

6 Revisión constitucional

El Capítulo 6 trata las diversas formas de evaluar la constitucionalidad de las acciones y decisiones de los gobiernos, los parlamentos y otras autoridades, denominadas colectivamente revisión constitucional. Destaca que las constituciones suelen establecer disposiciones con este fin, incluyendo normas relativas a la cuestión de a quién debe confiarse la responsabilidad de interpretar y aplicar la constitución. El capítulo ofrece una visión general de las diferentes formas y modelos de revisión constitucional, y ofrece varias consideraciones para lograr un equilibrio adecuado entre los diferentes valores, incluyendo la protección de la democracia, la defensa del Estado de Derecho y la superioridad de la constitución, pero también el aislamiento de los tribunales de las influencias políticas, la protección de la representación de las minorías y los derechos humanos individuales.

Cuestiones clave

La experiencia de los países miembros y socios clave de la OCDE puede sugerir y ayudar a informar sobre varias posturas para el diseño del sistema de revisión constitucional judicial, especialmente uno que involucre la operación de un tribunal constitucional. El establecimiento de un modelo de revisión constitucional generalmente involucra un balance de diferentes valores: la democracia, el régimen mayoritario, el acatamiento al Estado de Derecho y la supremacía de la constitución, la protección de la representación de las minorías y los derechos humanos individuales – y asimismo asegurar la independencia del tribunal constitucional de los partidos políticos al mismo tiempo que se evita un activismo judicial excesivo a través del “autocontrol”. El diseño de tribunales constitucionales involucra ciertos *trade-offs* políticos entre estos valores. Como temas y opciones clave a considerar, puede señalarse:

- *Limitar y demarcar claramente los poderes de los tribunales constitucionales*, en la constitución o en la legislación constitucional posterior. Esto puede facilitar un equilibrio entre valores en conflicto y reducir los desacuerdos institucionales en el futuro entre los tribunales constitucionales y ordinarios.
- *Tres principios esenciales para el diseño de tribunales constitucionales incluyen independencia partidista, composición equilibrada y autocontrol*. Los tribunales constitucionales tienden a adquirir legitimidad si contribuyen a la democracia y protección de los derechos humanos, se perciben como políticamente independientes y practican un activismo moderado o autocontrol, incluso si ciertos tribunales constitucionales han sido bastante activos en la formulación de políticas (por ejemplo, Colombia). *También es clave la debida consideración de la forma de revisión judicial (leve, fuerte o un sistema mixto)*.
- *El alcance sustantivo de las competencias asignadas al tribunal constitucional varía de un país a otro*. Una opción es que el tribunal constitucional se ocupe principalmente de la parte “orgánica” de las disposiciones constitucionales, es decir, la asignación vertical y horizontal de poderes y responsabilidades a los diferentes actores políticos del país. En algunos países también se han encomendado funciones auxiliares a los tribunales constitucionales.
- *La protección de los derechos fundamentales*. Un área específica de competencia sustantiva que debe considerarse al diseñar un sistema de revisión constitucional es decir si el tribunal constitucional supervisara la protección de los derechos fundamentales, o si eso se les dejara a los tribunales ordinarios, incluyendo los tribunales administrativos y penales. Para que los tribunales ordinarios hagan valer los derechos fundamentales, algunos aspectos de la educación judicial tradicional tendrían que modificarse poniendo atención a las cuestiones vinculadas a esa protección de derechos, más allá de la insistencia habitual en el análisis técnico jurídico. Otra opción es encomendar la protección de los derechos fundamentales al tribunal constitucional. La asignación al tribunal constitucional de un carácter de última instancia en el ámbito nacional no excluye el recurso a tribunales supranacionales, como los que se detallan a continuación.

Introducción

Este capítulo trata sobre las diversas formas de evaluar la constitucionalidad de las acciones y decisiones de gobiernos, parlamentos y otras autoridades.¹ La revisión de la conformidad constitucional de los comportamientos y decisiones de las autoridades públicas es una práctica aceptada casi de forma universal, la cual ha crecido exponencialmente en las últimas décadas en la mayoría de las democracias de Europa y otros lugares (Ramos, 2006^[1]).

