

LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES EN EL DERECHO COMPARADO

Un estudio introductorio sobre sus antecedentes
y situación jurídica actual.

Luis CERVANTES

- A. *Antecedentes.*
 1 Alemania. 2 Italia. 3. España.
 4 Estados Unidos. 5 Francia.
- B. *Situación jurídica.*
 1 Alemania. 2 Italia. 3. España.
 4 Estados Unidos. 5 Francia.

Al estudiar los orígenes de la justicia constitucional se desemboca en el célebre caso *Marbury versus Madison*, el cual establece el principio de supremacía constitucional y con él, al menos, un sistema de control de la constitucionalidad de las leyes, por cuanto corresponde a un sistema difuso.

No obstante, sigue siendo el antecedente primario de los formales y estrictos Tribunales Constitucionales como órganos de competencia exclusiva para el conocimiento de conflictos entre las supremas normas políticas de un Estado y las correlativas normas inferiores de ese ordenamiento jurídico estatal, o, en su nacimiento más próximo, entre las normas de las diversas comunidades correspondientes de un Estado Federal y la Suprema Norma Federal.

La creación y Constitución estricta de estos Tribunales no se presenta en el continente americano sino en el europeo mediante la recepción del control constitucional de la primera concepción norteamericana.

Sin embargo, esta recepción no es inmediata sino todo lo contrario. Llama la atención que aconteciera de esa manera y, aún cuando lo fue tardíamente, no se hizo de manera idéntica a cómo lo habían hecho los norteamericanos sino con dos variantes igualmente significativas.

Esta recepción tardía y la variación del sistema norteamericano obedece a dos razones principales. Por un lado, al fracasar el modelo napoleónico en Europa, y principalmente en Francia, comenzó una restauración del principio monárquico que concebía al monarca como frente preconstitucional del poder. Este es el llamado ataque de derecha.

Por otro parte, el ataque de izquierda, que hace ver a la Constitución como una simple transcripción literaria sin mayor sustento jurídico.

En este punto debe tenerse presente el principio de supremacía constitucional -de referida creación estadounidense-, elaborado y estudiado doctrinariamente en Europa por Hans Kelsen. Kel-

sen era del pensamiento de que la mejor forma de garantizar una efectiva defensa constitucional era confiar la misma a un órgano que no haya tenido que ver con la promulgación de la norma impugnada. Es decir, cree que la aplicación de la Constitución con respecto del resto de la legislación sólo puede garantizarse cuando se confía a un órgano distinto del que las creó, diferente del cuerpo legislativo.

Pensaba, pues, en un sistema concentrado y no difuso como el norteamericano. Concebía un Tribunal Constitucional independiente de los demás poderes del Estado, aunque eso sí, complementario del Parlamento, queriendo evitar el llamado gobierno de los jueces, prohibiendo en este sistema que los jueces inaplicaran la ley tildada de inconstitucional y otorgando al Tribunal Constitucional sólo la facultad de declarar tal vicio con efecto *erga omnes* hacia el futuro y no retroactivos como el sistema norteamericano.

Este sistema fue llevado a la práctica con la promulgación de la Constitución Austriaca de 1920 -confiada a la redacción del mismo Kelsen-, en la cual se crea la Alta Corte Constitucional como sistema concentrado conforme al cual el control de constitucionalidad de las leyes, así como la defensa de la Constitución, se le confía exclusivamente a un Tribunal Constitucional especializado e independiente.

El otro gran impulso dado a la creación de los Tribunales Constitucionales se presenta en la postguerra de los años cuarenta y cincuenta de este siglo, especialmente en Alemania e Italia donde los legisladores del tiempo de conflicto se habían convertido en una seria y grave amenaza para la libertad, ya que tenían en su poder la posibilidad de introducir injusticias sistemáticas.

Por ello cobra popularidad nuevamente el tema de los Tribunales Constitucionales y de una manera casi ecléctica se toma lo principal de los sistemas norteamericanos y kelsenianos para la configuración de los nuevos tribunales.

Este desarrollo, desde los antecedentes hasta la situación jurídica de la que gozan actualmente los Tribunales Constitucionales

en el derecho comparado, constituye el objeto del presente estudio. Por significar el fundamento y referencia de los principales sistemas de justicia y jurisdicción constitucionales en la realidad jurídica actual, el estudio comparativo contenido a continuación comprende los sistemas de control constitucional de Alemania, Italia, España, Estados Unidos y Francia.

A. Antecedentes

1. Alemania

El Tribunal Constitucional Alemán encuentra su primer precedente en la Constitución del 28 de marzo de 1849. Esta Constitución esbozada en los párrafos 125 a 129 la creación del Tribunal del Imperio al que se encomendaron amplias e importantes atribuciones, dentro de las cuales se pueden mencionar:

- a. Dirimir controversias entre el Imperio y sus Estados miembros.
- b. Resolver problemas surgidos entre los Órganos Supremos Imperiales en cuanto al alcance y sentido de los preceptos constitucionales.
- c. Dirimir controversias constitucionales en el seno de los Estados miembros del Imperio.
- d. Un precedente del moderno Recurso de Amparo para los ciudadanos cuyos Derechos Constitucionales fueran lesionados.

Este Tribunal nunca llegó a funcionar. Por lo tanto, el origen de la justicia constitucional alemana se puede encontrar en la Constitución de Weimar del 11 de agosto de 1919, la cual crea un Tribunal encargado de resolver los conflictos entre los Estados individuales reunidos en el Estado Federal: la Corte Estatal de Justicia del Reich.¹

1. La Constitución del Reich Alemán de 1871 delegaba en un organismo político, el Consejo Federal, la tarea de resolver este tipo de conflictos. Fue con la Constitución de Weimar que se creó un tribunal específico para que resolviera este tipo de controversias.

Sus competencias eran las siguientes:

- Ver los litigios entre el Reich y los Estados que lo integraban.
- Ver los litigios constitucionales en el interior de cada uno de los Estados individuales que no tuviesen carácter jurídico privado.
- Ver las controversias constitucionales surgidas dentro de un Estado en el que no existiera ningún tribunal competente para ello.
- Decidir los recursos presentados contra el Presidente, el canciller y los ministros, relativos al desarrollo jurídico del Estado Constitucional.

En su origen, la justicia constitucional alemana fue creada por la necesidad de resolver los problemas que planteaba la estructura federal del Estado. Sin embargo el *Staatsgerichtshof* tenía serias deficiencias que provocaron que esta Corte Estatal no desempeñara un papel importante en el desarrollo constitucional alemán. Su más serio impedimento era que carecía de competencia sobre la constitucionalidad de las leyes y sobre las reclamaciones de los ciudadanos por lesión en sus derechos fundamentales. El único control constitucional que preveía era el de los *Länder*, pero lo atribuía al Tribunal Supremo del Reich. Además este control le quedaba confiado al Parlamento.²

Para no repetir el mismo error, los redactores del proyecto de la Ley Fundamental tuvieron especial cuidado en dotar al nuevo Tribunal Constitucional con facultades mucho más amplias que las de la anterior Corte Estatal.

