austria de 1929).

considere más conveniente. Esta diferencia entre la dimensión “aplicadora” y “creadora” del derecho es uno de los pilares del positivismo jurídico, y se corresponde, de alguna manera, con la distinción entre casos “fáciles” y casos “difíciles” (Hart, 1963). En los casos fáciles, hay sólo una interpretación posible. Consecuentemente, el juez no tiene discreción, el juez “conoce” el significado del texto y lo aplica para resolver el caso. En los casos difíciles, en cambio, el juez goza de un margen de discrecionalidad. Por ello, en vez de “conocer”, lo cierto es que “adjudica” un significado al texto. Digamos, por así decirlo, que el juez “crea” el derecho para el caso concreto.

Nadie ignora que esta distinción no nace con Kelsen, y se remonta a la obra de John Austin, quien escribió: “*en tanto el juez se mueve dentro de un margen de discrecionalidad, no hay derecho*” (Austin, 1885). Lo que sí es original, no obstante, es la propuesta de Kelsen de que el Tribunal se limitase sólo a evaluar la dimensión “aplicadora” del derecho (Kelsen, 1928; p. 131). En efecto, según Kelsen, para evitar la intrusión de la justicia constitucional en tareas que son propias del legislador, y con ello *salvaguardar el principio de supremacía de la ley*, el Tribunal Constitucional debía quedar excluido de la consideración del segundo momento de creación. Su función debía quedar limitada al control sólo de la función reproductora, esto es, de “*lo que absolutamente estaba determinado por la Constitución*” (Kelsen, 1928; p. 130). ¿Cómo lograrlo? De tres maneras: la primera, eximiendo al Tribunal de la evaluación de las circunstancias concretas del conflicto; la segunda, obligando al Tribunal a realizar una tarea esencialmente “negativa”; y la tercera, asegurándose que la Constitución fuese un texto claro y preciso, dirigido a regular procedimientos y competencias y no a proclamar principios abstractos y vagos. Veámoslo.

Con respecto a lo primero, Kelsen era consciente de que los casos constitucionales, en los Estados Unidos, llegaban sumergidos en una infinita madeja de circunstancias concretas que necesariamente influían en el razonamiento judicial. Los jueces americanos resolvían casos concretos; era natural, pues, que las circunstancias especiales del caso o las consecuencias inmediatas de las decisiones formasen parte del cuadro mental del juez. Pero ello tenía un riesgo evidente: en tanto que daba entrada al examen de circunstancias

especiales, la autoridad y generalidad de la Constitución se ponía en peligro. Los jueces tendrían incentivos para privilegiar las especificidades de los casos concretos sobre la generalidad de la ley y la Constitución. Es así como Kelsen concibe la necesidad de hacer un control meramente “abstracto” de la constitucionalidad de las leyes. Ese control “abstracto” supone un contraste meramente lógico entre dos enunciados normativos, uno constitucional y uno legal. En la medida en que las cuestiones constitucionales llegasen desarropadas de las circunstancias específicas, se podía desplegar con mayor claridad el razonamiento propiciado por el positivismo: si el texto constitucional es claro y no admite más que un significado (y ese significado se contradice con el de la norma legal), entonces cabe anular la disposición legal; si el texto constitucional es vago, admite varias interpretaciones, y algunas de ellas son favorables a la constitucionalidad de la ley cuestionada, entonces el juez debe elegir el significado mas favorable y ser “deferente” con el Congreso.

Ahora bien, llegados a este punto, uno bien podría preguntarse por qué un juez, frente a un texto constitucional vago o ambiguo, vaya a inclinarse siempre por la interpretación más favorable a la validez de la ley. Incluso en los Estados Unidos los jueces se enfrentan a este mismo dilema, y pese a que ha habido ilustres voces que recomiendan una conducta de deferencia al Legislativo (así, J. B. Thayer)¹⁵, nada en el sistema obliga o induce a ella. A no dudarlo, habrá jueces sumamente respetuosos de las credenciales democráticas del Congreso, pero también encontraremos jueces temerarios y activistas. Kelsen fue enteramente consciente de esta ambivalencia, y por ello introdujo dos cautelas. En primer lugar, concibió que la tarea del Tribunal fuese esencialmente “negativa”, es decir, el Tribunal sólo estaba autorizado a “anular” las leyes, más nunca a introducir innovaciones jurídicas o a imponer obligaciones específicas al Legislativo. Ello porque, según Kelsen, en la anulación de una ley esta “*ausente casi por completo la libre creación que caracteriza a la legislación*” (Kelsen, 1928; 131). En segundo lugar, Kelsen insistió en la necesidad de reducir el margen de vaguedad y ambigüedad de las Constituciones. Esta

¹⁵ A finales del siglo XIX, James Bradley Thayer destacó las credenciales democráticas del Congreso para argumentar que la Corte Suprema no debía vetar una disposición legal cuando se ha cometido meramente un error, “sino sólo cuando se ha cometido un error claro, tan claro que no puede ser puesto racionalmente en duda” (Thayer, 1893)

última idea se deja ver con claridad en la insistencia de Kelsen –al menos en sus primeros escritos- de que las Constituciones no debían proclamar principios como los de igualdad, justicia, igualdad o libertad (Kelsen, 1928), conceptos que consideraba carentes de contenido y sumamente manipulables¹⁶. A diferencia del modelo americano, el esquema kelseniano era netamente positivista, y la Constitución era fundamentalmente una Constitución de reglas procedimentales y de competencias¹⁷, de manera que allí donde éstas no resultaban concluyentes o sencillamente aparecían como irrelevantes por su falta de contenido material, se abría una amplia discreción legislativa no fiscalizable por ningún tribunal. La indeterminación de la Constitución era, para Kelsen, el campo de la competencia legislativa, no de la judicial.

También los efectos “anulatorios” de las sentencias (es decir, no retroactivos) propios del modelo kelseniano intentan reflejar cierta deferencia al Congreso. Según Kelsen, los efectos retroactivos de las sentencias de inconstitucionalidad difícilmente pueden ser justificados desde una perspectiva democrática, porque la decisión que se pretende invalidar con efectos retroactivos es la decisión del Legislativo, y “*el Legislativo está igualmente autorizado a interpretar la Constitución*”. Hasta tanto el Tribunal no declare que la ley constitucional es inconstitucional, “*la opinión del Legislativo expresada en la ley debe ser respetada*” (Kelsen, 1942; p. 187). Las sentencias del Tribunal, por lo tanto, tendrían carácter constitutivo (es decir, con efectos para el futuro): la ley debía ser considerada válida hasta la adopción de la decisión de anularla.

Una vez que tenemos en cuenta todos estos rasgos, se entiende por qué el modelo kelseniano de justicia constitucional pretendía cristalizar el máximo nivel de compatibilidad entre esos dos ideales tendencialmente contradictorios: el ideal del control de constitucionalidad y el ideal de la supremacía del Legislador. El reclutamiento legislativo de los jueces, la configuración del Tribunal como legislador negativo, la exclusión de

¹⁶ En palabras de Kelsen: “...*las disposiciones de la Constitución que invitan al Legislador a someterse a la justicia, a la equidad, a la igualdad, la libertad, la moralidad, etc...* [podrían interpretarse] *como directivas relativas al contenido de las leyes. Esta interpretación sería evidentemente equivocada ... el poder del tribunal sería tal que habría que considerarlo insoportable*” (Kelsen, 1928; p. 142)

¹⁷ Ello no significa que Kelsen no se haya preocupado por los derechos, su alegato es más bien en favor de una constitución de reglas claras y precisas, no un alegato en contra de los derechos.

juicios aplicativos sobre casos concretos, la eliminación de las cláusulas indeterminadas y prácticamente de todo parámetro de constitucionalidad que no sea organizativo o procedimental, la idea del juicio abstracto o de compatibilidad lógica en que sólo se valorasen los escasos aspectos en que la ley aparece determinada por la Constitución, y los efectos anulatorios de las sentencias, son todas cautelas al servicio de las prerrogativas del legislador. Por otra parte, se entiende la naturaleza *dualista* del modelo. Por un lado, prohibiendo a los jueces ordinarios abstenerse de aplicar las leyes, el *Poder Judicial ordinario quedaba subordinado* a las leyes sancionadas por el Parlamento, resguardando el principio de supremacía legislativa. Por el otro lado, y a través del Tribunal Constitucional y de sus competencias abstractas y “estrictamente jurídicas”, se velaba por la supremacía de la Constitución con respecto al Parlamento. Así concebido, el Tribunal Constitucional, más que un competidor del Parlamento, debía ser un complemento, un garante de las reglas del juego. El modelo europeo continental, así, tendería a ser más respetuoso con las credenciales democráticas del Parlamento.

Es razonable que para una concepción como ésta, preocupada por consolidar la supremacía del poder Legislativo, el sistema estadounidense apareciera como menos democrático o contramayoritario. Ese carácter contramayoritario se vislumbra en un sinnúmero de rasgos: el reclutamiento de jueces por cuerpos elitistas, el carácter difuso del modelo (el hecho de que todos los jueces pueden declarar la invalidez de las leyes) y el control de constitucionalidad basado en derechos y no meramente en procedimientos. Un control judicial de este tipo, según se dijo, está llamado a ejercer una hostilidad permanente con el Legislativo.

-Cuadro 1- Diferencias entre modelo de justicia constitucional americano y europeo

	Modelo americano	Modelo europeo
¿Quién puede ejercer el control?	Difuso (todos los jueces)	Concentrado (sólo el Tribunal Constitucional)
¿Cómo se activa el control?	Las partes lo plantean en el caso, y el juez ordinario decide al momento de resolver la cuestión de fondo	a) Las partes lo plantean ante el juez ordinario, quien eleva la “cuestión de constitucionalidad” a conocimiento del Tribunal Constitucional b) Por acción abstracta de inconstitucionalidad, que pueden plantear las partes (Hungría) o sólo algunos órganos políticos c) Por acción popular de inconstitucionalidad (Hungría)
¿Qué efectos produce?	Efectos “ <i>inter partes</i> ”	Efectos generales o “ <i>erga omnes</i> ”
Efectos temporales en relación con los derechos adquiridos	Efectos retroactivos	Efectos “ <i>ex nunc</i> ” o prospectivos
Status del órgano de control	Poder Judicial	Órgano desvinculado de los tres poderes clásicos
Objeto del control	Parte orgánica y derechos individuales	Parte orgánica (sólo en su concepción kelseniana).

2.2. La tesis de la identidad sobrevenida

En el apartado anterior, sostuve que el modelo kelseniano fue concebido para ser más respetuoso con las prerrogativas del Congreso, en contraposición con el modelo estadounidense, que consagraba la supremacía judicial. En este apartado, en cambio, voy a exponer una serie de argumentos que niegan la tesis de las “diferencias originarias. Llamaré a esta posición la tesis de la “identidad sobrevenida”. Esta corriente de pensamiento considera que, aún cuando los sistemas de justicia constitucional hubiesen sido creados con miras a causar distintos efectos, la experiencia indica que ambos modelos han desembocado en una práctica casi idéntica. Así, y por un lado, el modelo europeo-continental no se ha ejercido tal como fue concebido por Kelsen, sino que ha sufrido una serie de adulteraciones que le fueron acercando al modelo americano, hasta el punto de perder muchas de sus señas de identidad. Por el otro lado, también el modelo americano presenta algunos rasgos comunes al sistema europeo. Veámoslo con más detalle.

a) En primer lugar, no es cierto que los Tribunales Constitucionales hayan ejercido sólo como legisladores “negativos”. En muchas ocasiones, los Tribunales Constitucionales no limitan su tarea a la anulación de leyes inconstitucionales sino que además fijan autoritativamente las interpretaciones constitucionalmente admisibles de un precepto legal mediante sentencias interpretativas. En muchos países, asimismo, los Tribunales Constitucionales están autorizados a declarar la inconstitucionalidad de las “omisiones legislativas” (así, el Tribunal Constitucional de Portugal).

b) Segundo, las Constituciones europeas no se limitan a regular procedimientos y competencias, sino que consagran, además, un conjunto de “principios abstractos” y “derechos” que también vinculan al juez constitucional. Este vínculo del juez con los derechos tiene lugar fundamentalmente a través de la acción de amparo (tutela, o protección), o de la “cuestión de constitucionalidad” que plantean los jueces ordinarios, mecanismos sobre los que hablaré más adelante¹⁸. Estos canales sitúan a los tribunales

¹⁸ El único Tribunal que no sigue esta tendencia es Consejo Constitucional Francés. En Francia, los ciudadanos no están legitimados para acudir ante el Consejo cuando consideren que una ley conculca sus derechos (como lo están ante sus tribunales constitucionales los ciudadanos de España, o Alemania).

constitucionales más allá de la esfera del control abstracto o de derecho objetivo, convirtiéndoles además en jueces que inevitablemente conocen de hechos, debido a su función de garantes de los derechos fundamentales en supuestos concretos de vulneración. Ello precipita una forma de argumentación que rebasa el examen puramente lógico y que exige irremediamente el examen de las circunstancias del caso (en la técnica jurídica: “discursos de aplicación”). Así, se habla de la “americanización” de los Tribunales Constitucionales, bajo el entendimiento de que, aunque no le corresponda al Tribunal Constitucional el fallo de ese proceso real y concreto, *“en el juicio de constitucionalidad que a éste corresponde, pesará, inevitablemente, la dialéctica del caso concreto, que entra ya dentro del característico cuadro mental de la justicia”* (García de Enterría, 1991, p. 139). Esta característica ha sido destacada también en Italia (Cheli, 1996, p. 30) y Alemania (Grote, 2003).

c) En tercer lugar, la consideración de cuestiones fácticas no tiene lugar sólo cuando la Corte revisa sentencias de amparo, sino también cuando ejerce el control de constitucionalidad de las leyes. Ello debido a que, en contra de lo imaginado por Kelsen, hoy se reconoce que éste control no puede limitarse a ser un juicio de compatibilidad lógica entre dos normas en el que solo intervienen premisas normativas. Ello no es posible, por ejemplo, en los casos difíciles¹⁹ que plantean las “colisiones entre principios jurídicos”. Según se ha insistido por la doctrina alemana, en estas situaciones los jueces han de practicar un “juicio de ponderación” entre los distintos principios en juego. Ese juicio requiere del examen de cuestiones empíricas, relacionadas con la idoneidad de la norma enjuiciada para contribuir al logro de su finalidad (lo que supone un examen de su eficacia) o el grado de afectación que la intervención legislativa produce en derechos fundamentales, todas las cuales conducen a dar entrada a la consideración de premisas empíricas y valorativas²⁰.

Recordemos que en este país sólo pueden solicitar la intervención del Consejo el Presidente de la República, el Primer Ministro, el Presidente del Congreso de Diputados, el Presidente del Senado, sesenta diputados o sesenta senadores (Ley 74-904).

¹⁹ Se suele denominar con el término de “casos difíciles” (hard cases) a aquellos casos para cuya solución el texto constitucional resulta vago, ambiguo, u ofrece principios que guían a soluciones tendencialmente contradictorias.

²⁰ Sobre el problema que plantean los conflictos entre principios jurídicos (véase Alexy, 2005; y Moreso, 2003).

d) Cuarto, figuras como el amparo judicial o la cuestión de inconstitucionalidad en el sistema español, desvanecen el “dualismo” sentado por el modelo Kelseniano entre la justicia ordinaria y la constitucional. Esto es así porque, en tanto que algunos jueces ordinarios conocen de las acciones de amparo, éstos pueden imprimir a las leyes una interpretación contraria al significado dado por el Legislador. Esta posibilidad debilita el monopolio del Tribunal Constitucional para aplicar directamente contenidos constitucionales (aun cuando, naturalmente, los jueces ordinarios siguen sin contar con la potestad de declarar la invalidez de una ley).

e) Quinto, hoy en día existen múltiples sistemas de selección de magistrados a los Tribunales Constitucionales. Recordemos que Kelsen pensó que el reclutamiento legislativo de los magistrados era una condición indispensable para asegurar la autoridad democrática del Parlamento. Tan fuerte fue su defensa de este sistema que llegó a decir que la reforma de 1929 (que otorgó el control de la selección al Ejecutivo) había sido “*el principio de una evolución hacia el fascismo*” (Kelsen, 1942; p. 188). Sin embargo, su pensamiento no prevaleció, y el panorama actual de los mecanismos de selección es harto más complejo que el ideado por él.

f) Sexto, los efectos de las sentencias del Tribunal no siempre son *ex – nunc* (para el futuro). En general, se reconoce a los Tribunales Constitucionales la potestad de modular los efectos temporales de las sentencias. Por ejemplo, cuando el juez considera que existe un vicio “grave y manifiesto”, la sentencia produce efectos *ex tunc* (es decir, tiene efectos retroactivos).

f) Finalmente, algunos rasgos del modelo americano tienden a asemejarse con el europeo. Así, no es del todo cierto que en el modelo estadounidense las sentencias de inconstitucionalidad posean efectos sólo para el caso concreto. Por el principio del “*stare decisis*”, a través del cual las doctrinas jurisprudenciales de la Corte Suprema resultan obligatorias, los efectos singulares de las sentencias se propagan sobre otros casos análogos que se ventilan ante los tribunales inferiores. Aunque ello todavía no sea idéntico a la

derogación general de una ley, lo cierto es que los efectos de la sentencia trascienden el caso concreto.

Por todas estas consideraciones, se ha afirmado que en la actualidad el modelo europeo de justicia constitucional, no obstante su carácter predominantemente concentrado, no presenta diferencias cualitativas con el sistema americano y, antes bien, se encuentra más próximo a éste último que a la lógica propia del modelo kelseniano (Ruiz Miguel, 2000; Prieto Sanchís, 2000; Gascón Abellán, 1994; pp. 85 – 86; García de Enterría, 1981, p. 137; Rubio Llorente, 1993; pp. 495 y ss.). La conclusión no se deja esperar. Si el modelo europeo había sido creado con una impronta de deferencia al Legislativo, la identidad sobrevenida nos sugiere que ahora ambos modelos han de tener efectos análogos, o semejantes. La tesis sugiere que ambos modelos, al converger en una práctica similar, han de provocar efectos similares con respecto al trato que le dispensan al Legislativo.

2.3. El debate moderno: la inversión de la tesis de las diferencias

En los últimos años, algunos autores han argumentado en contra de la conveniencia de implantar los rasgos de los Tribunales Constitucionales, por propiciar una conducta hostil en contra del Poder Legislativo. Dentro de esta tesitura, puede mencionarse el exhaustivo trabajo de Víctor Ferreres Comella (2004). La tesis de este autor reinstala la idea de las diferencias, pero invierte el sentido de las mismas: si antes dijimos que el modelo europeo fue concebido con una impronta de deferencia, ahora parece ser que sucede más bien todo lo contrario. Según esta tesis, son ahora los rasgos de los tribunales constitucionales europeos los que propician una conducta activista en contra del Legislativo, y especialmente en contra del Legislativo *de turno*. El propósito de este apartado, por lo tanto, es bosquejar esquemáticamente el pensamiento de Ferreres junto con algunos matices que he recogido de otros autores y que, en mi opinión, encajan perfectamente dentro de la teoría de Ferreres.

La hipótesis que avanza Ferreres puede ser formulada así:

“*Ceteris paribus*, y en comparación con el modelo estadounidense de justicia constitucional, es más probable que los Tribunales Constitucionales practiquen una conducta *activista* (que se define por oposición a una conducta de *deferencia* al poder legislativo).

El desarrollo de la hipótesis sentada por Ferreres comienza introduciendo importantes matices. Este autor sostiene que la opción por los tribunales constitucionales supone acoger una visión “dualista” del derecho y de la jurisdicción. Esta visión dualista se expresa en el hecho de que se divide al poder judicial (entendido en un sentido amplio) en dos partes -los “tribunales ordinarios”, por un lado, y el “Tribunal Constitucional”, por el otro- y asigna diferentes funciones a cada uno. Para simplificar, atribuye a los tribunales ordinarios la “función judicial ordinaria”, que consiste en aplicar la legislación a casos concretos, y asigna al Tribunal Constitucional la “función constitucional”, que consiste en controlar la constitucionalidad de las leyes y de todas las normas generales. En contraposición, el modelo estadounidense, está basado en una estructura monista, por cuanto existe una única judicatura que ejerce las dos funciones al mismo tiempo.

Ferreres considera, no obstante, que es posible discernir grados dentro de la estructura dualista que propician los Tribunales Constitucionales. Así, la estructura dualista puede ser más o menos rígida, en función de la variación de dos elementos: (lo que él denomina) la “pureza” del Tribunal Constitucional, y la “autonomía” de éste con respecto al poder judicial ordinario.

La “pureza” se refiere a la cuestión de si el control de constitucionalidad de la ley es o no la única función que lleva a cabo el Tribunal Constitucional. Podemos decir que un Tribunal Constitucional no es puro si, aparte del control de constitucionalidad de la ley, tiene encomendadas otras funciones. Como hemos visto, es un rasgo definitorio del modelo centralizado el hecho de que el Tribunal Constitucional sea el único tribunal que puede invalidar las leyes. Pero esto no significa necesariamente que el control de constitucionalidad de la ley sea la única función de ese Tribunal. Porque el tribunal puede tener atribuida otras funciones. Así, por ejemplo, el Tribunal puede ser competente para supervisar la regularidad de las elecciones; para aplicar la ley penal a los altos cargos; para controlar la validez de las decisiones administrativas desde el punto de vista del reparto de

competencias en el seno de un Estado federal; para proteger los derechos fundamentales frente a actos administrativos o resoluciones judiciales que los lesionen, entre otros. Según Ferreres, en la medida en que el Tribunal Constitucional ejerza alguna de estas atribuciones, compartirá con los tribunales ordinarios la función “ordinaria” de aplicar la legislación para resolver casos concretos²¹.

El segundo factor a considerar, dijimos, es la autonomía, esto es, el grado en que el Tribunal Constitucional está desligado del poder judicial ordinario. El grado de autonomía depende, según este Ferreres, del tipo de procedimiento para acudir al Tribunal Constitucional. Así, existen varias vías para impugnar una ley ante el Tribunal Constitucional. La primera vía es la “acción de inconstitucionalidad”, que permite acudir directamente ante Tribunal para atacar la constitucionalidad de la ley²². Según parece, esta vía concede una mayor autonomía al Tribunal, puesto que no es necesario que exista un caso judicial concreto que motive la interposición de la acción. La acción se presenta directamente ante el Tribunal Constitucional. Dentro de esta vía, es posible distinguir distintas clases: así, la acción es “popular” cuando puede ser planteada por cualquier persona o ciudadano (así, ante el Tribunal Constitucional de Hungría), la acción es “orgánica” (también denominada *organklage*) cuando sólo puede ser planteada por algunos

²¹ En Europa occidental, por ejemplo, podemos situar a los Tribunales Constitucionales de los diversos países en distintos puntos dentro del espectro de pureza. En un extremo, nos encontramos con Tribunales absolutamente puros, cuya única función es el control de la ley (Bélgica y Luxemburgo). Luego tenemos Tribunales que llevan a cabo otras funciones, aunque la principal sigue siendo el control de la ley (Francia, Italia). En el otro extremo se sitúan Tribunales que tiene tantas competencias sobre asuntos relevantes que sería incorrecto sostener que, en la práctica, su función principal es el control de la ley (Alemania, Austria, España y Portugal).

²² Aunque en España se habla de “recurso” de inconstitucionalidad por razones que ahora no interesan, es claro que nos hallamos ante una acción y no ante un recurso, pues tiene por objeto el inicio de un proceso nuevo, la provocación de la jurisdicción y no la impugnación de la resolución emitida con anterioridad por un órgano jurisdiccional en un proceso ya iniciado. Existen cuatro modelos de acción de inconstitucionalidad, según quien tenga legitimación para interponerla. En Italia, la acción de inconstitucionalidad tiene una clara dimensión territorial, al legitimarse al Consejo de Ministros y a las Juntas (=Gobiernos) de las Regiones: al primero en defensa de los intereses generales y a las segundas en representación de los intereses propios de su territorio (este mismo modelo fue el establecido en Austria en 1920, en donde estaban legitimados el Gobierno Federal para impugnar las leyes de los *Länder* y los Gobiernos de estos últimos para impugnar las leyes federales). En segundo lugar, tenemos el modelo alemán, donde se otorga legitimación no sólo al Gobierno Federal y a los de los *Länder*, sino también a un tercio de los miembros del Bundestag, lo que tiene una clara finalidad de protección de las minorías. En tercer lugar, tenemos el caso español, que se aproxima bastante al alemán, aunque le supera (en la amplitud de la legitimación) pues además confiere legitimación al Defensor del Pueblo. Por fin, en otros países (como sucede en Hungría y en muchos países de Latinoamérica), también las personas o ciudadanos pueden interponer esta acción (Véase Brague, 2005).

organismos políticos (como cierto porcentaje de diputados, el presidente, o el fiscal general, entre otros); y, por fin, la acción es simplemente “directa” cuando puede ejercerla cualquier persona pero siendo necesario demostrar para su procedencia algún interés legítimo o agravio particular (sólo en algunos países latinoamericanos).

La segunda vía para acceder al Tribunal Constitucional es la “cuestión de inconstitucionalidad”. Por este cauce, si un juez ordinario estima que la ley aplicable al caso que debe resolver es (o puede ser) inconstitucional, debe suspender el procedimiento antes de dictar sentencia y elevar una cuestión ante el Tribunal Constitucional. Éste decidirá si la ley es o no válida, para que luego el juez ordinario pueda finalmente resolver el caso concreto.

Una vez que distinguimos con claridad estos dos canales principales de reclamación ante un Tribunal Constitucional, parece claro que las acciones de inconstitucionalidad (particularmente las acciones populares y orgánicas) evocan una estructura dualista más fuerte. En el contexto de las acciones de inconstitucionalidad, el Tribunal Constitucional no está ligado tan fuertemente al poder judicial ordinario, mientras que sí existe tal vínculo cuando resuelve una cuestión planteada por el juez ordinario²³.

Algunos Tribunales Constitucionales tienen, además, la competencia para revisar las resoluciones de los jueces ordinarios. Así, en España y Alemania los individuos pueden interponer “acciones de amparo” ante el Tribunal Constitucional frente a los actos de los poderes públicos que lesionen derechos fundamentales (normalmente, antes de acudir al Tribunal, deben agotar la vía judicial ordinaria). Por intermedio de las acciones de amparo, la estructura dualista se difumina aún más, pues ésta establece una fuerte conexión entre los tribunales ordinarios y el Tribunal Constitucional. Éste se convierte, en la práctica, en el

²³ Si tenemos en cuenta este dato, podemos decir entonces que la estructura dualista es más rígida en Francia (donde sólo existe acción abstracta de inconstitucionalidad) que en Austria, Bélgica, Alemania, Italia, Luxemburgo y España, donde los jueces ordinarios pueden reaccionar ante la ley inconstitucional poniendo el marcha el procedimiento de la cuestión ante el Tribunal Constitucional. El Tribunal (“Consejo”) Constitucional francés se encuentra así en una posición de mayor “autonomía” frente al poder judicial ordinario en comparación con lo que ocurre con los Tribunales Constitucionales de esos otros países.

verdadero tribunal supremo del sistema judicial, aunque con una jurisdicción limitada al problema de si se han vulnerado o no los derechos fundamentales²⁴.

