



Edición N° 4 – Diciembre 2023

**APROXIMACIÓN CRÍTICA A LA CLASIFICACIÓN DICOTÓMICA DE
LOS MODELOS DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL. UNA MIRADA A
PROPÓSITO DEL MODELO IBEROAMERICANO DE JUSTICIA
CONSTITUCIONAL**

Por Víctor Edo. Orozco Solano¹

Resumen: En este trabajo se pretende efectuar una reseña crítica de los diversos modelos de justicia constitucional y la insuficiencia de la clasificación tradicional para describir la forma en que operan en la realidad. También se analiza desde una perspectiva crítica el modelo iberoamericano de justicia constitucional.

Palabras clave: justicia constitucional, modelo, sistema.

Summary: This work aims to carry out a critical review of the various models of constitutional justice and the insufficiency of the traditional

1 Doctor en Derecho Constitucional por la Universidad de Castilla-La Mancha. Coordinador de la Maestría Profesional en Justicia Constitucional de la Universidad de Costa Rica. Juez Contencioso Administrativo, destacado en el área de amparos de legalidad. Profesor Universitario. Miembro de la Comisión de Derecho Constitucional del Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica. Correo electrónico: victorozcocr@gmail.com.

classification to describe the way in which they operate in reality. The Ibero-American model of constitutional justice is also analyzed from a critical perspective.

Keywords: constitutional justice, model, system.

Sumario: **I.-** Introducción. **II.-** Clasificación dicotómica original de los modelos de justicia constitucional: político y jurídico. **III.-** A propósito de la clasificación dicotómica entre el modelo norteamericano de justicia constitucional y el modelo europeo de control. **IV.-** En particular, acerca del modelo iberoamericano de justicia constitucional y el método mixto de control de constitucionalidad. **V.-** Conclusiones. **VI.-** Bibliografía.

I.- Introducción.

En términos generales, el propósito de esta contribución es examinar, desde una perspectiva crítica y comparada, la clasificación dicotómica tradicional de los modelos de justicia constitucional entre modelo político y modelo jurídico de control de constitucionalidad. Dentro de este último, también se analizará el modelo norteamericano de justicia constitucional, que se caracteriza, desde la sentencia *Marbury vs. Madison* en 1803 y, de manera definitiva, desde el caso *Dreed Scott* en 1857 y luego de la guerra de secesión en 1865, por la implementación del método difuso.

Además, es preciso mencionar, desde 1920, el Tribunal Constitucional de Austria y Checoslovaquia, y el Tribunal de Garantías Constitucionales de España de 1931, cuyos sistemas sirven de ejemplo en lo que atañe al modelo europeo de justicia constitucional, que se caracteriza, justamente, a partir de las ideas de Hans Kelsen, con el método concentrado, en cuya virtud se encomienda el control de constitucionalidad a un órgano particular determinado, situado fuera del Poder Judicial y que tras la segunda guerra mundial se impondrá en el constitucionalismo de Europa occidental, con el Tribunal Constitucional Federal Alemán, en 1949, con la Corte Constitucional Italiana, en 1956, con el Consejo

Constitucional Francés de 1958, y con el Tribunal Constitucional Español de 1978.

De igual modo, en el constitucionalismo latinoamericano, algunos exponentes como Héctor Fix Zamudio en México, German Bidart Campos y Néstor Pedro Sagüés en Argentina, Gerardo Eto y Domingo García Belaunde en Perú, así como don Rodolfo Piza Escalante y don Rubén Hernández en Costa Rica, por ejemplo, en algunas ocasiones, han desarrollado la existencia de un modelo híbrido de justicia constitucional, donde predomina el método mixto, en cuya razón el control de constitucionalidad es compartido entre la justicia ordinaria y las Salas especializadas, Cortes Supremas y Tribunal Constitucionales. Sin embargo, dentro de la gama de países que conforman este modelo, encontramos sistemas de jurisdicción constitucional hiper concentrada como Costa Rica, o bien, sistemas primordialmente difusos como Argentina, Uruguay y Brasil, con lo cual nos parece forzada la pretensión de incluir estos países en un solo modelo, teniendo en cuenta que cada uno de estos países tiene una connotación determinada y sus rasgos propios o particulares.

II.- Clasificación dicotómica original de los modelos de justicia constitucional: político y jurídico.

Ahora bien, en lo que respecta a la distinción entre el control jurídico y político de constitucionalidad, como lo expone el Magistrado emérito del Tribunal Constitucional Español, don Manuel Aragón, en su libro: *Constitución y Control de Poder*, la idea del control es un elemento inseparable de la idea de la Constitución normativa. En esta contribución, se distingue entre el control social, el político y el jurídico y, en lo que respecta a esta ocasión, nos interesa profundizar en las interacciones entre los dos últimos, del siguiente modo²:

- en primer lugar, por el carácter objetivado del control jurídico, frente a la connotación subjetiva del control político; lo anterior significa, en el primer caso, que el parámetro de valoración es uno normativo, preexistente al intérprete y no es disponible para el órgano que lo ejerce; en cambio, en el control político no