2. Se dice que el control quedaba confinado al Parlamento porque durante la discusión de las leyes, no sólo podía sino que debía examinarse su constitucionalidad. Pero una vez que la ley era aprobada, su aplicación por los jueces y Tribunales era insoslayable.

Después de que la Ley Fundamental entró en vigor el 24 de mayo de 1949, el Gobierno Federal inició las gestiones necesarias para la elaboración de la Ley del Tribunal Constitucional Federal (*BVerfGG*) la cual fue promulgada el 16 de abril de 1951. Fue con esta ley que se creó el Tribunal Constitucional, con funciones precisas para controlar la constitucionalidad de las leyes. A este Tribunal se le encomendó la función de:

... hacer guardar la Constitución, atribuyéndole para ello unas competencias que abarcan desde la resolución de conflictos federales y el control de las decisiones administrativas y resoluciones judiciales, hasta la declaración de nulidad de las leyes inconstitucionales.³

Los *Länder* disponen de Tribunales Constitucionales propios, salvo uno, el de *Schleswig Holstein* que le ha encomendado esas funciones al Tribunal Constitucional Federal. Por otra parte, Berlín no ha constituido aún su tribunal.

2. Italia

Se puede dividir la evolución constitucional italiana en cuatro períodos:

a. Primera etapa

Se ubica entre los años de 1861 y 1922, año en que el fascismo asume el poder. En esta época no se distingue la ley ordinaria de la constitucional. Pese a que en el preámbulo del Estatuto Albertino de 1948 se le definió como Ley Fundamental, fue considerada en realidad como un tipo de Constitución flexible, puesto que no se establecieron órganos, procedimientos especiales o formas para su modificación.

Por su parte, el Poder Legislativo no tenía límite en el ejercicio de sus actividades, por lo que podía interferir en la materia constitucional aún modificando normas del citado Estatuto.

3. Sainz Moreno, Fernando. "Tribunal Federal Constitucional Alemán". *Boletín de Jurisprudencia Constitucional*, Madrid, N° 8, diciembre de 1981, p. 603.

Considera la doctrina que ya en el Estatuto Albertino existía un Control Judicial de Constitucionalidad de las leyes, pues el juez ordinario al aplicar una norma en la solución de un conflicto, debía observar si existía una ley válida aplicable al caso en cuestión. Se trataba pues de un Control Difuso que correspondía a todos los jueces del Estado, pero que se encontraba limitado a la declaración de la regularidad de la ley desde un punto de vista formal.⁴ Así lo expresa Vásquez del Mercado al afirmar que: "Ningún examen sobre el contenido de la ley, esto es, ningún control en el sentido material, correspondía al juez".⁵

b. Segunda Etapa

Esta se desarrolla durante toda la época fascista. Es aquí donde se empieza a distinguir entre la ley ordinaria y la constitucional por medio de la ley de creación del Gran Consejo que disponía un cierto tipo de control de constitucionalidad al tener que ser consultado dicho órgano sobre materias de carácter constitucional.⁶

La distinción entre ley constitucional y ordinaria trajo como consecuencia la necesidad de un control de las leyes constitucionales que, a diferencia del que se dio en el primer período, debía ser concentrado y más amplio.

c. Tercera Etapa

Comprende desde la caída del régimen totalitario hasta la proclamación de la República Italiana en 1946.

Al caer el fascismo se suprime el Gran Consejo y la legislación se forma a través de decretos y leyes, razón por la cual no podía existir distinción alguna según la materia. Como conse-

-
4. La regularidad de la ley desde el punto de vista formal se verifica con las normas referentes a su aprobación, promulgación y publicación.
 5. Vásquez del Mercado, Oscar. *El control de la constitucionalidad de la ley, Estudio de derecho comparado*. México, Editorial Porrúa, S.A., 1978, p. 67.
 6. Ver al respecto, Vásquez del Mercado, Oscar. *Ibid* p. 66.

cuencia desaparece la separación hecha con anterioridad entre ley constitucional y ley ordinaria. Esta situación se mantuvo hasta el 25 de junio de 1944 cuando por Decreto-Ley se confiere al Gobierno, a través del Consejo de Ministros, la facultad de emitir resoluciones con fuerza de Ley. Dicho decreto fue considerado como Constitución provisional pues establecía que con posterioridad a la liberación del territorio nacional se elegiría popularmente una Asamblea Constituyente encargada de formar la nueva Constitución del Estado Italiano.

d. Cuarta Etapa

Se inicia con la promulgación de la Constitución Italiana, hecha por el Jefe de Gobierno el 31 de enero de 1947.⁷ En ella se estableció por primera vez una Corte Constitucional, cuyo inmediato funcionamiento fue impedido por circunstancias de índole política; y no fue sino hasta 1956 que se integró.

Esta Constitución tiene ciertas diferencias con su anterior homóloga, el Estatuto Albertino, importantes de recalcar:

- Es votada, o sea aprobada, por una Asamblea Constituyente surgida de una elección popular. Esto hace de la Carta Magna un documento solemne que "pone a nuestra Constitución en la línea histórica tradicional de las Cartas constitucionales europeas y americanas de los siglos XIX y XX."⁸
- Es más una Constitución rígida que flexible, ya que las normas contenidas en ella no pueden modificarse sino con base en un procedimiento especial y por mayoría

7. Esta Constitución dedica su Título VI a las Garantías Constitucionales y su sección primera regula lo relacionado con la Justicia Constitucional (arts. 134 a 137), creando un Tribunal Especial llamado De Garantías Constitucionales y, más adelante, Tribunal Constitucional.

8. Mónaco, Ricardo. *La nuova costituzione italiana*, citado por Vásquez del Mercado, *ibid* p. 68.

de la Cámara Legislativa; a diferencia del Estatuto que podía ser modificado por medio de leyes ordinarias, al grado de que las leyes constitucionales no diferían en sus requisitos formales de las comunes.

- También se presenta innovación en cuanto al control de legalidad constitucional de las leyes ordinarias, pues éste será ejercido por la Corte Constitucional que juzga la constitucionalidad de todas las leyes. Por tanto, las disposiciones de la Constitución se configuran como un límite a la competencia normal de los Órganos Legislativos.

Hay quienes ven como antecedente del control de la constitucionalidad esbozado en la presente Carta Fundamental al control concentrado de la derogación de las disposiciones sancionadoras de las violaciones de leyes financieras, control reservado al Tribunal de Casación que, a pesar de no alcanzar aplicación en la práctica, influyó sobre la regulación posteriormente adoptada a propósito del citado control.⁹

También tuvo importancia la labor desarrollada por el Alto Tribunal para la región siciliana que funcionó entre 1948 y 1955 como juez de constitucionalidad de las leyes en las impugnaciones del Estado contra las leyes sicilianas y de esta región frente a las leyes y reglamentos estatales.