Introducidos estos matices, Ferreres sostiene que cuanto más rígida sea la estructura dualista (es decir, cuanto más “puro” y “autónomo” sea el Tribunal Constitucional), tanto más activista será, tanto más hostil con el Poder Legislativo. ¿Por qué? Son varias las razones que empujan a ese activismo:

1) *Ausencia de jurisdicción discrecional*: Según Ferreres, en el modelo americano la Corte Suprema, por intermedio del “*writ of certiorari*”, puede seleccionar los casos y “decidir no decidir”. Es decir, la Corte controla su propia agenda. Esa potestad le permite eludir el tratamiento de casos políticamente controvertidos. Y ello no significa que no haya habido control de constitucionalidad de la ley, pues puede que los tribunales inferiores ya se hayan pronunciado plenamente acerca de la cuestión. En cambio, el Tribunal Constitucional es la única institución competente para declarar la inconstitucionalidad de una ley, y por tal razón no tendría sentido otorgar a este Tribunal el poder de seleccionar los asuntos sobre los que decidir. Si una institución pública interpone una acción de inconstitucionalidad, o si un juez ordinario eleva una cuestión, el Tribunal Constitucional tiene la obligación de pronunciarse en cuanto al fondo (siempre, claro está, que se cumplan los requisitos procesales). Si el Tribunal declinara examinar la ley en cuestión, ésta escaparía del control de constitucionalidad, pues nadie más es competente para pronunciarse. Naturalmente, es posible para un Tribunal Constitucional encontrar modos de abstenerse de entrar a pronunciarse acerca de si una ley es o no constitucional. Pero la cuestión es que ese Tribunal deberá buscar trabajosamente un camino para llegar a la abstención, ya que, por razones estructurales, el modelo centralizado está inclinado en la otra dirección. Esto inyecta, por lo tanto, una dosis de activismo al sistema²⁵.

²⁴ Desde esta perspectiva, la estructura dualista es menos rígida en España y Alemania, por ejemplo, que en Austria, Bélgica, Francia, Italia y Luxemburgo, países en los que no existe el procedimiento de amparo. Es cierto, no obstante, que en Austria existe un procedimiento de amparo para atacar actos administrativos, pero los casos se llevan directamente al Tribunal Constitucional, sin pasar previamente por los tribunales ordinarios (Ferreres Comella, 2004; p. 6)

²⁵ Es cierto, no obstante, que cuando el Tribunal tiene competencia para conocer de acciones de amparo en materia de derechos, existe la posibilidad de introducir algo parecido al *writ of certiorari*. En este contexto, es posible sostener que el hecho de que el Tribunal Constitucional rechace una acción de amparo no significa

2) *Ausencia de casuismo minimalista*: Como ya se indicó, uno de los típicos cauces para acceder al Tribunal Constitucional es la acción de inconstitucionalidad. Cuando se interpone esta acción en alguna de sus variantes, el Tribunal no puede reducir el alcance del ataque que sufre la ley. Como no existe caso concreto que circunscriba el problema constitucional, el recurrente puede obligar al Tribunal a examinar *todas* las consecuencias jurídicas que se desprenden de la ley impugnada. Es decir: aunque sea posible distinguir diferentes tipos de casos a los que la ley resulta aplicable, el Tribunal no puede dictaminar que la validez de la ley sólo se examinará en relación con algún tipo de caso particular (dejando sin juzgar la cuestión de si esa misma ley sería válida en su aplicación a los otros tipos de casos). Dado que técnicamente no existe un caso concreto, no existe justificación alguna para dejar sin respuesta el problema de si la ley es constitucional en sus diversos aspectos y consecuencias (Ferrerres, 2004; p. 11). Ello contrasta con lo que sucede en el modelo estadounidense, en el que los tribunales pueden abstenerse de pronunciarse acerca de la constitucionalidad de una ley, si ésta no resulta aplicable al caso a resolver. Adicionalmente, en el modelo estadounidense sucede además que la decisión sobre la validez de una ley con respecto a un tipo de casos, no prejuzga sobre la validez de esa ley en relación con otro tipo de casos²⁶.

3) *La dificultad de evitar los argumentos constitucionales recurriendo a argumentos de mera legalidad ordinaria*: Ferrerres sostiene, además, que los Tribunales Constitucionales encuentran obstáculos para decidir casos con arreglo a argumentos de pura legalidad ordinaria. Normalmente, tienen que basar sus juicios en el derecho constitucional. En el contexto de las acciones de inconstitucionalidad esta obligación es más fuerte, porque la única finalidad de este procedimiento es juzgar la validez constitucional de la ley, por lo

que no haya habido tutela judicial, pues el caso habrá sido examinado con plenitud por los tribunales ordinarios.

²⁶ Es cierto, no obstante, que estas diferencias no deben exagerarse. Por un lado, muchos de los Tribunales Constitucionales son competentes para decidir no sólo acciones de inconstitucionalidad, sino también cuestiones planteadas por los jueces ordinarios. Así, en el contexto de estas cuestiones, existe un caso concreto que da lugar al proceso de control de la ley, y el Tribunal Constitucional puede evitar expedirse sobre cuestiones que no son relevantes para el caso en cuestión. Por otro lado, en los Estados Unidos también existe alguna forma de control abstracto. Aunque normalmente el control de la ley se produce en conexión con un caso concreto, es a veces posible que individuos y grupos impugnen una ley que les afecte en abstracto (*on its face*), antes incluso de que se aplique (véase Stone Sweet y Shapiro, 2002; p. 347-375).

que el Tribunal no puede huir del problema planteado. Algo parecido sucede también con las cuestiones de inconstitucionalidad elevadas por los jueces ordinarios. En general, es difícil que el Tribunal decline pronunciarse acerca de la validez de la ley cuestionada: la estructura dualista obliga al Tribunal Constitucional a ser deferente hacia el juez ordinario en cuanto a la selección de la legislación aplicable al caso. Si alguien puede “evitar” la cuestión constitucional, ése es el juez ordinario, pero no el Tribunal Constitucional, una vez que aquél decide plantearle una cuestión. Por último, es evidente que en el procedimiento del amparo el Tribunal Constitucional tiene un mayor margen de maniobra, pues no enjuicia una ley bajo la Constitución, sino que resuelve un caso concreto a la luz de los derechos fundamentales. Pero, sostiene Ferreres, incluso en este contexto, existe una tendencia estructural a constitucionalizar los problemas jurídicos. Porque para que el Tribunal pueda revocar una sentencia de un juez ordinario, debe alegar una objeción constitucional frente al modo en que ese juez ha aplicado el derecho al caso. En todos estos casos, como se ve, el Tribunal tiene la inclinación a “constitucionalizar” los problemas jurídicos.

En los Estados Unidos, en cambio, la estructura monista concita una tendencia inversa. Dado que todos los tribunales ejercen la “función judicial ordinaria” y la “función constitucional”, éstos pueden así tratar de buscar vías para resolver el caso concreto sin necesidad de afrontar la cuestión constitucional. Pueden legítimamente circunscribirse a evaluar argumentos de legalidad ordinaria, sin necesidad de ubicarse siempre en el nivel constitucional²⁷.

²⁷ Es obvio que los Tribunales Constitucionales tienen vías de escape para evitar pronunciarse en contra de la validez de la ley. Por ejemplo, pueden procurar preservar la validez de las leyes a través de una interpretación de las mismas “conforme a la Constitución”. Así, el Tribunal puede sostener que la ley examinada es constitucional en la medida en que se interprete de determinado modo. Sin embargo, sucede que cuando el Tribunal Constitucional dicta una “sentencia interpretativa” (que establece las condiciones interpretativas bajo las cuales la ley puede permanecer en el sistema), el Tribunal no evita en absoluto la cuestión constitucional, sino que la enfrenta y ofrece una respuesta. Al hacer esto, el Tribunal evita la invalidación de la ley, pero no evita el examen de la cuestión constitucional. En Estados Unidos, en cambio, los jueces pueden evitar la cuestión constitucional y fijar el significado de la ley sin pronunciarse sobre su constitucionalidad. Cuando los tribunales hacen tal cosa (y a diferencia de los Tribunales Constitucionales), *no dan respuesta a la pregunta de qué dice la Constitución con respecto a determinado asunto*. Así pues, mientras que los Tribunales Constitucionales en Europa no pueden evitar las cuestiones constitucionales a través de la interpretación de la ley, existe espacio para esta estrategia en el modelo americano.

4) *La visibilidad de los Tribunales Constitucionales*: Vimos cómo los Tribunales Constitucionales enfrentan incentivos muy débiles para embarcarse en una conducta “evasiva” de las cuestiones constitucionales. A continuación, Ferreres enuncia un rasgo central de estos Tribunales: el contexto de alta visibilidad pública en el que suelen operar. Varios factores institucionales presionan en esta dirección:

En primer lugar, como únicamente existe un Tribunal que puede declarar la invalidez de la ley, la atención de los partidos políticos y de la opinión pública se centra en él. Es sólo en el Tribunal Constitucional donde se juega la suerte de la decisión democrática del Parlamento.

La resonancia pública es aún mayor cuando el ataque a la ley se canaliza a través de las acciones “orgánicas” (*organklage*), pues los órganos públicos que interponen esas acciones atraen la atención de los medios de comunicación. En los Estados Unidos, en cambio, hay que seguir las decisiones de todos los tribunales, pues todos ellos tienen el poder de control de constitucionalidad, y todos ellos contribuyen a decidir si hay que dejar de lado una determinada ley.

En segundo lugar, en la medida en que el Tribunal resuelve acciones “abstractas”, prescinde de considerar las circunstancias específicas de los diversos casos a los que podría aplicarse la ley. La cuestión de constitucionalidad cobra relevancia, entonces, para todo el mundo. En los Estados Unidos, en cambio, los casos constitucionales son al mismo tiempo casos ordinarios. Las cuestiones constitucionales quedan sumergidas en un conjunto más amplio de circunstancias y cuestiones jurídicas, que oscurecen la relevancia pública de la cuestión constitucional²⁸.

6) *Prontitud del control de constitucionalidad* (juicio de constitucionalidad y las mayorías legislativas contemporáneas): Tenemos un séptimo rasgo que coadyuva al activismo político de los Tribunales Constitucionales. El hecho central es que,

²⁸ Ferreres cita a Tocqueville: “cuando el juez ataca una ley en un debate oscuro y sobre una aplicación particular, oculta en parte a las miradas del público la importancia del ataque”. Ello contrasta con lo que ocurriría si “el juez hubiera podido atacar a las leyes de una forma teórica y general” (que es lo que ocurre cuando se impugna una ley en abstracto): el juez “habría entrado brillantemente en la escena política” (Alexis de Tocqueville, 1983, p.96)

normalmente, las acciones de inconstitucionalidad obligan al Tribunal Constitucional a pronunciarse sobre la constitucionalidad de las leyes durante la vigencia de las coaliciones parlamentarias que las sancionaron. Como ha sostenido Martin Shapiro, lo habitual es que la intervención de los Tribunales Constitucionales acontezca durante la vigencia de las mayorías legislativas que apoyaron la ley cuestionada de constitucionalidad (Shapiro, 2004; p. 17). Cuando a través de una acción directa se ataca una ley recientemente sancionada, el Tribunal Constitucional no puede -por las razones estructurales ya apuntadas - embarcarse en una estrategia de evitación, como sucede en los Estados Unidos. El Tribunal no puede eludir el tratamiento del caso, ni dilatar su pronunciamiento durante mucho tiempo. Ello contribuye a aumentar su visibilidad política. En el modelo estadounidense, en cambio, la declaración de inconstitucionalidad suele acontecer después de haber transcurrido un tiempo considerable desde la entrada en vigor de la ley. Cuando ésta declaración finalmente se proclama, es altamente probable que las coaliciones políticas que la habían apoyado ya no existan más. El sustento “político” de la ley es, por lo tanto, menor, y la declaración de inconstitucionalidad no genera confrontaciones drásticas con el Poder Legislativo de turno²⁹. Según intentaré demostrar más adelante, todos aquellos sistemas que recogen acciones de inconstitucionalidad, precipitan el examen temprano de las leyes, precisamente cuando éstas gozan de un fuerte respaldo institucional y político³⁰.

7) *La fragilidad de los Tribunales Constitucionales*: Todos los factores anteriores (ausencia de jurisdicción discrecional, ausencia de casuismo minimalista, imposibilidad de acudir a argumentos de legalidad ordinaria, visibilidad de los Tribunales constitucionales y

²⁹ Es ilustrativo apoyar esta afirmación con un caso jurisprudencial. Así, en el caso *Duncan v. Kahanamoku* (U.S.304-1946) la Corte Suprema de Estados Unidos declaró la inconstitucionalidad de la jurisdicción militar sobre civiles en Hawaii, durante la Segunda Guerra Mundial. Lo interesante del caso es que Duncan fue puesto en prisión en 1942, y recién en abril de 1944 pudo interponer un *habeas corpus* en el Tribunal de Distrito. En noviembre de 1944, el Noveno Circuito rechazó la acción de *habeas corpus*, Duncan inmediatamente planteó un recurso ante la Corte Suprema, que fue concedido en febrero de 1945. La Suprema Corte estudió el caso cuidadosamente mientras la guerra terminaba, y recién en 1946 la Corte decidió darle la razón a Duncan. Para el momento en que la Corte se expidió sobre la inconstitucionalidad de la jurisdicción militar, la Guerra había terminado, el Congreso era distinto y la cuestión había perdido importancia política (Roche, 1955; p. 767).

³⁰ La prontitud del juicio de constitucionalidad es aún más dramática en Francia, puesto que el Consejo Constitucional tiene la obligación de expedirse (en el término de un mes) sobre la constitucionalidad de las leyes sancionadas antes de que éstas sean promulgadas.

prontitud del juicio de constitucionalidad) empujan a los Tribunales Constitucionales hacia una mayor visibilidad y activismo. En la medida en que las decisiones del Tribunal son altamente visibles, es más probable que generen controversia y resistencia. Dados todos estos elementos, uno podría aventurar que, en contraste con el modelo estadounidense, los tribunales constitucionales habrán de ejercer un activismo menor. Sin embargo, Ferreres opina que sucede más bien todo lo contrario, por lo siguiente: los Tribunales son instituciones *frágiles* desde el punto de vista institucional. La fragilidad relativa de los Tribunales Constitucionales deriva de la estructura dualista de la que forman parte. Mientras los tribunales ordinarios, que desempeñan la función consistente en aplicar las leyes a los casos concretos, son absolutamente indispensables, los *Tribunales Constitucionales no lo son*. Si no existieran, y si ningún tribunal pudiera controlar la validez constitucional de las leyes, podrían producirse consecuencias negativas, pero la situación no sería tan grave que la que se produciría si no existieran los tribunales ordinarios. Basta con recordar que hay países que no cuentan con tribunales constitucionales que han sabido organizarse perfectamente sin peligro para los derechos individuales de sus ciudadanos. En consecuencia, *le resultaría difícil a un Tribunal Constitucional ganarse un lugar dentro del sistema institucional si de manera regular declarara válidas las leyes que se impugnan ante él*. La fragilidad institucional de los Tribunales, por lo tanto, empuja a éstos a ser activistas, porque ¿cuál sería el sentido de establecer una institución cuya función principal es el control de constitucionalidad de las leyes, si luego resultara que salvo contadas excepciones, nunca declarara inválida una ley?

En cambio, en un sistema descentralizado de control de constitucionalidad, es probable que los tribunales sean más transigentes con el legislador. Dado que su espacio dentro del sistema como tribunales ordinarios está absolutamente protegido, gozan de un mayor margen de flexibilidad acerca del grado de activismo con el que van a desempeñar la “función constitucional”, que es complementaria (Ferreres, 2004). Ciertamente, pueden ser muy activistas, pero también pueden optar por ser extremadamente deferentes sin que, por ello, se sitúen entonces en una posición institucional embarazosa.

Todos estos argumentos desembocan en la siguiente conclusión: si uno sostuviera la tesis de que las leyes aprobadas por el Parlamento democrático gozan de un valor intrínseco, por ser el procedimiento legislativo el que cuenta con mayores credenciales democráticas en términos relativos (Waldron, 1999), entonces sería inconveniente establecer un Tribunal Constitucional, pues éste tiene una propensión a ser hostil con el Legislativo. Sería menos arriesgado, en cambio, confiar la revisión judicial a los tribunales ordinarios, dentro de un modelo descentralizado³¹. Para decirlo en términos de la doctrina estadounidense, un Tribunal Constitucional no sólo tiene una inclinación “anti-Bickeliana” (por cuanto le resulta difícil evitar las cuestiones constitucionales)³² sino que también tiene una inclinación “anti-Thayeriana” (en la medida en que le resulta difícil ejercer un control de constitucionalidad muy deferente).

3. El proceso global de propagación de los rasgos europeos en América Latina.

Si las conjeturas de Ferreres son correctas, mi impresión es que, en América Latina, deberíamos observar una transformación gradual y paulatina hacia un mayor activismo de los Tribunales Supremos Constitucionales en contra del Legislativo. Esto es así porque, según intentaré mostrar seguidamente, la gran mayoría de los países latinoamericanos han acogido rasgos notables del modelo europeo-continental. Ese proceso puede decirse que se inicia en paralelo con la tercera ola de democratización, que en América Latina comenzó a fines de la década de 1970³³ y se disparó prodigiosamente durante la década de 1990.

³¹ Desde esta perspectiva, tiene sentido que Dinamarca, Suecia y Finlandia, por ejemplo, no hayan decidido crear un Tribunal Constitucional. En estos países sólo se considera legítimo un ejercicio poco activista del control de constitucionalidad de la ley. En Dinamarca, por ejemplo, no fue hasta el año 1999 cuando el Tribunal Supremo rechazó por inconstitucional una ley de importancia política. En Suecia y Finlandia, la Constitución explícitamente declara que únicamente cuando la ley sea manifiestamente inconstitucional puede un tribunal inaplicarla (artículo 14, Capítulo 11, del “Instrumento de Gobierno” de Suecia; sección 106 de la Constitución de Finlandia) (Véase Ferreres, 2004; p. 26).

³² En los Estados Unidos, Alexander Bickel escribió extensamente acerca de lo que denominó las “virtudes pasivas” de los jueces constitucionales. Argumentó que, dado que las cuestiones constitucionales son altamente controvertidas, la Corte Suprema sólo debería enfrentarse a ellas cuando el tiempo estuviera maduro para ello. En este sentido, celebraba el hecho de que, gracias a su jurisdicción discrecional (a través del *writ of certiorari*, básicamente), la Corte Suprema pudiera seleccionar los casos y posponer para otro momento la resolución de cuestiones controvertidas. Abogó, así, por el “canon de la evitación”, que exige a los jueces que elijan, si es posible, una interpretación de la ley que evite que se plantee un problema de constitucionalidad (Véase Alexander Bickel, 1962).

³³ Así, a mediados de la década de 1970, sólo había cuatro democracias en América Latina (Colombia, Costa Rica, Venezuela, y República Dominicana). A fines de la década de 1970 (comenzando con Ecuador y Perú

Desde esa fecha, seis países han instituido Tribunales Constitucionales fuera de la órbita del poder judicial: Perú (1979), Chile (1980), Guatemala (1985), Colombia (1991), Bolivia (1994), y Ecuador (1996 y 1998)³⁴. Otros seis países, en cambio, han instituido *Salas Constitucionales* dentro de las Cortes Supremas, con potestades para declarar la inconstitucionalidad de las leyes con efectos generales: Costa Rica (1989), El Salvador (1991), Paraguay (1992), Nicaragua (1995), Venezuela (1999) y Honduras (2000)³⁵. Según parece, el régimen de la “sala constitucional” ha sido una solución política transaccional entre quienes querían, como aspiración de máxima, un Tribunal Constitucional extra poder, y quienes temían que ello restara peso institucional a la Corte Suprema y al Poder Judicial. En cierta medida, la Sala viene a ser una especie de Tribunal Constitucional *dentro* de la Corte Suprema, pero que de hecho, en algunos temas, como los constitucionales, tiende a ser superior a la misma Corte (el caso más llamativo ha sido el de Venezuela, donde su Sala Constitucional entiende que puede revisar, en su materia, las sentencias de las otras salas del Tribunal Supremo de Justicia – véase Lösing, 2002; p. 89, y Brewer-Carías, 2005).

De los seis países restantes aquí considerados que no instituyeron Tribunales o Salas Constitucionales, cuatro de ellos han atribuido al pleno de la Corte o Tribunal Supremo la *potestad de declarar la inconstitucionalidad de las leyes con efectos generales*: Brasil (1988), México (1994), Panamá (1982) y República Dominicana (1994). Así, sólo Argentina y Uruguay conservan –con carácter exclusivo- un control de constitucionalidad con efectos sólo para el caso concreto (en el caso de Uruguay, ese control es, además, de carácter concentrado).

en 1979), comienza un proceso de democratización en toda la región, que continuó durante 1980 y tuvo su punto máximo a fines de la década de 1990. Para 1998, había quince democracias electorales en la región (Véase Smith, 2004).

³⁴ Ecuador ya contaba con un Tribunal Constitucional desde 1967, pero éste tenía competencias sumamente restringidas. Recién con la reforma constitucional de 1996 puede decirse que este país desarrolla plenamente el modelo europeo de control de constitucionalidad.

³⁵ Puede decirse que fue Colombia el primer país en instituir una Sala Constitucional (dentro de la Corte Suprema) en América Latina. Fue en 1968 que este país creó la Sala Constitucional, dependiente de la Corte Suprema de Justicia e integrada por cuatro magistrados especialistas en Derecho Público, y con competencia para dictaminar sobre las cuestiones de constitucionalidad y sobre la acción popular de exequibilidad (Palomino Manchego, 2003; p. 420).

Por otra parte, la gran mayoría de los países han instituido *acciones abstractas de inconstitucionalidad*. En esa línea, resulta curioso observar que ocho de los países aquí considerados acogen alguna especie de acción popular, un mecanismo de acceso a la justicia constitucional que no tiene grandes adeptos en Europa (salvo en Hungría) pero que, según parece, concita el mismo activismo que las acciones orgánicas: Colombia, Guatemala, El Salvador, Nicaragua, Panamá, República Dominicana, Venezuela y (aunque con importantes limitaciones³⁶) Costa Rica, reconocen este tipo de acciones.

Trece países reconocen acciones “orgánicas” de inconstitucionalidad (*organklage*), es decir, acciones que pueden ser planteadas sólo por funcionarios u organismos políticos ante la Corte Suprema, Sala Constitucional o Corte de Constitucionalidad (de aquí en adelante, Tribunal Supremo Constitucional –TSC). En siete de ellos, la acción “orgánica” convive con la acción popular: Colombia (1991), Guatemala (1985), El Salvador (1991), Panamá (1982), República Dominicana (1994), Venezuela (1999) y Costa Rica (1989). En los otros seis países, la acción orgánica es de carácter “exclusivo” (es decir, no hay otro mecanismo alternativo para acudir directamente ante el TSC): Bolivia (1994), Brasil (1988), Chile (1980; 2005), Ecuador (1996), México (1994) y Perú (1993), todas ellas bajo distintas modalidades específicas. Cabe inferir, como rasgo notable de esta clase de acciones, que salvo los casos de Guatemala, México y El Salvador, todos los demás países atribuyen esta clase de acción al Presidente de la República (de manera exclusiva o junto con la legitimación de otros órganos). Ello encuentra justificación, de algún modo, en la naturaleza presidencialista de los regímenes políticos latinoamericanos.

Por su parte, Honduras, Paraguay y Uruguay reconocen una acción de inconstitucionalidad que puede ser planteada ante el TSC por cualquier persona *que demuestre un agravio o interés legítimo* sin necesidad de agotar todas las instancias judiciales. En el caso de Uruguay, como ya dije, la sentencia de la Corte produce efectos sólo para el caso concreto.

³⁶ En Costa Rica, en principio, sólo las personas que tienen un “asunto pendiente” (administrativo o judicial) pueden plantear la acción de inconstitucionalidad. Sin embargo, existe la posibilidad de accionar en defensa de “intereses colectivos”, algo que desdibuja las diferencias entre las acciones populares y las acciones “directas”. En los hechos, sin embargo, la Sala Constitucional de Costa Rica ha hecho una interpretación restrictiva de esta posibilidad.

Seguidamente tenemos la “cuestión de inconstitucionalidad”. Por este cauce, si un juez ordinario estima que la ley aplicable al caso que debe resolver es (o puede ser) inconstitucional, debe suspender el procedimiento antes de dictar sentencia y elevar una cuestión ante el TSC. Éste decidirá si la ley es o no válida, para que luego el juez ordinario pueda finalmente resolver el caso concreto. Hay que decir, también, que la cuestión de constitucionalidad puede ser planteada de oficio o a petición de parte, y cuando es a petición de parte, ésta solicitud puede tener carácter vinculante o no (es decir, el juez ordinario puede estar obligado o bien tener discreción para presentar la cuestión de constitucionalidad). Recogen alguna clase de cuestión de constitucionalidad Chile, Costa Rica, Honduras, Panamá, Paraguay y Uruguay.

Después, tenemos lo que denominaré el “recurso” de inconstitucionalidad. Por recurso de inconstitucionalidad aludo aquí a la posibilidad de impugnar la constitucionalidad de una norma pero debiendo agotar para ello todas las instancias judiciales previas. A diferencia de la cuestión de constitucionalidad, el recurso opera en un marco descentralizado, donde todos los jueces pueden declarar la invalidez de una ley. En América Latina, algunos países reconocen esta vía de acceso al TSC, pero el único que la recoge de manera exclusiva es Argentina.

Existe otras vías alternativas de acceso a la revisión judicial de las leyes, pero estas son las más importantes³⁷. Es importante tener en cuenta estos canales de acceso al TSC

³⁷ Así, en algunos países la constitucionalidad de las leyes puede atacarse a través de la acción de amparo (en otros países: tutela, protección, o *segurança*). La acción de “amparo”, típicamente, fue concebida para proteger los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución frente a “actos” (o hechos) infractores de las autoridades públicas, es decir, frente a actos de autoridad singulares y concretos, y no generales. Es así que por regla general, aquellos países que reconocen la potestad de los Tribunales Constitucionales para conocer de las acciones de amparo, éstas no pueden utilizarse para atacar la constitucionalidad de las leyes, sino de los actos administrativos o legislativos que no tienen naturaleza “general”. En el ámbito latinoamericano, en cambio, la solución es diferente. Así, algunos países admiten la posibilidad de que, a través de la acción de amparo pueda objetarse la inconstitucionalidad de las leyes (así, Argentina después de 1994, en México, en Costa Rica, Perú, o en Honduras), o que pueda atacarse a través de esa vía leyes que tienen efectos singulares y concretos desde el momento en que entran en vigor (en la jerga jurídica, leyes “autoaplicativas”, que no precisan de un acto singular para afectar la esfera personal de los derechos). En el primer caso, lo que sucede es que la acción de amparo va dirigida contra un acto singular *que se funda en una ley inconstitucional*. En el segundo caso, lo que sucede es que el amparo procede contra leyes que *con su sola sanción ocasionan perjuicios concretos*. Naturalmente, estos dos supuestos son excepcionales, pero en el caso de que se

porque ellos evocan una estructura dualista más o menos robusta y, con ello, una tendencia al activismo más o menos acentuada. Así, en el contexto de las acciones populares y orgánicas, el TSC no tiene el control de la agenda, está obligado a dar respuesta a argumentos de carácter abstracto, no puede recurrir a argumentos de legalidad ordinaria para evitar el examen, y opera en un contexto de marcada visibilidad política. Además, es habitual que el planteo de inconstitucionalidad se produzca cuando las leyes atacadas cuentan con el respaldo de las mayorías legislativas. En este marco, el TSC cuenta con menos recursos para evitar las cuestiones constitucionales, y tendrá incentivos para ser activista, sobre todo si se trata de un Tribunal Constitucional que no ejerce otras funciones jurisdiccionales.

