

LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL COMO DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN

UN ACERCAMIENTO A LOS MODELOS CONSTITUCIONALES

Fabiola García Merino*

SUMARIO:

1. Órganos políticos encargados de las competencias propias de la justicia constitucional 1.1. Poder Legislativo 1.2. Poder Ejecutivo • 2. Organos judiciales encargados de la justicia constitucional (Justicia constitucional propiamente dicha) 2.1. El sistema norteamericano del judicial review 2.2. El sistema austríaco

La defensa de la Constitución engloba a la denominada justicia constitucional. En este sentido, se conceptúa ésta como «el conjunto de instituciones y medidas mediante las cuales el Estado resguarda su existencia y ordenamiento frente a los peligros que le amenaza desde adentro».¹ En efecto, la defensa de la Constitución encierra en ella, la manera de cómo proteger los principios constitucionales que rigen un Estado, siendo éste, el ente encargado de su debido cumplimiento dentro de él mismo. El concepto de defensa de la Constitución es amplio e incluye no sólo a la justicia constitucional, sino también, por ejemplo, a la reforma de la Constitución. Inclusive este concepto implica una defensa de hecho y una

de derecho. La defensa de hecho constituye la resistencia pasiva o desobediencia civil, la resistencia activa y el derecho a la insurgencia; mientras que la de derecho —que es el objeto del presente artículo— el respeto a la Constitución, a la ley y a la protección de los derechos fundamentales.

De esta manera, queda claro que la justicia constitucional es uno de los criterios que integran la defensa de la Constitución, definiéndose como «todo procedimiento jurisdiccional que tiene como fin directo la observancia de la Constitución».²

Del concepto de justicia constitucional se desprende dos significados, que Álvarez Conde, los refiere

como el punto de vista objetivo y el subjetivo. El objetivo trata sobre las funciones jurisdiccionales realizadas para la garantía y defensa de la Constitución; y el subjetivo, corresponde al análisis de los diversos órganos que ejercen dichas funciones. Es así, que bajo estos fundamentos se determina la manera idónea para establecer la protección a los principios constitucionales, por un lado, y los derechos fundamentales de la persona, por otro.

Bajo este razonamiento se da la estructura de los diferentes sistemas de justicia constitucional que se aplica en los Estados, dependiendo de su política y organización interna determinada por su propia Constitución.

* Fabiola García Merino, Abogada Cum Laude de la Universidad Femenina del Sagrado Corazón. Profesora del curso de Derecho Internacional Privado de la Facultad de Derecho de la Universidad Femenina del Sagrado Corazón. Estudiante del Doctorado en Derecho Político por la UNED-España.

¹ ÁLVAREZ CONDE, Enrique. *Curso de Derecho Constitucional*. Madrid: Editorial Tecnos, 2000, vol. II, p. 279.

² *Ibidem*, p. 279.

En este sentido, debemos recordar los requisitos jurídicos que debe haber para que en un Estado haya un control de constitucionalidad, como parte de la Defensa de la Constitución. Así:

- que exista Constitución total o parcialmente rígida. Si fuera flexible, las leyes serían cambiables, y no tendría sentido un control efectivo de la constitucionalidad.
- que el órgano de control de la constitucionalidad sea independiente del órgano controlado.
- que el órgano de control de la constitucionalidad tenga facultades decisorias.
- que los perjudicados por un acto u omisión inconstitucional, estén legitimados para impugnarlo.
- que no haya un cupo demasiado considerable de áreas estatales o de particulares exentas del control.³

A continuación, se estudiarán las diferentes estructuras de justicia constitucional de posible aplicación en los Estados para establecer los debidos mecanismos de defensa o garantía de la Constitución.

1. ÓRGANOS POLÍTICOS ENCARGADOS DE LAS COMPETENCIAS PROPIAS DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

1.1. Poder Legislativo

En esta estructura constitucional se atribuye la justicia constitucional al Parlamento, lo que supone una distribución desigual del poder y la

desconfiguración de las competencias de cada poder del Estado, pues, en realidad, el Parlamento se convierte en juez y parte de la misma causa, al ser ellos mismos los que crean las leyes y que luego, a su vez, declararían inconstitucionales si fuera el caso.