2 Aragón, M., *Constitución y Control del Poder*, Ediciones Ciudad Argentina, Madrid, 1995, págs. 91-93.

existe ese criterio de valoración, sino que descansa en la libre apreciación de quien controla;

- el juicio de valoración se funda, en un caso, en razones jurídicas, mientras que en el otro en motivos políticos;
- el carácter necesario del control jurídico, frente al voluntario del control político; una vez que se produce un hecho, en el caso del control jurídico, si es sancionable, se deben imponer las consecuencias que el ordenamiento estipula; en cambio, en el segundo, la sanción y el ejercicio del control es de libre apreciación por el órgano que lo ejerce;
- finalmente, el control jurídico normalmente es realizado por órganos independientes e imparciales, dotados de conocimiento técnico para ejercer su función, lo que no se produce en el supuesto del control político.

Cabe mencionar que, en lo que atañe al objeto de valoración, una norma o conducta estatal o, de alguno de sus agentes, puede ser sometida al control jurídico y al control político, en forma paralela, con distintas consecuencias, sin dejar de lado que, en el caso del control jurisdiccional, los jueces y, en particular, los Jueces Constitucionales, en muchas ocasiones, se comportan como verdaderos actores políticos, con un poder enorme, todo potenciado por los procesos de judicialización de la política y politización de la política. De estos últimos, el más grave es el último, la politización de la justicia, que se verifica cuando el intérprete jurisdiccional toma sus decisiones con criterios político-partidarios. Ejemplos de este último fenómeno es posible encontrar en el caso venezolano, o nicaragüense, en donde es conocido que sus cortes supremas responden a intereses de quienes ocupan la cabeza del Poder Ejecutivo. Basta con hacer revista de los acontecimientos que se ventilan en la opinión pública latinoamericana para constatar dicho fenómeno, se trata de un proceso de *de-constitucionalización*, en el cual, las constituciones políticas de esos países se han convertido en una mera carta de principios, sin valor normativo, pues los órganos jurisdiccionales llamados a controlar el ejercicio del poder han sido copados por los intereses aludidos.

Ahora bien, si volvemos a nuestra clasificación original, entre el control jurídico y el control político, un ejemplo del primero son los tribunales de justicia y, en fin, los órganos de la Justicia Constitucional, mientras que el control parlamentario es un ejemplo de un control político. En este escenario, son particularmente relevantes las Comisiones de Investigación en el seno de la Asamblea Legislativa, las sesiones del control político en el Plenario, donde cualquier diputado puede poner de manifiesto cualquier asunto que se estime conveniente para la defensa del interés general y del país, además de la posibilidad de aprobar mociones de censura contra un ministro.

Como lo mencionábamos al inicio de este artículo, esa clasificación dicotómica original entre control jurisdiccional, jurídico y control político, hoy día no parece ser tan nítida. Si bien, se ha entendido que el control jurisdiccional ha sido desarrollado en los Estados Unidos de Norteamérica y en Austria, mientras que el modelo de control político es Francia, la gran mayoría de sistemas hoy día son híbridos o mixtos³; en este orden, por ejemplo, en el caso costarricense, coexisten el control político efectuado por el parlamento y el control jurídico implementado, en el ámbito de la Justicia Constitucional, por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, con las advertencias que señalamos con anterioridad. Al respecto, Lucio Pegoraro pone de manifiesto como la anterior clasificación entre control jurídico y control político muchas veces es superada, en su aplicación, por la realidad, *“como escribe Kelsen, “la discrecionalidad no es nunca del todo libre [...] y nunca es del todo dependiente” (...); y, sin embargo, está sujeta, en su caso, a la voluntad, de la jurisdicción. “Se trata, por tanto –escribe Pavani-, de una distinción que parece percibirse intuitivamente, pero que está sujeta a excepciones y graduaciones, sobre todo si se tiene en cuenta el alto grado de libertad que caracteriza la interpretación judicial, también a causa de la oscuridad de los preceptos legislativos”*⁴. En efecto, dicho autor en su contribución pone de manifiesto los casos de Inglaterra,

3 Pegoraro, L., Control jurisdiccional vs. Control Político: La erosión de una categoría dicotómica (y el progresivo alcance de este último), *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 23(1), pág. 47.

4 Pegoraro, L., Control jurisdiccional vs. Control Político: La erosión de una categoría dicotómica (y el progresivo alcance de este último), op. cit. pág. 47.

Francia y los países socialistas de Europa del Este, donde originalmente no se verifica el control jurisdiccional, han avanzado hacia modelos mixtos, en el caso inglés⁵ con la aprobación del Human Rights Act de 1998 que permite la aplicación del Convenio Europeo de Derechos Humanos y la declaración de incompatibilidad⁶, en el supuesto francés, con la reforma tendente a introducir el control sucesivo o a posteriori de constitucionalidad, la QPC⁷, o bien con la caída del muro de Berlín, los países socialistas abandonaron dicho modelo, y asumieron, en su gran mayoría, métodos híbridos de control⁸.