Lo primero que resalta a la vista en este cuadro es el hecho de que, salvo el caso notable de Argentina, todos los demás países presentan rasgos propios del modelo europeo³⁸: o crean un Tribunal Constitucional, o consagran la declaración general de inconstitucionalidad en la figura de las Salas Constitucionales o en la Corte Suprema, o reconocen alguna especie de acción de inconstitucionalidad que activa un control de tipo concentrado, o admiten aunque sea un control de carácter concentrado (Uruguay).

Dicho esto, en América Latina podría mencionarse dos casos más o menos puros: el de Chile y el de Argentina. El Tribunal Constitucional Chileno, en efecto, se presenta como el más “europeo” de los seis tribunales constitucionales latinoamericanos, pues no sólo conoce de la acción abstracta que pueden ejercer algunos funcionarios políticos (clasificable como *organklage*), sino que prescinde de conocer de las acciones de amparo, o de conocer cualquier otro tipo de recurso ordinario³⁹. De esta manera, el sistema chileno se

esgrimiera alguno de ambos extremos, debe entenderse que la acción de amparo se aproxima mucho a una acción directa de inconstitucionalidad (siempre que ésta, claro está, se interponga directamente ante el TSC, como sucede, por ejemplo, en Costa Rica).

³⁸ Hay que decir, no obstante, que la reforma constitucional argentina de 1994 consagró la acción de amparo colectiva. Dado que a través de la acción de amparo se puede impugnar la constitucionalidad de las leyes, este mecanismo de impugnación colectivo, según algunos autores, debería llevar inexorablemente –en caso de estimarse procedente- a una declaración general de inconstitucionalidad. Ello introduciría en el orden jurídico argentino, de manera indirecta, un rasgo típicamente europeo (véase Gordillo, 2000).

³⁹ Hasta la reforma constitucional del año 2005, la Corte Suprema Chilena conocía del recurso de “inaplicabilidad por inconstitucionalidad”, que funcionaba como una especie de “cuestión de constitucionalidad”: las partes podían interponer el recurso en cualquier proceso judicial (también los jueces de oficio podían plantearlo). Una vez interpuesto, el proceso se suspendía hasta tanto la Corte Suprema se

presenta como el más dualista de todos, sólo vinculado al poder judicial ordinario por una especie de cuestión de constitucionalidad, que ha sido recientemente introducida en la reforma constitucional de 2005. En el otro extremo, está el sistema argentino, que –pese a las reformas constitucionales de 1994- todavía sigue ostentando un modelo muy próximo al estadounidense. No sólo carece de la declaración general de inconstitucionalidad, sino que recoge instituciones análogas a las del *writ of certiorari*⁴⁰ que le permiten adoptar abiertamente y sin justificación una estrategia de evitación de las cuestiones de constitucionalidad. Por otra parte, la Corte Suprema Argentina está avocada a un sinnúmero de procesos judiciales de carácter no constitucionales que acentúan su estructura monista⁴¹.

En los cuadros siguientes, expongo esquemáticamente las reformas más relevantes y los elementos que permiten determinar la ubicación de cada país en el grado de “pureza” y “autonomía” de la justicia constitucional latinoamericana *vis-a-vis* el modelo europeo continental.

pronunciase sobre la cuestión constitucional planteada. La sentencia tenía efectos “inter partes”. Con la reforma del año 2005, este recurso se radica en el Tribunal Constitucional.

⁴⁰ La ley 23.774, sancionada y promulgada en abril de 1990, introdujo en el artículo 280 del Código de Procedimientos Civil y Comercial de la Nación lo siguiente: “*cuando la Corte conociere por recurso extraordinario (...) según su sana discreción y con la sola invocación de esta norma, podrá rechazar el recurso extraordinario por falta de agravio federal suficiente o cuando las cuestiones planteadas resultaren insustanciales o carentes de trascendencia*”

⁴¹ Es cierto, no obstante, que algunos rasgos de la Corte argentina difieren notablemente de su homónima estadounidense. En primer lugar, la Corte argentina no puede controlar la agenda de los casos no constitucionales (de allí la tendencia a la congestión de recursos judiciales no constitucionales que se ha evidenciado en las últimas décadas). Por otro lado, la Corte argentina ha admitido una especie de recurso extraordinario contra sentencias manifiestamente arbitrarias. Por fin, la fuerza vinculante del precedente jurisprudencial emanado de la Corte argentina, es decir, la obligatoriedad de la doctrina en materia constitucional, no ha sido establecida ni por la Constitución federal vigente ni por norma legal alguna. Sin embargo, ninguna de estas características no disminuyen la hipótesis aquí sentada: que la Corte argentina tiene mayores caminos para embarcarse en una estrategia de evitación y deferencia con el Legislador.

	Quién ejerce el control de constitucionalidad y qué efectos tiene	Composición del Tribunal Supremo con facultades de ejercer la revisión judicial y selección	Duración	Proceso de remoción	Estado hacia 1980 y reformas desde esa fecha en adelante
Argentina	Sistema descentralizado, prácticamente idéntico al modelo americano. La Corte Suprema de Justicia de la Nación es la cabeza del poder judicial y resuelve en última instancia el recurso extraordinario de inconstitucionalidad.	Corte Suprema de Justicia: 9 miembros, elegidos por el Presidente de la República con aprobación de la Cámara de Senadores (dos tercios-quórum introducido por reforma de 1994)	Vitalicio (retiro obligatorio a los 75 años)	Acusación de haber cometido algún delito por Cámara de Diputados. Senado destituye con 2/3 de los votos presentes.	En 1991 se eleva el número de magistrados (de cinco a 9), y se recoge por vía legal una institución parecida al <i>writ of certiorari</i> . (Ley 23.774) 1994. Reforma constitucional agrega que aprobación de jueces por el Senado se hará en sesión pública. 2003. Decreto Ejecutivo 588/03 agrega el derecho de los ciudadanos de presentar quejas y opiniones sobre candidatos y la obligatoriedad de que el Senado las evalúe en sesión pública antes de aprobación.
Brasil (1988)	Sistema mixto: Por un lado, es difuso y con "efectos inter partes", cuando el control de constitucionalidad lo practican los jueces ordinarios. Es concentrado y con efectos generales, cuando lo ejerce el Superior Tribunal Federal a través de una acción de inconstitucionalidad que pueden plantear sólo órganos políticos y organizaciones sindicales	Tribunal Supremo Federal. 11 Magistrados elegidos por el Presidente y con aprobación del Senado (mayoría absoluta)	11 Vitalicio (retiro obligatorio a los 70 años)	Senado Federal destituye con dos tercios de los votos, previa denuncia y formación de comisión legislativa investigadora (tanto la Cámara de Senadores como la de Diputados pueden formar estas comisiones, conjunta o separadamente, artículo 58 CP).	Con reformas. El sistema se mantiene mixto, como lo venía siendo desde 1934, pero hasta 1988 el Superior Tribunal Federal, cuando ejercía el control concentrado (por vía de acción institucional) sólo podía remitir su decisión al Senado para que éste decidiera anular la ley declarada inconstitucional. En 1988 se elimina la obligación de remisión al Senado y se acoge la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa, a la manera de la Constitución de Portugal (Brewer-Carías, 1994; p. 65)
Bolivia (1994) Instalado en 1999	Sistema mixto: Bolivia cuenta con un Tribunal Constitucional, que es un órgano especializado (aunque formalmente se encuentra dentro de la estructura del poder judicial) que ejerce un control de constitucionalidad de carácter concentrado y con efectos generales. Ese Tribunal convive con un sistema difuso y con efectos "inter partes" (Nogueira Alcalá, 2002)	Tribunal Constitucional 5 magistrados. Ministerio de Justicia, Facultades de Derecho (públicas o privadas) y Colegios de Abogados pueden presentar candidatos. Congreso Nacional designa con 2/3 de los presentes	10 años, reelegibles una vez después de que hubiesen pasado otros 10 años tras finalizar el primer mandato.	Cámara de Diputados acusa de haber cometido algún delito. Senado destituye con dos tercios de los votos presentes.	Con reformas. La constitución 1967 acogía un control judicial concentrado (que ejercía la Corte Suprema) y con efectos "inter partes", que no era ejercido en la práctica (Rossen, 1974; p. 789). En 1994 se crea el Tribunal Constitucional. Comenzó a funcionar el 1 de junio de 1999.
Chile (1980)	Cuenta con un Tribunal Constitucional que ejerce un control de carácter concentrado y con efectos generales (sólo a petición de funcionarios públicos), aunque convive con un sistema concentrado y con efectos "inter partes", que ejerce el mismo Tribunal cuando las partes de un proceso judicial ordinario plantean una cuestión de constitucionalidad. Sin embargo, el Tribunal puede declarar de oficio (aún bajo este supuesto) la inconstitucionalidad general de la ley (artículo 82).	T. Constitucional: 10 miembros: 3 nombrados por el Pte. de la República, 3 por la CSJ de entre sus miembros, 2 por el Senado y otros 2 por el Senado pero sobre la base de nombres propuestos por la Cámara de Diputados. CSJ. 21 miembros. Nombrados por el Presidente del la República con acuerdo del Senado (2/3). El presidente sólo puede designar en el cargo a las personas que proponga la misma Corte Suprema (en una <i>quina</i> , es decir una nómina de 5 personas).	T.C: 9 años, se renovarán por parcialidades cada tres años. Sin reelección. CSJ: Vitalicio (retiro obligatorio a los 75 años)	Cámara de Diputados acusa de haber cometido algún delito o abuso de poder. Senado destituye con mayoría absoluta de los miembros.	Con reformas. Antes de la Constitución Chilena de 1980, en Chile existía -desde la Constitución de 1925- solamente un control concentrado y con efectos "inter partes" (Rossen, 1974;p. 790). La Constitución de 1980 crea el Tribunal Constitucional (que tenía antecedentes en 1970), afin al modelo francés. Ese modelo convivió con el control concentrado y con efectos "inter partes" que ejercía la Corte Suprema (a través del recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad). La reforma constitucional de 2005 introduce la cuestión de constitucionalidad, aumenta el número de miembros del TC (de 7 a 10) y elimina la potestad de las Fuerzas Armadas de nombrar a dos de los miembros del TC.
Colombia (1991)	Sistema mixto: cuenta con un órgano especializado autónomo (aunque formalmente dentro del Poder Judicial), la Corte de Constitucionalidad, que ejerce un control concentrado y con efectos generales, pero el sistema	Corte de Constitucionalidad: 9 magistrados, designados por el Senado (por mayoría absoluta: 52 votos de 102) de entre las ternas que formulan el presidente de la República, la Corte Suprema de	8 años sin reelección	Cámara de Diputados acusa de delito. Senado destituye con 2/3 de los presentes	Con reformas (1991): Antes de la creación de la Corte, y desde 1910, en Colombia existía un sistema mixto: un control de tipo difuso con efectos "inter partes", y un control concentrado que ejercía la Corte Suprema con efectos "erga omnes" también (véase Nogueira Alcalá, 2002). En 1991 se crea la Corte Constitucional.

	Quién ejerce el control de constitucionalidad y qué efectos tiene	Composición del Tribunal Supremo con facultades de ejercer la revisión judicial y selección	Duración	Proceso de remoción	Estado hacia 1980 y reformas desde esa fecha en adelante
	convive con un sistema difuso y con efectos "inter partes".	Justicia y el Consejo de Estado			
Costa Rica (1989)	Cuenta con un sistema concentrado y con efectos generales, que ejerce la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema –por intermedio de la acción popular, o por vía principal con motivo de un proceso judicial (aunque la jurisprudencia de la Sala Constitucional ha admitido la desaplicación por algunos tribunales ordinarios de la ley inconstitucional) (PNUD, 2000)	Sala Constitucional (IV): 7 miembros (el total de miembros de la Corte es 22), elegidos por la Asamblea Legislativa con 2/3.	8 años reelegibles automáticamente salvo voto 2/3 total miembros Asamblea	Destitución: por faltas graves o gravísimas, mayoría de 2/3 –en votación secreta- de CSJ envía recomendación a la Asamblea Nacional, quien decide (2/3 de los miembros, art. 121 CP).	Con reformas. Desde 1949 la CSJ ejercía un control concentrado y con efectos "erga omnes". No obstante, para declarar la inconstitucionalidad de una ley se requería de una mayoría especial. La reforma constitucional de 1989 crea la Sala Constitucional, suprime la mayoría especial, y preserva el control concentrado con efectos generales. En la práctica, la Sala ha admitido que los jueces inferiores puedan declarar la inconstitucionalidad de las leyes cuando existe precedente de la Sala en un caso análogo.
Ecuador (1978) Reformas (1996 y 1998)	Sistema mixto: Ecuador cuenta con Tribunal Constitucional (que está fuera de la órbita del Poder Judicial, afín al modelo europeo), que ejerce un control de carácter concentrado y con efectos generales. Dicho sistema convive con un control difuso con efectos "inter partes" (274 Const. 1998)	Tribunal Constitucional 9 magistrados: nombrados por la mayoría absoluta del Congreso. 2 son elegidos directamente por el Congreso; 2, de ternas enviadas por el Presidente de la República; 1, de la terna enviada por los alcaldes y prefectos provinciales; 1, de la terna enviada por las centrales de trabajadores y las organizaciones indígenas y campesinas de carácter nacional; y, 1, de la terna enviada por las cámaras de la producción	4 años reelegibles	Pueden ser destituidos mediante juicio político por el Congreso Nacional, con el voto de la mayoría absoluta de los miembros, por infracciones constitucionales o legales en el desempeño del cargo (Artículo 130, número 9, de la CP)	Con reformas. El Tribunal Constitucional fue creado, por primera vez, por la Constitución de 1945, que tuvo una duración efímera. La Constitución de 1978 reincorporó de modo definitivo al órgano de control constitucional, el cual ha permanecido con diversas reformas hasta la fecha. En 1983 el Tribunal podía suspender la aplicación de una ley pero debía remitir el caso jurídico al Congreso para que resolviera la controversia constitucional. En 1996, esa obligación desaparece y ahora puede declarar la inconstitucionalidad con efectos generales. En 1996 se reformó la mayoría exigida para nombrar a los miembros, que desde 1992 exigía las dos terceras partes del Congreso. En 1996 se redujo el plazo de mandato a cuatro años.
Guatemala (1986)	Sistema mixto: la Corte de Constitucionalidad (fuera de la órbita del Poder Judicial, afín al modelo europeo) practica un control de carácter concentrado y con efectos generales (típicamente, a través de una acción popular). Este sistema convive con un sistema difuso (pues la Corte de Constitucionalidad conoce también en grado de apelación las sentencias de inconstitucionalidad de los tribunales ordinarios y sus decisiones en estos casos tienen efectos "inter partes") (PNUD; 2000; p. 30)	Cinco magistrados: 1 elegido por el pleno de la CSJ 1 por el pleno del Congreso 1 por el presidente en Consejo de Ministros 1 por el Consejo Superior Universitario de la Universidad de San Carlos 1 por la Asamblea del Colegio de Abogados. Tratándose de acciones abstractas de inconstitucionalidad, o de acciones de amparo contra el Congreso, Presidente o CSJ, la Corte se integra con siete miembros (escogidos por sorteo entre los suplentes).	5 años reelegibles	Destitución con el voto favorable de los dos tercios de los miembros totales del Congreso, por delitos comunes o en el ejercicio de sus funciones. Art. 165 ordinal h) de la Constitución (antes de la reforma constitucional de 1993, era la propia Corte la que dictaminaba si había lugar o no a la formación de causa de los magistrados)	Con reformas. La Constitución de 1965, había creado una Corte de Constitucionalidad, que se integraba ocasionalmente cada vez que se planteaba una reclamación con cinco magistrados de la Corte Suprema, y con competencias muy restringidas. Esa Corte fue suspendida por el golpe militar de 1981. La Constitución de 1985 creó una Corte de Constitucionalidad permanente, que no es parte del poder judicial (art. 268 a 272 de la Constitución de Guatemala), con facultades mucho más amplias, puesto que conoce de la acción popular, de procesos de amparo y conoce <i>en apelación las sentencias de inconstitucionalidad en casos concretos</i> dictadas por los tribunales ordinarios.
El Salvador (1983) Reforma 1991	Sistema mixto: la Sala Constitucional de la Corte Suprema ejerce un control de carácter concentrado y con efectos generales. El mismo convive con un sistema difuso y con efectos <i>inter partes</i> , escasamente utilizado	Sala Constitucional de la Corte Suprema tiene 5 magistrados (la Corte total tiene 15). Consejo Nacional de la Judicatura y las Asociaciones de Abogados presentan lista (½ de la lista elegida por	9 años reelegibles, renovables por terceras partes cada tres años.	Destitución con el voto favorable de los dos tercios de la Asamblea Legislativa, por delitos comunes u oficiales que cometan.	Con reformas. Hacia 1974 el sistema era mixto: difuso y con efectos "inter partes" y concentrado con efectos generales (Rossen, 1974; p. 791). La reforma constitucional de 1991 crea la Sala Constitucional de la CSJ (que practica un control

	Quién ejerce el control de constitucionalidad y qué efectos tiene	Composición del Tribunal Supremo con facultades de ejercer la revisión judicial y selección	Duración	Proceso de remoción	Estado hacia 1980 y reformas desde esa fecha en adelante
		Consejo, y ½ por Abogados. Congreso selecciona de la lista y nombra (2/3 de los votos)			concentrado y con efectos generales) pero que convive con el control difuso
Honduras (1982) reformas 2000	Sistema mixto: la Sala Constitucional (5 magistrados) de CSJ ejerce un control concentrado y con efectos generales (por vía de acción directa de constitucionalidad), que convive con un control concentrado y con efectos "inter partes" (por vía incidental en un caso concreto sustanciado ante un tribunal ordinario, o por vía de amparo) (PNUD; 2000; p. 30)	9 miembros Asamblea les elige por mayoría de 2/3 del total de miembros de un listado de cuarenta y cinco (45) candidatos propuestos por la Junta Nominadora (conformada por representantes CSJ, Colegio de Abogados, Comisionado de DD.HH, Consejo de la Empresa Privada, Confederación de Trabajadores, Sociedad Civil y Facultades de Derecho)	4 años reelegibles	Destitución de magistrados de CSJ con el voto favorable del Congreso (no especifica mayoría), por delitos comunes o en el ejercicio de sus funciones. Art. 205 inc. 15	Con reformas. Las Constituciones de 1936, 1957 y 1965 establecieron un control de carácter "difuso" que nunca se utilizó porque fue sustituido por la Ley de amparo de 1936 por un control de carácter concentrado y con efectos <i>inter partes</i> , a través del amparo contra leyes. La Constitución 1982 creó una sala de lo constitucional <i>ad hoc</i> en el seno de la CSJ para el conocimiento de las acciones de inconstitucionalidad, que entró a funcionar en 1996 (PNUD, 2000; p. 19). En 2000 se crea la Sala Constitucional con carácter permanente y se pasa a un control concentrado y con efectos generales.
Nicaragua (1987) Reforma en 1995 y 2000	Sistema mixto: aun cuando existe una sala constitucional, es la Corte en pleno (16 miembros) quien ejerce un control concentrado con efectos generales –por vía de la acción (denominada "recurso") de inconstitucionalidad. Este sistema convive con un control <i>concentrado</i> y con efectos <i>inter partes</i> , por vía del recurso de casación o amparo (PNUD, 2000; p. 30)	Corte Suprema tiene 16 miembros (la sala constitucional tiene 3 miembros) Ejecutivo y Congreso presentan lista. La Asamblea Nacional selecciona de la lista y nombra (por 6/10 de los votos)	5 años reelegibles	Destitución de magistrado CSJ con el voto de la mayoría de los miembros de la Asamblea, por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones y delitos comunes ⁴² . Art. 130 párrafo 3 y 162 de la Constitución.	Con reformas. La Constitución de 1974 establecía una modalidad restringida de control de constitucionalidad de los actos legislativos, pues sólo el Poder Ejecutivo estaba legitimado para plantear el recurso. Recién en la Constitución de 1987 se le atribuye a la Corte Suprema de Justicia conocer y resolver sobre los recursos de inconstitucionalidad de la ley (PNUD, 2000, p. 18) 1995. Se crea la sala Constitucional y en el 2000 se reforma el plazo de mandato de los magistrados de la CSJ (pasa de 6 a 5 años) 1995. Ley Nº 205. Se modifican los requisitos para interponer la acción ("recurso") de inconstitucionalidad. Antes exigía demostrar la lesión de un interés jurídico, desde ese año se admite la acción popular.
México (1857) Reforma 1994 y 1996	Sistema mixto: la Corte Suprema de Justicia ejerce un control concentrado y con efectos generales (desde 1994). Este sistema convive con un control de carácter difuso y con efectos " <i>inter partes</i> ", vigente desde 1857.	11 ministros. Presidente propone ternas para cada vacante y Senado elige uno por 2/3 de los presentes. Si el Senado no llega a un acuerdo en el plazo de treinta días, el Presidente será quien designe. En el caso de que la Cámara rechace (por dos tercios) la terna propuesta, el Presidente deberá proponer otra.	15 años renovables por parcialidades, sin reelección.	Cámara de Diputados acusa de delito por mayoría absoluta miembros presentes. Cámara de Senadores destituye por 2/3 de los presentes (art. 110 CP).	Con reformas: Antes de 1994, México se acercaba más al modelo americano. En 1994 se acoge la <i>organklage</i> o acción abstracta de inconstitucionalidad, propia del modelo europeo, que precipita un control de carácter concentrado y con efectos generales. Ello transforma a México en un sistema mixto. En 1996 se admite el control de constitucionalidad de las leyes electorales (impugnables por los partidos políticos)
Panamá	La Corte Suprema de Justicia ejerce un control concentrado y con efectos generales (acción o demanda de	9 miembros: Presidente identifica candidatos con acuerdo de Gabinete y ratifica la	10 años, (reelección no prevista pero en	Asamblea juzga culpabilidad de los Magistrados Corte Suprema pudiendo destituirles –	Sin reformas. La Constitución de 1972 estableció un control concentrado y con efectos generales

⁴² I.ESCOBAR FORNOS, 2002.

Quién ejerce el control de constitucionalidad y qué efectos tiene	Composición del Tribunal Supremo con facultades de ejercer la revisión judicial y selección	Duración	Proceso de remoción	Estado hacia 1980 y reformas desde esa fecha en adelante	
inconstitucionalidad), y un control concentrado y con efectos "inter partes" (por vía incidental, a solicitud de los jueces ordinarios) (PNUD, 2000; p. 30)	Legislatura (mayoría absoluta)	la práctica se permite)	Asamblea tiene funciones judiciales (154. C.P).		
Paraguay (1992)	La Constitución adopta, a primera vista, el sistema de control jurisdiccional concentrado y con efectos generales (artículos 132, 259 inc. 5 y 260 de la Constitución), en cabeza de la Sala Constitucional de la Corte Suprema. Sin embargo, en la práctica el sistema paraguayo convive con un sistema de control difuso, cuando el control se vincula a derechos constitucionales.	Sala Constitucional tiene 3 magistrados (Corte tiene 9 miembros). Senado nombra, de las ternas propuestas por el Consejo de la Magistratura (formado por 1 CSJ; 1 PE; 1 Senador, 1 Diputado, 2 Abogados, 2 Facultad de Derecho Publica y Privadas)	5 años, la reelección implica período vitalicio (retiro obligatorio a los 75 años)	Cámara de Diputados acusa con mayoría de dos tercios. Cámara de Senadores destituye con mayoría de dos tercios.	Con reformas: La Constitución de 1967 establecía un control concentrado y con efectos "inter partes", pero prácticamente no se ejercía (Rossen, 1974, p. 789). En 1992 se pasa de un control concentrado con efectos "inter partes" a uno concentrado con efectos generales. En la práctica, se acepta el control difuso de constitucionalidad.
Perú (1993), con antecedentes en 1979, empezó a funcionar en 1996	Sistema mixto: el Tribunal Constitucional (que está fuera, del poder Judicial, afín al modelo europeo) practica un control de carácter concentrado y con efectos generales. El sistema convive con un control difuso y con efectos "inter partes".	7 miembros letrados elegidos por Congreso de la República con 2/3 del total de sus miembros	5 años, reelección alterna después de un período	Comisión permanente del Congreso acusa. Congreso (sin participación de la comisión permanente) destituye. (La Sentencia del TC -Exp. N° 0006-2003-AI/TC de 2003, ordenó que la acusación debía ser aprobada por la mayoría de los miembros totales del congreso, y la destitución o sanción con la mayoría simple; aunque exhortó al Congreso a que sancionara una ley que estableciera una mayoría del 2/3 del total de miembros).	Con reformas En 1979 se creó el Tribunal de Garantías Constitucionales, que funcionó desde 1982 hasta 1992, fecha que fue desactivado por el golpe de Fujimori. Este tribunal precisaba de una mayoría especial para declarar la inconstitucionalidad de una norma (seis de siete). En 1993 Fujimori instaura el mismo modelo de Tribunal y reduce sus miembros (a siete). Ahora se requiere una mayoría de cinco miembros para declarar la inconstitucionalidad de una ley (Ley 27850).
República Dominicana (1994)	Corte Suprema ejerce un control concentrado y con efectos generales (desde 1990 por jurisprudencia), que convive con un sistema difuso y con efectos "inter partes" (desde 1983 por jurisprudencia)	16 miembros. Consejo Nacional de la Judicatura identifica candidatos y nombra por mayoría absoluta (el consejo está formado por Pte. de la República, Ptes. de Cámaras del Congreso, 1 legislador de cada Cámara del Congreso, Pte. de CSJ, un magistrado de CSJ).	Vitalicio (retiro obligatorio a los 70 años)	Cámara de Diputados acusa y Cámara de Senadores destituye, por comisión de delitos (no específica mayoría).	Con reformas Desde 1927 hasta 1990 el sistema se acercaba al modelo americano (de 1924 a 1927 se había experimentado con un control concentrado). Reforma 1994 formaliza los cambios que se dieron en la jurisprudencia en 1990, que lo transformaron en un sistema mixto. Acoge la acción popular de inconstitucionalidad.
Uruguay	Desde la Constitución de 1967 –pese a las reformas de 1989, 1994, 1996, y 1997 – se mantiene un control concentrado en cabeza de la Corte Suprema con efectos "inter partes" (por vía de acción directa o incidente)	5 miembros. Congreso en pleno identifica candidatos y (ambas Cámaras) nombra (2/3 de votos del total de miembros)	10 años, reelección alterna después 5 años luego de concluido el período (retiro obligatorio a los 75 años)	Cámara de Representantes acusa de delito y Cámara de Senadores destituye con 2/3 de los votos.	Sin reformas. La constitución de 1967 establecía un control concentrado y con efectos "inter partes" (Rossen, 1974; p. 790). La Ley N° 15.982, de 1988, consagra la cuestión de constitucionalidad.
Venezuela (1999)	Sistema mixto: la Sala Constitucional ejerce un control de carácter	Tribunal Supremo tenía 20 miembros. En 2005 se eleva por ley a 32	12 años no reelegibles	La Asamblea Nacional, por 2/3 de sus miembros, por causas	Con reformas: se crea la Sala Constitucional (1999) y se admite la inconstitucionalidad por omisiones

Quién ejerce el control de constitucionalidad y qué efectos tiene	Composición del Tribunal Supremo con facultades de ejercer la revisión judicial y selección	Duración	Proceso de remoción	Estado hacia 1980 y reformas desde esa fecha en adelante
concentrado y con efectos generales, y revisa (de oficio o a petición de parte) las sentencias de los jueces de 1ª instancia, que ejercen el control difuso y con efectos inter partes. La Sala Constitucional puede declarar la inconstitucionalidad de omisiones legislativas.	miembros. Comisión Nacional de Postulaciones presenta lista. Congreso selecciona de la lista y nombra (el TSJ había acordado la exigencia de dos tercios para el nombramiento, nueva ley autoriza la mayoría simple si los tres intentos previos fallan)		graves calificadas previamente por el Poder Ciudadano (formado por el Min. Público, la Contraloría Gral. de la Repbca. y la Defensoría del Pueblo), puede remover a los jueces del Tribunal Supremo de Justicia.	legislativas. La Constitución de 1961 establecía un control concentrado y con efectos generales en cabeza de la Corte Suprema (vía una acción popular), pero el código civil de 1916 también confería a los tribunales ordinarios la potestad de declarar la inconstitucionalidad de la ley con efectos "inter partes" (Nogueira Alcalá, 2002; ver Rossen, 1974, p. 1888)

Cuadro 3 – Rasgos de los modelos de justicia constitucional latinoamericanos.