Sin embargo, este antecedente se desarrolló con posterioridad a la introducción en el ordenamiento italiano de las principales disposiciones constitucionales reguladoras del Tribunal constitucional y de sus funciones, con lo que su influencia sobre éste se manifestó en las normas posteriores que regularon aspectos de su actuación.

9. Ver al respecto, Pizzorusso, Alessandro. *Lecciones de derecho Constitucional*. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 3ª Ed. T. II, 1987, pág. 1.

Es necesario destacar la influencia que sobre el sistema de justicia constitucional italiano han tenido los modelos extranjeros, tanto para la elaboración de la Constitución Italiana en lo concerniente al control de constitucionalidad ejercido por el Tribunal, como en cuanto a los textos normativos que especificaron sus funciones. En este punto se debe decir que los modelos de más influencia fueron el norteamericano -elaborado por vía jurisprudencial- y también el modelo austríaco "en cuanto a la declaración general de inconstitucionalidad, pero se aparta de este modelo en la forma de plantear la cuestión de inconstitucionalidad en un proceso concreto".¹⁰

3. España

En la historia constitucional española, la primera manifestación de la justicia constitucional se encuentra hasta la Segunda República con la instauración del Tribunal de Garantías Constitucionales, el cual se configuró como un sistema garantizador de la eficacia y vigencia de la Constitución Española, tanto en lo referente a la tutela de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Republicana del 9 de diciembre de 1931, como en lo relativo al control de la constitucionalidad de las leyes.

La organización y funcionamiento de dicho Tribunal como ente especializado en la solución de conflictos constitucionales se inspiró, para muchos autores, en las ideas del fundador de la Escuela de Viena y de la Teoría Pura del Derecho: Hans Kelsen.¹¹

No obstante, algunos tratadistas han pretendido encontrar antecedentes más remotos, los cuales deben ser considerados como simples proyectos constitucionales que no llegaron a tener

10. Fix Zamudio, Héctor. *La protección procesal de los derechos humanos ante las jurisdicciones nacionales*. Madrid, Ed. Civitas, 1982. Pp. 185-186.

11. Ver al respecto, Fix Zamudio, Héctor. *La protección procesal de los derechos humanos ante las jurisdicciones nacionales*. *Ibid* pág. 197.

aplicación. Dentro de los mismos se mencionan el Proyecto de Constitución Federal de la Primera República Española en 1873 y el Proyecto de Constitución de la Dictadura de 1929.

Así, la Segunda República constituye el único antecedente efectivo del sistema de justicia constitucional que funciona actualmente en España.

Enrique Álvarez Conde considera que a pesar de ser el Tribunal de Garantías Constitucionales el único precedente en la historia constitucional española, la valoración que puede hacerse del mismo ha de ser negativa debido a las siguientes razones:

1. La composición excesivamente numerosa del Tribunal, lo cual redundó en su eficacia, máxime cuando muchas de sus decisiones debían ser adoptadas por el Pleno.
2. La creciente politización del mismo, que se refleja tanto en el sistema de designación de sus miembros, como en sus propias decisiones, pudiéndose hablar de sentencias de derechas y sentencias de izquierdas.
3. La amplia legitimación existente para recurrir al mismo, aunque luego se estableciera una restricción de la misma, lo cual paralizó, en cierto modo, su actividad.
4. Su enfrentamiento con otros órganos constitucionales y especialmente con la Generalidad de Cataluña.
5. El arduo problema de la ejecución de sus sentencias.¹²

Otros autores, en contraposición con Álvarez Conde, toman una actitud más positiva hacia el trabajo de dicho Tribunal. Entre ellos, Fix Zamudio, quien considera que:

12. Álvarez Conde, Enrique. *El régimen político español*. Madrid, Ed. Tecnos, 1983, pág 322.

... a pesar del restringido período en que pudo funcionar normalmente el referido Tribunal de Garantías Constitucionales, dicho organismo pronunció varias sentencias importantes al resolver recursos de inconstitucionalidad...¹³

El Tribunal dejó de funcionar como consecuencia de la derogación de la Carta Fundamental de 1931, ante el triunfo del régimen de Francisco Franco.

La actual regulación constitucional en España encuentra su fundamento en la Constitución aprobada por las Cortes el 26 de octubre de 1978 y ratificada por referéndum el 6 de diciembre del mismo año, la cual logró restablecer el orden constitucional con posterioridad a la dictadura franquista.

El sistema de justicia constitucional que se implantó ha sido considerado por su similitud como una continuación de la Carta Fundamental Republicana de 1931, sólo que perfeccionándola en varios aspectos. Además, es necesario apuntar la gran influencia que los modelos constitucionales de Alemania, Francia e Italia ejercieron en su regulación.

El Tribunal Constitucional Español inició sus funciones el 15 de julio de 1980 y en el desarrollo de su labor ha pronunciado gran cantidad de sentencias importantes, tanto en lo que se refiere al Amparo como a la Inconstitucionalidad de las leyes.

4. Estados Unidos

Antes de entrar al análisis del funcionamiento del control de constitucionalidad en un país como los Estados Unidos hay dos aspectos básicos que se deben considerar:

13. Fix Zamudio, Héctor. *La protección procesal de los derechos humanos ante las jurisdicciones nacionales.* *Ibid* pág. 199.

- La supremacía de la Constitución sobre las leyes y actos de cualquier autoridad y
- la facultad de los Tribunales y de la Suprema Corte Federal de hacer valer esa supremacía.

En este sentido, Lucio Cabrera ha expresado que la Constitución Federal cumple así varias funciones.¹⁴ Entre ellas, delimita las esferas de poder respectivas a la Federación y los Estados. Además, establece la división de los poderes entre las tres ramas del Gobierno Federal y reconoce las garantías individuales que tienen por finalidad directa la protección del individuo contra los actos de autoridad arbitrarios y contra cierta clase de leyes.

Este Principio de Supremacía es conocido como *Judicial Review* y podría ser definido como la facultad de los Tribunales de declarar la inconstitucionalidad de una norma de derecho creada por ellos mismos, por un Congreso o por la administración de Gobierno.¹⁵ Este concepto comprende también la facultad que tienen los jueces de interpretar la Constitución y las leyes. De acuerdo con este significado, una ley no es sólo lo que el legislador quiso que fuera, sino lo que resultó de ella después de pasar por la interpretación judicial.

En resumen, *Revisión Judicial* puede significar: la revisión de las leyes en lo que respecta a su concordancia con la Constitución o bien su interpretación para la aplicación según los principios de la Constitución y del *Common Law*.

14. Ver al respecto: Cabrera, Lucio. "Notas sobre la justicia constitucional en México y en los Estados Unidos". *Revista Jurídica Interamericana*. New Orleans, Nº 2, Julio-Diciembre de 1963, pág. 229.