Esta forma de defensa de la Constitución se implantó en sistemas marxistas en un inicio, y luego fue desapareciendo. En la actualidad, lo ejercen algunos países occidentales mediante el control preventivo.

1.2. Poder Ejecutivo

En este caso, son competentes para conocer los casos sobre justicia constitucional los órganos ejecutivos o dependientes de este poder. Esta forma surge en Francia en un inicio, hasta que reaccionó al cambio estructural evolucionando hacia un modelo más próximo de Consejo Constitucional, en donde fundamentalmente se ejerce el control preventivo de la constitucionalidad de las leyes.

En el caso francés, algunos autores estiman que la naturaleza jurídica del Consejo Constitucional es política y no jurisdiccional por atribuírsele que la Constitución no le exige ningún carácter de competencia, que sus miembros no reúnen condiciones para ejercer las funciones, que los actos normativos objeto de control son reducidos y porque, finalmente, existe una limitación en la legitimación, trayendo como consecuencia que se convierta prácticamente en una tercera cámara.

Sin embargo, estas consideraciones no enervan, a que este Consejo Constitucional interprete el Derecho y que sus decisiones tengan carácter de cosa juzgada.

2. ÓRGANOS JUDICIALES ENCARGADOS DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL (JUSTICIA CONSTITUCIONAL PROPIAMENTE DICHA)

El juez constitucional se rige por un estatuto constitucional que protege los poderes públicos que él controla.

Se diferencia de un juez ordinario porque al controlar los poderes públicos, el alcance de sus decisiones tiene con frecuencia un carácter político.

La existencia de una justicia constitucional se impone actualmente, pues equilibra el considerable crecimiento del Legislativo y del Ejecutivo; se deriva necesariamente de la expansión de las declaraciones de derechos. Las declaraciones de derechos son, naturalmente, un importante elemento en la mayoría de Constituciones del siglo XX, en especial de aquéllas que surgieron como reacción contra los abusos de los poderes totalitarios que llevaron a la Segunda Guerra Mundial.

Así, la aplicación jurisdiccional de las nuevas declaraciones de derechos constituye, hoy en día, la parte más considerable de la jurisdicción constitucional en países como la República Federal de Alemania, Austria e Italia; extendiéndose inclusive hasta España, Francia y Portugal.

³ SAGUÉS, Néstor Pedro. «Tribunal Constitucional e Interpretación Constitucional». En: *Comisión Andina de Juristas. Una mirada a los Tribunales Constitucionales. Experiencias recientes*. Serie de Lecturas Andinas, N.º 4. Lima, 1995, pp. 17-18.

En lo referente a los países del *Common Law*, el impacto del *Bill of Rights* sobre la jurisdicción constitucional de los Estados Unidos ha alcanzado mucha importancia.

Las declaraciones de derechos han dejado de ser simple filosofía a partir del momento en que se confía a un Tribunal Constitucional, para que sean debidamente protegidos.

En la misma dirección de velar por la protección de los derechos fundamentales, se encuentra el desarrollo de la materia constitucional orgánica, que realiza también un Tribunal Constitucional, y que, si bien es cierto, no todos ellos comparten las mismas competencias o procedimientos sobre materia constitucional orgánica o protección de derechos fundamentales; sí comparten el mismo ideal, cual es el respeto a la supremacía de la Constitución.

En resumen, se debe considerar así que la justicia constitucional surge como una reacción ante los regímenes autoritarios, que se presentaron en Europa, y que es posible su existencia en aquellos sistemas políticos dotados de Constitución rígida. Y que, además, es la manifestación del Estado de Derecho, pues en ella se consagra el principio de legalidad constitucional, la tutela de los derechos y libertades, como también la configuración moderna del principio de la división de poderes.⁴

Al esbozar el punto de justicia constitucional se debe desarrollar, evidentemente, el tema de los Tribunales Constitucionales, pues ellos

son los que la imparten, en la mayoría de países en Europa. Así, se puede considerar al Tribunal Constitucional como órgano constitucional, punto que conduce a la relación que éste tiene con los demás órganos constitucionales, especialmente con el Poder Judicial y el Poder Legislativo. Lo que sí debe quedar en claro, es que de alguna manera todos los órganos constitucionales participan en el ejercicio de las funciones de la jurisdicción constitucional. Sin embargo, el Tribunal Constitucional en la mayoría de los casos debe su existencia al Parlamento, pues éste interviene mayoritariamente en la composición de éste, aunque no absolutamente, pues en muchos casos, comparte dicha función –de elección de magistrados constitucionales– con el Poder Ejecutivo y con el Poder Judicial o como en el caso de Portugal, en donde existe una elección por cooptación y, a pesar de esto, dicho tribunal puede anular los actos de éste.