País	Argentina	Brasil	Bolivia	Chile	Colombia	C.Rica	Ecuador	Guatemala	El Salv.
Difuso o concentrado	Difuso	Ambos	Ambos	Conc.	Ambos	Conc.	Ambos	Ambos	Ambos
Declaración de inconstitucionalidad (gral. o especial) (1)	Especial	Ambas	Ambas	Ambas	Ambas	General (jurisprudencia admitió especial)	Ambas	Ambas	Ambas
Tribunal fuera o dentro de la órbita del poder judicial (1)	Dentro (CSJ)	Dentro (CSJ)	Fuera (CC)	Fuera (CC)	Fuera (CC)	Dentro (SC)	Fuera (CC)	Fuera (CC)	Dentro (SC)
Acción popular ante Tribunal Supremo (3)	No	No	No	No	Si	Si (sui generis)	No	Si	Si
<i>Organklage</i> (4)	No	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si
Acción directa ante Tribunal Supremo (5)	No	No	No	N/A	N/A	Si (sui generis)	Si	N/A	N/A
Cuestión de constitucionalidad (6)	No	No	No	Si	No	Si	No	No	No
Recurso de inconstitucionalidad (7)	Si	Si	Si	No	No	No	Si (sui generis)	Si	No
Amparo (8)	Si (por vía recursiva)	Si (directa)	Si (directa y por vía recursiva)	No	Si (por vía recursiva)	Si (directo)	Si (por apelación)	Si (directo y por apelación)	Si (directo)
Habeas Corpus (9)	No	Si	Si	No	Si (por vía recursiva)	Si	Si (por apelación)	No	Si (directo)
Cuestiones de competencia entre poderes (10)	Si	Si	Si	Si	No	Si	Si	Si	No
Control de la regularidad de las elecciones (11)	No	No	No	No	No	No	Si (por vía de queja)	No	No
Aplicación de la ley penal a altos cargos (12)	No	Si	No	No	No	No	No	No	No
Otras competencias (13)	Si	Si	Si	Si	Si	No	Si	Si	Si

CSJ= Corte Suprema de Justicia o Tribunal Supremo. CC= Corte de Constitucionalidad o Tribunal Constitucional; SC= Sala Constitucional
Nota: Para ver las modalidades específicas de (1), (2), (3), (4), (5), (6), (7), (8), (9), (10), (11), (12), (13), en cada país, véase Anexo.

Cuadro 3 – Rasgos de los modelos de justicia constitucional latinoamericanos (continuación).

País	Honduras	Nicaragua	México	Panamá	Paraguay	Perú	Rep. Dom	Uruguay	Venezuela
Difuso o concentrado (1)	Conc.	Ambos	Ambos	Conc.	Conc.	Ambos	Ambos	Conc.	Ambos
Declaración de inconstitucionalidad (general o especial) (1)	Ambas	Ambas	Ambas	Ambas	General (ambas en la práctica)	Ambas	Ambas	Especial	Ambas
Tribunal fuera o dentro de la órbita del poder judicial (2)	Dentro (SC)	Dentro (CSJ y SC)	Dentro (CSJ)	Dentro (CSJ)	Dentro (CSJ y SC)	Fuera (CC)	Dentro (CSJ)	Dentro (CSJ)	Dentro (SC)
Acción popular ante Tribunal Supremo (3)	No	Si	No	Si	No	No (pero si ante PJ)	Si	No	Si
<i>Organklage</i> (4)	No	No	Si	Si	No	Si	Si	No	Si
Acción directa ante Tribunal Supremo (5)	Si	N/A	No	N/A	Si	No	N/A	Si	N/A
Cuestión de constitucionalidad (6)	Si	No	No	Si	Si	No	No	Si	No
Recurso de inconstitucionalidad (7)	No	Si (sui generis)	Si (sui generis)	No	No	No	No	No	Si
Amparo (8)	Si (directo y por revisión)	Si	Si (por revisión)	Si	No	Si (por vía recursiva)	No	No	Si (directo y por vía recursiva)
Habeas Corpus (9)	Si (directo y por revisión)	Si (por vía de queja)	Si (por revisión)	Si	Si (CSJ)	Si (por vía recursiva)	No	No	Si (directo y por vía recursiva)
Cuestiones de competencia entre poderes (10)	No	Si	Si	Si	Si (CSJ)	Si	Si	Si	Si
Control de la regularidad de las elecciones (11)	No	No	Si	No	No	No	No	No	No
Aplicación de la ley penal a altos cargos (12)	No	No	No	Si	No	No	Si	No	Si (la CSJ en pleno)
Otras competencias (13)	Si	Si	Si	Si	Si	No	Si	Si	Si

CSJ= Corte Suprema de Justicia o Tribunal Supremo. CC= Corte de Constitucionalidad o Tribunal Constitucional, SC= Sala Constitucional
Nota: Para ver las modalidades específicas de (1), (2), (3), (4), (5), (6), (7), (8), (9), (10), (11), (12), (13) en cada país, véase Anexo.

4. Modelos de justicia constitucional y activismo judicial. Dos casos comparados: Guatemala y Argentina.

Según las conjeturas de Ferreres, cuanto más rígida sea la estructura dualista, cuanto más puro y autónomo sea el Tribunal Constitucional, tanto más activista será y tanto más hostil con el Poder Legislativo. Los argumentos estaban relacionados en buena medida con los efectos de las acciones abstractas de inconstitucionalidad: la imposibilidad de los TSC de controlar su propia agenda, la ausencia de casuismo minimalista, la obligación de examinar todas las objeciones de constitucionalidad que se plantean, la dificultad de evitar los argumentos constitucionales recurriendo a argumentos de mera legalidad ordinaria, el contexto de marcada visibilidad política, y la fragilidad de los Tribunales constitucionales. Todos ellos eran factores que concitaban una conducta activista. Más aún, las acciones de inconstitucionalidad obligan al TSC a pronunciarse sobre la constitucionalidad de las leyes cuando éstas cuentan con el respaldo del Legislativo de turno. Mi tesis es, entonces, la siguiente: si tenemos en cuenta todas estas consideraciones, deberíamos observar un mayor activismo de parte de los jueces constitucionales en todos aquellos países que han consagrado Cortes Constitucionales y acciones abstractas de constitucionalidad.

El panorama latinoamericano permite evaluar la hipótesis aquí sentada. El objetivo de este cuarto apartado es, precisamente, el de comparar los casos de Argentina y Guatemala. Pero antes de proceder a esa comparación, permítaseme especificar mi hipótesis y desarrollar la operacionalización de mis variables.

4.1. Operacionalización de la hipótesis. Variables de control

Las consideraciones de Ferreres autorizan la formulación de una hipótesis que puede ser sometida a contrastación. La hipótesis puede ser operacionalizada de este modo:

Hipótesis: “*Ceteris paribus*, las acciones de inconstitucionalidad (acción popular u *organklage*), en general, incitan a los Tribunales Constitucionales a embarcarse en una conducta activista u hostil con respecto a las leyes del Congreso en general, y en particular con respecto a las leyes contemporáneas.

Tenemos así nuestra variable independiente, que es de naturaleza dicotómica y nominal. Se trata de ubicar nuestras unidades de análisis (los modelos de justicia constitucional reconocidos en cada país) en dos categorías distintas: por un lado, 1) verificar si un país cuenta con un Tribunal Constitucional o una Sala Constitucional “y” reconoce alguna acción popular de inconstitucionalidad u “orgánica”; o bien 2) verificar si en cambio el país recoge un sistema como el Estadounidense, con una Corte Suprema y un mecanismo de acceso a la Corte de tipo recursivo.

Luego tenemos dos variables independientes: 1) el activismo del TSC en contra del Poder Legislativo *en general* y, 2) el activismo del TSC en contra del Poder Legislativo *de turno o contemporáneo*. Ambas variables pueden ser “operacionalizadas” a través de múltiples indicadores. Con respecto al Poder Legislativo en general, las acciones de inconstitucionalidad han de provocar:

- a) Un *mayor promedio por año* de leyes *atacadas* de inconstitucionalidad en relación con el modelo americano,
- b) Un *mayor promedio por año* –en relación con el modelo americano- *de decisiones* de inconstitucionalidad de leyes, y

c) Un *mayor porcentaje* –en relación con el modelo americano- de decisiones de inconstitucionalidad sobre la cantidad total de leyes cuestionadas.

Con respecto al Poder Legislativo de turno o contemporáneo, las acciones de inconstitucionalidad han de incitar:

a') Un *mayor promedio por año* de planteos de inconstitucionalidad de *leyes contemporáneas*,

b') Un *mayor promedio por año* de decisiones de inconstitucionalidad de *leyes contemporáneas*, y

c') Un *mayor porcentaje* de decisiones de inconstitucionalidad de leyes sobre la cantidad de leyes contemporáneas cuestionadas.

Ahora bien, es importante poner de relieve que la hipótesis contiene la cláusula “*ceteris paribus*” o “*other things equal*”. Es decir, la hipótesis sólo puede ser válidamente contrastada si tenemos en cuenta y controlamos el impacto de otros factores intervinientes que podrían afectar la variación de estos últimos indicadores. Son las variables de “control” de la hipótesis:

1) Un primer factor se refiere a la *selección de los jueces y remoción* de sus jueces. Si los jueces son seleccionados a través de procedimientos que requieren de mayorías calificadas (por ejemplo, dos tercios del Congreso o del Senado), o son seleccionados por otros órganos políticos (por ejemplo, por el Poder Ejecutivo), estarán menos preocupados por la deferencia hacia el Legislativo y tendrán más incentivos para ser activistas. En el mismo sentido, cuando la Legislatura es capaz de enjuiciar o destituir a los magistrados superiores con mayorías simples o absolutas (es decir, con la mitad de los miembros presentes o de los miembros totales de los legisladores), es probable que los jueces se embarquen en una conducta estratégica que les lleva a ser más complacientes con las leyes. En cambio, cuando se requieren de mayorías especiales para la destitución de los jueces constitucionales (tales como los dos tercios de los presentes o de los miembros totales), es más probable que los jueces adopten una conducta más activista (véase Iaryczower, Spiller y Tommassi, 2003).

2) Un segundo factor está relacionado con el *grado de rigidez de la Constitución*. Si la Constitución no es muy difícil de reformar, los jueces se sentirán menos cohibidos cuando someten las leyes al control de constitucionalidad, pues sabrán que sus interpretaciones pueden ser neutralizadas a través de una reforma constitucional.

3) Una tercera variable está relacionada con la *fuerza de la doctrina del precedente*. En los sistemas del *common law*, se espera que el Tribunal Constitucional sea coherente con sus decisiones pasadas cuando enjuicie otras leyes en el futuro. En cambio, en un sistema continental, la regla del precedente es menos fuerte: el Tribunal Constitucional goza de mayor flexibilidad para revisar su interpretación en el futuro. En la medida en que ello es así, el Tribunal se puede sentir más animado a ensayar lecturas activistas de la Constitución.

4) Un cuarto factor concierne al *tipo de Constitución* que el Tribunal tiene que aplicar. Cuanto más amplio sea el ámbito cubierto por la Constitución, tanto más probable será que el Tribunal pueda encontrar en la Constitución un principio o conjunto de principios en función de los cuales podrá declarar inválida una ley. Así, en comparación con la Constitución de los Estados Unidos, las Constituciones europeas más modernas tienden a ser más ricas en derechos y principios. La Constitución de los Estados Unidos, en cambio, impone menos

restricciones a las instituciones políticas. La consecuencia de tener una Constitución que cubre tanto terreno, y que lo hace a través de cláusulas que incorporan elementos morales, es que resulta arduo para un Tribunal sostener que la Constitución guarda silencio sobre determinado problema. El Tribunal no puede reaccionar “pasivamente” y decir que la Constitución no dice nada acerca del problema que el recurrente ha puesto de relieve.

5) Por fin, la deferencia de los jueces constitucionales depende en buena medida del *contexto político* que éstos enfrenten. Así, algunos autores han demostrado que, en un contexto elevado de fragmentación política, en el cual tanto el Legislativo como el Ejecutivo se bloquean mutuamente, es más probable que los jueces tiendan a adoptar una conducta menos complaciente tanto con los actos del poder ejecutivo como con los del legislativo. Dado que en ese contexto hay necesidad de zanjar las controversias que se dan entre ambos órganos, el Tribunal se percibe con más legitimidad para officiar de árbitro e invalidar los actos de cada uno (véase Iaryczower, Spiller y Tommassi, 2003).

4.2. La selección de los casos: Guatemala y Argentina

¿Por qué comparar Argentina y Guatemala? Por las razones siguientes. Guatemala ilustra perfectamente el caso de un sistema de justicia constitucional que ha introducido elementos centrales del modelo europeo: ha instaurado una Corte de Constitucionalidad fuera del ámbito del poder judicial ordinario (1985), ha reconocido una especie de acción popular –siguiendo la tradición colombiana– que pueden interponer todas las personas con el patrocinio de tres abogados; ha consagrado una especie de *organklage* que puede plantear el Procurador de Derechos Humanos, el Colegio de Abogados y el Ministerio Público. Por otra parte, no existe límite temporal para el planteamiento de la acción: en cualquier tiempo puede cuestionarse la validez de una norma por contrariar el texto constitucional. Es de esperar, por lo tanto, que *en el contexto de estas acciones* de inconstitucionalidad, podamos constatar una estrategia de la Corte de Constitucionalidad claramente activista e intransigente con el Congreso y en particular con el Congreso *de turno*⁴³.

El caso argentino, en cambio, es radicalmente opuesto al Guatemalteco. A semejanza del modelo estadounidense, el control de constitucionalidad argentino presenta las características siguientes: primero, es de carácter difuso, segundo, la única manera de acceder a la Corte Suprema es a través de un recurso extraordinario, una vez agotadas todas las instancias judiciales; tercero, los requisitos a cumplir para que proceda el recurso extraordinario son muchísimo más rigurosos que los que exigen las acciones abstractas de inconstitucionalidad⁴⁴; cuarto, la declaración de inconstitucionalidad tiene efectos “inter

⁴³ Es cierto que, no obstante, la Corte de Constitucionalidad Guatemalteca convive con un sistema de control de constitucionalidad “inter partes” que debilita la estructura dualista de la Corte de Constitucionalidad. Así, la Corte de Constitucionalidad Guatemalteca conoce también en apelación de las sentencias de inconstitucionalidad que dictan los jueces de primera instancia, conoce directamente de las acciones de amparo cuando son interpuestas contra el Presidente y Vicepresidente, el Congreso, y la Corte Suprema de Justicia, y conoce en apelación de las sentencias de amparo de los jueces de primera instancia. En el contexto de estos casos, es posible conjeturar que la Corte observará una estrategia más condescendiente con las legislaturas contemporáneas, por la simple razón de que cuenta con mayores recursos para adoptar una estrategia de evitación y deferencia.

⁴⁴ La Corte Suprema, a lo largo de innumerables fallos ha ido delineando los requisitos que debe llenar el recurso extraordinario. La doctrina ha sistematizado esos recaudos agrupándolos en tres categorías: requisitos comunes, requisitos propios y requisitos formales.

1) Requisitos comunes: son aquellos requisitos que deben existir para la procedencia, en general, de cualquier recurso judicial: a) Actuación anterior de un tribunal de justicia; b) Existencia de un juicio o proceso; c)

partes” y se realiza en el contexto de una causa judicial concreta; quinto, la Corte ejerce no sólo jurisdicción constitucional, sino que también cuenta con otras competencias de legalidad ordinaria; sexto, la Corte argentina tiene la capacidad, desde 1990, de rechazar discrecionalmente los recursos extraordinarios de inconstitucionalidad que estime insustanciales o carentes de trascendencia, con lo que puede controlar su agenda y adoptar una estrategia de elusión (a diferencia de lo que sucede con la Corte de Guatemala en el contexto de las acciones abstractas de inconstitucionalidad).

Si los argumentos expuestos con antelación son correctos, deberíamos observar que la Corte Guatemalteca, en *el contexto de acciones abstractas de inconstitucionalidad*, tiende a vetar más disposiciones legales en general, y en particular más disposiciones legales contemporáneas que la Corte Suprema Argentina. Ello quedaría explicado, en buena medida, por el modelo de justicia constitucional que reconoce cada país.

La comparación entre la Corte Constitucional Guatemalteca y la Corte Suprema Argentina es interesante, además, porque permite evaluar en paralelo la importancia de otros factores que podrían –teóricamente- influir sobre nuestras variables dependientes. Así, habíamos enunciado una serie de variables de “control”:

Típicamente, es de esperar que si los jueces son designados por el Legislativo por mayoría absoluta, manifiesten una conducta más condescendiente con éste que si fuesen designados por otros órganos políticos. Los casos de Argentina y Guatemala permiten

Existencia de una cuestión justiciable; d) Existencia de gravamen; e) Subsistencia de todos los requisitos al momento de fallar;

2) Requisitos propios: son los requisitos específicos del recurso extraordinario: a) Existencia de cuestión federal; b) Relación directa e inmediata de la cuestión federal con la cuestión debatida; c) Decisión contraria al derecho federal invocado; e) El recurso debe estar interpuesto contra una sentencia definitiva; f) Dicha sentencia debe haber sido dictada por el superior tribunal de la causa.

3) Requisitos de tiempo, lugar y forma: el recurso extraordinario debe ser interpuesto por a) *escrito* ante el juez, tribunal u organismo administrativo que dictó la resolución que lo motiva, b) dentro del plazo de *diez días* contados desde la notificación; c) El escrito de interposición deberá *fundarse* en los términos prescriptos en el art. 15 de la ley 48 (art. 257, Código Procesal). d) La cuestión federal debe haber sido introducida *oportunamente* en el pleito. Esto quiere decir que el planteo constitucional debe haberse efectuado en la *primera oportunidad* posible. Normalmente esto sucede en los escritos iniciales del proceso (demanda, reconvención y contestación de ambas). Si la cuestión federal surgiera en el trámite del juicio, deberá plantearse en la primera oportunidad procesal válida (habitualmente en los alegatos o en la expresión de agravios contra la sentencia de primera instancia). La introducción de la misma debe ser clara y en términos inequívocos. Debe, además, fundarse la relación existente entre la misma y el tema en debate en el pleito. e) No sólo debe ser introducida oportunamente, sino que debe ser mantenida expresamente en todas las instancias del juicio. El fundamento de este requerimiento está dado por la necesidad de brindar la oportunidad a los jueces de la causa de expedirse sobre la cuestión federal en debate. f) Por otro lado, el escrito en que se interpone el recurso debe estar *fundado*, debiendo ser *autónomo*. Esto quiere decir que debe bastarse a sí mismo, sin efectuar remisiones a otros escritos u otras constancias del juicio. En suma, debe contener el examen de todos los elementos necesarios para poder determinar la procedencia del recurso. Tres pautas esenciales ha establecido la Corte Suprema para delinear este carácter autónomo del escrito de apelación: f.1) debe contener un relato de los hechos relevantes de la causa; f.2) debe efectuar mención precisa de las cuestiones federales en debate y de su vinculación con el resultado de la causa; f.3) debe efectuar una crítica concreta y razonada de todos los argumentos utilizados en la sentencia cuestionada. Debe, además, incorporar todos los elementos que permitan determinar la admisibilidad y procedencia del recurso. Deberá, por lo tanto, justificar: personería del apelante; existencia de interés jurídico concreto en el mismo; oportuna introducción de la cuestión federal; mantenimiento de la misma en todas las instancias; que se está impugnando una sentencia definitiva emitida por el superior tribunal de la causa; cumplimiento de los plazos procesales. Otro requisito es que el recurso sea interpuesto en forma *incondicional*. Ha sido rechazado cuando se lo ha interpuesto en forma condicional o subsidiaria en relación al resultado de otro recurso. El plazo de presentación reviste carácter perentorio y no se interrumpe ni suspende por la deducción de otros recursos declarados inadmisibles (Sagüés, 2002).

controlar esta variable. En efecto, en ninguno de los dos casos el Congreso tiene un fuerte protagonismo en la designación de los magistrados. En Argentina, los jueces de la Corte Suprema son designados por Presidente de la República, y éstos son ratificados por el Senado (por mayoría absoluta hasta 1994), y es raro que el Senado rechace los candidatos presidenciales. En Guatemala, por otra parte, el Congreso elige sólo un magistrado (de cinco). Dicho en otras palabras: en ninguno de los dos países los jueces deberían tener lazos morales fuertes con el Congreso, porque no le deben a éste su cargo. En consecuencia, si halláramos que la conducta de los magistrados de ambos países difiere notablemente en relación con la deferencia que conceden al Congreso, sería lícito inferir que ello no se debe prioritariamente al mecanismo de selección de jueces.

Descartado el proceso de selección de jueces, todavía es posible pensar en la injerencia de otros factores contingentes que podrían precipitar o no una conducta más o menos deferente con el Congreso. Así, podría pensarse que los jueces constitucionales pueden embarcarse en una conducta deferente con el Congreso cuando éste cuenta con la potestad de someterlos a juicio político. Sin embargo, la selección de los casos de Argentina y Guatemala permite controlar la injerencia de esta variable. En ambos países, los magistrados sólo pueden ser destituidos mediante un juicio político que requiere de mayorías especiales del Congreso (dos tercios). En consecuencia, si halláramos que la conducta de los magistrados de ambos países difiere notablemente en relación con la deferencia que conceden al Congreso, sería lícito inferir que ello no se debe prioritariamente a una conducta estratégica *vis-a-vis* las facultades sancionatorias del Congreso.

Otros factores son también controlables. Así, ambos países cuentan con una tradición jurídica continental o romano-canónica, ambos países cuentan con Constituciones rígidas, y el *tipo de Constitución* que en ambos están llamados a proteger permite un amplio margen de interpretación (ambas, por ejemplo, consagran derechos sociales). Finalmente, el “contexto político” de los períodos que voy a analizar es relativamente semejante. Así, habíamos dicho que en un contexto de “fragmentación política” o “gobierno dividido”, los jueces se muestran más intransigentes con las mayorías legislativas y con el poder ejecutivo, pues las Cortes se convierten en árbitros del conflicto político (Iaryczower, Spiller, y Tommasi, 2002; Scribner, 2002; Ríos Figueroa, 2006). Ambos casos permiten controlar esta variable interviniente: tanto Guatemala como Argentina, en los períodos aquí analizados, experimentaron períodos de fragmentación política⁴⁵.

Dicho de manera más técnica, la selección de casos permite desplegar el “método de las diferencias” concebido por John Stuart Mill (1843) y fomentado por muchos comparativistas para los estudios cualitativos de investigación (por todos, Lijphart; 1971). Recordemos que método de las diferencias es un procedimiento de inducción empírica que puede ser formulado del siguiente modo: “*si una situación en que ocurre el fenómeno en investigación (un efecto), y otra situación en que no ocurre (un efecto distinto), se parecen en todo excepto en una circunstancia, que sólo se presenta en la primera situación, entonces es lícito inferir que esta circunstancia es la causa del fenómeno mencionado*”. En la presente investigación, las “variables semejantes” de los casos estudiados son: el método de selección de jueces, la facultad del Congreso de iniciar un juicio político, el tipo de Constitución que está llamado a aplicar, y el contexto político de actuación de ambas Cortes. La variable independiente “distinta”, en cambio, es el modelo de justicia constitucional (típicamente,

⁴⁵ Así, Argentina experimentó situaciones de gobierno “dividido” entre 1987 y 1993, y Guatemala desde 1991 a 1996 (para verificar estos datos, véase www.observatorioelectoral.org, donde el lector podrá encontrar la integración del Congreso por años y por partidos).

Guatemala consagra una estructura más dualista –a través de una Corte especializada y de las acciones abstractas de inconstitucionalidad y Argentina consagra una estructura más monista). Si observáramos, por lo tanto, que el trato que ambas Cortes le dispensan al Congreso es distinto, sería lícito inferir que ello se debe al impacto institucional que tiene el modelo de justicia constitucional (y no a los otros factores).

4.3. Aspectos metodológicos de la investigación: advertencias y límites

En la presente investigación, se analiza el comportamiento de la Corte Suprema Argentina en el período 1983-1998, mientras que, tratándose de la Corte de Constitucionalidad Guatemalteca, se analiza el período 1987-2003. En el caso de Argentina, se trata de un análisis cuantitativo que recoge (*presumiblemente*) *todos* los recursos de inconstitucionalidad planteados ante la Corte Suprema Argentina contra leyes, decretos y resoluciones administrativas, desde 1983 hasta 1998, y que fueron recogidos en la Revista Jurídica La Ley. Ese análisis fue elaborado por un equipo de investigación dirigido por Guillermo Molinelli en 1998 (véase Molinelli et. al., 1999) y luego enriquecido por Jorge Bercholz en un trabajo reciente (véase Bercholz, 2004). Como han advertido quienes diseñaron la base de datos, es posible que exista algún nivel de fuga respecto de la totalidad de fallos de constitucionalidad de normas emitido por la Corte Suprema Argentina. No obstante, como he dicho recién, se presume que la Corte Suprema se preocupó de remitir *todos* los casos relacionados con la constitucionalidad de las leyes y decretos. Por demás, aún en el caso de que no hubiese remitido todos los fallos, se presume que fueron envidados *todos* los fallos en los que se declara la inconstitucionalidad de una ley, por la relevancia institucional de los mismos.

En el caso de Guatemala, he diseñado una base de datos siguiendo los parámetros sentados por Molinelli *et. al.*, para facilitar la comparación⁴⁶. Debo resaltar que he tenido en cuenta únicamente los casos que resuelven “acciones abstractas de inconstitucionalidad”, y no los promovidos por las demás vías de acceso a la Corte de Constitucionalidad. He obrado de este modo porque mi hipótesis concede un papel protagónico a esta clase de acciones, por ser éstas las que acentúan la estructura dualista del modelo de justicia constitucional. En consecuencia, he descartado las apelaciones de inconstitucionalidades en casos concretos, las apelaciones de amparo, y los amparos en única instancia. En todos estos casos, como he desarrollado anteriormente, la Corte de Constitucionalidad Guatemalteca debería tener a su disposición mayores recursos para eludir las cuestiones constitucionales.

La base de datos que he construido para Guatemala difiere sensiblemente en algunos aspectos de la diseñada por Molinelli y sus colaboradores para Argentina. Concretamente, en la base de datos argentina no se incluyen las sentencias que declaran sin lugar los recursos de inconstitucionalidad por cuestiones de defecto formal (salvo los que cuentan al menos con algún voto por la inconstitucionalidad de fondo). En cambio, en la base de Guatemala los rechazos por defecto formal sí están incluidos. Por este motivo, y para facilitar la comparación, he procedido a descartar del cómputo de Guatemala aquellas acciones que se rechazan por cuestiones de defecto formal⁴⁷ o porque la ley o norma que se impugna ya ha

⁴⁶ La base de datos está a disposición de cualquier persona interesada. Se podrá solicitar la misma a slinares@usal.es.