¿En se le debe confiar la responsabilidad de interpretar y hacer cumplir la constitución, y cómo se debe asignar esta responsabilidad. Por lo tanto, 158 de los 13 países que son miembros actuales de las Naciones Unidas, incluyendo 33 de 37 países miembros de la OCDE, incluyen algún tipo de disposición formal para la revisión constitucional (Ginsburg, 2007^[2]) el mundo otorgan a los jueces el poder de decidir sobre la constitucionalidad de la acción del gobierno; la proporción de constituciones que prevén explícitamente la revisión judicial ha aumentado de 38% en 1951 a 83% en 2011 (Ginsburg, 2007^[2]) *Conseil Constitutionnel* (Consejo Constitucional), un organismo político no judicial para establecer el control político de la constitucionalidad. Otras 60 constituciones tienen disposiciones explícitas para la revisión judicial por los tribunales ordinarios o la corte suprema. Finalmente, un pequeño número de constituciones prevén la revisión de constitucionalidad por parte de la propia legislatura (Project Comparative Constitutions, n.d.^[3]). No existen modelos universales. En Finlandia, Suecia y Suiza, por ejemplo, la evaluación de la constitucionalidad de la legislación es principalmente parlamentaria y recientemente también judicial, aunque limitada. En los países de la Commonwealth británica, la evaluación de la constitucionalidad recae principalmente en los parlamentos y, de forma limitada, en los tribunales superiores.

Además, también existen instituciones que pueden proporcionar asesoramiento *ex ante* sobre las implicancias constitucionales de proyectos de ley, como el Canciller de Justicia en Estonia, la Oficina de Legislación del Gabinete en Japón, la Oficina de Asesoría Jurídica de los Estados Unidos en el Departamento de Justicia, el Consejo de Estado en Holanda y el Consejo de Estado en España. El hecho de compartir la responsabilidad interpretativa entre múltiples instituciones generalmente significa que estas instituciones necesitarán intercambiar puntos de vista y, tal vez, estar en desacuerdo sobre cuestiones de interpretación constitucional en el curso normal de los acontecimientos. Este dialogo no está limitado a tribunales y legislaturas (Ferrerres Comella, 2009^[4]). Los órganos ejecutivos y apartidistas no solo participan en los diálogos constitucionales, sino que también su participación se puede formalizar y ser obligatoria.²

Varios modelos de revisión judicial constitucional están diseñados para abordar cuestiones de legitimidad democrática; estos se conocen como "*la dificultad anti-mayoritaria*" (Waldron, 2008^[5]). La esencia de éstos es que cuando un juez o un tribunal constitucional puede revisar una pieza de legislación parlamentaria, puede plantear un posible problema en relación con los principios democráticos (Cappelletti, s.f.^[6]). Los tribunales que ejercen el poder de revisión constitucional, es decir, el poder de anular la acción legislativa y ejecutiva sobre la base de un conflicto con las normas constitucionales, desempeñan un papel destacado y potente en las democracias. Desde definir las libertades personales de los individuos y regular el financiamiento de la competencia política hasta poner fin a las disputas electorales e incluso destituir a los primeros ministros electos de sus cargos, los tribunales pueden influir significativamente en la política. (Vanberg, 2015^[7]). Esta naturaleza política de los tribunales constitucionales se acentúa por el hecho de que el nombramiento de sus miembros a menudo sigue, fundamentalmente, criterios políticos, no solo principios basados en el mérito (Commission, 1997^[8]).

Breve descripción del tema

En su origen, en la década de 1920, los tribunales constitucionales se diseñaron para tratar únicamente los conflictos entre las otras ramas y en las naciones federales entre los gobiernos nacionales y subnacionales. Sin embargo, a mediados de siglo, los tribunales tenían el poder de resolver las denuncias presentadas por personas sobre la violación de sus derechos constitucionales y, a veces, los derechos constitucionales de otros. Los procedimientos para resolver las quejas de derechos individuales varían ampliamente. En las democracias contemporáneas, lo que se puede afirmar es que casi todas las constituciones contemporáneas establecen que una impugnación constitucional a la legislación o una acción ejecutiva puede presentarse ante los tribunales, sin importar si la denuncia se relaciona con derechos individuales o con disposiciones relativas a la asignación de poder dentro del gobierno. La mayoría de los sistemas constitucionales tienen excepciones para una pequeña clase de reclamos constitucionales, etiquetados como "cuestiones políticas" o cuestiones "no justiciables". La tendencia moderna es definir estas excepciones de manera bastante restringida.

A menudo existe una distinción entre impugnar la legislación primaria (leyes) y la legislación secundaria (ejecutiva). Particularmente en los sistemas con tribunales constitucionales, la impugnación de la legislación primaria generalmente solo es posible ante el tribunal constitucional, mientras que los tribunales ordinarios pueden evaluar la conformidad de la legislación secundaria con la legislación primaria (a menudo solo *inter partes*, es decir, para el caso individual específico, aplicando la legislación que consideren contraria a la ley (la llamada *exceptio illegalis*). En tales sistemas, cuando un tribunal ordinario se encuentra frente a una disposición constitucionalmente dudosa en un estatuto, puede remitir el caso al tribunal constitucional.