15. Este concepto comprende tanto el que es elaborado por el legislador como el creado por jueces de órganos administrativos.

Sobre esta facultad judicial de anular una ley por su inconstitucionalidad se pueden encontrar ciertos antecedentes en el Derecho Colonial así como en los debates y polémicas en torno a la constituyente.

En la Convención Constituyente de Filadelfia existieron varias iniciativas para implantar expresamente algún mecanismo de control de constitucionalidad de las leyes que dictase el futuro Congreso.¹⁶ Sin embargo, la Constitución Federal emitida como consecuencia de esta Convención no estableció de modo directo la competencia del Tribunal Supremo para juzgar el valor de las leyes en razón de su inconformidad con la Constitución, como dice Bertelsen:

... a excepción del artículo 6º, inciso 2, que obliga a los jueces de cada Estado a aplicar con preferencia a la Constitución y leyes del Estado, la Constitución y leyes Federales, no existe disposición alguna que establezca otro control de constitucionalidad de las leyes ni en el texto primitivo de la Constitución, ni en las enmiendas que se le han efectuado.¹⁷

Los hechos terminaron por conferir a la judicatura federal el control de constitucionalidad de las leyes. Así lo expresa García Pelayo al decir que:

... lo único cierto es que el pensamiento de la revisión judicial no era absolutamente nuevo y que -por las razones que fuere- tal facultad no está contenida en la Constitu-

16. Por ejemplo la de Wilson y Madison, de crear un "Consejo de Revisión" integrado por el Presidente y un número de magistrados con poder de veto sobre el Reglamento; o de remitir las iniciativas de leyes al Presidente (por un lado) y a la Corte Suprema (por el otro), con facultad para cualquiera de ellos de vetarlas.

17. Bertelsen Repetto, Raúl. *El control de la constitucionalidad de la ley*. Santiago. Editorial Jurídica de Chile, 1969, pág. 133.

ción, por más que la interpretación de algunos preceptos pueda dar lugar a ella. Dicha facultad se ha formado, pues, al margen del puro texto constitucional, en virtud de una teoría general de las constituciones escritas y de la interpretación de la norteamericana.¹⁸

Para Rubén Hernández esta falta de regulación específica del control de constitucionalidad tiene, como consecuencia, el hecho de que no estén individualizados los actos normativos sujetos al control. La jurisprudencia ha dicho que son objeto de revisión judicial aquellos actos normativos que tengan *force of law*. Este término se entiende como la capacidad de una norma de ser parte constitutiva de un ordenamiento, sin que tenga importancia alguna su jerarquía normativa o su esfera de competencia.¹⁹

Pero el verdadero origen de la jurisdicción constitucional se encuentra en el famoso caso *Marbury vs Madison*. Este fallo -de numerosos estudios y comentarios- es de una importancia trascendental ya que establece los fundamentos en virtud de los cuales corresponde decidir a los jueces sobre la constitucionalidad de las leyes. Por lo tanto, el principio de la revisión judicial tiene un origen judicial y no legislativo, ya que el caso *Marbury vs Madison* no presentó como problema jurídico una violación de las garantías individuales sino la contradicción entre una Ley Federal y las atribuciones de la Suprema Corte definidas en la Constitución. Es así como este principio no nace con el propósito directo de proteger los derechos del hombre.

Para concluir, se puede decir que el propósito de esta revisión judicial fue siempre sostener la supremacía constitucional mediante la revisión de las leyes y de los actos de gobierno con el ob-

18. García Pelayo, Manuel. *Derecho constitucional comparado*. Madrid. Alianza Universidad Texto, 1984, pág. 421.

19. Ver al respecto: Hernández Valle, Rubén. *La tutela de los derechos fundamentales*. San José, Ed. Juricentro, 1990, pág. 149.

jeto de mantenerlos en el marco de sus competencias restringidas y de invalidarlos si se excedieran de los límites impuestos por el Poder Constituyente.

Actualmente, la revisión judicial en los Estados Unidos está sustentada en función de cualquier precepto constitucional, y no sólo se limita a la acción de los posibles roces o contradicciones entre una ley y los contenidos constitucionales, sino que además se extienden a los diversos principios que informan la Constitución.²⁰

5. Francia

Antes de entrar a estudiar los antecedentes del control de constitucionalidad en este país es importante mencionar que Francia se ha caracterizado por su marcada tendencia hacia el no establecimiento de un control judicial de constitucionalidad. Las razones, cuyas raíces están en la Revolución Francesa, son básicamente dos:

- a. El pensamiento de los franceses de la época pos-revolucionaria con respecto de los jueces se hallaba inspirado en el temor hacia los Parlamentos Judiciales que aplicaron justicia durante el reinado de los Luises y que frecuentemente se excedían en sus funciones. Esta desconfianza hacia los órganos judiciales hace que los revolucionarios decidan eliminar toda posibilidad de que los jueces se excedieran en sus funciones, impidiendo no sólo su intervención en el Poder Legislativo, sino también que pudieran revisar los actos del Poder Ejecutivo.²¹

20. Estos principios son: el federalismo, la limitación de los poderes de los órganos estatales y federales, y la división y coordinación de poderes.

21. Por ejemplo, el Código Penal francés, en su artículo 127, dispone que serán culpables de prevaricación los jueces que se inmiscuyan en el ejercicio del

- b. Como consecuencia de esa desconfianza hacia los órganos judiciales, los franceses llegan a identificar el principio de Soberanía Nacional con el de Soberanía del Parlamento. Como bien lo indica Vanossi:

Si la ley era la expresión más auténtica de la soberanía popular y la sancionaban representantes elegidos directamente por el pueblo, jamás podía un juez-órgano administrativo indirectamente designado, es decir, a través del gobierno- que no dependía de la confianza del pueblo ni de la renovación del pueblo, impedir que se aplicara la expresión soberana del pueblo. Jamás podía un juez-burócrata desconocer a la ley soberana.²²

Por lo tanto, después de la Revolución Francesa, y en el resto de las Constituciones posteriores -hasta las de este siglo inclusive- no se admitió un control sobre las leyes que no fuera de carácter político-legislativo. Así:

... los jueces nunca han tenido la atribución de declarar la inconstitucionalidad o de examinar la constitucionalidad de un acto administrativo o legislativo: han sido, nada más ni nada menos, que los agentes de un servicio público.²³

El primer antecedente de este tipo de control se encuentra en

Poder Legislativo, "sea por reglamentos que contengan disposiciones legislativas, sea interrumpiendo o suspendiendo la ejecución de una o más leyes, sea deliberando para saber si las leyes serán... ejecutadas". Ver al respecto Bertelsen Repetto, Raúl, *ibid* pág. 54.