Ahora bien, en el ámbito costarricense, por impulso de autores como Diego Brenes o Marco Feoli, formados en el ámbito de la ciencia política como sendos doctorados en la Universidad de Salamanca, han introducido en el foro jurídico nacional la noción de las *judicial politics*⁹ y, dentro de ésta, los términos de la judicialización de la política y la politización de la Justicia. De este modo, la primera puede ser definida como: “*increased presence of judicial process and court rulings in political and social life, and the increasing resolution of political,*

5 Al respecto se puede consultar: Bagehot Walter, *La Constitución Inglesa*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2010.

6 Sobre lo anterior, se puede examinar Ferreres, V., *Una defensa del modelo europeo de justicia constitucional*, Marcial Pons, Madrid, 2011, pág. 28,

7 Véase Alcoberro Llivina, C., La cuestión prioritaria de constitucionalidad francesa: Balance a los cinco años de su entrada en vigor, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, Ferrer Macgregor E., Director, Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional, Porrúa, No. 23, 2015, págs. 3-42.

8 Pegoraro, L., Control jurisdiccional vs. Control Político: La erosión de una categoría dicotómica (y el progresivo alcance de este último), op. cit. págs. 55-56.

9 Al respecto, Diego Brenes expresa que: “*no existe uniformidad en la traducción al español para judicial politics, siendo quizás la más cercana, aunque no la más utilizada: “la política en lo judicial”, y dado el origen anglosajón de esta corriente, marcada por el importante rol ejercido por la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos de Norteamérica, la investigación opta por mantener su denominación en inglés, bajo la comprensión de política como proceso. En efecto, en acuerdo con Alcántara y Martí i Puig (...), en el mundo anglosajón hay mayor facilidad para diferenciar los tres estadios del fenómeno político, esto por cuanto existen tres términos diferentes para cada uno de ellos: politics (el proceso), polity (la estructura) y policy (los rendimientos)”. Lo anterior explica la traducción literal de política judicial” como referida a las políticas públicas que la administración judicial dispone en su quehacer y no al sentido que la investigación procura”. Véase Brenes Villalobos, L., *El rol político del juez electoral*, Editorial IFED-TSE, 2013, pág. 8.*

social, or state-society conflicts in the courts"¹⁰. Al respecto, Martínez Baharona sostiene que por judicialización de la política se entiende: "el proceso por el cual los jueces adquieren mayor presencia política y social en la medida en que sus fallos tienen mayor impacto en la actividad política, social y económica"¹¹, definición que, según Diego Brenes, puede precisarse a un más al sostenerse que la judicialización refiere al hecho de que los jueces intervienen en procesos de deliberación pública en una forma autónoma y activa¹². Por su parte, la politización de la justicia la encontramos cuando los hacedores de política buscan controlar al máximo quienes están en los cargos y en las altas cortes judiciales¹³. Un ejemplo de lo anterior puede ser cuando en las campañas políticas y electorales norteamericanas se tiene al Tribunal Supremo como un actor más. En este orden de ideas, "Nixon (en las elecciones de 1968) y Reagan (en las de 1980), tenían como uno de sus principales mensajes electorales el control del Tribunal Supremo, prometiendo que nombrarían jueces fieles a la separación de poderes y a la Constitución que reemplazasen a jueces tachados de activistas que, según se decía, estaban usurpando el poder que pertenecía al pueblo. Y tras ganar las elecciones cumplieron su palabra –cuando el Senado se lo permitió- y entablaron abiertamente una pugna política destinada a que el Tribunal Supremo rectificase una línea jurisprudencial que la derecha consideraba en materia de aborto, de discriminación positiva, de los derechos de los detenidos, de pena de muerte, etc. No sería inverosímil pensar que, en España, pese a las notables diferencias político-institucionales respecto de la selección de los jueces, esto dos Presidentes serían acusados de atentar contra la independencia del poder judicial, y algún juez, estrella o no, exigiría al Consejo

10 Angel, A., y otros, *The judicialization of politics in Latin América*, Palgrave Mac Millan, pág. 2.

11 Martínez Baharona, E., *Seeking the political role of the third government branch. A comparative approach to high courts in Central América*, Saarbrücken: VDM Verlag, pág. 48.

12 Brenes Villalobos, L., *El rol político del juez electoral*, op. cit., pág. 9.

13 Brenes Villalobos, L., *El rol político del juez electoral*, op. cit., pág. 10.

*General del Poder Judicial que iniciarse un expediente administrativo contra ellos. Y por supuesto daría dos o tres ruedas de prensa*¹⁴.