⁴⁷ En general, la Corte de Constitucionalidad de Guatemala exige que quien plantea la acción haga una argumentación particularizada y coherente, que confronte las disposiciones legales atacadas con los artículos concretos de la Constitución, y que exprese de manera clara y razonada los motivos en que descansa la impugnación.

sido derogada al momento del fallo (lo que en la jerga jurídica se denomina “cuestión abstracta”). Procediendo de esta manera, me aseguro que algunos indicadores sean comparables, en particular: el promedio de planteos de inconstitucionalidades legales, y el porcentaje de decisiones de inconstitucionalidad sobre la cantidad de leyes atacadas⁴⁸.

Tanto la base de datos elaborada para Argentina como la diseñada por mí para Guatemala clasifica las sentencias por el sentido de la decisión de la Corte Suprema Argentina (a favor o en contra de la constitucionalidad de la norma cuestionada), y por el tipo de norma impugnada de inconstitucionalidad (si es una ley, un decreto del presidente, o una resolución administrativa). Asimismo, distingue si las normas impugnadas son o no son contemporáneas. Por leyes contemporáneas me refiero a la circunstancia de haber sido impugnadas y examinadas durante el período en que las mayorías legislativas que las sancionaron continuaban habitando la Legislatura.

Las cantidades que reflejan los cuadros son *fallos* de inconstitucionalidad (y no normas individuales). Dado que es común que algunos fallos dictaminen la inconstitucionalidad de más de una norma de distinta clase y de distinto origen temporal, he procedido del siguiente modo. Cuando al menos alguna norma declarada inconstitucional es *contemporánea*, he codificado la decisión como contraria a una “norma contemporánea” (aún cuando otras normas no lo fuesen). Cuando en el caso se cuestiona la constitucionalidad de varias normas de distinta clase y al menos una disposición legal, he codificado el fallo como involucrando la constitucionalidad de una ley (aún cuando otras normas fuesen decretos, o resoluciones). He procedido de esta manera porque mi interés está precisamente centrado en esas dos cuestiones: si el caso involucra la constitucionalidad de una disposición legal, y si ésta es contemporánea o no.

Una última advertencia. Se me ha sugerido que introduzca algún criterio que me permita identificar la relevancia política de cada caso, para evaluar si la conducta de las Cortes es la misma frente a los casos de mayor importancia institucional. Soy consciente de que algunos casos revisten más relevancia que otros, y que, aún cuando desde una perspectiva cuantitativa el Tribunal pueda manifestar una tendencia pronunciada al activismo, todavía puede mostrarse especialmente deferente ante leyes cargadas de resonancia institucional. He preferido, sin embargo, omitir este análisis, porque la hipótesis que aquí evalúo asume que todos los planteos de inconstitucionalidad son relevantes desde el momento en que está en juego la autoridad del Congreso. La hipótesis, así, no concede ningún papel explicativo al grado de resonancia institucional relativo “entre” leyes.

4.4. Resultados de la investigación

Los resultados del análisis son parciales, y las conjeturas de Ferreres son sólo hasta cierto punto acertadas. En primer lugar, cabría diferenciar entre la conducta judicial observada por ambas Cortes frente a las leyes *en general*, y la conducta demostrada frente a las leyes *contemporáneas*. Con respecto a lo primero, las diferencias no parecen ser muy grandes. Así, en Argentina se atacan, por la vía del recurso extraordinario, un promedio de 8,8 leyes por año

⁴⁸ No obstante, es muy probable (no lo sabemos) que los rechazos por defecto formal en el seno de la Corte Argentina hayan sido mucho más numerosos que los de la Corte de Guatemala (pues los requisitos para plantear el recurso extraordinario son mucho más rigurosos que los exigidos por el derecho guatemalteco para plantear la acción popular de inconstitucionalidad). En consecuencia, si halláramos que en el caso argentino el porcentaje de inconstitucionalidades (con respecto al total de planteos de inconstitucionalidad) es menor que en el caso guatemalteco, entonces cabe conjeturar que ese promedio ha de ser, en realidad, todavía mucho menor.

mientras que en Guatemala se atacan, *por la vía de la acción de inconstitucionalidad*, un promedio de 9,5 leyes por año. Por otra parte, el trato que ambas Cortes dan a las leyes en general no es muy diferente: la Corte Suprema Argentina dicta un promedio de 2,1 fallos de inconstitucionalidad de leyes por año, mientras que la Corte Guatemalteca un promedio de 3,35 fallos por año. Finalmente, el promedio de decisiones de inconstitucionalidad de leyes *en general* no parece ser tampoco muy distinto: la Corte Suprema Argentina declara inconstitucionalidades legales el 24% del total de los planteos, mientras que la Corte Guatemalteca lo hace el 34,9%⁴⁹.

Las diferencias son bastante pronunciadas, en cambio, cuando distinguimos entre leyes contemporáneas y no contemporáneas, es decir, entre leyes que cuentan con el respaldo del Legislativo de turno y leyes antiguas que ya no cuentan con ese respaldo. Para empezar, en los estrados de la Corte de Constitucionalidad Guatemalteca se atacan casi el triple de leyes contemporáneas que en la Corte Argentina (6,8 leyes contemporáneas por año en el caso guatemalteco, frente a 2,7 para el caso argentino). Como era esperable, ese patrón es el inverso tratándose de leyes no contemporáneas (2,7 leyes por año para el caso guatemalteco, frente a 6,7 leyes por año para el caso argentino). Con respecto al trato que ambas Cortes dan a las leyes contemporáneas, también vemos marcadas diferencias: en primer lugar, la Corte Guatemalteca dicta 3,1 fallos por año en los cuales se declara la inconstitucionalidad de alguna disposición legal contemporánea. En cambio, la Corte Suprema Argentina sólo dicta 0,6 fallos por año. Por su parte, la Corte Guatemalteca manifiesta una conducta ostensiblemente intransigente con el Congreso de turno, declarando inconstitucionales el 43,9% de las leyes contemporáneas impugnadas, frente al 12% de inconstitucionalidades cuando se trata de leyes no contemporáneas. Ello difiere marcadamente de la conducta evidenciada por la Corte Argentina, cuyos patrones de decisión son bastante homogéneos en relación con la clase de normas impugnadas. Así, los resultados agregados arrojan que Corte Argentina no parece darle una mayor o menor importancia al hecho de que las leyes cuenten o no con el respaldo del Congreso en ese momento.

	Corte Suprema Argentina 1984-1998			Corte Constitucional Guatemala 1987-2003		
	Ley		Total	Ley		Total
	No contemp	Contemp.		No contemp	Contemp.	
Total de casos ingresados	94	39	133	47	116	163
Casos ingresados por año	6,7	2,7	8,8	2,7	6,8	9,5
Total de fallos de Inconstitucionalidad	22	10	32	6	51	57
Total fallos sin lugar	72	29	101	41	65	106
% de fallos de inconstitucionalidad	23,4%	25,6%	24%	12%	43,9%	34,9%
Cantidad de inconstitucionalidades por año	1,4	0,6	2,1	0,3	3	3,3

⁴⁹ Naturalmente, debemos tener en cuenta que en el caso argentino ese promedio podría llegar a ser muchísimo menor, puesto que no he computado los planteos rechazados por cuestiones de defecto formal (y es muy probable que el promedio de los rechazos formales y en uso del *writ of certiorari* sea mucho más grande en argentina que el promedio de rechazos formales guatemalteco).

En líneas generales, puede decirse que sólo un aspecto de la hipótesis formulada al comienzo de este capítulo es correcta: en el contexto de las acciones abstractas de inconstitucionalidad, **se impugnan mucho más leyes contemporáneas** que las que se impugnan a través del modelo estadounidense. Ello, a la par, precipita una tendencia **mayor al activismo en relación con los Congresos contemporáneos**. En cambio, una vez que incluimos en nuestro análisis a todas las leyes (sean o no contemporáneas) la conducta propiciada por ambas vías de acceso no parece ser muy distinta.

En definitiva, las evidencias encontradas autorizan a inferir que, *en el largo plazo*, las acciones abstractas de inconstitucionalidad, en el contexto de Cortes Constitucionales *institucionalmente frágiles*, tienden a promover la impugnación de una mayor proporción de leyes contemporáneas (en relación con un modelo puro estadounidense) y a precipitar una conducta más activista con las mayorías legislativas que en ese momento se encuentran habitando el Congreso. Consecuentemente, el espíritu de deferencia que impregnó el modelo kelseniano no parece corresponderse con la realidad.

5. Conclusiones finales: el dilema democrático entre acceso de las minorías y deferencia al Legislativo.

En este artículo he procurado demostrar que el espíritu de deferencia que impregnó el modelo europeo de justicia constitucional es infundado. Lo cierto es que algunos rasgos del modelo europeo, en vez de propiciar la deferencia al Congreso, incentivan una marcada hostilidad, al menos en el largo plazo. Así, he procurado demostrar con datos que la recepción de cauces informales como la “acción popular” de inconstitucionalidad tiende a provocar una conducta de menor deferencia con el Poder Legislativo de turno por parte de las Cortes o

Salas Constitucionales. Todo indica, por lo tanto, que estamos frente a un dilema o *trade off*: si abrimos los canales de acceso a la justicia constitucional, las minorías y los grupos menos favorecidos tendrán la oportunidad de hacer valer su voz, pero es de esperar que las Cortes o Salas Constitucionales terminen practicando una conducta intransigente hacia el Poder Legislativo de turno. Por el otro, si consagramos un sistema de revisión judicial como el Estadounidense o el Argentino, es probable que se observe una conducta de mayor deferencia con el Legislativo, pero los canales estarán cerrados o serán sumamente costosos para las minorías o los grupos más carenciados. ¿Existe alguna vía de escape a este dilema? Yo creo que sí, yo creo que dilema puede sortearse combinando las acciones populares con un sistema débil de revisión judicial como el canadiense.

En efecto, sería perfectamente viable la consagración, por un lado, de acciones “populares” de inconstitucionalidad y, por el otro, concederle al Congreso la potestad de “revalidar” por mayoría, cuando lo estime oportuno, una disposición legal declarada inconstitucional. Una combinación semejante permitiría, por un lado, aprovechar las virtudes democráticas de las acciones populares (al tornar operativo el principio de que toda persona tiene derecho a participar en la formulación de la norma que va a afectarle), y honrar igualmente las credenciales democráticas del Congreso. Es perfectamente imaginable –a la luz de los datos expuestos- que las acciones populares potencien una mayor hostilidad con el Legislativo de turno, pero, y esto es lo más importante, en ningún momento el tribunal tendrá la última palabra. Los fallos, de este modo, tendrán legitimidad democrática tanto como expresión del principio “*Quod omnes tangit ab omnibus decidetur*” (ser afectado por una decisión da derecho a participar en ella), como por presumirse que cuentan con la aprobación del Poder Legislativo (hasta tanto las normas no sean revalidadas).

Un esquema como éste, además, permitiría ampliar la participación ciudadana, al incluir voces que normalmente no tienen cabida en las instituciones políticas (Gargarella, 2006). Por su parte, el sistema tendría la potencialidad de estimular la discusión pública. En primer lugar, porque incentivaría a los jueces a desprenderse de sus ataduras formalistas y a ensayar estrategias de la argumentación más substantivas o moralizantes. El apego estricto al texto del derecho en la revisión judicial se entiende por el hecho de que, dado que nuestros desacuerdos sobre cuestiones morales son profundos y persistentes, necesitamos encontrar un punto de apoyo formal que posibilite de acción colectiva (Waldron, 1999). Ese punto de apoyo formal, como ha argumentado Waldron, es el derecho, identificado según un criterio de origen o linaje, e interpretado según el significado que reciben las palabras en el lenguaje común. Pero las circunstancias para apegarse al texto no operan en un sistema débil de revisión judicial. Dado que los jueces no tienen la última palabra, las razones morales que ofrezcan los jueces al vetar una ley nunca serán las definitivas y, por lo tanto, los jueces no estarán imponiendo sus razones, que es lo que tanto temen los textualistas. En última instancia, será siempre el procedimiento legislativo el que tenga la última palabra. Un esquema como éste autorizaría a los jueces constitucionales a centrarse en la teoría democrática y menos en argumentos tortuosos y legalistas, e incentivaría, por ejemplo, a demandar al Legislativo las “razones” de por qué se adoptó tal o cual ley, de por qué se desatendió tal o cual argumento; o permitiría obligar a los Legisladores a reconsiderar o reelaborar sus razonamientos, o a proveer respuestas sobre ciertos problemas o cuestiones desatendidas (Gargarella, 2006). Un sistema débil de revisión judicial mejoraría, así, la calidad del debate legislativo.

Sin embargo, cabría ser cuidadoso a la hora de concebir las formalidades requeridas para entablar la acción popular de inconstitucionalidad, así como para diseñar la potestad del

Congreso de dar su última palabra. Son muchos los riesgos que se corren. En primer lugar, las acciones populares pueden incentivar el planteamiento de reclamos torpes o maliciosos, causando una marea de peticiones. En segundo lugar, si se le concede al Legislativo la potestad discrecional de dar su última palabra, se corre el riesgo de que éste se transforme en un tribunal de última instancia. Creo que podrían imaginarse caminos para neutralizar ambas clases de riesgos. En cuanto al primer tipo de riesgos, cabe pensar en una clase intermedia o restringida de “acción popular”, como la que consagra el sistema costarricense. Recordemos que para acceder directamente a la Sala Constitucional Costarricense, las personas deben demostrar tener un asunto previo pendiente⁵⁰, salvo que se trate de intereses difusos o de materias que atañen a la colectividad en su conjunto. Con este recaudo, se le ofrece al Tribunal de un resorte práctico para lidiar con los reclamos abiertamente infundados o formulados en abstracto, a la vez que dota al Tribunal de una alternativa para acoger reclamos que, sin contar el requisito de tener un asunto previo, cargan con buenas razones de justicia. Una acción de este tipo plantea una vía intermedia sumamente atractiva para tratar con los riesgos apuntados.

En lo que atañe a la potestad del Congreso de decir la última palabra, cabe pensar que éste no puede en ningún momento convertirse en un Tribunal de última instancia, con capacidad para examinar las circunstancias fácticas del caso particular. En general, creo que sería deseable que, por principio, se distinguieran dos facultades de la Corte o Sala Constitucional: la primera es la facultad de declarar la “inaplicabilidad” de una disposición legal, y la otra es la facultad de declarar su “inconstitucionalidad”. Ambas declaraciones, a mi

50 Así, el artículo 75 de la Ley 7209 dice: *Para interponer la acción de inconstitucionalidad es necesario que exista un asunto pendiente de resolver ante los tribunales, inclusive de habeas corpus o de amparo, o en el procedimiento para agotar la vía administrativa, en que se invoque esa inconstitucionalidad como medio razonable para amparar el derecho o interés que se considera lesionado. No será necesario el caso previo pendiente de resolución cuando por la naturaleza del asunto no exista lesión individual y directa, o se trate de la defensa de intereses difusos, o que atañen a la colectividad en su conjunto.*

juicio, deben tener efectos distintos. Así, en el primer caso, las sentencias de la Corte o Sala Constitucional han de tener efectos sólo para el caso concreto. Procedería este tipo de declaración cuando el caso que se ventila amerite una solución distinta a la que suministra el texto legal en *razón de que existen circunstancias concurrentes que no fueron previstas por la ley*. Lo deseable, por lo tanto, es que el Tribunal justifique su decisión y especifique bien cuáles son esas circunstancias, de manera que su fallo tenga la potencialidad de erigirse como una regla general capaz de ser extrapolable a otros casos análogos. Si esto es así, entonces caben dos tipos de consecuencias: en primer lugar, que la Corte o Sala Constitucional ha de estar abierta a examinar las condiciones de aplicación de las normas y, en consecuencia, habrá de dejar de operar como un tribunal que exclusivamente trata “cuestiones abstractas de derecho”. Por su parte, tratándose de estos casos, cabe imaginar que el Congreso no necesita “revalidar” la ley declarada inaplicable en ese caso; pues la ley seguirá siendo operativa para los casos normales. No obstante, ello no significa que el Congreso no tenga la última palabra. Si todavía el Congreso estima que la solución del tribunal es injusta incluso para ese caso particular, el Congreso todavía podrá sancionar una disposición contraria en la que se especifique “con carácter general”, las mismas condiciones de aplicación que, según el tribunal, justificaban una excepción (en ese caso, la excepción dejará de ser operativa y de tener fuerza como precedente).

La segunda facultad que deberían tener las Cortes o Salas Constitucionales es la de declarar la “inconstitucionalidad” de las leyes. Una declaración de tamaña importancia, ha de tener necesariamente efectos generales. Y esto porque el texto de la Constitución lleva en sí mismo una pretensión de universalidad, una promesa de generalidad, que no puede ser desconocida u obviada. Para decirlo técnicamente, la declaración general de inconstitucionalidad ha de tener como efecto la derogación de la norma. Ahora bien, en

declaraciones así, es obvio que el fallo cargará con una relevancia institucional notable, pues es la propia voluntad del Legislativo democrático la que se pone en tela de juicio. No obstante, ni aún en estas ocasiones el Tribunal ha de tener la última palabra. Como dijimos, sería conveniente autorizar al Congreso a “revalidar” por mayoría absoluta la disposición legal derogada. Pero, nuevamente, lo ideal sería que sólo en casos de enorme relevancia institucional el Congreso pueda hacer uso de esta potestad y que, cuando lo haga, se discutan en su seno todas las razones esgrimidas por la Corte o el Tribunal⁵¹. Precisamente porque es dable pensar que la cuestión debatida sea sumamente delicada o controvertida, cabe recomendar que la reválida tenga un plazo de validez temporal, de manera de permitir que *la cuestión sea puesta a consideración de los ciudadanos en las elecciones legislativas*. Más aún, cabría imaginar la posibilidad de que, tras la reválida del Congreso, la Corte todavía pueda volver nuevamente a invalidar la ley, situación que, de ocurrir, obligaría a llamar a un referéndum popular para que los ciudadanos se expidieran sobre la cuestión⁵². Ello fomentaría un diálogo todavía más intenso entre el Legislativo, la Corte y la ciudadanía.

Creo que un sistema de revisión judicial semejante, en el que se facilite el acceso de todos los ciudadanos a la Corte o Sala Constitucional, y en el cual el Legislativo conserve la última palabra (con las características recientemente anotadas), si bien sigue siendo imperfecto (todo procedimiento es imperfecto), tornaría compatible tres principios

⁵¹ Por ello, creo que la introducción de la cláusula *notwithstanding*, propia del sistema canadiense, no sería lo ideal, pues ésta permite al Congreso imponer su voluntad sin necesidad de ofrecer demasiadas razones. Peor aún, si el Congreso quisiera alegar razones, éstas razones no podrán ser “razones-basadas-en-derechos” pues la cláusula supone que “no obstante los derechos” el Congreso puede tener otras razones más importantes o más valiosas. Pero sucede que el Congreso puede estar en desacuerdo, también, sobre la cuestión de los derechos involucrados. Al obligársele a alegar otras razones, el Congreso cometerá una contradicción preformativa: se le obligará a decir lo que no cree, pero el Congreso hará lo que cree sin posibilidad de expresar las razones en las que cree. Por ello, soy de la opinión de que la cláusula debería modificarse, por una que dijera algo así como “no obstante las razones ofrecidas por el juez”, o “no obstante la interpretación judicial sobre la cuestión de los derechos” involucrados”.

⁵² Un sistema de referéndum popular fue 1913 en el Estado de Colorado, en los Estados Unidos. Dicho sistema funcionaba así: cuando una decisión de la Corte Suprema declara la inconstitucionalidad de una ley, un cinco por ciento del electorado puede plantear que la cuestión de constitucionalidad sea sometida a referéndum popular. Si la mayoría aprueba la ley, se vuelve obligatoria independientemente de lo que haya dicho la Corte (véase Lapp, 1914)

democráticos que merecen ser honrados: el principio de que ser afectado por una decisión da derecho a participar en ella, y la idea de que, en un gobierno democrático, el procedimiento legislativo debe tener la última palabra porque es el que cuenta con mejores credenciales en términos relativos, y el ideal de fomentar la discusión pública en la toma de decisiones políticas.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Ackerman, Bruce. *We the People. Foundations.* Cambridge, Massachussets. Harvard University Press, 1991.
- Alexy, Robert. Balancing, constitutional review, and representation. *International Journal of Constitutional Law*. Vol. 3, Num. 4, October 2005. Oxford University Press, 2005; pp. 572-581.
- Austin, John. (1885). *Lectures on Jurisprudence or the Philosophy of Positive Law* (1861), 2 tomos, 5a edición. Londres.
- Baldivieso Guzmán, René Apuntes sobre derecho procesal constitucional boliviano. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 2005. Konrad Adenauer-Stiftung. Programa Estado de Derecho para Sudamérica; pp. 275-300
- Bardelli Lartirigoyen Juan Bautista El nuevo Código Procesal Constitucional del Perú: una visión introspectiva *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 2005. Konrad Adenauer-Stiftung. Programa Estado de Derecho para Sudamérica; pp. 353-360
- Bayón, Juan Carlos (1985). El debate sobre la interpretación constitucional en la reciente doctrina norteamericana : (Dworkin, Ely, Tribe, Barber). En: *Revista de las Cortes Generales*, ISSN 0213-0130, Nº 4, 1985, pags. 137-154
- Bayón, Juan Carlos (2000). Derechos, Democracia y Constitución. *Revista Doxa. Discusiones. Publicaciones periódicas*. Nº 1, año 2000, pp. 65-94.
- Benítez, Luis María (1997). Análisis comparativo entre la acción de habeas data y la acción de amparo en Paraguay. *Revista Ius et Praxis*. Universidad de Talca, Año 3, Número 1. Santiago de Chile, 1997. Disponible en Internet. http://derecho.utralca.cl/pgs/investigacion/iusetpraxis/3-1-97/175_178_benitez.pdf
- Bercholz, Jorge (2004) "La independencia de la Corte Suprema a través del control de constitucionalidad". EDIAR, Buenos Aires, 2004
- Bernal Pulido, Carlos. *Principio de proporcionalidad y derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003.
- Bianchi, Paolo. *La creazione giurisprudenziale delle tecniche di selezione dei casi*. Torino: G. Giappichelli editore, 2000 pp. 238-262.
- Bickel, Alexander. 1962. *The Least Dangerous Branch*. Indianapolis, IN: Bobbs-Merrill.
- Bill Chávez, Rebecca. 2003. The Construction of the Rule of Law in Argentina: a Tale of Two Provinces. *Comparative Politics* 35 (4): 417-437.
- Blasco Soto, Carmen. El Recurso de Amparo contra Leyes en España. *Rev. derecho (Valdivia)*. [online]. ago. 2001, Vol. 12, No. 1 [citado 03 Diciembre 2005], pp. 157-177.
- Blume Fortuni, Ernesto. La Reforma del Tribunal Constitucional Peruano. En Vega Gómez, Juan, y Carpizo Sosa, Edgar. *Tribunales y Justicia Constitucional. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Sección Doctrina Jurídica, Núm 108. pp. 37-57. Biblioteca Jurídica UNAM. <http://www.bibliojuridica.org/libros/1/343/5.pdf>. México, 2002
- Brague, Joaquín. La acción mexicana de inconstitucionalidad en el marco del derecho comparado: regulación actual y posibles líneas de evolución. Trabajo publicado en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional. Proceso y Constitución*, núm. 3, Porrúa, México, enero-junio 2005.
- Brewer-Carías, Allan (2005) Los procesos y procedimientos constitucionales ante la jurisdicción constitucional en Venezuela. En *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. Tomo I. Fundación Konrad Adenauer Stiftung, Año 11, 2005; pp. 300-330.

- Brewer-Carías, Allan (1994) El control concentrado de la constitucionalidad de las leyes : (estudio de derecho comparado) / Allan R. Brewer-Carías. Caracas : Editorial Jurídica Venezolana, 1994
- Brewer-Carías, Allan (2004). El sistema de justicia constitucional en Honduras. Comentarios a la Ley sobre Justicia Constitucional en enero de 2004. Disponible en Internet.
- Cabrera Acevedo, Lucio (2000). El amparo colectivo protector del derecho al ambiente y de otros derechos humanos. México, Editorial Porrúa, 2000.
- Cappelletti, Mauro (1988). *La responsabilidad de los jueces*. JUS. Fundación para la Investigación de las Ciencias Jurídicas. La Plata, Argentina.
- Cappelletti, M (1956). "Pronunce di Rigetto nel Processo Costituzionale delle Libertà e Cosa Giudicata", en *Rivista di Diritto Processuale*, vol. XI, 1956, pág. 140 y sgtes.; " Il Controllo di Costituzionalità delle Leggi nel Quadro delle Funzioni dello Stato", en *Rivista di Diritto Processuale*, vol. XV, 1960, pág. 385 y sgtes.
- Carbonell, Miguel (ed.) (2003). Neoconstitucionalismo. Editorial Trotta. Madrid, 2003.
- Chase Plate, Luis Enrique. La Jurisdicción Constitucional y la Jurisdicción Contencioso-administrativa. En Vega Gómez, Juan, y Carpizo Sosa, Edgar. Tribunales y Justicia Constitucional. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Sección Doctrina Jurídica, Núm 108. Biblioteca Jurídica UNAM. <http://www.bibliojuridica.org/libros/1/343/8.pdf>. México, 2002
- Cheli, E. *Il Giudice delle Leggi. La Corte Costituzionale nella Dinamica dei Poteri*, Il Mulino, Bolonia, 1996, pág. 30.
- Cole, Taylor. 1958. "The West German Federal Constitutional Court: An Evaluation After Six Years," *The Journal of Politics* 20/2: 287-307.
- Cole, Taylor. 1959. "Three Constitutional Courts: A Comparison," *American Political Science Review* 53/4: 963-984.
- De Tocqueville, Alexis. La democracia en América (1835), Volumen I. Madrid: Alianza Editorial, 1993.
- Dworkin, Ronald. 1996. *Freedom's Law: The Moral Reading of the American Constitution*. Oxford University Press, 1996.
- Eguiguren Praeli, Francisco José El nuevo Código Procesal Constitucional peruano Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, 2005. Konrad Adenauer-Stiftung. Programa Estado de Derecho para Sudamérica; pp. 331-353
- Eisgruber, Christopher L. Democracy and Disagreement: A Comment on Jeremy Waldron's Law and Disagreement. *Legislation and Public Policy*, Vol. 6. Diciembre de 2002. pp. 35-47.
- Ely, John Hart. (1980). *Democracy and Distrust*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press.
- Epstein, Lee, y Knight, Jack (1988). *The Choices Justices Make*. CQ Press. Washington.
- Epstein, Lee, y Segal, Jeffrey A (2000). Measuring Issue Salience. *American Journal of Political Science*. Vol. 44, N° 1, enero, pp. 66-83.
- ESCOBAR Fornos. I. Inmunidad, Inviolabilidad, Destitución e Impunidad. Responsabilidad de los Altos Funcionarios y Parlamentarios. Editorial Hispamer. Colección Textos Jurídicos. Managua, 2002. Ferejohn, John, and Pasquale Pasquino. 2004. "Constitutional Adjudication: Lessons from Europe," *Texas Law Review*. 23.
- Fernández Segado, Francisco. (2003). La jurisdicción constitucional en América Latina. Evolución y problemática desde la independencia hasta 1979. En (2003) Ferrer Mac-Gregor (coord.). *Derecho Procesal Constitucional*. Editorial Porrúa, México, 2003.