22. Vanossi, Jorge Reinaldo. *Teoría Constitucional: supremacía y control de constitucionalidad*. Buenos Aires, ed. de Palma, T II, págs. 87-88.

23. Vanossi, Jorge Reinaldo. *Ibid* pág. 77.

el Senado Conservador de la Constitución del Año VIII²⁴ y más tarde en el Senado Imperial de 1852.²⁵

La actuación de estos órganos políticos fue nula. El primero nunca dejó sin efecto una ley, y en cuanto al segundo según Burdeau: "Su existencia fue oscura y no contribuyó a elevar el prestigio de una Institución que la experiencia anterior había desacreditado".²⁶

Durante el período de la Tercera República (1870-1940) no existió ningún órgano de control, ni los jueces asumieron esa función, aunque el punto sí fue discutido ampliamente por la doctrina. Pensadores como Maurice Hariou y Leon Duguít encabezaron una tendencia que buscaba lograr que los Tribunales pudieran conocer y resolver sobre estas cuestiones. No es sino hasta 1946 que se crea el Comité Constitucional, órgano con facultades suficientes para decidir sobre la legalidad constitucional de las leyes. Acerca de este órgano dice Bertelsen lo siguiente:

...no puede en rigor decirse que era un control de constitucionalidad de la ley, porque su función consistía más en obtener la conformidad de la Constitución a las leyes que la de éstas a aquella (...)

La competencia del Comité Constitucional (...) tenía una limitación de importancia: no podía determinar si la ley

-
24. Según el art. 21 de esta Constitución, al senado le correspondía anular todos los actos que le eran referidos como inconstitucionales por el tribunalado o por el gobierno. Los particulares no podían recurrir ante este cuerpo para alegar la inconstitucionalidad de una ley. Ver al respecto: Bertelsen Repetto, Raúl, *ibid* pág. 54.
 25. Según la Constitución, el senado es el guardián del Pacto Fundamental y de las libertades públicas, por lo que se debían someter a su consideración todas las leyes antes de su promulgación a fin de que éste se pronunciase acerca de su constitucionalidad. Ver al respecto Bertelsen Repetto, Raúl, *ibid* pág. 55.
 26. Burdeau, *ibid* pág. 64, citado por Vásquez del Mercado, Oscar, *ibid* pág. 54.

sometida a su consideración se oponía al Preámbulo de la Constitución, que era el lugar donde se reafirmaban los derechos del hombre y del ciudadano (...) de esta forma, la utilidad e importancia de la labor del organismo constitucional al que nos estamos refiriendo era escasa y quedaba limitada a apreciar la conformidad de las leyes con las competencias y procedimientos constitucionales, pero no con las garantías personales.²⁷

Finalmente, la Constitución Francesa de 1958, que es la Constitución de la Quinta República, crea un Consejo Constitucional u órgano de control de Constitucionalidad de las leyes que se encuentran vigente a la fecha.

Este órgano había sido visto como un defensor del ejecutivo por los constitucionalistas franceses debido no sólo a sus atribuciones, sino principalmente al modo de designación de sus miembros e incluso a su proceso de funcionamiento. Pero esta situación varía a partir de una decisión tomada por el Consejo en 1971. Para Rivero:

... la decisión antes citada de 1971 ponía fin a una etapa: "el Consejo se erige, no en defensor de las prerrogativas del Ejecutivo contra el Parlamento, sino en guardián de las libertades constitucionales contra la coalición del gobierno y su mayoría parlamentaria". A pesar de ello, el Consejo Constitucional, su reforma, e incluso su propia subsistencia, siguen estando en cuestión.²⁸

27. Bertelsen Repetto, Raúl, *ibid* págs. 58-59.

28. Rivero, citado por López Garrido, Diego. "El Consejo Constitucional francés". Boletín de Jurisprudencia Constitucional, Madrid N^o 6. Octubre-diciembre de 1981, pág. 470.

B. Situación jurídica

1. Alemania

Según el artículo 92 de la Ley Fundamental "El Poder Judicial estará confiado a los jueces, siendo ejercido por el Tribunal Constitucional Federal, así como por los Tribunales Federales previstos en la presente Ley Fundamental y por los Tribunales de los *Länder*".²⁹

El artículo 1 de la *BVerfGG* describe la situación jurídica del organismo diciendo que: "El Tribunal Constitucional Federal es un tribunal de la Federación, autónomo e independiente frente a los demás órganos constitucionales."³⁰

Por lo tanto, este Tribunal tiene en la ley una doble configuración:

a. Como Órgano Constitucional

Está situado al mismo nivel que la Asamblea Federal, Consejo Federal y el Gobierno Federal. Además no está subordinado a ningún otro órgano estatal, por lo cual no depende organizativamente de ningún ministerio, no está sometido a ningún tipo de vigilancia sobre su personal ni a intervención estatal directa, elabora su propio presupuesto y además sus jueces tienen un estatuto peculiar distinto de los demás jueces federales.

b. Como Tribunal Judicial

El artículo 92 de la Ley Fundamental lo integra al Poder Judicial.³¹ Se han presentado algunas objeciones acerca del carácter de

29. Ley Fundamental de la República Federal Alemana, del 24 de mayo de 1949. En: *Constituciones Europeas*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1960, art. 92.

30. Ley del Tribunal Constitucional Federal, del 16 de abril de 1951, art. 1.

31. Ver al respecto: Ley Fundamental de la República Federal Alemana, art. 92.

sus decisiones, ya que en ocasiones éstas son más políticas que jurisprudenciales, pero su carácter institucional de Tribunal es indiscutible ya que "mediante jueces imparciales, especialmente independientes (independencia judicial) decide vinculantemente y, en base a (sic) normas jurídicas, lo que es conforme a derecho en cada caso."³²

Por lo tanto, el Tribunal no es una instancia política sino un órgano de justicia constitucional que se encarga no sólo de proteger a la Constitución de los atentados que contra ella se produzcan, sino también de unificar interpretativa y jurisprudencialmente la materia constitucional, ya que le corresponde decidir en forma definitiva las controversias jurídicas que se le sometan.

2. Italia

Acerca de la situación jurídica que ocupa el Tribunal Constitucional italiano se puede afirmar que constituye un órgano jurisdiccional, puesto que así se desprende de la Ley que lo organiza, del 9 de febrero de 1948, dictada por la propia Asamblea Constituyente. A la vez se ubica como un órgano fuera del Poder Judicial:

En su Constitución de 1947, Italia adoptó una Corte Constitucional (*fuera del Poder Judicial*), que juzga 'las controversias acerca de legitimidad constitucional de las leyes y de los actos con fuerza de ley del Estado y de las regiones', y cuyas decisiones son inapelables (art. 134 y 137).³³ (el resaltado es nuestro).