Otro criterio, es definir al Tribunal Constitucional como órgano judicial o como órgano político. Ya hemos establecido líneas arriba, que la diferencia entre un juez constitucional y un juez ordinario, es que las decisiones del primero tienen repercusiones políticas, lo que es innegable, pues responden ciertamente a valoraciones políticas que tienen vigencia de acuerdo a la consideración kelseniana de órgano legislativo negativo. De ahí que consideren muchos autores que los Tribunales Constitucionales tienen naturaleza político-jurisdiccional, sobre todo en la extensión de sus competencias, que van más allá del simple control

de la constitucionalidad de las leyes.

El hecho de que algunos Tribunales Constitucionales no estén integrados al Poder Judicial de sus países, como son los casos de Alemania, Austria, España, Francia e Italia, no significa que pierda el significado de un verdadero tribunal que imparte justicia sobre temas constitucionales contemplados en la Constitución de cada uno de estos países.

Es así que el Tribunal Constitucional es el intérprete máximo de la Constitución. Algunos autores estiman que esta afirmación no es del todo cierta, toda vez que sostienen que la interpretación de este órgano no se limita a sólo la Constitución, sino también al bloque de constitucionalidad.

Finalmente, es importante dejar en claro que el Tribunal Constitucional, no es el único intérprete, es el supremo, admitiéndose dicho carácter al imponerse como vinculante frente a todos los órganos judiciales y poderes públicos.

2.1. *El sistema norteamericano del judicial review*

A este sistema se le debe la construcción de uno de los principios básicos sobre los que se asienta el orden constitucional, que es la supremacía constitucional; principio que implica reconocer a la Constitución como norma fundamental de un Estado, otorgándole el valor de ley suprema colocándola por encima de las demás normas que conforman el ordenamiento jurídico de un Estado.

⁴ *Op. cit.*, p. 281.

El sistema norteamericano significó una innovación frente al sistema inglés del cual surgió. Se encuentra, no obstante, en el Derecho Inglés, un importante antecedente de la formulación de la supremacía constitucional y es la sentencia del juez inglés Edward Coke, quien en el caso *Bonham*, del año 1610, introdujo la idea de un *Fundamental Law*. Dicho magistrado sostuvo:

«que el *Common Law* gozaba de supremacía sobre los actos del rey y aun sobre las Leyes del Parlamento y de estos principios, dos iban a prosperar en Inglaterra: el de la limitación de las autoridades ejecutivas por la superioridad de la ley y el de que los jueces hicieran valer tal supremacía».⁵

Esta idea encontró su pleno desarrollo en la Constitución Norteamericana, de carácter escrito y rígido; pero, que no se hubiera mantenido sino se hubiese apoyado en la teoría de la *judicial review*, que establece la competencia de los jueces para realizar un control sobre la constitucionalidad de las leyes.

Según García de Enterría, la concepción de la Constitución como ley suprema que sienta los valores máximos de un orden, es la creación del constitucionalismo norteamericano, la gran aportación de este constitucionalismo a la historia universal del Derecho.⁶

Así, este sistema aporta dos técnicas concretas propias del *Common*

Law, en primer término, la formalización en un documento solemne de ese *Fundamental Law*, documento que es al que precisamente se va a reservar el término de Constitución y que viene de la experiencia pactista de las colonias americanas, de los llamados *charters* o *covenants*; y, en segundo término, el *Common Law*, que es el que habilita una técnica específica en favor de esa supremacía constitucional; la técnica del *judicial review*, que proviene del *Common Law* inglés, de su posición precisamente central como «Derecho Común», desde la cual éste puede exigir cuentas a los *statutes*, a las leyes, como normas puramente singulares o excepcionales, que penetran en un Derecho Común ya constituido. Esta técnica de predominio del *Common Law* sobre las leyes o estatutos es lo que todavía hoy se aplica en el sistema inglés, que no conoce la técnica de la constitucionalidad de las leyes y que se sigue llamando «*The control of the Common Law over statutes*»; es decir, el principio interpretativo básico en virtud del cual el Derecho Común sitúa dentro del sistema que él representa y normalmente con criterios restrictivos, todas las normas singulares dictadas por el Legislativo, puesto que el *Common Law*, en su esencia, no es un derecho legislado como bien es sabido.⁷