También conviene distinguir, según Diego Brenes, entre los términos de judicialización de la política y activismo judicial, de tal forma que por el último entendemos: *“aquellas situaciones en que los tribunales expanden el ámbito de sus decisiones, abarcando cuestiones que correspondían a instituciones políticas, o actúan entre actores políticos enfrentados (...). Bajo estos escenarios, el activismo judicial se presenta como la antítesis de la auto-restricción judicial, siendo ambas diferentes vías de acceso hacia la judicialización de la política y de relevancia al estudio, en tanto se comparte con Courtis (...) que estas caracterizan la actividad política de los tribunales, dado que permiten determinar si los tribunales acompañan o marcadamente se separan de las decisiones políticas de los demás poderes. En ese sentido, nótese que la actitud y posicionamiento del juez en su jurisprudencia interpretativa (activista/auto-restringido) no se relaciona con sus inclinaciones político-ideológicas (progresista/conservador). Según Courtis no existe un nexo necesario entre activismo judicial y progresismo político, o entre auto-restricción judicial y conservadurismo político”*¹⁵. De ahí que el conservadurismo puede ser activo o restringido, en cambio, el progresismo siempre será activo¹⁶. También

14 Beltrán de Felipe, M., y otro, *Las sentencias básicas del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América*, Segunda Edición, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2006, págs. 45-47. Otro ejemplo sería cuando se le pregunta a Eisenhower cual fue el principal error de su presidencia y el responde: Warren. *“A reglón seguido el periodista, probablemente insatisfecho con la respuesta le preguntó por el segundo mayor error. Eisenhower respondió “Brennan”. Su antecesor, el Presidente Truman, reconocía sin complejos haber intentado controlar a los jueces: “Maniatar al Tribunal Supremo es imposible. Lo he intentado, y no funciona”. El país (entendiendo por tal los partidos, los sindicatos, las asociaciones cívicas o defensoras de los derechos humanos, las congregaciones religiosas, los profesionales del Derecho, las Universidades, etc.) se moviliza si el Presidente pretende nombrar a un juez que no se considera adecuado. Y por encima de todo está, naturalmente, el ataque frontal en 1937 del Presidente Franklin D. Roosevelt contra un Tribunal Supremo que le echaba abajo su legislación del New Deal (...). ¿Qué diríamos hoy aquí si un Presidente del Gobierno hiciese lo mismo y pretendiese, como Roosevelt, Truman, Reagan –en realidad, casi todos- controlar a la máxima jurisdicción constitucional? Como es natural en gentes que, cuando la partida no es favorable, acostumbramos a ignorar o denunciar las reglas que nosotros mismos hemos creado, la respuesta que en este país daríamos dependerá de la mayor o menor simpatía que en cada momento le tengamos al Presidente o a los jueces”*.

15 Brenes Villalobos, L., *El rol político del juez electoral*, op. cit., págs. 8-10.

16 De acuerdo con Ronald Dworkin: *“eso explica por qué tanto los juristas como los periodistas encuentran razonablemente sencillo clasificar a los jueces como liberales o conservadores: la mejor explicación de las distintas pautas*

pone de manifiesto el autor el hecho que, en ocasiones, ante el carácter activista que asumen los Tribunales Constitucionales en ciertas materias, existe una actitud cómplice de las élites políticas en despolitizarlos y facilitar una válvula de escape, para que finalmente se tome una decisión. Lo anterior, lo hemos visto muy claramente con la aprobación y el control previo de constitucionalidad que realizó la Sala Constitucional respecto del “plan fiscal” o, hace algunos años, cuando se discutía la conformidad con respecto al Derecho de la Constitución del Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos de América, Centroamérica y República Dominicana. Lo anterior pone de manifiesto la manera en que, con ocasión del control jurídico de constitucionalidad que despliegan los jueces constitucionales, también surge en paralelo una especie de control político, habida cuenta que, ciertamente, el Tribunal Constitucional y los jueces referidos son verdaderos actores políticos, de ahí que cada vez resulta más difícil establecer una nítida distinción entre ambos tipos de controles, tal vez, con la única diferencia que, en el supuesto del control jurisdiccional, el intérprete tiene la obligación de esbozar argumentos jurídicos y, menos políticos, para justificar una decisión previamente adoptada, según su cosmovisión y su manera de entender el mundo. Ello resulta trascendental a propósito de los casos complejos, en los cuales colisionan dos valores estrechamente vinculados con la esencia misma de la sociedad, su cultura, religión, entre otros. Por eso es tan complejo el proceso relativo a la selección de estos jueces, lo que justifica, sin duda alguna, su rigurosidad y la necesidad de satisfacer ciertos estándares de idoneidad académica y profesional, experiencia, madurez, entre otros, que deben ostentar estos candidatos, evitándose exponerlos a una especie de juicio mediático, con motivo de su proceso de elección, en el cual incluso su dignidad

que informan sus decisiones puede hallarse en las diferentes visiones de los valores morales centrales incorporados en el texto de la Constitución. Naturalmente, los jueces con convicciones políticas conservadoras harán una interpretación conservadora de los principios constitucionales, tal como lo hicieron en los primeros años del siglo XX, cuando incorrectamente supusieron que ciertos derechos sobre la propiedad y los contratos eran fundamentales para la libertad. Los jueces con convicciones más liberales, naturalmente, interpretarán aquellos principios en forma liberal, como lo hicieron en los idílicos tiempos de la Corte Warren. La lectura moral no representa en sí misma ni una estrategia ni un estatuto liberal o conservador. Es cierto que, en décadas recientes, los jueces liberales han declarado la inconstitucionalidad de una mayor cantidad de estatutos o decretos que los jueces conservadores”. Véase Dworkin, R., El Derecho de las Libertades, La lectura Moral de la Constitución Norteamericana, Palestra, Lima, 2019, pág. 9.