Ferrer Mac-Gregor. (2002). Los Tribunales Constitucionales en Iberoamérica. Colección Fundap (Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política), México, 2002.

Ferrer Mac-Gregor, E. (coord.) Derecho Procesal Constitucional. Editorial Porrúa, 2003; pp. 453-488.

Ferreres Comella, Víctor (2004) Las consecuencias de centralizar el control de constitucionalidad de la ley en un Tribunal especial. Algunas reflexiones acerca del activismo judicial. Universitat Pompeu Fabra (Barcelona, España). Disponible en Internet:

<http://islandia.law.yale.edu/sela/SELA%202004/FerreresPaperSpanishSELA2004.pdf>

Fix Zamudio, Héctor (1971). La declaración general de inconstitucionalidad. Boletín Mexicano de Derecho Comparado. Sección de Artículos, Número 10, 1971.

Friedman, Barry (1998). The History of the Countermajoritarian Difficulty, Part One: The Road to Judicial Supremacy. New York University Law Review.

García de Enterría, Eduardo. La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional (1981), 3ª. ed., 2ª. reimp., Madrid, Civitas, 1991.

García Laguardia, Jorge Mario. La defensa de la constitución. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Guatemala-México, 1986.

García Laguardia, Jorge Mario. La Corte de Constitucionalidad de Guatemala. Orígenes y Competencias. En Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica, núm. 8. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM-Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala, México, 1994.

Gargarella, Roberto (1993). Judicial Power and Three Conceptions of Impartiality. En Stotzky, Irwin (1993). Transition to Democracy in Latin America. The Role of the Judiciary. Westview Press, Boulder, Colorado, pp. 107-126.

Gargarella, Roberto (1996). La justicia frente al gobierno. Sobre el carácter contramayoritario del poder judicial. Editorial Ariel, Barcelona, 1996.

Gargarella, Roberto (2006). Theories of Democracy, the Judiciary and Social Rights. Manuscrito borrador en poder del autor.

Gargarella, Roberto (2000). Los jueces frente al “coto vedado”. Revista Doha. Discusiones. Publicaciones periódicas. Nº 1, año 2000, pp. 53-64.

Gargarella, Roberto (2003). El período fundacional del constitucionalismo sudamericano (1810-1860). En Revista Desarrollo Económico, Vol. 43, N 170 (julio-septiembre 2003). Argentina.

Gascón Abellán, Marina. “La justicia constitucional: entre legislación y jurisdicción”, Revista Española de Derecho Constitucional, 41, 1994.

Ginsburg, Tom (2001). Economic Analysis and the Design o Constitutional Courts. Law and Economics Working Paper Series. Working Paper Nº 00-24. University of Illinois College of Law.

Gloppen, S., Gargarella, R. y Skaar, Elin (2004). Democratization and the Judiciary. The Accountability Function of Courts in New Democracies. Frank Cass Publishers, London, 2004; pp. 7-27.

González Montenegro, Rigoberto. Estado Constitucional y Mecanismos de Defensa Constitucional. Instituto de Estudios Políticos e Internacionales. Panamá, 1997

Gordillo, Agustín. 2000. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo 2 La Defensa del Usuario y del Administrador, 4ª edición. Buenos Aires. Argentina. Fundación de Derecho Administrativo.

Grote, Rainer. El desarrollo dinámico de la preceptiva constitucional por el juez constitucional en Alemania. *Ius et Praxis*, 2003, vol.9, no.2, p.201-216. ISSN 0718-0012.

- Guastini, Ricardo. 1993. *Delle fonti alle norme*. Torino: Giappichelli.
- Hamilton, A.; Madison, J.; Jay J. *El Federalista*. Fondo de Cultura Económica. México, 1974.
- Hart, H L A (1963): *El Concepto de Derecho* (Buenos Aires: Abeledo-Perrot).
- Helmke, Gretchen (1998). *Toward a Formal Theory of an Informal Institution: Insecure Tenure and Judicial Independence in Argentina, 1976-1995*. Paper presentado en la Conferencia de Estudios Científicos sobre Política de Justicia, Michigan State University, East Lansing, MI, Octubre 3-5, 1998.
- Helmke, Gretchen. 2002. "The Logic of Strategic Defection: Court-Executive Relations in Argentina Under Dictatorship and Democracy." *American Political Science Review* 96 (2): 291-304.
- Iaryczower, Matías, Pablo T. Spiller, and Mariano Tommasi. 2002. Judicial Independence and Unstable Environments, Argentina 1935-1998. *American Journal of Political Science* 46 (4): 699-716.
- Kramer, Larry D "The People Themselves Popular Constitutionalism and Judicial Review". New York: Oxford University Press, 2004.
- Kelsen, Hans (1928). "La garantie jurisdictionnelle de la Constitution", 44 *Revue du Droit Public*, pp. 221-41 (1928).
- Kelsen, Hans (1942). *Judicial Review of Legislation: a Comparative Study of the Austrian and the American Constitution*. *The Journal of Politics*, Vol. 4; No.2 (May 1942), pp. 183-200.
- Landa, César. *El amparo en el nuevo Código Procesal Constitucional peruano*. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, 2005. Konrad Adenauer-Stiftung. Programa Estado de Derecho para Sudamérica; pp. 361-384
- Lapp, John A. Recall of Judicial Decisions. *The American Political Science Review*, Vol. 8; N° 4, Nov. 1914, pp. 632-633.
- Lasser, Mitchel. *Anticipating Three Models of Judicial Control, Debate, and Legitimacy: The European Court of Justice, The Cour de Cassation, and the United States Supreme Court*. The Jean Monnet Program. NYU School of Law. New York, 2003.
- Lijphart, Arend (1971). *Comparative Politics and the Comparative Method*. *The American Political Science Review*, Vol. 65, No. 3, (Sept. 1971), pp. 682-693)
- López Guerra, Luis. *Protección de derechos fundamentales por la jurisdicción constitucional en Centro América y Panamá*. En *Justicia Constitucional Comparada*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Centro de Estudios Constitucionales. México-Centroamérica. Serie: B. Estudios Comparativos. Biblioteca Jurídica, UNAM. México, 1993. Disponible en Internet: <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=626>
- Lösing Norbert, *La jurisdicción constitucional en Latinoamérica* (Madrid, 2002). Ed. Dykinson y Fundación Konrad Adenauer, pág. 89 y sigts.
- Macaulay, Fiona (2005). *Democratisation and the Judiciary: competing reform agendas*. En *Revista América Latina Hoy*, vol. 39, abril de 2005. Ediciones Universidad de Salamanca.
- Medina Guerrero, Manuel. *La vinculación negativa del legislador a los Derechos Fundamentales*, Madrid, McGraw-Hill, 1996.
- Medrano y Mejía, Claudio Aníbal. *El Control de Constitucionalidad*. Unidad 3. En: De la Mata Amaya, José; Abadía Buil, Maite. *Proyecto de Fortalecimiento del Poder Judicial*. Suprema Corte de Justicia-Consejo General Poder Judicial de España- AECI. República Dominicana, 2002.

Molinelli, Guillermo (coord). La Corte Suprema de Justicia de la Nación frente a los poderes políticos, a través del control de constitucionalidad, 1983-1998. Instituto de Investigaciones “Ambrosio Rioja”, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, 1999. Equipo de Investigación: Juan Balerdi, Leandro Bastida, Jorge Bercholz, Aníbal Dauría, N. Guillermo Molinelli, Esteban Wengiel; proyecto UBACYT.

Montesquieu. [1748] (1988). *The Spirit of the Laws*, trans. and ed. Anne Cohler et al. New York: Cambridge University Press.

Monzón Juárez, José Antonio. Corte Suprema de Justicia y Corte de Constitucionalidad. Competencias y relaciones: el caso de Guatemala. Revista *Ius et Praxis*, Año 4, N° 1. Talca, Chile, 1998.

Moreso, J. J. (1998). Derechos y justicia procesal imperfecta. Working Paper, Universitat de Girona. Barcelona, 1998.

Moreso, J.J. (2003). Conflictos entre principios constitucionales. En Carbonell, M. (ed.). *Neoconstitucionalismo(s)*. Editorial Trotta. Madrid, 2003; pp. 99-122.

Nino, Carlos (1991). Los fundamentos del control judicial de constitucionalidad. Cuadernos y Debates. N° 29. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, pp. 97-135.

Nino, Carlos (1992). *Fundamentos de derecho constitucional*. Editorial Astrea, Buenos Aires, 1992.

Nino, Carlos S. (1996). *La constitución de la democracia deliberativa*. Editorial Gedisa, Barcelona, 1996.

Nino (1993) *On the Exercise of Judicial Review in Argentina*. Stotzky, Irwin (1993). *Transition to Democracy in Latin America. The Role of the Judiciary*. Westview Press, Boulder, Colorado, pp. 309-336.

Nogueira Alcalá, Humberto. La defensa de la Constitución, los modelos de control de constitucionalidad y las relaciones y tensiones de la judicatura ordinaria y los tribunales constitucionales en América del Sur. Revista *Contribuciones* 3/2002. Fundación Konrad Adenauer, 2002, p. 153-301.

Nogueira Alcalá, Humberto. La Legitimación Activa en los Procedimientos ante los Tribunales Constitucionales de América del Sur. *Ius et Praxis*, 2004, vol.10, no.2, p.197-223. ISSN 0718-0012. *Ius et Praxis*. [online]. 2004, vol.10, no.2 [citado 02 Diciembre 2005], p.197-223.

Núñez Rivero, Cayetano; y Montecino Giralt, Manuel, El amparo en el ordenamiento jurídico salvadoreño. Disponible en Internet. Biblioteca Jurídica Virtual, UNAM, México. Disponible en Internet: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/indice.htm?r=trcons&n=7>

Olivetti, Marco y Groppi, Tania (editores), *La giustizia costituzionale in Europa*, Milano, Giuffrè Editore, 2003).

Palomino Manchego (2003). Los orígenes de los Tribunales Constitucionales en Iberoamérica (1931-1979). En (2003) Ferrer Mac-Gregor (coord.). *Derecho Procesal Constitucional*. Editorial Porrúa, México, 2003. pp. 407-451.

Pellerano, Juan M. La Acción o Recurso de Amparo, Revista *Gaceta Judicial*, año 2, No. 54, 1 a 15 de abril de 1999. Editora Judicial, Republica Dominicana

PNUD, 2000. Acceso a la justicia en Centroamérica y Panamá: justicia constitucional. PNUD, 2000.

PNUD, 2003. Segundo Informe sobre Desarrollo Humano en Centroamérica y Panamá. PNUD, 2003.

Popkin, Margaret (2001). *Informe Comparativo sobre la independencia judicial en América Latina*. Artículo presentado en la conferencia Internacional: Perspectiva Global, Regional, y Nacional, Lima, Perú. 30 de Noviembre de 2001. Disponible también en inglés en: *Guidance For Promoting Judicial Independence and Impartiality*. November 2001. Technical Publications Series. U. S. Agency for International Development. Washington, D. C. Páginas 100-146

Prieto Sanchís, Luis. “Tribunal Constitucional y positivismo jurídico”, en *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*, M. Carbonell (comp.), México, UNAM – Porrúa, 2000. (También en *Doxa*, 23, 2000).

Quiroga Lavié (1996). La integración regional y los sistemas jurídicos. En Jarquin, E. y Carrillo, Fernando (eds.) (1996) La economía política de la reforma judicial. BID, Washington D.C., 1996; pp. 226-253.

Quiroga León, Aníbal (2003). La interpretación constitucional. En Eduardo Ferrer Mac-Gregor. Pp. 3503-3520.

Rico, José M. y Salas, Luis (1989). *Independencia Judicial en América Latina: replanteamiento de un tema tradicional*. Centro para la Administración de Justicia. Florida International University.

Ríos-Figueroa, Julio The Emergence of an Effective Judiciary in Mexico, 1994-2002. Forthcoming in *Latin American Politics & Society* (scheduled Spring 2007)

Roche, John P. Judicial Self-Restraint. *The American Political Science Review*, Vol. 49, Nº 3 (Sep.,1955); pp. 762-772.

Rodríguez Huertas, Olivo A. La Acción de Amparo: Reflexiones, *Revista Gaceta Judicial*, año 4, No. 75, 3 a 17 de febrero del 2000, Editora Judicial, Republica Dominicana.

Rossen, Keith (1974). Judicial Review in Latin America. *Ohio State Law Journal*. Vol. 35, n 4, pp. 785-1027.

Rubio Llorente, Francisco. "La jurisdicción constitucional como forma de creación de derecho", en *La forma del poder*. (Estudios sobre la Constitución), 1ª. ed., Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, págs. 495 y ss.

Ruiz Miguel, Alfonso. "Modelo americano y modelo europeo de justicia constitucional", *Doxa*, 23, 2000, págs. 145 – 160.

Sáenz Juárez, Felipe. Inconstitucionalidad de las leyes en casos concretos en Guatemala. Publicación de la Corte de Constitucionalidad. Ciudad de Guatemala, 2001.

Sagüés, Néstor Pedro. Desafíos de la jurisdicción constitucional en América Latina. Ponencia presentada al Seminario de *Derecho Procesal Constitucional* realizado en Quito en el seno del Proyecto de Fortalecimiento de la Justicia Constitucional en Ecuador, los días 25 a 27 de octubre de 2004.

Sagüés, Néstor Pedro. *Derecho Procesal Constitucional. Recurso Extraordinario Federal*. Editorial Astrea. Buenos Aires, 2002.

Scribner, Druscilla. 2003. Sincere and Strategic Judicial Behavior on the Chilean Supreme Court. Presented at the 61th. Annual Conference of the Midwest Political Science Association, Chicago, Abril 3-5.

Shapiro, Martin (2004). Judicial Review in Developed Countries. En Gloppen, Siri, Gargarella, R. y Skaar, Elin. *Democratization and the Judiciary. The Accountability Function of Courts in New Democracies*. Frank Cass Publishers, London, 2004; pp. 7-27.

Smith, Peter. Los ciclos de la democracia electoral. *POLÍTICA y gobierno* VOL. XI . NÚM. 2 . II Semestre de 2004 . Cide. México, 2004; pp.. 189-228.

Sosa Pérez, Rosalía. "El amparo y la protección de los derechos humanos y fundamentales", *Revista Gaceta Judicial*, Año 3, No. 52, 4 a 18 de marzo de 1999, Editora Judicial, Rep. Dom.

Solano Carrera, Luis Fernando Sala Constitucional y Corte Suprema de Justicia en Costa Rica.¿Armonía o conflicto?. *Revista Contribuciones* 3/2002. Fundación Konrad Adenauer. P. 231-276.

Spiller, Pablo, y Gely, Rafael. Congressional Control or Judicial Independence: The Determinants of U.S. Supreme Court Labor-Relation Decisions. *23 Rand. J. Econ.* 1992.

Stone Sweet, Alec; y Shapiro, Martin. "Abstract and Concrete Review in the United States", incluido en Martin Shapiro and Alec Stone Sweet, *On Law, Politics & Judicialization*. Oxford University Press, 2002, pp. 347-375.

- Stuart Mill, John (1843). *A System of Logic. Ratiocinative and Inductive, Being a Connected View of the Principles of Evidence and the Methods of Scientific Investigation*. Longmans, Green & Co. Ltd. Londres, 1919.
- Sunstein, Cass. *One Case at a Time: Judicial Minimalism on the Supreme Court*. Cambridge, Mass: Harvard University Press, 1999.
- Sunstein, Cass (1995). *Political Conflict and Legal Agreement. The Tanner Lectures on Human Values*. November 29, 1995. Harvard University Press.
- Thayer, James Bradley. "The Origin and Scope of the American Doctrine of Constitutional Law", 7 *Harvard Law Review*, 129 (1893).
- Tushnet, M (2000): *Taking the Constitution away from the Courts* (Princeton, NJ: Princeton University Press).
- Universidad Carlos III. *Justicia Constitucional en Iberoamérica*. Disponible en Internet: <http://www.uc3m.es/uc3m/inst/MGP/JCI/02-0-informacion.htm>
- Volcansek, Mary L. 1999. *Constitutional Politics in Italy*. Palgrave. 27. Widner, Jennifer. 2001. "Courts and Democracy in Postconflict Transitions: A Social Scientist's Perspective on the African Case," *The American Journal of International Law* 95/1: 64-75.
- Waldron, Jeremy (1993). *A Right-Based Critique of Constitutional Rights*, *Oxford Journal of Legal Studies*, 13, 27-41.
- Waldron, Jeremy (1999) *Law and Disagreement*, Oxford, Clarendon Press, 1999.
- Waldron, Jeremy (2006) *The Core of the Case Against Judicial Review*. 115 *Yale Law Journal*. Vol. 115, Nº 6, April 2006.
- Wilson, Bruce M; y Rodríguez Cordero, Juan Carlos. *Legal Opportunity Structures and Social Movements: The Effects of Institutional Change on Costa Rican Politics*. *Comparative Political Studies*. Volume XX Number X. Months 2006 1-27. Sage Publications, London, 2006.
- Zaldivar Lelo de Larrea, Arturo (2002). *Hacia una nueva ley de amparo*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Sección Doctrina Jurídica Num 105. Universidad Autónoma de México, 2002.

ANEXO - Descripción de los rasgos centrales del modelo de justicia constitucional de cada país (véase Cuadro 3).

(1 y 2). **Argentina** acogió por vía jurisprudencial el modelo americano en 1887, en el caso *Sojo*. Desde la Constitución de 1994, sin embargo, se introducen algunas variantes importantes, fundamentalmente a partir de la posibilidad, a través de la acción de amparo (que se interpone ante los jueces de primera instancia), de que los jueces dictaminen sobre la inconstitucionalidad de las leyes con efectos “inter partes”. Ello supone la admisión de una nueva vía para atacar la inconstitucionalidad de las leyes. Algunos autores sostienen que, tratándose del amparo de derechos de incidencia colectiva (como los relativos al medio ambiente, a los derechos de los consumidores, a la libre competencia) los efectos de la sentencia deberán tener, inexorablemente, efectos “*erga omnes*” (Gordillo.2000:II-3). Más aún, dado que el amparo procede ante leyes y omisiones de actos de autoridad pública, la Corte Suprema tendría la potestad de declarar inconstitucionalidades por omisión y exigir a los poderes públicos la toma de medidas concretas⁵³. En **Bolivia**, el Tribunal Constitucional fue creado mediante la reforma constitucional de 1994. Sin embargo, inició sus funciones en junio de 1999. Este órgano conoce de la acción de inconstitucionalidad de las leyes y sus decisiones tienen efectos generales. Además, conoce del recurso directo de nulidad de los actos, de la constitucionalidad de los tratados con gobiernos extranjeros u organismos internacionales, de demandas respecto de infracciones al procedimiento de reforma de la Constitución, del recurso de revisión de las resoluciones dictadas en los recursos de habeas corpus y amparo constitucional, de consultas sobre la constitucionalidad de los proyectos de leyes, decretos o resoluciones que formulen el presidente del congreso Nacional, el presidente de la República o la Corte Suprema, y de los conflictos de competencia entre los poderes del Estado, la Corte Nacional Electoral y los departamentos y municipios (Ferrer Mac-Gregor, 2002; p. 79). **Brasil**, desde el siglo pasado contenía algunos elementos del modelo difuso, prevaleciente en Estados Unidos, pero con la Constitución de 1934 se lo combinó con aspectos típicos del modelo concentrado, ejercido por el Tribunal Supremo Federal y con efectos *erga omnes* (Macaulay, 2005; p. 145, Brewer-Carías, 1994; p. 63). La Constitución de 1988 le confiere al Supremo Tribunal Federal la potestad prioritaria –aunque no exclusiva- de revisar la constitucionalidad de las leyes con efectos *erga omnes*. Con ello, Brasil recoge decididamente un sistema mixto, a través del cual los tribunales inferiores pueden declarar la inconstitucionalidad de las leyes con efectos “inter partes” (y sus decisiones son apelables ante el Supremo Tribunal Federal), y por otro lado el Supremo Tribunal ostenta la facultad concentrada de conocer sobre las acciones directas de inconstitucionalidad, con efectos generales. En **Chile**, la Constitución pinochetista de 1980 creó un Tribunal Constitucional con funciones muy similares a las anteriores en la Constitución de 1980. Las funciones que tiene dicho tribunal conciernen a la resolución de conflictos de competencias entre los distintos órganos de gobierno, y el control preventivo de las propuestas de ley durante la tramitación del proceso y de las leyes aún no promulgadas. Junto a este control preventivo, en Chile se venía practicando desde la Constitución de 1925 el control concentrado y con efectos “*inter partes*”, que ejercía la Corte Suprema de Justicia a través del “recurso de inaplicación de las leyes”. La reforma Constitucional del año 2005 introduce la cuestión de constitucionalidad (que conoce el Tribunal Constitucional) y, según parece, suprime el recurso de inaplicación por inconstitucionalidad. Con ello, Chile se adhiere al modelo europeo en sus rasgos más importantes. En **Colombia**, la Constitución de 1991 introduce la Corte Constitucional, que ejerce el control constitucional de las leyes de manera concentrada y con efectos generales (Brewer-Carías, 1994; p. 92), particularmente a través de la denominada acción de inconstitucionalidad. Además, conoce de la acción de tutela jurídica (amparo), la acción de habeas corpus, acciones populares y acciones de clase, relacionadas con la defensa de ciertos derechos constitucionales. Junto a ello, ejerce un control automático y posterior sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos, y de un control de constitucionalidad preventivo, a través de la revisión previa: a) de los proyectos de ley estatutaria aprobados por el Congreso, b) de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueban, y c) de la decisión definitiva sobre las objeciones presidenciales a los proyectos de ley sustentadas en motivos de inconstitucionalidad (Ferrer Mac-Gregor, 2002; p. 81). El sistema concentrado convive, no obstante, con un control difuso y con efectos “inter partes”. En **Costa Rica**, en 1989 se creó una Sala Constitucional (dentro de la Corte Suprema) que ejerce un control de constitucionalidad de carácter concentrado y con efectos generales. El ordenamiento jurídico no admite el control de constitucionalidad difuso. Sin embargo, la sentencia 1185-1995 de la Sala Constitucional reconoció que cualquier juez puede declarar la inconstitucionalidad de la ley con efectos sólo para el caso concreto, siempre que se tratare de un caso para cuya solución existiera un precedente de la Sala Constitucional, en un supuesto idéntico. En **Ecuador**, la Constitución Ecuatoriana del 6 de marzo de 1945 introdujo el Tribunal de Garantías Constitucionales, pero que sus funciones en la realidad se limitaban a la suspensión provisional de la norma impugnada y la decisión final correspondía al Congreso. El Tribunal

⁵³ De hecho, en un fallo reciente (caso Verbitsky, fallo de la Corte Suprema del 4 de mayo de 2005), la Corte Suprema Argentina conminó al Poder Ejecutivo de la Provincia de Buenos Aires a informar a todos los jueces de la provincia de Buenos Aires las condiciones en las que se cumple la detención de presos en las cárceles, y exhortó al Legislador de la Ciudad de Buenos Aires a adecuar su legislación a los estándares internacionales.

Constitucional se restablece en la Constitución de 1978, órgano que permanece hasta nuestros días pero cuya composición y forma de elección se modificaron en 1992, 1996 y 1998. El tribunal conoce fundamentalmente de un control constitucional concentrado y general, a la manera europea, aunque también conoce de la objeción de inconstitucionalidad que hace el presidente de la República sobre un proyecto de ley aprobado por el Congreso, y realiza un control previo de constitucionalidad de instrumentos internacionales, resuelve conflictos de competencias o atribuciones entre órganos del Estado, y conoce en grado de apelación casos de amparo, habeas corpus y habeas data (Ferrer Mac-Gregor, 2002; p. 72). Dicho sistema convive con un control difuso con efectos “inter partes” (274 Const. 1998). En **El Salvador**, se creó en 1991 una Sala Constitucional en el seno de la Corte Suprema, que ejerce un control de carácter concentrado y con efectos generales. La Ley de procedimientos constitucionales no regula la posibilidad de control de constitucionalidad por parte de los jueces ordinarios, que sí viene recogida en la Constitución (artículo 185). En todo caso, parece que el ejercicio de la posibilidad prevista en ese artículo no está muy extendido (López Guerra, p. 9 8). En **Guatemala**, la Constitución de 1985 creó una Corte de Constitucionalidad permanente, que no es parte del poder judicial (art. 268 a 272 de la Constitución de Guatemala). Esta Corte de Constitucionalidad conoce de la acción popular, de una suerte de *organklage*, y conoce en única o última instancia los procesos de amparo y *en apelación las sentencias de inconstitucionalidad en casos concretos* dictadas por los tribunales ordinarios. Esta última potestad convierte a Guatemala en un país en el que convive tanto el sistema concentrado y con efectos generales, propio del modelo europeo, con un sistema difuso y especial, características propias del modelo americano. En **Honduras**, parece darse una contradicción: la Constitución encomienda a la Corte Suprema el control constitucional de normas, en vías de acción o excepción (artículo 184), pero la misma Constitución considera inaplicables las leyes y disposiciones que menoscaban los derechos reconocidos en ella (art. 64), y su artículo 183 admite que en la acción de amparo se solicite la declaración de inconstitucionalidad de una ley. Parecería, pues que en Honduras coexisten un control difuso (inaplicación, que se introduce a través de la acción amparo contra leyes inconstitucionales) y un control concentrado, incidental (López Guerra, p. 95). En general, puede decirse que la práctica ha consagrado un control concentrado, porque cuando alguien advierte la inconstitucionalidad de una norma general que le perjudica, utiliza la acción directa de inconstitucionalidad. El órgano que conoce del control concentrado es la Sala Constitucional de la Corte Suprema, cuyas declaratorias de inconstitucionalidad tienen efectos generales. Cuando no existe unanimidad en las votaciones de la Sala respecto de alguna cuestión, se remite el caso al pleno de la Corte Suprema (cosa que no sucede en otros países que cuentan con Salas Constitucionales)⁵⁴. En **México**, con la reforma de 1994, se introduce la “acción abstracta de inconstitucionalidad de las leyes”, teniendo como paradigma el sistema europeo y, por otra, se amplían los supuestos de las controversias constitucionales (conflicto de atribuciones y de competencias entre órganos del Estado), otorgando a la Suprema Corte de Justicia de la Nación la facultad de conocer de estos procesos jurisdiccionales y la posibilidad de declarar la inconstitucionalidad de las leyes con efectos generales para el futuro, lo que rompe con los esquemas del juicio de amparo mexicano que ha prevalecido desde su creación en 1841 y 1857, cuyas sentencias sólo protegían el caso particular. Estas nuevas atribuciones resultan propias de los tribunales constitucionales europeos. Por otra parte, México recoge, por intermedio de la acción de amparo contra “leyes” que lesionen derechos particulares, la posibilidad de que éstas sean declaradas inválidas para el caso concreto (Quiroga Lavié). En **Nicaragua**, el control de constitucionalidad difuso está reconocido en la práctica, pero no tiene consagración constitucional. La Constitución atribuye a la Corte Suprema (y no a la Sala)