En la Constitución Norteamericana de 1787 se establece que «esta Constitución y las leyes de los Esta-

dos Unidos que se hagan con arreglo a ella y todos los tratados celebrados o que se celebren bajo la autoridad de los Estados Unidos, son la suprema ley del país y que los jueces de cada Estado estarán obligados a observarlos, a pesar de cualquier cosa en contra que se encuentre en la Constitución o las leyes de cualquier Estado», plasmando así el postulado fundamental de la supremacía constitucional.

En el año 1795 se establece la diferencia entre el sistema inglés y el sistema norteamericano por parte del Tribunal Supremo sobre la base de que en aquél «la autoridad del Parlamento no tiene límites», no tiene Constitución escrita ni *Fundamental Law* que limite el ejercicio del Poder Legislativo. En contraste, «en América la situación es radicalmente diferente; la Constitución es cierta y fija: contiene la voluntad permanente del pueblo y es el Derecho Supremo de la tierra; es superior al Poder Legislativo».⁸

En la citada Constitución Norteamericana, se indica que «el Poder Judicial debe conocer todas las controversias, tanto de derecho escrito como de equidad, que surjan como consecuencia de esta Constitución, de las leyes de los Estados Unidos y de los tratados celebrados o que se celebren bajo su autoridad [...]»; lo que sirvió de base al juez Marshall para deducir, en el año 1803, en la sentencia dictada en el caso *Marbury vs. Madison*, la competencia de la justicia para velar

⁵ GONZÁLEZ RIVAS, Juan José. «La justicia constitucional: derecho comparado y español». En: *Revista de Derecho Privado*. Madrid, 1985, p. 33.

⁶ PREDIERI, A. y EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA. «La constitución como norma jurídica», en la obra colectiva *La constitución española de 1978, Estudio sistemático*. Madrid, 1981, Segunda Edición, pp. 95 y ss.

⁷ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. «Del Tribunal Constitucional en el sistema español, posibilidades y perspectivas». En: *Revista española de Derecho Constitucional*, N.º 1, 1981, pp. 37 y ss.

⁸ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. Madrid: Editorial Civitas, 1983, p. 54.

por la constitucionalidad de las leyes por parte de los tribunales y se estableció la idea de la Constitución como Ley Suprema de la Nación. Con respecto a la primera idea, sostuvo que «si los Tribunales deben respetar la Constitución y ésta es superior a cualquier acto ordinario del Poder Legislativo; la Constitución y no las normas legislativas, debe regular un caso en litigio en el que estas dos normas podrían ser aplicables»; y con respecto a la segunda idea, que «al ser la Constitución considerada como la Ley Suprema de la Nación, establecida así por la teoría de un Gobierno, en consecuencia, un acto de la legislación contrario a ésta es nulo».⁹

La Constitución Norteamericana se va a regir por el modelo de control de constitucionalidad difuso* en el cual, se le reconoce a la Constitución el carácter de norma suprema y se le da a los jueces la función de velar por la protección de la misma. Al juez lo obliga la ley y por encima de ésta la Constitución. En este sistema todos los jueces son jueces de legalidad y de constitucionalidad, ya que la declaración de inconstitucionalidad no es facultad exclusiva del Tribunal Supremo Federal o de un Tribunal Constitucional, sino de todos los Tribunales.

2.2. El sistema austríaco

El origen del sistema austriaco se produce durante la primera postguerra; es decir, entre 1919 y 1920,

el cual tuvo lugar por dos vías principales, desarrollando una completa transformación del modelo.

Una de estas dos vías corresponde al Imperio Alemán y la otra a la monarquía Austro-Húngara. La primera concluyó con la Constitución alemana de Weimar, que instituye un tribunal al que se le faculta para resolver los conflictos constitucionales entre los poderes y, en especial, entre los distintos entes territoriales propios de la organización federal; y el segundo es el sistema austríaco concretado en la Constitución de 1920 y perfeccionado en su reforma de 1929, obra del jurista Hans Kelsen.