Históricamente, se pensó que las opciones entre un tribunal constitucional especializado y uno generalista, y entre una revisión constitucional concentrada y dispersa, eran significativas. La experiencia del siglo pasado ha demostrado que las diferencias en la práctica eran relativamente pequeñas. Las constituciones contemporáneas tienden a dispersar la revisión constitucional, aunque las constituciones modernas continúan eligiendo entre crear una corte constitucional especializada y tener una única corte suprema con jurisdicción sobre los reclamos que surjan bajo el derecho ordinario y constitucional. En sistemas con dos tribunales superiores, ocasionalmente surgen conflictos entre los tribunales, generalmente cuando el tribunal constitucional dice que una ley sería inconstitucional a menos que se interprete de una manera específica, pero, en general, estos conflictos se han resuelto de manera armoniosa.

Dada la gran variedad de formas y medios de resolver disputas constitucionales y asegurar la prevalencia de la constitución, el análisis a continuación tiene como objetivo sistematizar los múltiples modelos de revisión constitucional que existen en los países de la OCDE en un continuo desde la ausencia de revisión judicial (por ejemplo, los Países Bajos) a los tribunales constitucionales que tienen supremacía en emitir interpretaciones autorizadas (vinculantes) de la constitución (por ejemplo, Alemania o España).

Características fundamentales de los principales modelos y formas de revisión constitucional

Varios factores históricos e institucionales han influido en el diseño de la revisión constitucional, que incluyen, entre otros, la estructura de descentralización, el legado institucional, el tipo de familia jurídica, el grado de fragmentación política, el pasado autoritario, la fertilización cruzada entre países y la soberanía parlamentaria ininterrumpida (Castillo-Ortiz, 2020^[9]). Debe plantearse una primera categorización entre intervención judicial leve (débil) e intensa (fuerte).

Formas de revisión: formas leves e intensas de revisión constitucional judicial

Al observar esta dicotomía entre los países de referencia de la OCDE, se producen variaciones desde Finlandia, Nueva Zelanda, Australia y Suiza, donde la intervención judicial es comparativamente leve, hasta Austria, Colombia, Alemania y España, donde puede ser bastante intensa. Francia, México y Portugal son países intermedios, con variadas formas de intensidad. Por lo tanto, existe una clara continuidad de enfoques para abordar esta tensión a través de diferentes formas de revisión judicial en los países de la OCDE.

Con revisiones judiciales tanto suaves como débiles, los fallos de los jueces sobre cuestiones constitucionales están expresamente abiertos a una revisión legislativa a corto plazo. En primer lugar, los tribunales tienen la oportunidad de explicar por qué, en su lectura, una ley impugnada es inconstitucional. Una vez hecho esto, se hacen a un lado y dejan que la legislatura responda. Por tanto, las deliberaciones legislativas se basan en los argumentos de los tribunales, pero no están vinculados. Al final, si la mayoría de los legisladores no está de acuerdo con la interpretación constitucional de los tribunales, una revisión moderada les permite adoptar su propia visión. (Mailey, 2018^[10]) (Tushnet, 2006^[11]). No obstante, en la mayoría de los casos, la revisión moderada permite a los tribunales invalidar la legislación cuando es manifiestamente incompatible (o, como lo expresan las constituciones finlandesa y sueca, “en evidente conflicto”) con cualquier interpretación razonable del lenguaje constitucional. En términos de alcance y oportunidad, la revisión de forma moderada podría emplearse para diversas partes de un régimen constitucional y adaptarse a la situación política. Por ejemplo, podría aplicarse a las disposiciones sobre derechos (la parte dogmática de la constitución) y no a los componentes estructurales (la parte orgánica de la constitución), como el federalismo o la separación de poderes, o a ciertos derechos, pero no a otros. Podría aplicarse únicamente a la acción legislativa, pero no a la ejecutiva, o incluir una anulación legislativa de las decisiones judiciales sobre el poder ejecutivo, pero no una anulación ejecutiva de las decisiones judiciales.

La revisión intensa o fuerte ocurre cuando los tribunales tienen la última palabra (a diferencia del parlamento). En países con una revisión de forma fuerte, el tribunal constitucional puede hacer cumplir su propia interpretación de la constitución.