puede ser socavada, como se ha dado, lamentablemente, en los últimos años. Lo anterior, sin dejar de defender el hecho que la sede natural para nombrar a los jueces constitucionales sigue siendo el Parlamento, por razones democráticas, y por el componente innegablemente político que acompaña este proceso de elección, en donde, el órgano con mayor representatividad para su elección es la Asamblea Legislativa, en el contexto costarricense. Al respecto, el Derecho Comparado nos brinda múltiples mecanismos y fórmulas para la selección de estos jueces, los cuales responden a distintos elementos coyunturales. En el caso costarricense, y reconociéndose que existe un déficit democrático en el funcionamiento de los Tribunal Constitucionales, una forma de disminuir ese coste, es facilitándose que sea el Parlamento quien designe a los jueces constitucionales y no otros órganos con menos representatividad democrática, como serían, en el contexto “tico”, el Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica, el Poder Judicial, las Universidades, entre otros.

III.- A propósito de la clasificación dicotómica entre el modelo norteamericano de justicia constitucional y el modelo europeo de control.

Una vez comentadas las diferencias entre los controles jurídicos y políticos de constitucionalidad desde una perspectiva crítica contemporánea, a continuación, examinaremos los modelos, métodos y sistemas de justicia constitucional en el derecho comparado¹⁷. Así, tras el desarrollo de las ideas plasmadas en el caso *Marbury vs. Madison* en 1803, relativas a la superioridad normativa de la Constitución, y con el advenimiento de la *judicial review* en la segunda mitad del siglo XIX, surge el modelo norteamericano de justicia constitucional, que se caracteriza por la implementación del método difuso de control, el cual, como se ha señalado en otros trabajos, se caracteriza por desplegarse inter-partes y ex tunc (declarativos y retroactivos). En este escenario, cada juez del sistema de los Estados Unidos de América tiene a su cometido el control judicial de la legislación. En Europa, sin embargo, durante el siglo XIX, la carta constitucional estaba desprovista de valor normativo, sino únicamente político, de ahí que no fue sino con las ideas del filósofo austriaco

¹⁷ Jurado Fernández, J., *Jueces y Constitución en Costa Rica*, Editorial Juriscentro, San José, 2003, págs. 34-40.

Hans Kelsen que inicia el modelo europeo de justicia constitucional que se caracteriza, mayoritariamente, por la aplicación del método concentrado de control (erga omnes, con efectos ex tunc), sin dejar de lado, por supuesto, la concurrencia de los modelos mixtos o híbridos en Latinoamérica (Colombia, México, Argentina, Brasil, Perú, Chile, Guatemala, entre otros) y en algunos países de Europa del Este, tras la caída del muro de Berlín¹⁸.

Otra clasificación empleada por la doctrina corresponde al modelo descentralizado de justicia constitucional (norteamericano, difuso) y al centralizado (europeo, concentrado)¹⁹, y en lo que atañe a las competencias de los tribunales constitucionales, en el marco del diseño centralizado, unos distinguen entre contenciosos típicos (control de constitucionalidad -concreto, abstracto, previo y a posteriori o sucesivo- procesos de garantía de los derechos fundamentales –recursos de amparo y de habeas corpus- y resolución de conflictos entre órganos constitucionales del Estado –positivos y negativos-) y atípicos (justicia electoral, control de constitucionalidad por omisión, exclusión de partidos políticos, entre otros)²⁰ y en puros (únicamente tienen a su cometido el control de constitucionalidad, caso de Bélgica) e impuros (despliegan otras competencias además del control de constitucionalidad de la legislación (Alemania, España)²¹.

18 Sobre el tema se puede revisar Orozco Solano, V. *La fuerza normativa de la Constitución*, Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional, Editorial Porrúa, Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 134, Ciudad de México, 2017, págs. 2-19 y; Orozco Solano, V., *La fuerza normativa de la Constitución frente a las normas preconstitucionales*, UBIJUS, Centro de Estudios de Actualización en Derecho, Ciudad de México, 2012, págs. 30-53.

19 Ferreres Comella, V., *Una defensa del modelo europeo de control de constitucionalidad*, op. cit., págs. 25-38.

20 Fernández Rodríguez, J. J., *La Justicia Constitucional Europea ante el siglo XXI*, Segunda Edición, Tecnos, Madrid, 2007.

21 Ferreres Comella, V., *Una defensa del modelo europeo de control de constitucionalidad*, op. cit., pág. 31. Al respecto, el referido autor sostiene: “podemos situar a los tribunales constitucionales en distintos puntos dentro de un espectro de pureza. En un extremo, encontramos tribunales constitucionales absolutamente puros, cuya única función es enjuiciar la validez de las leyes (Bélgica y Luxemburgo). A continuación, aparecen tribunales que llevan a cabo tareas adicionales, pero cuya principal actividad sigue siendo el control de constitucionalidad de las leyes (Francia, Italia, Portugal). En el otro extremo, hallamos algunos tribunales que tienen jurisdicción sobre materias tan diversas e importantes que sería incorrecto afirmar que, en términos de su trabajo cotidiano, su cometido primordial es el control de la legislación (Alemania, Austria y España)”.