Una de las razones por las cuales surge este sistema, es que en Europa no existía un sistema difuso (difundido) de control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes y, en consecuencia, la única manera de garantizar la supremacía de la Constitución era creando un órgano constitucional encargado de esta función primordial. En este sentido, la idea de crear un Tribunal Constitucional era la tendencia más clara y común en los países europeos, por la eficacia, la igualdad y la seguridad que manifestaba el hecho de crear uno. Eficacia, porque se trata de un cuerpo especializado en materia constitucional, y que interpretará y aplicará mejor a la Constitución; igualdad, porque se uniformiza las decisiones, y todos reciben igual respuesta frente a

una determinada situación; y la seguridad manteniendo una línea de acción frente a los criterios que adopte el Tribunal Constitucional.

Es así que bajo estas ideas aparecen los primeros Tribunales Constitucionales de Checoslovaquia y Austria, creados por las Constituciones de esos países, el 29 de febrero y el 01 de octubre de 1920, respectivamente.

El Tribunal Constitucional de Checoslovaquia no ejerció un control efectivo de la constitucionalidad; desapareció en 1938 y luego se restauró en 1968, bajo el régimen socialista. Entre las directrices del sistema checoslovaco se estableció que la Constitución determina expresamente el principio de su supremacía al considerar nulas las leyes contrarias a sus disposiciones y a las leyes constitucionales,¹⁰ limitando el papel de los tribunales con respecto a las leyes a la sola verificación de su correcta publicación. En consecuencia, el estudio de la constitucionalidad de las leyes, como función principal se le otorgaba a un Tribunal Constitucional, creado por la Constitución y regido por una ley especial promulgada justo después de su entrada en vigencia.

Por otro lado, el Tribunal Constitucional Austríaco se rigió estructuralmente por el conocido sistema kelseniano que introduce el cambio de concentrar la jurisdicción de control

⁹ MILLER, Jonathan y María Angélica, GELLI y Susana, CAVUSO. *Constitución y Poder Político*. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1987, pp. 11 y 12.

* El término *de control de la constitucionalidad difuso* corresponde a que la doctrina, lo determinó en llamarlo de esa manera, a pesar de que bajo nuestra opinión debería llamarse *control de difusión o difundido*, por tratarse de que esta palabra es la que lingüísticamente corresponde a este tipo de control, en razón a que dicha palabra se tradujo del inglés *diffuse* al castellano *difuso* con una extrema diferencia de significado.

¹⁰ BREWER-CARÍAS, Allan. «El control concentrado de la constitucionalidad de las leyes. Estudio de Derecho Comparado». En: *Homenaje a Carlos Restrepo*. Simposio Internacional sobre Derecho del Estado. Bogotá, 1993, p. 789.

de constitucionalidad de las leyes en un solo Tribunal y no, como en el sistema americano genuino, en todos los Tribunales, a pesar de que esta pluralidad de fuentes de decisión sobre la constitucionalidad de las leyes se ordene sobre el principio *stare decisis* que vincula a todos los Tribunales a la jurisprudencia de la Corte Suprema. Kelsen consagra así, lo que se ha llamado un sistema de «jurisdicción concentrada», frente al sistema de «jurisdicción difusa (difundida)», propia del constitucionalismo americano.

Para Kelsen, el Tribunal Constitucional no enjuicia hechos concretos sino que se limita a controlar la compatibilidad entre dos normas igualmente abstractas: la Constitución y la Ley. No enjuicia situaciones concretas ni hechos específicos sino que limita su función a resolver el problema de la *Vereinbarkeit*, de la compatibilidad entre dos normas abstractas, eliminando la norma incompatible con la norma suprema, pero haciéndolo *ex nunc*, no *ex tunc*, mediante una sentencia constitutiva.¹¹

El control de la compatibilidad de normas se aísla del proceso donde la cuestión ha sido suscitada, de donde se remite la resolución del problema abstracto de compatibilidad como incidente previo. El Tribunal Constitucional es un legislador, sólo que no un legislador positivo sino un legislador negativo. El Poder Legislativo se ha dividido en dos: el legislador positivo, que toma la iniciativa de dictar y de innovar las leyes y el legislador negativo que elimina aquellas leyes que

no son compatibles con la superior norma constitucional.