Con respecto de su situación como órgano jurisdiccional parece no haber mayor discusión en la doctrina. Sin embargo hay quienes acogen tal criterio con algunas reservas. Dentro de ellos se encuentra Pizzorusso, quien señala que tanto las funciones co-

32. Sáinz Moreno, Fernando, *ibid* pág. 606.

33. Sagüés, Néstor. *El recurso extraordinario*, Buenos Aires, ed. de Palma, 1984. Pág. 40.

mo el órgano son de naturaleza jurisdiccional, pero también señala algunos puntos que deben ser observados para que tal tesis sea válida:

- a) que ello no significa que el Tribunal haya de encasillarse necesariamente en la estructura tradicional de la división de poderes, doctrina parcialmente desmentida, precisamente, por la misma entronización de un órgano como éste;
- b) que tampoco se deriva de lo anterior, la aplicación de las reglas del "Derecho procesal general" -siempre que no exista justificación por analogía en los procesos ante el Tribunal;
- c) que tal naturaleza jurisdiccional no supone, en fin, negar el carácter "político" de la actividad del Tribunal...³⁴

Con respecto de la posición de dicho órgano, ya sea dentro o fuera del Poder Judicial, lo más frecuente en la doctrina es admitir que este órgano se sitúa fuera y por encima de la tradicional división de poderes, ejerciendo así una función de supergarantía de la Constitución. Sin embargo, se encuentran en la doctrina criterios divergentes acerca de su localización.

Néstor Sagüés considera, desde una perspectiva muy particular, que junto a los órganos judiciales se encuentran los que como el Tribunal Italiano no componen el Poder Judicial pero tienen fisonomía judicial. Son aquellos a los que la Constitución llama Tribunales y se asimilan en su operatividad a los órganos judiciales propiamente dichos. Agrega, además, que muchos de estos tribunales ajenos al Poder Judicial, pueden ser vistos como un Cuarto Poder.³⁵

34. Ver al respecto: Pizzorusso, Alessandro. *Ibid* págs. 30-31.

35. Sagüés, Néstor, *ibid* pág. 34.

Para aquellos que opinan que se ubica fuera del Poder Judicial, la Corte Constitucional es un órgano con independencia, imparcialidad y procedimiento desarrollado con las formalidades judiciales, lo cual no basta para decir que se está frente a un órgano judicial, puesto que se corre el riesgo de ser adulterados los juicios constitucionales y obstaculizado el control respectivo con las exigencias y las formas de la justicia ordinaria. Así, aunque el tribunal, al resolver los conflictos, aplica normas jurídicas -dotadas de generalidad, como suele ocurrir con los principios constitucionales- "son claras las diferencias con las actividades análogas desarrolladas por los jueces ordinarios (...), a la vista de la mayor politicidad de esta función constitucional".³⁶

De este modo, pese a orientar sus funciones según las modalidades propias de un procedimiento ordinario -judicial-, el carácter de la función desempeñada por el órgano y su carácter propio son independientes, negando así que dicho ente tenga naturaleza judicial.

Por otro lado, están quienes a pesar de indicar que la Corte Constitucional asegura la división de poderes, ubican dicho ente dentro del Poder Judicial. De este modo, Ramella opina que:

El carácter judicial de la Corte es indudable, lo contrario de lo que ocurre con el Consejo Constitucional francés que más vale es un organismo político. (...) La creación de la Corte constitucional representa una innovación profunda en el ordenamiento jurídico italiano. Es una forma de asegurar las garantías constitucionales, como la división de poderes y la descentralización.³⁷

36. Pizzorusso, Alessandro. *Ibid* pág. 11.

37. Ramella, Pablo. *Derecho Constitucional*, Buenos Aires, ed. de Palma, 1982. Pág. 209.

La Corte Constitucional no ha sido instituída para sustituir alguno de los otros órganos jurisdiccionales ya existentes, ni sustraer a éstos parte de las funciones que entran dentro de su competencia. De tal modo:

La Corte Constitucional desarrolla su actividad sobre materias que hasta ahora estaban totalmente fuera del campo jurisdiccional, o bien se atribuían a la competencia de especialísimos órganos jurisdiccionales que actualmente ya no existen. La institución de la Corte Constitucional representa por lo tanto, una extensión de la actividad jurisdiccional del Estado, extensión que caracteriza el progreso constante del ordenamiento jurídico en los tiempos modernos.³⁸

Así, este órgano realiza una función de tipo negativo abrogativo- que obliga a anular una ley, no para sustituirla por una considerada políticamente más conveniente sino porque la misma contradice un canon constitucional que debe ser respetado. Esto es, una anulación por causas estrictamente jurídicas.

Para Pizzorusso, las normas de organización de dicho tribunal lo perfilan como un órgano que muestra junto con características propias de los órganos judiciales algunas otras peculiares de los de tipo parlamentario, como lo es el papel de mediador o árbitro en los conflictos de atribuciones:

En este sentido resulta evidente la intención de los legisladores por establecer un órgano que estuviese en condiciones de garantizar el respeto efectivo de los derechos fundamentales del ciudadano- de los sujetos de derecho individuales o colectivos, en general- y que fuese, al tiempo, una instancia capaz de desarrollar un

38. Vásquez del Mercado, Oscar, *ibid* págs. 72-73.

papel arbitral en los conflictos entre órganos y entes constitucionales.³⁹

En otro orden de ideas, se puede afirmar que, en términos generales, el contenido del control de constitucionalidad es altamente político, por lo que los recursos sobre los que debe pronunciarse el tribunal pueden ser utilizados con tal propósito, pero ello representa un riesgo que no es propio del procedimiento constitucional y que no lesiona su carácter neutral.

Cabe destacar que de las materias asignadas a la competencia del tribunal quizás la que más llama la atención por su contenido político es aquella en la que el tribunal resuelve los juicios promovidos contra el Presidente de la República y los Ministros.

Así se expresa Pizzorusso al afirmar que:

... las acciones judiciales a las que nos referimos habrán de acusar, en su ejercicio y desarrollo concreto, una fuerte influencia política, no sólo por el hecho de tener como protagonistas a sujetos políticos destacados sino también porque las contravenciones mismas imputadas se habrán realizado en el ejercicio de poderes políticos.⁴⁰

Lo anterior no quiere decir que el control que realiza la Corte Constitucional es político, pues como ya se estableció, es un control jurisdiccional ya que en la Constitución misma se le da tal carácter. Lo que es importante notar es que en un sistema de control como el italiano, por el tipo de materias que son sometidas al conocimiento de dicha Corte, la influencia política es inevitable.