Sobre la clasificación de los sistemas de justicia constitucional en modelos, Guillaume Tousseau pone de manifiesto la severa dificultad para encontrar un criterio infalible de distinción entre ambos, **el norteamericano y el europeo**, la severa dificultad práctica o real de justificar la existencia de dicha definición, por lo que propone que sea superada por otra. Al respecto sostiene: *“avevo provato a dismostrare fino a che punto lo strumento metodológico dominante nella cultura giuridica francese per studiare le forme di giustizia costituzionale -l'opposizione fra “modelo europeo” e “modelo americano”- dovesse essere considerato superato e quindi rigettato”*²². En este orden, dicho autor sugiere una propuesta metodológica que permita la utilización de conceptos y de un metalenguaje que se sustente en criterios reales, bajo una constante supervisión. Por su parte, Fernández Segado insiste que, ante la generalización y difusión de los sistemas de justicia constitucional tras la segunda guerra mundial, ya se ha superado la clásica dicotomía entre la *judicial review* y la *Verfassungsgerichtsbarkeit*, de ahí que hoy día sobresalen los sistemas híbridos y mixtos. Por lo anterior, dicho autor propone clasificar los sistemas de justicia constitucional entre los controles abstractos, al margen de la aplicación de la ley, y el concreto, es decir, con motivo de su aplicación. Al respecto, sostiene que: *“Concludiamo chiarendo che attraverso la classificazione proposta, che tuttavia non è né completa né definitivamente delineata, trattandosi di una ricerca aperta, non abbiamo preteso in alcun modo di riassumere la quasi inaffrontabile ricchezza ed eterogeneità dei sistemi di controllo di costituzionalità del nostro tempo. Si nota tuttavia un progressivo avvicinamento del controllo di costituzionalità della legge a quello in occasione della sua applicazione, carattere tendenziale che a sua volta si connette íntimamente con il sempre maggiore protagonismo della giurisdizione costituzionale delle libertà, in perfetta coerenza con la posizione di reale privilegio e centralità che i diritti e le libertà occupano nelle carte costituzionali odierne e anche nel sentimento costituzionale popolare”*

22 Tousseau G., Oltre i “modelli” di Giustizia Costituzionale, verso una comparazione pragmatista, en Bagni S., *Giustizia Costituzionale Comparata, proposte classificatorie a confronto*, Bononia University Press, 2013, págs. 23-24.

23. En suma, dice Lucio Pegoraro, “*aceptada la crítica de los mismos (es decir, de los modelos de justicia constitucional), sugerida por G. Tusseau (2012), confirmo no solo que no existen modelos “puros” de justicia constitucional, sino que a veces la adscripción de uno u otro sistema a un modelo ideal puede ser peligrosa, por el riesgo de describir algo que existe solo en un mundo ideal. Tusseau no niega que sea provecho construir modelos. Sin embargo, rechaza la idea de que los sistemas de justicia constitucional sean herederos de dos modelos –el estadounidense y el de Kelsen- porque el derecho positivo demuestra que cada ordenamiento constituye un elemento aislado, evidenciando caracteres suyos bajo todo punto de vista que pueda ser considerado. Pero no solamente eso, sino que Tusseau también señala que los elementos individualizados en los modelos americano y austriaco, que parecen caracterizarlos de forma unitaria, no siempre “van juntos”, es decir, son frecuentes los casos en los que los elementos americanos se mezclan con los austriacos*”²⁴. En suma, en el contexto actual se produce una aproximación entre ambos modelos a partir de su clasificación dicotómica: por un lado, el modelo europeo, en el control de las normas preconstitucionales, y el ejercicio de la interpretación conforme, el juez ordinario participa de la justicia constitucional (casos alemán y español), mientras que, ante el enorme poder político y jurídico de la Corte Suprema Norteamericana, el modelo norteamericano asume cierta connotación de un método concentrado. De ahí que, se puede concluir, desde una perspectiva meramente política, todos los sistemas son concentrados, ante el influjo centralista de las Cortes Supremas, Salas y Tribunales Constitucionales, sobre sus respectivos ordenamientos jurídicos.

IV.- En particular, acerca del modelo iberoamericano de justicia constitucional y el método mixto de control de constitucionalidad.

23 Fernández Segado, Alla ricerca di una nuova tipologia di sistemi di Giustizia Costituzionale”, en Bagni S., *Giustizia Costituzionale Comparata, proposte classificatorie a confronto*, Bononia University Press, 2013, págs. 126-127.

24 Pegoraro, L., Control jurisdiccional vs. Control Político: La erosión de una categoría dicotómica (y el progresivo alcance de este último), op. cit. págs. 46-47.