El Tribunal Constitucional cumple también una función interpretativa y es considerado el intérprete supremo de la Constitución. La interpretación que realiza el Tribunal Constitucional debe ser principalmente práctico, creativo, previsor y muchas veces político. Es práctico porque su interpretación debe estar destinada a resolver la aplicación de una norma de manera funcional y útil; creativa porque busca esclarecer, desplegar, compatibilizar, integrar, y adaptar las cuestiones presentadas a la Constitución; previsor, en tanto que sus decisiones, al tener efecto *erga omnes*, obliga a observar cuidadosamente las repercusiones globales que éstas pueden tener; y política porque el Tribunal Constitucional debe armonizar la Constitución con las competencias del Estado y su actuación con la ciudadanía.

Kelsen no sólo le atribuyó al Tribunal Constitucional la sola competencia del control de la compatibilidad de normas o de supremo órgano de interpretación constitucional; también creyó necesario constituir dentro de la jurisdicción constitucional lo referente a materia constitucional orgánica, la justicia electoral, los conflictos constitucionales entre los Poderes Públicos, entre el Estado y las colectividades de éste y el juzgamiento a altos funcionarios; así como también la protección de los derechos fundamentales. En efecto, a pesar de que la principal función que se le atribuye a los Tribunales Constitucionales es la de

control de la constitucionalidad de las leyes, se integra con otras funciones relacionadas con el respeto a la supremacía de la Constitución, para dar cumplimiento al principio de legalidad y al deseo de conseguir una actuación plena y racionalizada de los principios democráticos.

En cuanto a la justicia electoral, las diversas Constituciones europeas de la primera post-guerra, siguiendo el modelo de la Constitución de Weimar de 1919 y, particularmente, la Constitución de Austria de 1920, encomendaron a órganos expresos de jurisdicción constitucional la tarea de resolver sobre la validez de las elecciones. En efecto, la Constitución de Austria de 1920 otorgó al Tribunal Constitucional, la verificación de las elecciones de los cuerpos de representación; esto es, tanto del Consejo Nacional como de la respectiva dieta de cada *Land*, cuya competencia, a través de sucesivas reformas se ha ampliado a la validación de otros ejercicios democráticos, como el referéndum a partir de 1931.

Sobre la materia de observancia del equilibrio entre los Estados y sus colectividades y los conflictos constitucionales entre los Poderes Públicos; se debe decir, que se otorga al Tribunal Constitucional la función de preservar por un lado la estabilidad federal o *cuasi* federal, y por otro, el control entre los poderes del Estado delimitando sus funciones, respectivamente.

Asimismo, el juzgamiento de altos funcionarios tiene en realidad su

¹¹ GARCÍA DE ENTERRÍA Eduardo. «La posición jurídica del Tribunal Constitucional en el sistema español». En: *Revista española de Derecho Constitucional*, Nº 1, 1981, p. 43.

antecedente en el *impeachment* del Parlamento Inglés, en el cual la causal más común era la traición o *felonía*. Siendo el concepto de traición excesivamente amplio abarcando desde el asesinato del rey hasta la falsificación de moneda.

Hasta 1701, el rey podía indultar a aquellos condenados por el Parlamento a las penas de muerte, destierro, prisión, multa o pérdida de privilegios. Pero, debido a las arbitrariedades en las que caía el monarca de turno, la Ley de Establecimiento prohibió esta atribución real.

En el siglo XVII, en las colonias inglesas de América del Norte, las asambleas legislativas usaban frecuentemente el *impeachment* para destituir a los gobernadores.

Dictada la Constitución de Filadelfia, se establece un sistema distinto al que regía hasta el momento. Con el juicio político, el tribunal encargado del juzgamiento de todos los funcionarios civiles sería el Senado de los Estados Unidos. Las principales características que diferenciaban al juicio político del *impeachment* eran: la limitación del concepto del delito de traición; el presidente y el vicepresidente estaban sujetos a juicio político por traición, cohecho con otros delitos. Además, se entendió que «funcionarios públicos» serían aquéllos designados por el Presidente, con acuerdo del Senado.