⁵⁴ Honduras le otorgó a la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema un carácter permanente en el año 2000, para conocer de manera concentrada las acciones de inconstitucionalidad, con potestades para dictaminar sobre la inconstitucionalidad de las leyes con carácter general, y también en carácter concentrado para conocer los incidentes sobre inconstitucionalidad que se presenten ante los tribunales ordinarios. Este órgano que ya estaba contemplado en la Constitución de 1982 con carácter “*ad hoc*”, pero que sólo comenzó a funcionar en 1996. En Honduras se ha presentado una situación “*sui generis*” con respecto a la competencia de interpretación de las leyes. Hasta 1996 el Congreso Nacional se atribuyó la facultad de interpretar la Constitución, pero con la creación de esta sala de lo Constitucional, la competencia se encuentra en disputa. A estos efectos, el Congreso Nacional promulgó dos enmiendas constitucionales que ratifican su facultad para realizar dicha interpretación (PNUD, 2003; p. 292). El Congreso Nacional, mediante el Decreto Legislativo No. 161-99, que ratificó el Decreto No 307-98 dispuso: “*Reformese el artículo 218: No será necesaria la sanción, ni el Poder Ejecutivo podrá poner el veto en los casos y resoluciones siguientes 9) En las interpretaciones que se decreten a la Constitución de la República por el Congreso Nacional...*”. En otra reforma constitucional (Decreto Legislativo No 276-2002, del 8 de agosto de 2002), se establece: “*...reafirmar el artículo 205 de la Constitución de la República (...) corresponden al Congreso Nacional las atribuciones siguientes (...)* 10) interpretar la Constitución de la República en sesiones ordinarias, en una sola legislatura, con dos tercios de los votos de la totalidad de sus miembros. Por este procedimiento no podrán interpretarse los artículos 373 y 374 constitucionales” (PNUD, 2003; p. 327)

“conocer y resolver los recursos por inconstitucionalidad de la ley (artículo 165), sin referencia a la posibilidad de que los jueces ordinarios inapliquen la ley si la estiman inconstitucional. No obstante, la ley de amparo nicaragüense hace referencia a la posibilidad de que un juez ordinario pueda haber resuelto un asunto “con declaración expresa de inconstitucionalidad de alguna ley” (artículo 21 Ley de Amparo). En tal caso, el “funcionario judicial o tribunal en su caso deberá remitir su decisión a la Corte Suprema de Justicia”. Parece, pues, que nos encontramos ante un procedimiento que une el control difuso y una *sui generis* cuestión de inconstitucionalidad, con la peculiaridad de que el juez ordinario remite la cuestión a la Corte Suprema cuando ya se ha pronunciado en forma de sentencia sobre la inconstitucionalidad de una norma legal (López Guerra, p. 98). En **Paraguay**, se introduce la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en la Constitución de 1992, la cual tiene competencia para resolver respecto a la constitucionalidad de las leyes con carácter concentrado y con efectos generales. Conoce, además, sobre la inconstitucionalidad de las sentencias definitivas o interlocutorias por violaciones al texto constitucional. Debe señalarse que también ejerce un control constitucional por vía indirecta, incidental o de excepción. En este supuesto, la cuestión de constitucionalidad se plantea dentro de un proceso concreto, en cualquier instancia en que se encuentre, elevándose el planteamiento a la Corte Suprema de Justicia para que esta resuelva, con efectos generales. En la práctica, sin embargo, el sistema paraguayo convive con un control de carácter difuso y con efectos sólo para el caso concreto. En **Panamá**, la Constitución de 1904 había creado un sistema de control de constitucionalidad de carácter difuso, a cargo de todos los jueces y con efectos “inter partes”. En la Constitución de 1941, el control de constitucionalidad se concentró, otorgándose la respectiva competencia a la Corte Suprema, sistema que fue también adoptado en la Constitución de 1946. La legitimación para accionar la tenían el Poder Ejecutivo cuando objetaba los proyectos de ley sometidos a su promulgación y los ciudadanos panameños. En 1956, se reformó la Constitución para ampliar la legitimación activa a los extranjeros. **Perú**, la Constitución de 1979 creó un Tribunal de Garantías Constitucionales, cuya denominación fue tomada del modelo español de 1931. Este órgano se acomodaba perfectamente al modelo europeo, pues conocía en forma directa de las acciones de inconstitucionalidad, y sus decisiones tenían carácter general, además de conocer en última instancia de las acciones de amparo y habeas corpus. Este tribunal desaparece el 5 de abril de 1992 con el autogolpe del presidente Alberto Fujimori. Un año más tarde, en la Constitución de 1993 se crea un Tribunal Constitucional, ampliándose las facultades, pues a las típicas de ejerce el control de constitucionalidad concentrado y con efectos generales, se le agregan la de conocer la acción popular de inconstitucionalidad, la acción de cumplimiento, así como los conflictos de competencia. Junto a ello, el sistema peruano acoge un control difuso de constitucionalidad de las normas legales, adscribiéndose por tanto a un *sistema mixto* (Ferrer Mac-Gregor, 2002; p. 76). En **Venezuela**, la constitución de 1999 creó la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, con competencia para declarar la nulidad de las leyes y demás actos de los órganos que ejercen el poder público, dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución o que tengan ganancia de ley. Verifica, además, a solicitud del presidente de la República o de la Asamblea Nacional, la conformidad de la Constitución con los tratados internacionales suscritos por la República antes de su ratificación, revisa de oficio la constitucionalidad de los decretos que declaren estados de excepción dictados por el Presidente de la República. Lo más llamativo, cabe decirlo, es que acoge expresamente la potestad de dictaminar la “inconstitucionalidad de las omisiones legislativas”, tanto del legislador nacional, estatal o municipal, cuando haya dejado de dictar normas o medidas indispensables para garantizar el cumplimiento de la normativa constitucional o las haya dictado en forma incompleta. Esta potestad, como bien podemos entrever, atribuye a la Sala Constitucional las funciones típicas de “legislador negativo”, sino que la convierte también en un “legislador positivo”, pues puede obligar al Legislador a dictar determinados contenidos o disposiciones legales. Junto a esta innovación, la Sala resuelve las colisiones existentes entre disposiciones legales, dirime las controversias constitucionales entre cualquiera de los órganos públicos, revisa las sentencias de amparo constitucional y de control constitucional de las leyes (art. 336 de la Constitución). El sistema venezolano acoge, por lo tanto, un sistema mixto, con innovaciones originales: recoge el sistema de control difuso y con efectos “inter partes” (ejercido por los jueces ordinarios), el sistema concentrado y con efectos generales (ejercido por la Sala Constitucional), e introduce la novedad de la potestad de la Sala de dictaminar la “inconstitucionalidad por omisiones legislativas”.

(3) Acción popular: Colombia recoge en el artículo 241 de la Constitución de 1991 el control de fondo y forma de las leyes, decretos con fuerza de ley, proyectos de ley, actos reformativos de la constitución, por vía de acción popular. También establece un control previo y obligatorio de los tratados y las leyes que los aprueban, de los decretos del poder ejecutivo que establecen estados de excepción o de sitio (tanto en sus aspectos formales como materiales), así como de los proyectos aprobados –pero no promulgados– de leyes estatutarias. En **Costa Rica** “no se requiere la existencia de juicio previo para accionar si por la naturaleza del asunto no existe lesión individual directa, pero debe tratarse de la defensa de intereses que atañen a la colectividad en su conjunto”. Sin embargo, la Sala Constitucional ha entendido que la “colectividad en su conjunto” refiere a un grupo definido de la sociedad, y no a la sociedad como un todo, de allí que técnicamente el orden jurídico no acepta la “acción popular”. Para su planteo se requiere que el escrito este autenticado por un abogado (PNUD, 2000; p.

31) **Nicaragua** admite la acción popular de cualquier ciudadano nicaragüense y sin necesidad de contar con el patrocinio de abogados, que debe interponerse a partir de la fecha de entrada en vigencia de la disposición impugnada (sesenta días) (PNUD, 2000; p. 30). En **El Salvador**, la acción popular queda recogida en la Constitución de 1983, que establece la atribución de la Corte Suprema de justicia de declarar la inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos con efectos generales, pudiéndolo hacer a petición de cualquier *ciudadano* (art. 183 de la Constitución). República Dominicana acoge desde la reforma constitucional de 1994 –aunque con antecedentes jurisprudenciales desde 1990– un control concentrado y con carácter general de constitucionalidad, que ejerce la Corte Suprema de Justicia a través de una “acción popular de inconstitucionalidad” (Pardo Falcón, 2003). En **Guatemala**, cualquier ciudadano puede impugnar la constitucionalidad de las leyes, decretos, y demás normas generales, sin necesidad de demostrar un interés concreto y siempre que cuente con el patrocinio de tres abogados. En Perú, El Tribunal Constitucional conoce en única instancia de la acción de inconstitucionalidad o acción popular. Para resolver la inadmisibilidad de las demandas de inconstitucionalidad, el Tribunal puede hacerlo por mayoría simple, para resolver la admisibilidad de las mismas, se requiere de seis votos (de siete). Art. 4 Ley 26.435. (Nogueira Alcalá, 2002). En **Panamá** se reconoce legitimación para impugnar la constitucionalidad de las leyes a cualquier persona, aunque no sea nacional o no goce de los derechos políticos (art. 2550 Código Judicial, Brague, 2005). En **Perú**, la acción popular se tramita ante el Poder Judicial y está dirigida a cuestionar normas de carácter general de jerarquía inferior a la ley que contravengan la Constitución o las leyes. El artículo 200º inciso 5) dispone que procede, por infracción de la Constitución o de la ley, contra los reglamentos, normas administrativas y resoluciones y decretos de carácter general, cualquiera sea la autoridad de la que emanen. La acción popular se presenta en primera instancia ante la Sala Civil de la Corte Superior respectiva. En **República Dominicana**, la acción popular se concretiza en una acción que por disposición del artículo 67 inciso 1 de la Constitución, permite a toda “parte interesada” acusar de inconstitucionalidad una ley, decreto, reglamento, resolución o acto que pretenda contrario a la Constitución de la República. En una sentencia de fecha 30 de Septiembre de 1988, la Corte Suprema definió el concepto de “parte interesada”, expresando lo siguiente: aquella que figure como tal en una instancia, contestación o controversia (...) o que justifique un interés legítimo, directo y actual, jurídicamente protegido, o que actúe como denunciante de la inconstitucionalidad de una ley, decreto, resolución o acto, para lo cual se requerirá que la denuncia sea grave y seria”. Resulta obvio que la última parte de esta sentencia exime a la persona de justificar un interés legítimo y directo (Medrano y Mejía, 2002). En **Venezuela**, la legitimación activa para intentar acciones que originan el proceso constitucional en instancia única ante la Sala Constitucional corresponde a cualquier persona, configurándose la acción como una acción popular. Por ello, el artículo 21, párrafo 9 de la Ley Orgánica de 2002 ha establecido que la legitimación activa para ejercer la acción de inconstitucionalidad corresponde a: “toda persona natural o jurídica, que sea afectada en sus derechos o intereses por una ley, reglamento, ordenanza (...) emanado de alguno de los órganos del Poder Público Nacional, Estatal, o Municipal”. La ley orgánica legitima, por lo tanto, no sólo a los ciudadanos sino “a toda persona natural o jurídica” (Brewer-Carías, 2005; p. 307). Ahora bien, si bien la ley orgánica exige que el acto impugnado en alguna manera afecte los “derechos e intereses” del recurrente, es opinión mayoritaria de la doctrina que puede tratarse de un simple interés, y que el sólo hecho de que una persona ejerza esta acción hace presumir ese interés (Brewer-Carías, 2005; p. 307). Contra las leyes orgánicas, y contra los decretos del poder ejecutivo que establezcan estados de excepción, procede un control automático y obligatorio por parte de la Sala Constitucional. Incluso la Sala puede declarar la inconstitucionalidad de las omisiones legislativas (véase Brewer-Carías, 2005)

(4) Acción orgánica u *organklage*: Brasil recoge, a través de su sistema de control concentrado y con efectos generales (control que ejerce el Supremo Tribunal Federal), la técnica del *organklage*, acción que sólo puede interponerse por órganos políticos o asociaciones sindicales: el Procurador General de la República, el Presidente de la República, el Presidente del Senado, el Presidente de la Cámara de Diputados, o el Presidente de las Asambleas Legislativas de los Estados miembros, el Gobernador de un Estado miembros, el Consejo Federal de la Orden de los Abogados, los partidos políticos representados en el Parlamento, una confederación sindical o una entidad gremial nacional (Brewer-Carías, 1994; p. 64). **Bolivia** también instituye esta clase de acción, que sólo podrá ser planteada (contra leyes y decretos) en única instancia por el Presidente de la República, cualquier Senador o Diputado, el Fiscal General de la República o el Defensor del Pueblo. Por su parte, el poder ejecutivo puede plantear la acción contra las resoluciones del congreso, los municipios o las prefecturas (ley 1836 de 1998). En **Chile** la *organklage* puede interponerse (contra proyectos de ley, o leyes aún no promulgadas) por el Presidente de la República, por cualquiera de las Cámaras o por una cuarta parte de sus miembros en ejercicio; y puede interponerse contra decretos del poder ejecutivo ya sancionados por el Presidente de la República (cuando la Contraloría rechace por inconstitucional un decreto con fuerza de ley); y por cualquiera de las Cámaras o por una cuarta parte de sus miembros en ejercicio. Este requerimiento deberá efectuarse dentro del plazo de treinta días, contado desde la publicación del respectivo decreto con fuerza de ley. En **Costa Rica**, pueden impugnar directamente la constitucionalidad de las leyes el Contralor General de la República, el Procurador General, el

Fiscal General de la República, y el Defensor de los Habitantes (López Guerra, 1993). En el caso de **Colombia**, de acuerdo con el artículo 241 N8 de la Constitución, se otorga a la Corte Constitucional la competencia para resolver las objeciones de constitucionalidad que el gobierno formule a una ley, antes de su promulgación. Si la Corte Constitucional considera al proyecto o ley inconstitucional, el proyecto o ley será archivado; si el proyecto es considerado constitucional por la Corte, el Presidente de la República está obligado a promulgarlo (Nogueira Alcalá, 2004). En **Ecuador**, la *organklage* sólo está contemplado para impugnar las reformas constitucionales. En este caso, la petición de inconstitucionalidad la puede formular el Presidente de la República, el Congreso Nacional, la Corte Suprema de Justicia, mil ciudadanos o una persona con el informe favorable de procedencia del Defensor del Pueblo. Asimismo, existe una suerte de *organklage* para impugnar los actos administrativos de autoridad pública -que no tienen carácter normativo-, es decir, de actos concretos con efectos individuales. El requerimiento puede ser presentado por el Congreso Nacional, la Corte Suprema de Justicia, los consejos provinciales o los concejos municipales, mil ciudadanos o una persona con el informe favorable de procedencia del Defensor del Pueblo. La declaratoria de inconstitucionalidad del acto administrativo revoca el acto impugnado (276 CPE). En **Guatemala**, están legitimados para impugnar la constitucionalidad de las leyes y demás normas generales, la Junta directiva del Colegio de Abogados, el Fiscal General de la República, y el Procurador de los Derechos Humanos. La Corte posee además atribuciones consultivas sobre cuestiones de inconstitucionalidad a solicitud de cualquiera de los organismos del Estado, o en relación con el veto del presidente de la República, cuando éste alegue la inconstitucionalidad de disposiciones legislativas en su veto. En **El Salvador**, se admite la legitimación activa del Fiscal General de la República y del Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos para impugnar la constitucionalidad de las leyes y demás normas generales. **México** también recoge una *organklage*, que da legitimidad para accionar a tres sujetos: a) Fracciones de órganos legislativos; b) Procurador General de la República; c) partidos políticos. En el primer caso, el 33% de los parlamentarios de la Cámara de Diputados, de la de Senadores, de los órganos legislativos estatales o de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal pueden plantear una acción contra las leyes aprobadas por los respectivos órganos legislativos a que pertenezcan y, en el caso de los senadores, también respecto de los Tratados Internacionales (dada la intervención al respecto del Senado). El Procurador General de la República, en cambio, está legitimado para accionar contra toda clase de leyes o tratados internacionales. Por fin, los partidos políticos pueden impugnar la constitucionalidad de las leyes electorales (reforma constitucional de 1996). Si las leyes electorales son federales, sólo tienen legitimación aquellos partidos políticos «con registro ante el Instituto Federal Electoral». Si las leyes electorales son locales, estarán legitimados no sólo los partidos registrados en el Instituto Federal Electoral, sino también los partidos con registro estatal. En **Panamá**, existe lo que se denomina la “objección de inexequibilidad”, mediante la cual la Corte Suprema ejerce un control de constitucionalidad de las leyes aprobadas por el Congreso pero vetadas por el Poder Ejecutivo por considerarlas inconstitucionales. El único legitimado para plantear la objeción es el Presidente de la República. En **Perú**, está facultado para ejercer la *organklage*: el Presidente de la República, el Fiscal de la Nación, el Defensor del Pueblo, el 25% del número legal de congresistas, y cinco mil ciudadanos con firmas comprobadas por el Jurado Nacional de Elecciones. Asimismo, están facultados los presidentes de la Región (con acuerdo del Consejo de Coordinación Regional), los alcaldes provinciales (con acuerdo de su Consejo Deliberante) y los Colegios Profesionales. Si la norma es una ordenanza municipal, están facultados para impugnarla el uno por ciento de los ciudadanos del municipio (art. 203 CP). En República Dominicana, el Presidente de la República y los Presidentes de cada una de las Cámaras del Congreso, pueden impugnar directamente la constitucionalidad de una ley o tratado. Según algunos autores, esta facultad debe ejercerse antes de la promulgación de las leyes (o antes de la ratificación), y pasado ese plazo ya no pueden acudir a la acción popular para impugnar esas normas (Medrano y Mejía, 2002). Sería un contrasentido que el Ejecutivo después de ordenar la ejecución de una ley mediante su promulgación y publicación, interponga una acción popular. En **Venezuela**, el Fiscal General de la República puede solicitar la nulidad de las normas cuando éstas afecten el interés general (art. 21, párrafo 9 de la ley orgánica). El defensor del pueblo también posee legitimación para plantear la acción de inconstitucionalidad (art. 28.1.3.CP). Por su parte, el Presidente de la República, al recibir una ley sancionada por la Asamblea para su promulgación, puede solicitar a la Sala Constitucional, en el lapso que tiene para promulgar las leyes, que ésta la revise por cuestiones de constitucionalidad (artículo 214 de la Constitución). Asimismo, el Presidente de la República o la Asamblea Nacional como órgano colegiado pueden impugnar ante la Sala Constitucional la constitucionalidad de los tratados, antes de que éstos sean ratificados por el Poder Ejecutivo (artículo 336, ordinal 5 de la Constitución de 1999). Una vez ratificados, procede la acción popular (véase Brewer-Carías, 2005).

(5) Acción directa. En **Honduras**, la Constitución de 1894 reconocía un recurso de inconstitucionalidad, que se planteaba directamente ante la Corte Suprema de Justicia pero sólo respecto de una ley que se refiriera a asuntos no ventilables ante los tribunales, recurso que podía interponer “toda persona que al perle aplicada en un caso concreto, sea perjudicada en sus legítimos derechos” (art. 128). Esa misma acción fue reconocida en la constitución de 1936. De acuerdo con la Constitución de 1982, reformada en el 2000, la acción de inconstitucionalidad se solicitara, únicamente ante la Corte Suprema, por aquellas personas que tuvieran un

interés directo personal y legítimo, la misma se interpondrá por vía de acción o por vía de excepción en cualquier procedimiento judicial; o bien podrá ser solicitada de oficio por un juez o tribunal que luego eleve las actuaciones a la Corte Suprema (PNUD, 2002; p. 19). En **Costa Rica**, a través de la acción de inconstitucionalidad puede impugnarse la validez de una ley, decreto, o norma de carácter general. Se requiere para ello la existencia de un “asunto previo” (un proceso judicial o un procedimiento administrativo pendiente) y la acreditación de haber invocado la inconstitucionalidad de la norma en ese asunto. El escrito de la acción debe estar autenticado por abogado. También a través del recurso de amparo puede impugnarse la inconstitucionalidad de una norma general. En tal caso, el recurrente debe demostrar que la norma le ocasiona un agravio directo. En **Ecuador**, el Tribunal Constitucional conoce de las “demandas” de inconstitucionalidad que, por el fondo o por la forma, se presenten contra actos leyes orgánicas y ordinarias, decretos leyes, decretos, ordenanzas, estatutos, reglamentos y resoluciones emitidos por órganos del poder público. En **Paraguay**, la Constitución expresa que pueden impugnarse por vía de acción de inconstitucionalidad la constitucionalidad de las leyes y otros instrumentos relativos. La acción se planteará ante la Sala Constitucional directamente. La ley 609/95 establece, por su parte, que no se dará trámite a la acción de constitucionalidad en cuestiones no justiciables, ni a la demanda que no precise la norma constitucional afectada, ni justifique la lesión concreta que le ocasiona la ley (artículo 11 Ley 609/95). La Sala podrá declarar la inaplicabilidad de las disposiciones contrarias a la Constitución en cada caso concreto, y el fallo sólo tendrá efecto en relación con ese caso (artículo 260 CP). Sin embargo, el pleno de la Corte Suprema también tiene facultades de control de constitucionalidad. Su competencia puede obedecer a previsiones legislativas o a la solicitud de cualquiera de los Ministros de la Corte Suprema de Justicia. En el primer supuesto la ley establece taxativamente las cuestiones de inconstitucionalidad en que asume competencia el Pleno, como ocurre en las acciones de inconstitucionalidad relativas a cuestiones electorales. En el segundo supuesto la Sala Constitucional deberá integrarse con la totalidad de los ministros de la Corte Suprema de Justicia, vale decir sus nueve miembros, cuando cualquiera de los Ministros de la Corte Suprema de Justicia En cuanto a los efectos de la declaración de inconstitucionalidad emanada del pleno de la Corte existen opiniones encontradas sobre su alcance. Para uno posee efectos *erga omnes* y para otros con relación al caso concreto. Por vía jurisprudencial se ha abierto la posibilidad de una declaración de inconstitucionalidad con efectos *erga omnes* (Universidad Carlos III). En **Uruguay**, la Constitución actualmente vigente –con las reformas de 1989, 1994, 1996 y 1997- mantiene en la Corte Suprema en forma concentrada la competencia para declarar la inconstitucionalidad de los preceptos legales, pudiendo accionar toda persona que se considere afectada directamente en su interés directo, personal y legítimo. Los efectos de la sentencia de la Corte Suprema que se pronuncia sobre la constitucionalidad del precepto legal produce efectos concretos para el caso en que se pronuncia (Véase Nogueira Alcalá, 2002).

(6) Cuestión de constitucionalidad. En **Bolivia**, puede plantearse ante el Tribunal Constitucional una cuestión de constitucionalidad en los procesos judiciales o administrativos cuya decisión dependa de la constitucionalidad de la norma aplicable al caso, siendo las autoridades legitimadas para promover este recurso, los Jueces, Tribunales Ordinarios, Funcionarios Públicos o Autoridades Administrativas. Es indirecto porque las personas jurídicas o naturales contra quienes se pretende aplicar la disposición legal, aparentemente inconstitucional, no pueden realizar la impugnación de manera directa sino a través del juez, tribunal judicial o autoridad administrativa ante quien se tramita el proceso concreto. Es incidental, porque la acción es promovida como una cuestión accesorio sin perjudicar la tramitación del asunto principal que es el proceso judicial o administrativo (Ley 1836, art. 59 a 67). En **Chile**, el Tribunal Constitucional conoce del “recurso de inaplicabilidad” de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución. Antes de la reforma constitucional de 2005, era la Corte Suprema (y no el Tribunal Constitucional) la que conocía del recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. Ahora ese recurso pasa a radicarse en el Tribunal Constitucional. Entiéndase bien que el “recurso” es técnicamente la introducción de la cuestión de constitucionalidad, pues lo que se recurre no es una sentencia que resuelve definitivamente un proceso, sino que el planteo debe hacerse en un proceso judicial *en trámite*. La cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto. La sentencia tiene efectos sólo para el proceso judicial concreto. Sin embargo, el Tribunal puede declarar de oficio (aún bajo este supuesto) la inconstitucionalidad general de la ley (artículo 82 CP reformada en 2005), pero para ello debe reunir una mayoría de cuatro quintos de los miembros en ejercicio (artículo 82 CP reformada). En **Costa Rica**, la ley de jurisdicción constitucional recoge la “consulta judicial de constitucionalidad” (que la ley costarricense denomina “acción de inconstitucionalidad”). Según el artículo 102 de esa ley, todo juez estará legitimado para consultarle a la Sala Constitucional cuando tuviese dudas fundadas sobre la constitucionalidad de una norma o acto que debe aplicar, o de un acto, conducta u omisión que deba juzgar en un caso sometido a su conocimiento”. Existe una sensible diferencia procesal del instituto costarricense con la cuestión de constitucionalidad clásica: mientras que en ésta última la cuestión la solicitan las partes ante el juez a quo (y el juez no está obligado a elevar la cuestión ante el Tribunal Constitucional), en Costa Rica las partes de un proceso judicial ordinario la pueden plantear directamente ante la Sala Constitucional. En **Honduras**, también se admite la cuestión de constitucionalidad. La

Constitución hondureña establece que el juez o tribunal que conozca en cualquier procedimiento judicial, podrá solicitar de oficio la declaración de inconstitucionalidad de una ley y su inaplicabilidad antes de dictar la resolución, elevándose las actuaciones a la Corte Suprema de Justicia (artículo 185). En **Panamá**, cuando un juez advirtiese que la disposición legal o reglamentaria aplicable al caso es inconstitucional, someterá la cuestión al Pleno de la Corte Suprema. Ello, antes de dictar sentencia (artículo 203 CP). En **Paraguay**, la Constitución recepta la “excepción de inconstitucionalidad”. Por este instituto, el orden paraguayo recoge la cuestión de constitucionalidad, pues a ésta debe plantearse por las partes en cualquier proceso judicial antes de que se dicte sentencia definitiva. En dicho caso, el juez debe elevar las actuaciones a la Sala Constitucional. La sentencia de la Sala tiene efectos sólo para las partes (Chase Plate, 2002). Hasta 1996, el orden jurídico paraguayo admitía que, a través de la acción de amparo se pudiera impugnar la constitucionalidad de las leyes, con lo cual se consagraba un sistema difuso (artículo 582 Código de procedimientos civiles). Ese artículo fue derogado en 1997, con lo cual el control de constitucionalidad pasó a ser exclusivamente concentrado (Benítez, 1997). En **Uruguay**, la Corte Suprema ejerce un control concentrado con efectos sólo para el caso concreto. Ese control puede activarse (además de a través de la acción directa de inconstitucionalidad) también por vía de excepción por las partes en un proceso judicial concreto, en la instancia pertinente y antes de la sentencia definitiva. Asimismo, puede solicitarse de oficio por cualquier juez que estuviere conociendo una causa concreta, antes de dictar sentencia (Ley N° 15.982, de 1988, artículos 510 y 511).