Además del modelo norteamericano y el europeo de control de constitucionalidad, cuya crítica se ha hecho en esta oportunidad, algunos constitucionalistas latinoamericanos han insistido en la existencia de un modelo iberoamericano de Justicia Constitucional, en el cual ciertamente (y en la mayoría de los países que comprende) coexisten el método difuso y el concentrado. Es decir, se trata de un método mixto, el cual como se verá luego, tiene como antecedentes inmediatos los sistemas de justicia constitucional de Venezuela y Colombia. Luego se ha instaurado en todos los países de la región, aunque no de la misma manera. En este sentido, don Rodolfo Piza Escalante (q. d. D. g.) insistió *“que no es correcto, ni justo reducir los modelos de Justicia Constitucional a los dos paradigmáticos a los que se ha hecho costumbre referir, con simplismo, todos los sistemas conocidos: el norteamericano o “difuso” y el europeo o “concentrado”, cuyas categorías o criterios, aun combinados, no alcanzan para explicar el que, con perfiles y caracteres propios, no reductibles a los otros dos –además, anterior al nacimiento del segundo y hasta de su ilustre creador-, puede bautizarse de “iberoamericano” –para incluir al Brasil y no hacerlo con Haití, que no tiene nada que decir en esta materia-”*²⁵.

Como se indicó, dicho modelo tiene como sus representantes más antiguos los sistemas de justicia constitucional de Colombia y Venezuela, en los cuales se configura un método mixto de control de constitucionalidad, que en el supuesto del concentrado, incluso es anterior a las ideas de Hans Kelsen y a su implantación en el modelo continental europeo. Tradicionalmente se ha entendido que este sistema también funciona con rasgos muy similares en Guatemala, Perú, Brasil y El Salvador²⁶. En efecto, en el artículo 113.8 de la Constitución Venezolana de 1958, se atribuyó a la Corte Suprema de Justicia la competencia para:

25 Piza Escalante, R., *La Justicia Constitucional en Costa Rica*, Investigaciones Jurídicas, Sociedad Anónima, San José, 2004, pág. 66

26 Brewer Carías, A. R., El sistema mixto o integral de control de constitucionalidad en Colombia y Venezuela, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Tomo I, Fundación Konrad Adenauer Stiftung A.C., 1996, pág. 163.

“declarar la nulidad de los actos legislativos sancionados por las legislaturas provinciales, a petición de cualquier ciudadano, cuando sean contrarios a la Constitución”²⁷

Además de este control concentrado de constitucionalidad, se estableció uno difuso, de tal manera que todos los jueces gozaban también de la competencia para inaplicar una norma jurídica que no se adecue al Derecho de la Constitución. Entre las notas características de este modelo iberoamericano o integral de justicia constitucional se puede indicar, en primer lugar, la existencia de una acción popular de inconstitucionalidad, que faculta a cualquier ciudadano para impugnar la constitucionalidad de una ley, por el mero interés de hacer valer el Derecho de la Constitución, en segundo, la combinación de ambos métodos de control de constitucionalidad, el concentrado y el difuso, y el establecimiento de un recurso directo, no subsidiario, de naturaleza sumaria e interdictal, para la defensa de los derechos fundamentales, tal y como es exigido por el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos²⁸.

A lo anterior es preciso agregar que hoy día, resulta muy difícil asimilar todos los países que comprende el modelo iberoamericano en uno solo, teniendo en cuenta la diversidad y el pluralismo existente en el área en relación con los distintos sistemas de justicia constitucional, en la región. Así, encontramos unos particularmente difusos: Argentina, Brasil, Uruguay y México, hasta otros definitivamente concentrados, como es el caso costarricense, cuyo sistema de justicia constitucional, en palabras de don Luis Fernando Solano Carrera, ex Presidente de la Sala Constitucional de Costa Rica, es uno hiper concentrado, teniendo en consideración lo contemplado por el artículo 10 de la Constitución

²⁷ Brewer Carias, A. R., El sistema mixto o integral de control de constitucionalidad ..., en Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, op. cit., pág. 164.

²⁸ Tócora, L. F., *Control Constitucional y Derechos Humanos*, Ediciones Librería del Profesional, Santa Fé de Bogotá, 1992, págs. 56-58. Lo anterior, teniendo en consideración que no todos los países que integran el modelo iberoamericano de justicia constitucional comparten esas características, sino la mayoría, en algunos casos. Véase, sobre lo anterior Orozco Solano, V. *La fuerza normativa de la Constitución*, op. cit., págs. 17-19

Política de Costa Rica y su reforma en 1989 que dio origen a la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

También existen notables diferencias en cuanto al órgano que ejerce el control de constitucionalidad: Cortes Supremas en Uruguay, México, Brasil y Argentina, Salas Constitucionales en Costa Rica, Nicaragua, Honduras, Venezuela, El Salvador, entre otros, así como Cortes o Tribunales Constitucionales especializados: Guatemala, Colombia, Ecuador, Chile y República Dominicana. Además, es distinto el nombre del recurso de amparo en cada sistema, desde la acción de tutela en Colombia, la acción de protección en Chile y Ecuador y el recurso de amparo en México y Costa Rica, por mencionar algunos casos, así como su regulación diferenciada en cada sistema, desde uno prácticamente muy riguroso en el sistema mexicano, hasta otro notablemente sencillo en la jurisdicción constitucional costarricense.