En Europa, el juicio a altos funcionarios del Estado es una función reservada —en la mayoría de los ca-

sos— a los Tribunales Constitucionales, por considerar que este tema presenta matices de índole constitucional, al estar previsto en las Constituciones de estos países la responsabilidad política y porque no debemos olvidar que el modelo europeo concentra en un sólo órgano todo lo referido a justicia constitucional, según materia que exija y que determine expresamente la Constitución del país, aunque algunos consideren, que esta competencia no reza necesariamente con las funciones de justicia constitucional que debería cumplir un Tribunal Constitucional.

De esta manera, como síntesis, se puede decir que el objetivo principal del proceso es privar al condenado del cargo, para dejarlo a disposición de los tribunales ordinarios para su juzgamiento, de ser el caso. Accesoriamente, puede inhabilitársele a perpetuidad para desempeñar cargos a sueldo del Estado.

Por otro lado, en el sistema comentado, la protección de los derechos fundamentales se ejerce por los tribunales Constitucionales Federales o Nacionales, excluyendo los Consejos de Estado y Tribunales de Casación.

Se trata de observar, principalmente, de qué manera el juez constitucional puede asegurar la protección de los derechos fundamentales y, consecuentemente, dicha protección contra el legislador.¹²

El reconocimiento de los derechos fundamentales es la manifestación

obligada de la primacía del valor constitucional último, la dignidad de la persona, al que se vincula íntimamente el libre desarrollo de la personalidad. Todos los derechos que la Constitución proclama se encaminan a posibilitar el desarrollo integral de la persona exigido por la propia dignidad de la misma.

El orden axiológico de la Constitución encuentra su manifestación en los derechos fundamentales, los cuales requieren de una constante redefinición a fin de acomodarlos a las exigencias de la realidad social, de acotar el ámbito de vigencia de determinados derechos que colisionan entre sí cobrando aquí relevancia la labor del Tribunal Constitucional.

El Tribunal Constitucional lleva a cabo funciones que, por una parte, supone el ejercicio de una actividad propia de un legislador negativo y, por otra, a través de su carácter de intérprete supremo de la Constitución, ejerce una actividad creativa de normas, cuyas sentencias vinculan a todos los poderes públicos, con efecto *erga omnes*.

Es así que el modelo de la Constitución austríaca de 1920 va a ser un modelo para todo el constitucionalismo de la primera post-guerra. En la segunda post-guerra vuelve a retornar esta influencia, pero de una manera diferente. Por las experiencias vividas frente a los regímenes dictatoriales, el legislador pasa a ser la mayor amenaza para la libertad, es por esto que se retoma la idea de los Tribunales Constitu-

¹² FAVOREU LOUIS; FRANÇOIS LUCHAIRE; KLAUS SCHLAICH; ALESSANDRO PIZZORUSSO; FÉLIX, ERMACORA; FRANÇOIS GOGUEL; HANS RUPP; GUSTAVO ZAGREBELSKY; LEOPOLDO ELIA; THEO OEHLINGER; JOEL RIDEU; LOUIS DUBOIS; MAURO CAPELETTI y JEAN RIVERO. *Tribunales Constitucionales Europeos y Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1984, pp. 39-40.

cionales, siguiendo al modelo kelseniano, pero con algunas diferencias: no se acoge el legislador negativo, sino el americano, pero el Tribunal Constitucional es elegido como verdadera jurisdicción, por lo que la fórmula estructural es tomada de la jurisdicción concentrada. La base para ello es la doctrina americana de la supremacía normativa de la Constitución.

Luego, nacen la Corte Constitucional de Italia, el Consejo Constitucional de Francia, el Tribunal Constitucional de España; todos como órganos constitucionales separados del Poder Judicial. En cambio, el Tribunal Constitucional Federal de Alemania y el Tribunal Constitucional de Portugal forman parte del Poder Judicial, aun cuando tengan —en la mayoría de los casos— similares funciones que los demás.

Por ejemplo, en materia constitucional orgánica, en justicia electoral, están los casos de Francia y España que, a partir de 1958 y 1978, respectivamente, confieren al Consejo Constitucional o al Tribunal Constitucional la atribución de resolver en última instancia las controversias sobre las elecciones parlamentarias y, en el primer caso, también de las presidenciales, combinándolo en ciertos casos con medios de impugnación previos ante la justicia contencioso administrativa, en el entendido de que en el caso de España, ésta forma parte del Poder Judicial.