Por último, es importante hacer notar que el control de constitucionalidad no corre siempre a cargo de un solo tipo de órgano

39. Pizzorusso, Alessandro. *Ibid* págs. 3 y 4.

40. Pizzorusso, Alessandro. *Ibid* págs 29-30.

sino de varios. Así, en Italia, la Corte Constitucional asume el control de constitucionalidad por excelencia, pero la Corte de Casación y el Consejo de Estado han atendido igualmente asuntos que conciernen a la protección de derechos humanos reconocidos por la Constitución y relativos a la supremacía de ésta:

En tales condiciones, corresponde esencialmente a la mencionada Corte Constitucional (...) tutelar los derechos humanos consagrados constitucionalmente, al declarar la inconstitucionalidad, con efectos generales, de aquellos ordenamientos nacionales o regionales que contradigan los citados derechos fundamentales (...) la tutela procesal de los derechos humanos no descansa en Italia únicamente en la Corte Constitucional mencionada, sino también en otros dos organismos, que se crearon desde el siglo anterior por influencia francesa, nos referimos a la Corte de Casación y al Consejo de Estado...⁴¹

3. España

El Tribunal Constitucional es considerado como "un órgano de naturaleza jurisdiccional." Su procedimiento, el estatuto de sus miembros y el valor de sus decisiones están en la órbita de la jurisdicción. Además, dicho Tribunal está compuesto por auténticos jueces con una formación jurídica sólida quienes realizan su labor por medio de procedimientos jurisdiccionales, adoptando así sus decisiones el carácter de sentencias, autos y providencias, y no pueden actuar de forma oficiosa, sino únicamente a instancia de parte como sucede en los demás Tribunales.

Sin embargo, es importante hacer notar que el Tribunal Constitucional se encuadra como una jurisdicción de naturaleza especial, pues el mismo no se encuentra ubicado dentro de la común organización judicial, sino que la Constitución de 1978, la cual le

41. Fix Zamudio, Héctor. *Ibid* págs. 188-189.

dio origen, lo sitúa como un órgano fuera de la estructura del mencionado poder. Es por ello que para algunos autores tales como Eduardo García de Enterría y Jesús González Pérez, el Tribunal viene a ser un superpoder o un verdadero cuarto poder, materialmente jurisdiccional pero distinto del Poder Judicial estricto.

Toda esta situación ha dado lugar a que algunos tratadistas consideren a dicho Tribunal como un órgano político. No obstante, es criterio de la generalidad que el Tribunal Constitucional no tiene ese carácter ya que la misma Constitución le ha asignado una función materialmente jurisdiccional en el sentido de que su labor está encaminada a realizar la interpretación y aplicación de una norma previa, es decir, la Constitución misma.

Así, se ha estimado que por no ser un Tribunal de carácter político sus actuaciones deben apartarse de cualquier consideración de ese tipo, ya que:

Si bien es cierto aplica un cuerpo de Derecho - el ordenamiento constitucional- de contenido político, esto no impide su tratamiento exclusivamente jurídico. Tampoco es obstáculo el carácter político de ciertos actos que deba controlar para que ese control sea un control jurídico y no político.⁴²

Por otra parte, el artículo 1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional dispone que:

1. El Tribunal Constitucional, como intérprete supremo de la Constitución, es independiente de los demás órganos constitucionales y está sometido sólo a la Constitución y a la presente Ley Orgánica.

42. Campos Arias, José Alberto y otros. "La Corte Constitucional de Costa Rica". San José. Seminario de graduación para optar al título de Licenciado en Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 1983, pág. 400.

2. Es único en su orden y extiende su jurisdicción a todo el territorio nacional.⁴³

Tal artículo evidencia la cualidad que define al Tribunal de ser el intérprete supremo de la Constitución, lo que trae como consecuencia la responsabilidad de la tutela jurídica de la misma y que la interpretación que sobre ella realice deberá necesariamente imponerse con carácter vinculante a todos los órganos que componen el Poder Judicial. Al respecto, Francisco Fernández Segado opina que:

Si, en efecto, el Tribunal Constitucional es el intérprete supremo de la Constitución, no es el único sino, precisamente, sólo el "supremo". Y, en efecto, (...) la Jurisdicción Constitucional no es, ni mucho menos, la única en aplicar los preceptos constitucionales (...) ya que, de hecho, sólo conocerá en exclusiva de los recursos directos de inconstitucionalidad, esto es, del control abstracto de normas legales.⁴⁴

Por otra parte es importante destacar su carácter de órgano constitucional independiente de otros órganos, sometido únicamente a la respectiva Ley Orgánica y a la Constitución Política, la cual ha determinado todos los aspectos fundamentales de su condición, organización y funciones.

Así, se puede concluir con Alfonso Pérez Gordo que:

... el Tribunal Constitucional es un órgano jurisdiccional, de carácter constitucional, independiente, único y exclusivo en su orden, y que va a tener como función la de imponer y actuar las sanciones que correspondan en el or-

43. Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Nº 2 del 3 de Octubre de 1979. Art. 1.

44. Fernández Segado, Francisco, *ibid* págs. 52-53.

den constitucional, en garantía de la observancia de la norma jurídica.⁴⁵

4. Estados Unidos

La situación jurídica del Control de Constitucionalidad en los Estados Unidos deriva del hecho de que en este país la facultad para realizar dicho control corresponde al Poder Judicial, pero no a un Tribunal determinado, sino a todos los Tribunales que lo conforman. Por lo tanto, se hace necesario analizar la forma en que está conformado dicho Poder.

De acuerdo con la Constitución Federal, artículo tercero, sección segunda: "el Poder Judicial se extenderá a todos los casos de ley y de equidad resultantes de esta Constitución, de las leyes de los Estados Unidos y de tratados que se celebren o que se lleguen a celebrar bajo su autoridad".⁴⁶

Esta facultad tan amplia conferida al Poder Judicial es la que se encarga de mantener y asegurar la vigencia del Principio de Supremacía Constitucional, según el cual la Constitución es una regla de derecho superior a la ley ordinaria.

Este principio tiene en los Estados Unidos un doble efecto. El primero es que una norma federal sólo puede violar la Constitución Federal, y el segundo es que una norma estatal está doblemente controlada, ya que su constitucionalidad puede ser declarada en relación con la Constitución Estatal o con la Federal.

Así, la Constitución Federal es considerada como constitutiva de una regla de derecho superior a todas las demás -federales o lo-

45. Pérez Gordo, Alfonso. *El Tribunal Constitucional y sus funciones*. Barcelona. Ed. Bosch, 1982, pág. 11.

46. Constitución Federal de los Estados Unidos de América. Art. 3, sección 2.

cales-, y debe ser respetada tanto por los órganos del Estado Federal como por los demás Estados miembros.

En lo que respecta al Poder Judicial, la convención de Filadelfia, al crear un Gobierno simultáneo de coexistencia de poderes locales y centrales, ubica al Poder Judicial como un Poder del Estado encargado principalmente de velar por el mantenimiento de la separación de poderes y de mantener ambas órbitas- central y local- en sus respectivas competencias y sin excederse. Para lograr este cometido se le asigna la facultad de decidir y conocer todas aquellas causas que versen sobre puntos o asuntos regidos por la Constitución, los tratados y las leyes.