(7) Recurso de inconstitucionalidad: En **Argentina** el recurso extraordinario de constitucionalidad" está regulado en la Ley N° 48 del 26 de agosto de 1863, artículos 14, 15 y 16. Por el mismo, es posible llegar por vía de apelación a la Corte Suprema, una vez agotada la instancia ante el supremo tribunal de la causa. Los supuestos de procedencia son tres, pudiendo tratarse de una "cuestión federal simple" (interpretación) o "cuestiones federales complejas" en disputa de normas de derecho común con preceptos constitucionales y cuando un acto de una autoridad local esté controvertido con una norma de la Constitución Nacional (art. 14 Ley 48). En **Brasil**, el Supremo Tribunal Federal conoce de los recursos extraordinarios de inconstitucionalidad contra las sentencias de tribunales inferiores que se pronuncian sobre la constitucionalidad de un tratado o ley federal. En **Bolivia**, el Tribunal Constitucional conoce del recurso indirecto o incidental, que se plantea contra las sentencias de tribunales inferiores cuando está involucrada la constitucionalidad de una norma. En **Ecuador**, no existe propiamente el recurso de inconstitucionalidad. Lo que existe es algo que se le asemeja, pues el Tribunal Constitucional ejerce un control sobre las sentencias de inaplicación dictadas por la Corte Suprema y tribunales de última instancia judicial. Estas, cada vez que declaran inaplicable una norma, deben remitir un informe al Tribunal Constitucional para éste examine la inconstitucionalidad general y obligatoria de la misma. Sin embargo, dicha decisión del Tribunal Constitucional no afecta lo resuelto en el caso concreto por el tribunal ordinario de justicia (artículo 12 N°6 de la Ley de Control de Constitucionalidad de 1997). En **Guatemala**, las partes de un proceso judicial pueden plantear, en cualquier instancia y en casación, y hasta antes de dictar sentencia, la inconstitucionalidad total o parcial de una ley (como acción, excepción o incidente). El tribunal ordinario, cámara de apelación, o Corte Suprema, deberá pronunciarse al respecto. Ese fallo sólo provoca la inaplicabilidad de la ley, y puede ser apelado a la Corte de Constitucionalidad. El fallo de la Corte de Constitucionalidad resuelve definitivamente la cuestión y tiene efectos “*inter partes*” (Sáenz Juárez, 2001). En **Honduras**, no existe el recurso de inconstitucionalidad. Lo que existe es la posibilidad hipotética de que, a través de una acción de amparo, se cuestione la validez de una ley y por ello sea declarada inaplicable por un juez ordinario (algo que casi nunca sucede, dado que se prefiere siempre optar por la acción de inconstitucionalidad). Eventualmente, esa sentencia podrá revisada por la Sala Constitucional. En **Nicaragua**, la ley de amparo hace referencia a la posibilidad de que un juez ordinario pueda haber resuelto un asunto “con declaración expresa de inconstitucionalidad de alguna ley” (artículo 21 Ley de Amparo). En tal caso (y al igual que en Ecuador) el “funcionario judicial o tribunal en su caso deberá remitir su decisión a la Corte Suprema de Justicia”. Parece, pues, que nos encontramos ante un procedimiento que no es ni un recurso ni un cuestión de constitucionalidad. No es un recurso porque es el juez el que tiene la obligación de remitir la decisión a la Corte Suprema. Y no es una cuestión de constitucionalidad porque esa remisión sucede cuando el juez ordinario ya ha tomado una decisión, y no antes. Por otra parte, a las sentencias de las cámaras de apelación es posible recurrirlas en casación. En dicho supuesto, el recurrente podrá alegar la inconstitucionalidad de la ley, decreto o reglamento que se le haya aplicado. Si la Corte Suprema estima que es cierta la inconstitucionalidad alegada, además de casar la sentencia o amparar al recurrente, declarará la inconstitucionalidad de la norma aplicada al caso concreto (García Vilchez, 2000). En **Venezuela**, de acuerdo al artículo 334 de la Constitución y al artículo 20 del Código de Procedimientos Civil, todos los jueces tienen potestad para declarar la inconstitucionalidad de los actos de los Poderes Públicos con efectos sólo para el caso concreto. Las sentencias de última instancia que ejerzan el control difuso (incluso las sentencias de las otras Salas de la Corte Suprema) pueden ser recurribles ante la Sala Constitucional mediante un recurso extraordinario de revisión, de creación también jurisprudencial (Brewer-Carías, 2005, p. 322). Más tarde, esta doctrina fue consagrada en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo (artículo 5°, párrafo 4°). La Sala, en estos supuestos, tiene facultades discrecionales para admitir o desechar el

recurso, e incluso puede ejercer el control de oficio de estas sentencias (a través del “avocamiento”). Si ese recurso de revisión no se ejerciera, o la Sala no hiciera uso del avocamiento, todavía procede un control de oficio, vía incidental. En efecto, con motivo del ejercicio del control difuso de la constitucionalidad, la Sala Constitucional ha venido desarrollando un mecanismo de control abstracto, vía incidente, desarrollando incluso poderes e control de oficio. En efecto, mediante sentencia n ° 1225 del 19 de Octubre de 2000 la Sala Constitucional señaló que “en atención a la incidencia [que tiene] en el ordenamiento jurídico [las sentencias de inconstitucionalidad de los tribunales inferiores o de las otras Salas de la Corte Suprema] el tribunal o la Sala deberán remitir a esta Sala Constitucional copia de la decisión, a la cual anexarán copia de los autos, con el fin de someterlo a revisión correspondiente, todo en obsequio de la seguridad jurídica y de la coherencia que debe caracterizar al ordenamiento jurídico en su conjunto” (Brewer-Carías, 2005; p. 311). Esta doctrina jurisprudencial ha sido ahora regulada en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo, al imponerse la obligación a sus salas de informar a la Sala Constitucional sobre las decisiones que adopten en materia de control difuso, a los efectos de que ésta resuelva en abstracto sobre la constitucionalidad de la ley o norma respectiva. En este caso, la decisión recurrida seguirá conservando fuerza de cosa juzgada (Brewer-Carías, 2005; p. 312).

(8) Amparo: En **Argentina**, el artículo 43 de la Constitución legitima para interponer la acción de amparo a las personas directamente lesionadas en sus derechos individuales, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo. Tratándose de los derechos de incidencia colectiva en general (incluyendo usuarios, consumidores, la competencia, el medio ambiente, la discriminación, etc.) legitima al defensor del pueblo y las diversas asociaciones expresamente (con lo cual no se requiere aquí la lesión al derecho de una persona concreta). En ambos se puede declarar la inconstitucionalidad de una ley o cualquier otro acto estatal, y *a fortiori* también la violación a los tratados internacionales. Según algunos autores, la introducción del amparo de los derechos colectivos lleva también, inexorablemente, a que los efectos de la sentencia puedan en definitiva ser “*erga omnes*” (Gordillo.2000:II-3). Los amparos se tramitan solamente ante los jueces de primera instancia competentes (que pueden serlo federales, si el acto impugnado es de autoridad federal, o provinciales, si el acto impugnado es de autoridad provincial). Los amparos son apelables. En **Brasil** el amparo, o *segurança procede contra actos* del Presidente da República, Cámara de Diputados o del Senado Federal, Tribunal de Cuentas de la Unión, Procurador General de la República, o el propio Supremo Tribunal Federal. En **Bolivia**, el Tribunal Constitucional conoce directamente de las acciones de amparo contra las resoluciones del Poder Legislativo o una de sus cámaras, y por vía de apelación revisa las resoluciones judiciales dictadas por tribunales inferiores en materia de amparo y habeas corpus (Nogueira Alcalá, 22). En **Chile**, de conformidad con lo dispuesto en los Art. 20 CPR y 63 N2 b) del Código Orgánico de Tribunales, corresponde a las Cortes de Apelaciones respectivas conocer, en primera instancia, de los “recursos de protección”. Las sentencias de éstas son recurribles (vía recurso de revisión) ante la Corte Suprema (y no ante el Tribunal Constitucional). En **Colombia**, la acción de amparo o “tutela” puede interponerse ante cualquier juez o tribunal con jurisdicción en el lugar donde hubiere ocurrido la violación o amenaza del derecho fundamental, y siempre que no hubiere otra vía judicial (de esta manera, el amparo tiene carácter subsidiario). En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución (C.P. art., 86). Dentro de los tres días siguientes a la notificación del fallo de primera instancia, la parte afectada puede impugnar la respectiva decisión. Todas las sentencias de tutela de segunda instancia o aquellas de primera instancia que no fueron impugnadas, se envían a la Corte Constitucional para su revisión eventual. La Corte procede, de manera libre, discrecional y autónoma, a seleccionar las sentencias que habrá de revisar y a regresar los restantes expedientes a los despachos de origen. Una vez seleccionado el correspondiente expediente, la Corte dispone de tres meses para producir el respectivo fallo. La Corte cuenta con amplias facultades para decretar y practicar pruebas. En **Costa Rica**, mediante la reforma constitucional, en 1989, se radica el conocimiento del recurso de hábeas corpus y del recurso de amparo en sus dos modalidades contra los servidores públicos y contra sujetos privados en la Sala Constitucional de la Corte Suprema. El amparo procede también contra leyes autoaplicativas, además de que el recurrente puede convertir el amparo en una acción de inconstitucionalidad (Solano Carrera, 2002). En **Ecuador**, el Tribunal Constitucional conoce, por vía de apelación, de las resoluciones en materia de amparo de los tribunales inferiores (estimatorias como denegatorias). En **Guatemala**, La Corte de Constitucionalidad posee competencia para conocer en única instancia las acciones de amparo interpuestas contra el Congreso de la República, la Corte Suprema Justicia, el Presidente y el Vicepresidente de la República (artículos 272 inciso b) de la Constitución y 163 inciso b) de la Ley de la materia). También tiene competencia para conocer en última instancia, por vía de apelación, de los amparos resueltos en los Juzgados de primera instancia, Cortes de Apelaciones, y la Corte Suprema de Justicia [inciso c) del artículo 272 de la Constitución y el artículo 163 inciso c) de la Ley de la materia]. En **El Salvador**, la Sala Constitucional conoce en única instancia de las acciones de amparo (art. 174 CP). En **Honduras**, cualquier Juez o Tribunal puede conocer de las garantías de amparo y del Habeas Corpus, conforme la jurisdicción de la autoridad contra la cual se recurra. Si se trata del amparo contra un acto de una autoridad local, o contra una sentencia de juez superior, lo conoce el Juez de Letras; si el acto es de una autoridad Departamental o una sentencia de juez departamental, seccional, de ejecución y de paz, lo conoce la Corte de Apelaciones, y si

el acto es de una autoridad nacional o una sentencia de las Cortes de Apelaciones, conoce del amparo la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. No obstante, los fallos que dicten los dos primeros deben ser objeto de revisión por la Sala de lo Constitucional de la referida Corte. En **Nicaragua**, es posible impugnar ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, por vía del amparo, cualquier disposición, acto o resolución de poderes públicos, excluidos los actos de naturaleza jurisdiccional, sólo impugnables a través de los recursos ordinarios. La acción de amparo (denominada recurso de amparo) se interpone ante el Tribunal de Apelaciones respectivo, que conoce de las primeras diligencias hasta la suspensión del acto inclusive, correspondiéndole a la Corte Suprema de Justicia el conocimiento ulterior hasta la resolución definitiva (García Vilchez, 2000). En **México**, son competentes los jueces de distrito y tribunales colegiados para conocer de las acciones de amparo (dentro del amparo se incluye el hábeas corpus). Sin embargo, las sentencias que éstos pronuncien son recurribles (por vía del recurso de revisión) ante la Corte Suprema de Justicia si éstas sentencias deciden sobre la inconstitucionalidad de una ley o establecen la interpretación directa de un precepto de la Constitución cuya resolución entrañe la fijación de un criterio de importancia y trascendencia a juicio de la Corte (reforma junio de 1999). A través del amparo se puede cuestionar la constitucionalidad de las leyes o normas generales. La sentencia del juez ordinario que se pronuncie sobre esta cuestión, tendrá efectos sólo para las partes. En **Panamá**, gran variedad de instancias judiciales pueden conocer de amparos. La Corte Suprema de Justicia sólo conoce de aquellos interpuestos contra órdenes de hacer o no hacer procedentes de autoridades nacionales, o de autoridades con mando y jurisdicción en dos o más provincias. Sin embargo, procede el amparo ante la Corte Suprema contra las resoluciones judiciales, salvo contra las resoluciones del pleno de la Corte Suprema de Justicia (López Guerra, 1993; 104). En **Paraguay**, los amparos son conocidos por los jueces de primera instancia (Benítez, 1997). No se admite el amparo contra resoluciones judiciales. Las sentencias de amparo son apelables ante la Cámara de Apelación, cuyos fallos son definitivos y no admiten recurso alguno. Eventualmente, las sentencias que dicte la Cámara de Apelación podrán ser impugnadas de inconstitucionalidad a través de la acción de inconstitucionalidad. En **Perú**, el Tribunal Constitucional conoce en última instancia las resoluciones *denegatorias* del amparo en primera instancia –vía recurso de agravio (artículo 202. 2, CP). Cabe anotar que los procesos de amparo se interpondrán ante el juzgado que corresponda, siempre que no existiera otra vía judicial, y que la Corte Superior respectiva conocerá en segunda instancia. En caso que la resolución sea *denegatoria*, se podrá interponer recurso extraordinario al Tribunal Constitucional (véase Landa, 2005). En **República Dominicana**, el amparo ha sido reglamentado por vía jurisprudencial. En efecto, la Suprema Corte haciendo uso del poder creador que le atribuye el Artículo 29, inciso 2 de la Ley No. 821 de Organización Judicial, mediante Resolución de fecha 24 de febrero del año 1999, trazó el procedimiento para el ejercicio del derecho de amparo, que ya había sido reconocido como una institución del Derecho Positivo Dominicano en la Resolución de la Suprema Corte de Justicia del 18 de Junio del 1991. Según la reglamentación de la Corte Suprema, son competentes para conocer del amparo los jueces de primera instancia en materia civil. Las sentencias son apelables ante la Corte de Apelación. Aunque explícitamente no se toca el tema del recurso de casación, parece claro que no puede negársele a ninguna de las partes el derecho de recurrir la sentencia de la Corte de Apelación en Casación ante la Corte Suprema (Pellerano 1999; Rodríguez Huertas, 2000). En **Uruguay**, conocen del amparo los juzgados de primera instancia, cuyas sentencias son apelables. Las sentencias definitivas pueden ser recurridas en casación ante la Corte Suprema (Esteva Gallicchio, 2003). En **Venezuela**, la Sala Constitucional conoce del amparo en primera y única instancia cuando el acto o la violación impugnada se atribuye a altos funcionarios nacionales (esta competencia, establecida en leyes preconstitucionales, fue arrogada por la propia Sala Constitucional en sentencia de 20 de enero de 2000). Asimismo, la Sala conoce de los recursos de revisión contra las sentencias de amparo de los tribunales de primera instancia (Brewer-Carías, 2005; p. 304).

9) Habeas Corpus: En **Brasil**, procede contra el capturado o detenido fuese el Presidente de la República, un miembro del Congreso Nacional, un Ministro del Supremo Tribunal Federal, el Procurador General de la República, un Ministro del Estado, un Comandante de Marina, o de Ejército de Aeronáutica, miembros de los tribunales superiores, miembros de los tribunales de cuentas de la Unión, un jefe de misión diplomática de carácter permanente. Procede también en todo caso en que el captor fuese un Tribunal Superior, o cuando el detenido o autor fuese una autoridad cuyos actos están sujetos directamente a la Jurisdicción del Supremo Tribunal Federal. En **Chile**, es la Corte Suprema (y no el Tribunal Constitucional) la que conoce en última instancia de los hábeas corpus. En **Colombia**, el habeas corpus está incluido dentro de la acción de tutela. El tribunal conoce de ellos por vía del recurso de revisión de las sentencias de tribunales inferiores. En **Ecuador**, el Tribunal Constitucional conoce por vía de apelación de las resoluciones judiciales que *denieguen* el habeas corpus y el hábeas data. En **Guatemala**, el habeas corpus es sustanciado ante los juzgados de primera instancia en lo penal. En **El Salvador**, es la Sala Constitucional la que conoce en única instancia del hábeas corpus y –por vía del recurso de revisión– de las resoluciones de hábeas corpus o exhibición personal *denegatorias* de la libertad, dictadas por las Cámaras de Segunda Instancia que no residen en la capital. En **Honduras** conocen del habeas corpus los Jueces y Cortes de Apelaciones, conforme la jurisdicción de la autoridad recurrida, pero, sus resoluciones siempre deben ser conocidas en revisión ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de

Justicia, la cual también tiene competencia para conocer directamente de dichos recursos cuando la autoridad recurrida tiene jurisdicción nacional. En **Nicaragua**, conocen del habeas corpus los Tribunales de Apelaciones, pudiendo recurrirse (en caso de denegación) ante la Sala de lo Constitucional a través del recurso de queja. **México** fue el primer país del mundo que reconoció la acción de amparo. Así desde 1841 la instituyó a nivel local; y luego desde 1847, y en concreto desde 1857, a nivel nacional. La teoría y la práctica judicial mexicana aceptan que dentro del amparo, existen diversos sectores, uno de ellos dedicado especialmente a proteger la libertad individual. Por lo tanto, el habeas corpus se ejerce a través del amparo ante los jueces de distrito y tribunales colegiados, y estas sentencias son revisables ante la Corte Suprema si deciden sobre la inconstitucionalidad de alguna ley o establecen la interpretación directa de la Constitución. En **Panamá**, una gran variedad de instancias judiciales pueden conocer de Habeas Corpus. El habeas corpus procede ante el pleno de la Corte Suprema por actos que procedan de funcionarios con competencia en toda la república; ante los Tribunales Superiores del Distrito Judicial por actos que procedan de autoridades provinciales; ante los Jueces de Distrito en el ramo de lo penal, por actos que procedan de autoridades de distrito; y ante Jueces Municipales, por actos de autoridades con jurisdicción parcial en un distrito. En **Paraguay**, es la Corte Suprema la que conoce en instancia original los habeas corpus, sin perjuicio de las competencias de otros tribunales (artículo 259 CP). En **Perú**, el Tribunal Constitucional conoce en última instancia las resoluciones denegatorias del habeas corpus en primera instancia (*conoce en primera instancia el Juez Penal del lugar donde se encuentre el detenido o el lugar donde se haya dictado o ejecutado la medida*) (art. 202. 2, CP) Cabe anotar que la Corte Superior respectiva conocerá en segunda instancia. En caso que la resolución sea denegatoria, se podrá interponer recurso extraordinario al Tribunal Constitucional. En **República Dominicana**, conocen de los habeas corpus los jueces de *primera instancia* del Distrito Judicial donde se encuentra el detenido, preso o arrestado cuando se trate de casos que procedan de funcionario que tienen capacidad legal para expedir mandamiento de arresto. Cuando las órdenes de arresto o detención procedan de funcionarios o empleados que no tienen competencia legal para hacerlo, será competente para conocer del amparo cualquier juez. Las sentencias de habeas corpus en primera instancia son apelables ante la Corte de Apelación. En **Uruguay**, conocen del habeas corpus los juzgados de primera instancia en lo penal, cuyas sentencias son apelables. Las sentencias definitivas pueden ser recurridas en casación ante la Corte Suprema de Justicia. En **Venezuela**, la Sala Constitucional conoce de los recursos extraordinarios de revisión contra las sentencias definitivas que resuelvan el amparo y el hábeas corpus, siempre que existiere alguna cuestión de constitucionalidad en juego (Brewer-Carías, 2005).

(11) En **México**, la Corte Suprema puede declarar la inconstitucionalidad de las leyes electorales. Si las leyes electorales son federales, sólo tienen legitimación para impugnarlas sólo aquellos partidos políticos «con registro ante el Instituto Federal Electoral». Si las leyes electorales son locales, estarán legitimados no sólo los partidos registrados en el Instituto Federal Electoral, sino también los partidos con registro estatal. Asimismo, la Corte Suprema está facultada para practicar de oficio la averiguación de algún hecho que constituya la violación del voto público, pero solo en los casos en que a su juicio pudiera ponerse en duda la legalidad de todo el proceso de elección de alguno de los poderes de la Unión. Los resultados de la investigación se harán llegar oportunamente a los órganos competentes.

(12) En **Brasil** el Supremo Tribunal Federal conoce los procesos penales sustanciados contra el Presidente de la República, el Vice-Presidente, los miembros del Congreso Nacional, los Ministros del Supremo Tribunal Federal, el Procurador General de la República, Ministros de Estado, Comandantes de Marina o de Ejército de Aeronáutica, miembros de Tribunales Superiores, de Tribunales de cuentas de la Unión, jefes de misiones diplomáticas de carácter permanente. En **Panamá**, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia conoce privativamente de las causas por delitos comunes o faltas cometidas por altas autoridades del Estado (Procurador General de la Nación, el Procurador de la Administración, los miembros de la Asamblea Legislativa, el Contralor General de la República, entre otros) y de las causas contra los jerarcas de la Iglesia Católica. En **República Dominicana** la Corte Suprema conoce en única instancia de las causas penales seguidas al Presidente y al Vicepresidente de la República, a los Senadores, Diputados, Secretarios de Estado, Subsecretarios de Estado, Jueces de la Suprema Corte de Justicia, Procurador General de la República, Jueces y Procuradores Generales de las Cortes de Apelación, Abogado del Estado ante el Tribunal de Tierras, Jueces del Tribunal Superior de Tierras, a los miembros del Cuerpo Diplomático, de la Junta Central Electoral y de la Cámara de Cuentas y los Jueces del Tribunal Contencioso Tributario (Art. 67.1, CP). En **Venezuela**, la Corte Suprema en pleno (es decir, integrada también con los miembros de la Sala Constitucional), declara si hay o no mérito para el enjuiciamiento del Vicepresidente de la República, de los integrantes de la Asamblea Nacional o del propio Tribunal Supremo de Justicia, de los Ministros, del Procurador General, del Fiscal General, del Contralor General de la República, del Defensor del Pueblo, los Gobernadores, oficiales generales y almirantes de la Fuerza Armada Nacional y de los jefes de misiones diplomáticas de la República. En caso afirmativo, remitirá los autos al Fiscal General de la República y si el delito fuere común, continuará conociendo de la causa hasta la sentencia definitiva (artículo 266 3. CP).

(13) En **Argentina**, la Corte Suprema conoce –además del recurso extraordinario de inconstitucionalidad- de las apelaciones ordinarias contra las sentencias del juez de primera instancia que declaran la procedencia o improcedencia de la extradición pasiva (art. 33 Ley 24.767). Desde 1958 conocía de los recursos interpuestos contra la Cámara Federal de la Seguridad Social, aunque dicha competencia fue recientemente derogada (Ley 26.065). Tiene competencia originaria y exclusiva en los asuntos concernientes a embajadores, ministros y cónsules extranjeros y en los que alguna provincia fuese parte (art. 117 Constitución Nacional). Finalmente, tiene competencia para resolver los conflictos de competencia entre aquellos órganos que carecen de un superior común (decreto ley 1258/58, texto según ley 21.708). En **Brasil** el Supremo Tribunal Federal conoce de procesos de extradición de extranjeros, homologación de sentencias extranjeras, concesión de *exequátur* o cartas rogatorias, acciones de revisión judicial contra sentencias penales, y ejecución de sentencias en causas de competencia originaria. En **Bolivia** el Tribunal Constitucional se expide sobre las consultas del Presidente de la Corte Suprema de Justicia sobre la constitucionalidad de proyectos de Ley, decretos o resoluciones, o de leyes, decretos o resoluciones aplicables a un caso concreto. La opinión del Tribunal Constitucional es obligatoria para el órgano que efectúa la consulta. En **Chile**, el Tribunal Constitucional también conoce de las inhabilidades, incompatibilidades y causales de cesación en el cargo de parlamentarios y ministros; y califica la inhabilidad y los motivos de la renuncia del Presidente. También conoce de la constitucionalidad de los partidos políticos. En **Colombia**, la Corte Constitucional decide sobre la admisibilidad de las excusas presentadas por las personas a las que una Comisión investigadora del Senado o la Cámara de Representantes solicita declaración (137 CPC). En **Ecuador**, el Tribunal Constitucional emite opinión (que sólo es vinculante cuando estima que es inconstitucional) sobre la constitucionalidad de los instrumentos internacionales a ser aprobados por el Congreso. Asimismo, el Tribunal Constitucional debe conocer el informe que los jueces, tribunales o salas emitan una vez que han declarado inaplicables algún precepto contrario al Código Político. También conoce de los asuntos que, por queja, sean formulados en materia electoral (Arts. 96 y 97 de la Ley de Elecciones), respecto de la descalificación de legisladores (Art. 32 del Código de Ética de la Legislatura), y en materias relativas al régimen seccional autónomo o descentralizado (Arts. 60 y 138 de la Ley de Régimen Municipal y 11, 13, 14, 15, 17, 19, 20, 22, letra d, 29, letra q, y 58 de la Ley de Régimen Provincial). En **Guatemala**, la Corte de Constitucionalidad tiene además competencia para emitir opiniones sobre la constitucionalidad de los tratados, convenios y proyectos de ley, así como cuestiones de competencia, a solicitud del Congreso de la República, el Presidente de la República y la Corte Suprema de Justicia. También emite opiniones sobre los vetos que el Presidente de la República ejerza sobre las leyes bajo el criterio de que éstas adolecen de inconstitucionalidad. En todos estos casos, la intervención consultiva de la Corte no es ni obligatoria ni vinculante. Su intervención es sólo obligatoria (pero no vinculante) en la reforma de las leyes constitucionales. Finalmente, tiene competencias para presentar la iniciativa de reforma constitucional (artículo 277 de la Constitución). En **El Salvador**, la Sala Constitucional interviene obligatoriamente en caso de que el presidente de la República vote un proyecto de ley por razones de inconstitucionalidad y la Asamblea Legislativa supera el veto con mayoría de 2/3. La Sala Constitucional, luego de oír a ambos órganos, decide definitivamente si el proyecto es o no constitucional. La Sala también conoce del *procedimiento de suspensión, pérdida y rehabilitación de los derechos de ciudadanía*, que se plantea cuando a un ciudadano se le pretende suspender o privar temporalmente de sus derechos políticos. En **Honduras**, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia conoce del recurso de revisión de causas ya juzgadas y muy calificadas, pero sólo procede en materia civil y penal, a favor de los condenados, recurso que puede ser intentado en cualquier tiempo. La Corte Suprema interviene obligatoriamente en caso de que el Poder Ejecutivo vote alguna ley por razones de inconstitucionalidad (las opiniones no son vinculantes. En **México**, la Corte Suprema conoce, de oficio o a petición fundada del correspondiente Tribunal Unitario de Circuito o del Procurador General de la República, de los recursos de apelación en contra de sentencias de jueces de distrito dictadas en aquellos procesos en que la Federación sea parte y que por su interés y trascendencia así lo ameriten (art. 103). En **Panamá**, la Corte Suprema de Justicia conoce de la jurisdicción contencioso-administrativa (art. 203 CP). También conoce de los recursos extraordinarios de casación contra las sentencias pronunciadas por los Tribunales de apelación (penales o civiles), así como del recurso extraordinario de revisión penal. En **Paraguay**, la Corte Suprema de Justicia conoce del recurso extraordinario de Casación, del recurso de revisión, de las recusaciones de los miembros del Tribunal de Apelación, de las quejas por retardo de justicia contra el tribunal de apelación (artículo 39 Código Procesal Penal). En República **Dominicana**, la Corte Suprema conoce además de los recursos de casación (Art. 67.2, CP). En **Uruguay**, la Corte Suprema de Justicia conoce de los recursos de casación en materia civil y penal. También conoce de las causas penales seguidas con motivo de delitos contra el Derecho de Gentes y las causas de Almirantazgo; de las cuestiones relativas a tratados, pactos y convenciones con otros Estados; y conoce de las causas seguidas contra diplomáticos acreditados en la República (artículo 239 CP). En **Venezuela**, la Sala Constitucional conoce también de las acciones abstractas de interpretación de la constitución, que es una creación jurisprudencial. En este supuesto, la Sala Constitucional ha señalado que el recurrente debe tener un interés jurídico actual, legítimo, fundado en una situación concreta y específica, que requiere necesariamente de la interpretación de normas constitucionales

aplicables a la situación (Brewer-Carías, 2005, p. 321). También conoce de los procesos constitucionales sobre colisión (vigencia y derogación) de leyes (Artículo 336 de la Constitución de 1999).