Finalmente, en lo que atañe a la acción popular de inconstitucionalidad por el mero interés en hacer valer el principio de supremacía constitucional, no existe en el caso costarricense, sino con claridad en el supuesto colombiano, por lo que es dable concluir que no pueden ser comprendidos, en un solo modelo, los diversos sistemas de justicia constitucional del área. Al contrario, todos y cada uno de ellos tienen sus propios rasgos básicos y sus notas características, por lo que a nuestro juicio no es factible la asimilación, en uno solo.

V.- Conclusiones.

En este trabajo se ha pretendido examinar, desde una perspectiva comparada, realista y analista, los diversos sistemas de justicia constitucional, a partir, justamente desde el llamado modelo iberoamericano de justicia constitucional. En este orden de consideraciones se ha reseñado de manera crítica la tradicional distinción entre el modelo político y jurídico de control de constitucionalidad, sus rasgos distintivos, así como su aplicación heterogénea e híbrida en los diversos sistemas.

Además, se ha efectuado de la mano de la doctrina especializada alguna referencia crítica sobre la tradicional clasificación dicotómica entre los modelos de justicia constitucional norteamericano y europeo, y su aproximación, de tal

forma que, en el supuesto norteamericano, existe una tendencia centralista hacia la Corte Suprema, mientras que en el supuesto del modelo europeo, cada vez se potencia la participación del juez ordinario en la justicia constitucional, particularmente, mediante el instituto de la interpretación conforme a la Constitución (que se ha reseñado en otros trabajos), así como en la resolución del conflicto normativo entre las normas anteriores a la Constitución y el Texto Fundamental, cuya sede natural, en los casos alemán y español, corresponde a la justicia ordinaria.

Finalmente, en lo que atañe al modelo iberoamericano se ha reseñado sus orígenes, sus datos distintivos y su crítica, por lo que no nos parece adecuado agrupar en un solo modelo los distintos sistemas de justicia constitucional en el área, dado el pluralismo y la diversidad que caracteriza la región.

VI.- Bibliografía.

En la elaboración de este trabajo se ha utilizado la siguiente bibliografía básica:

- Alcoberro Llivina, C., La cuestión prioritaria de constitucionalidad francesa: Balance a los cinco años de su entrada en vigor, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, Ferrer Mac-gregor E., Director, Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional, Porrúa, No. 23, 2015.
- Angel, A., y otros, *The judicialization of politics in Latin América*, Palgrave Mac Millan.
- Aragón, M., *Constitución y Control del Poder*, Ediciones Ciudad Argentina, Madrid, 1995.
- Bagehot Walter, *La Constitución Inglesa*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2010.
- Beltrán de Felipe, M., y otro, *Las sentencias básicas del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América*, Segunda Edición, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2006.

- Brenes Villalobos, L., *El rol político del juez electoral*, Editorial IFED-TSE, 2013.
- Brewer Carias, A. R., El sistema mixto o integral de control de constitucionalidad en Colombia y Venezuela, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Tomo I, Fundación Konrad Adenauer Stiftung A.C., 1996.
- Dworkin, R., *El Derecho de las Libertades*, La lectura Moral de la Constitución Norteamericana, Palestra, Lima, 2019.
- Fernández Rodríguez, J. J., *La Justicia Constitucional Europea ante el siglo XXI*, Segunda Edición, Tecnos, Madrid, 2007.
- Fernández Segado, Alla ricerca di una nuova tipologia di sistemi di Giustizia Costituzionale”, en Bagni S., *Giustizia Costituzionale Comparata, proposte classificatorie a confronto*, Bononia University Press, 2013.
- Ferreres, V., *Una defensa del modelo europeo de justicia constitucional*, Marcial Pons, Madrid, 2011,
- Jurado Fernández, J., *Jueces y Constitución en Costa Rica*, Editorial Juriscentro, San José, 2003.
- Martínez Baharona, E., *Seeking the political role of the third government branch. A comparative approach to high courts in Central América*, Saarbrücken: VDM Verlag.
- Orozco Solano, V. *La fuerza normativa de la Constitución*, Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional, Editorial Porrúa, Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 134, Ciudad de México, 2017.
- Orozco Solano, V., *La fuerza normativa de la Constitución frente a las normas preconstitucionales*, UBIJUS, Centro de Estudios de Actualización en Derecho, Ciudad de México, 2012.
- Pegoraro, L., Control jurisdiccional vs. Control Político: La erosión de una categoría dicotómica (y el progresivo alcance de este último), *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 23(1).

- Piza Escalante, R., *La Justicia Constitucional en Costa Rica*, Investigaciones Jurídicas, Sociedad Anónima, San José, 2004.
- Tócora, L. F., *Control Constitucional y Derechos Humanos*, Ediciones Librería del Profesional, Santa Fé de Bogotá, 1992.
- Tusseau G., Oltre i “modelli” di Giustizia Costituzionale, verso una comparazione pragmatista, en Bagni S., *Giustizia Costituzionale Comparata, proposte classificatorie a confronto*, Bononia University Press, 2013.