Estas competencias del Poder Judicial norteamericano encuentran sustento en las manifestaciones de Hamilton, quien afirmó que la negación del control de constitucionalidad de las leyes por parte del Poder Judicial:

Equivaldría a afirmar que el mandatario es superior al mandante, que el servidor es más que su amo, que los representantes del pueblo son superiores al pueblo mismo y que los hombres que obran en virtud de determinados poderes pueden hacer no sólo lo que estos no permiten, sino incluso lo que prohíben.⁴⁷

Según el artículo tercero de la Constitución Federal, "el Poder Judicial de los Estados Unidos residirá en el Tribunal Supremo y en tantos Tribunales inferiores como el Congreso juzgue necesario crear y establecer".⁴⁸

El Tribunal Supremo está compuesto por nueve jueces vitalicios que actúan en una sola Sala, designados por el Presidente con

47. Hamilton, Alexander y otros. *El federalista*. México, ed. Fondo de Cultura Económica, 1943, pág. 339, citado por Campos, Arias, José Alberto y otros, *ibid* págs. 1-2-5.

48. Constitución Federal de los Estados Unidos de América. Art. 3.

el consejo y consentimiento del Senado. Para algunos autores, este carácter vitalicio al mismo tiempo que asegura la independencia judicial, hace que pierda significación la influencia que tiene el Presidente a la hora de nombrar a los jueces.⁴⁹

Los Tribunales Federales inferiores son los Tribunales de Apelación de Circuito y los Tribunales de Distrito, cuya demarcación puede o no coincidir con los límites de los Estados.

Para comprender la labor de todos estos Tribunales hay que tener presente que las materias que deben ser reguladas por leyes federales se encuentran establecidas en el artículo primero de la Constitución que fija el ámbito en el que el Congreso Federal puede actuar válidamente siempre que respete las limitaciones que le imponen los párrafos de la sección nueve del artículo primero y las enmiendas que se han introducido a la Constitución.⁵⁰

5. Francia

El Consejo Constitucional Francés se rige por la Constitución de la Quinta República Francesa, cuyo Título VII -artículos 56 a 63- regula la función del Consejo Constitucional, encargado no sólo de la función de contralor constitucional sino que además tiene funciones de contralor de la legitimidad de las elecciones presidenciales y parlamentarias, entre otras atribuciones especiales. Se rige además por una Ley Orgánica del 7 de noviembre de 1958.⁵¹

Su naturaleza jurídica ha sido un punto discutido en doctrina, ya que no hay acuerdo sobre si su carácter es político o jurisdiccional. Para algunos autores -por ejemplo Vanossi- el Consejo Constitucional es un:

49. Ver al respecto García Pelayo, Manuel. *Ibid* pág. 218.

50. Ver al respecto: Constitución Federal de los Estados Unidos de América. Art. 1 y Enmiendas del 15 de Diciembre de 1991.

51. La cual fue reformada por Ley del 26 de diciembre de 1958.

... órgano de control político no jurisdiccional (ni en el sentido judicial ni en el sentido de una jurisdicción especial) que es muy *sui generis* (sic), muy atípico dentro de los procedimientos de control o de aseguramiento de la defensa de la Constitución que existen en la actualidad.⁵²

Para Hauriou, en cambio, este Consejo tiene un carácter ambiguo. Sin embargo, se decide por considerar que predomina en él un carácter jurisdiccional.

El Consejo Constitucional es un organismo nacido y desarrollado bajo el signo de la ambigüedad: sus atribuciones presentan, en lo esencial, un carácter jurisdiccional, pero por el modo de designación de sus miembros y por su composición de hecho, tiene marcado carácter político. Sin embargo, cabe señalar que esta última característica tiende a atenuarse y, como es necesario tomar partido, nosotros lo consideramos como un órgano jurisdiccional.⁵³

Por último se debe mencionar a Néstor Sagüés, quien hace una interesante clasificación de los sistemas de control de constitucionalidad en función del órgano de control que se aparta de la tradicional división en políticos y judiciales. Para él, existen órganos judiciales y no judiciales y ubica dentro de éstos últimos al francés como un órgano *sui generis* por su peculiar integración y operatividad.⁵⁴

52. Vanossi, Jorge Reinaldo. *Ibid* pág. 104.

53. Hauriou, André. *Derecho Constitucional e instituciones políticas*. Barcelona. Ed. Ariel, 2ª ed. 1980, pág. 716.

54. Ver al respecto: Sagüés, Néstor. *Ibid* págs. 34-35.

Además, es importante mencionar cómo es que está integrado el Consejo y cómo son designados sus miembros pues son dos notas predominantes a la hora de definir el carácter de este órgano.

El Consejo está compuesto por nueve miembros nombrados por el Presidente de la República, el Presidente de la Asamblea Nacional y el Presidente del Senado, por partes iguales. Se renueva por tercios cada 3 años. Está integrado también por los ex-presidentes de la República de modo vitalicio.

El Presidente de la República dispone de la facultad de designar al Presidente del Consejo. Esta facultad cobra importancia al establecer la Constitución que el Presidente del Consejo tiene preponderancia en caso de división de opiniones.

Finalmente, el funcionamiento de este Consejo está adecuado a la concepción del principio del Congreso Soberano. Esto es que en Francia la representación legislativa o parlamentaria tiene un valor absoluto como reflejo de la soberanía nacional.

En conclusión, es indiscutible el carácter político de este Consejo, esto si se parte de la división tradicional de los sistemas de control y del análisis histórico de esta institución en Francia que, como se estudió, es un país donde el control de constitucionalidad de las leyes, cuando ha existido, siempre ha estado vedado a los órganos judiciales y por lo tanto encomendado a órganos de carácter político. Así lo ha considerado Rubén Hernández al expresar que:

La naturaleza política del *Conseil Constitutionnel* y la forma en que ejerce sus funciones serían suficientes para configurar el control sobre las leyes en Francia como de naturaleza estrictamente política. Sin embargo, lo que definitivamente le confiere tal sello es el hecho de que el control, sobre todo en relación con las leyes orgánicas y respecto de las leyes ordinarias cuando son impugnadas por alguna de las autoridades políticas competentes para ello, se realiza sin el ejercicio de un verdadero recurso de parte. Además,

el control tiene un carácter exclusivamente preventivo.⁵⁵ (el resaltado es nuestro)

Es así como en el desarrollo de los Tribunales Constitucionales se han adoptado diversos tipos de control, básicamente el Difuso o el Concentrado, pero, cualesquiera que ellos sean, siempre se ha tenido presente la diversidad de condiciones que hacen que se opte por uno de ellos.

La raíz y el germen de los Tribunales Constitucionales están dados. Su concreción depende de las necesidades, intereses, riesgos y temores de cada Sistema Jurídico particular.

55. Hernández Valle, Rubén. *El control de la constitucionalidad de las leyes*. San José, ed. Juricentro, 1978, pág. 33.