Igualmente, se puede poner el ejemplo de Alemania, como el típi-

co de contencioso-político y jurisdiccional-constitucional, donde la calificación o verificación de la elección a cargo del *Bundestag* o Parlamento puede ser recurrida ante el Tribunal Constitucional.

Y es que, a pesar de que al sistema austríaco se le denomina también de control jurisdiccional concentrado de la constitucionalidad de las leyes, caracterizándose principalmente por la atribución a un Tribunal *ad hoc* de las competencias de justicia constitucional, creado en especial fuera de la organización del Poder Judicial; se debe decir que la creación de un órgano especializado en justicia constitucional separado del Poder Judicial, no significa que sea la única forma de ejercer el sistema concentrado de control de la constitucionalidad de las leyes, pues el principal criterio que debe contener una estructura de justicia constitucional para perfilarse dentro de dicho sistema, es que se concentren los poderes, valga la redundancia, para anular leyes, entre otras funciones, a un solo órgano.

Es por eso, que es necesario diferenciar entre modelo europeo y sistema concentrado de la constitucionalidad de las leyes; pues el primero dio origen efectivo a los Tribunales Constitucionales; y el segundo, no solamente puede ser ejercido por este órgano constitucional, sino por otro órgano *ad hoc*, como la Corte Suprema de un país. Pues, aunque ambas frases corresponden en un sentido extenso a lo mismo, se debe deslindar el significado que estrictamente le corres-

ponde a cada uno.

Es importante manifestar, que no existe un modelo puro sobre justicia constitucional. En realidad, cada país tiene sus propias formas que afectan todo el sistema constitucional de éste, y se produce, como dice Álvarez Conde, «una simbiosis entre el sistema austríaco y el norteamericano, aunque con preponderancia con elementos de aquél».¹³

García Belaunde establece diferencia entre los modelos derivados de justicia constitucional; así estima que el sistema mixto se genera cuando se produce una mezcla de elementos constitutivos de los modelos clásicos que hemos desarrollado —el norteamericano y el austríaco— que dan lugar a un tercero que no es lo que son los dos anteriores, pero tampoco algo completamente original. Éste es el caso de, por ejemplo, Alemania y Austria (con la reforma constitucional de 1945); España e Italia, pues dentro de sus competencias se encuentra el control de la constitucionalidad de las leyes, tanto de carácter abstracto como incidental.

Por otro lado, también nos dice que el modelo dual o paralelo es aquél que existe cuando en un mismo ordenamiento jurídico de un país coexisten el modelo americano y europeo, pero sin mezclarse, deformarse ni desnaturalizarse. Éste podría ser el caso de Portugal, aunque en su sistema constitucional coexisten los dos modelos no originarios, sino los derivados seña-

¹³ *Op. cit.*, p. 281.

lados, pues se puede remitir al Tribunal Constitucional por vía incidental la resolución de un caso; y al mismo tiempo todos los tribunales tienen facultad de declarar inconstitucional una ley, ejerciendo un control difuso. En consecuencia, el sistema constitucional portugués es un caso especial dentro de los modelos de justicia constitucional en Europa.

Y así como el sistema constitucional portugués tiene características singulares, debe también nombrarse el caso de Francia, que como dijimos

al inicio de este trabajo, le corresponde un modelo intermedio entre lo jurisdiccional y lo político, haciendo que su Consejo Constitucional tenga también características singulares, mediando las diferencias que corresponden, al igual que el caso de Portugal.

Por último, como lo establece Brewer-Carías, en uno de sus trabajos, se deben tener en cuenta tres puntos fundamentales con respecto al control concentrado de la constitucionalidad de las leyes:

«Primero, que este sistema sólo puede existir cuando esté establecido expresamente en la Constitución del Estado; segundo, que bajo este sistema se le atribuye a un sólo órgano constitucional las funciones de justicia constitucional; y tercero, que el órgano al cual se le atribuyan las funciones mencionadas no necesariamente sea un Tribunal Constitucional, sino que pueden ser encargadas a la Corte Suprema de un país, por ejemplo».¹⁴

¹⁴ *Op. cit.*, p. 713.