Una pregunta que puede surgir acerca de la revisión en forma fuerte recae sobre lo que se conoce como la "dificultad contramayoritaria" (Bickel, 1962^[12]). Esto se refiere a la aparente anomalía democrática de que jueces no electos puedan tener la capacidad de derogar leyes aprobadas por los representantes electos por el pueblo. Los proponentes ven la revisión leve como un remedio efectivo para superar esta tensión, ya que proporciona un mecanismo institucional para asegurar la implementación de leyes que corresponden a la interpretación de los derechos constitucionales de la mayoría de los ciudadanos (a través de sus representantes en el parlamento). Sin embargo, la legitimidad de los mecanismos de revisión estricta en los países que los han adoptado parece basarse en la aceptación y el reconocimiento de dicha revisión por la sociedad a través de la constitución. Las ventajas y desafíos que genera cada modelo son objeto de debate.

Modelos de evaluación de constitucionalidad: Parlamentario, Kelseniano y Difuso

Se pueden identificar tres modelos generales de evaluación de la constitucionalidad que dependen en gran medida de la historia política y constitucional de cada país. Estos tres modelos dependen del lugar de la revisión (parlamento o tribunales). Si bien estas categorías se basan en gran medida en la teoría legal y las regulaciones, y pueden no tener una gran influencia en los diferentes resultados y la efectividad de la revisión constitucional en la práctica, pueden enmarcar la discusión sobre las principales opciones para establecer la revisión constitucional:

- Modelo de soberanía parlamentaria
- Modelo europeo continental (o Kelseniano-Austriaco) concentrado y abstracto
- Modelo de revisión judicial difusa o dispersa.

Modelo de soberanía parlamentaria con revisión judicial limitada o leve

En estos modelos, la revisión judicial de la constitucionalidad está prohibida (art. 120 de la constitución de los Países Bajos) o limitada (Finlandia, Suecia, Nueva Zelanda, Canadá, Reino Unido y Suiza). Tanto en Finlandia como en Suecia hay un artículo en la constitución que permite a los tribunales realizar una revisión judicial constitucional y no aplicar una disposición que se considere que está en *evidente conflicto* con la constitución (en Finlandia, la *Perustuslaki* [Constitución Finlandesa], art. 106; en Suecia la *Regeringsform* [Constitución Sueca], art. 14, capítulo 11).³ En la actualidad, sólo se puede encontrar una decisión en la que el Tribunal Supremo de Finlandia ha aplicado el artículo 106 con un resultado que dejó sin aplicar una disposición de una ley. Es importante destacar que el poder de controlar la constitucionalidad en Finlandia todavía se concentra principalmente en el Comité de Derecho Constitucional del Parlamento (*Perustuslakivaliokunta*) (Hautamäki, 2006^[13]).

En algunos países bajo este modelo, la legislatura puede estar en pie de igualdad o incluso superior a los tribunales, como lo demuestra el “nuevo modelo de constitucionalismo del Commonwealth” (Gardbaum, 2013^[14]) que se encuentra en Canadá, el Reino Unido y Nueva Zelanda. De acuerdo con este modelo, la autoridad suprema sobre todos los asuntos en la legislatura recae en la soberanía parlamentaria, incluida la articulación y aplicación de las normas constitucionales, así como la responsabilidad de implementar los valores constitucionales.

En estos países, los tribunales interpretan y hacen cumplir la constitución, pero la legislatura retiene la última palabra sobre lo que será la ley. Estos tres países más Australia emplean un tipo leve de revisión judicial. En Canadá, el parlamento puede proteger los estatutos del escrutinio judicial en forma preventiva por motivos de derechos fundamentales y anular las decisiones de los tribunales que invalidan los estatutos que se consideren contrarios a la Carta de Derechos y Libertades de 1982. En el Reino Unido, los tribunales pueden declarar que una ley viola el Convenio Europeo de Derechos Humanos, pero el parlamento tiene el poder de dejar la ley en su lugar. En Nueva Zelanda, los tribunales están obligados a interpretar los estatutos de tal manera que se evite el conflicto con la Carta de Derechos, aunque el parlamento puede anular tal interpretación (De Visser, 2019^[15]). Asimismo, en Suiza las leyes federales gozan de inmunidad judicial (artículo 190 de la Constitución).

La idea principal que parece unir las principales declaraciones de derechos de Canadá, Nueva Zelanda y el Reino Unido (declaraciones de derechos de la “Nueva Commonwealth”) es que, si bien los tribunales pueden y deben desempeñar un papel importante en la protección de los derechos fundamentales, no deben ser las únicas instituciones capaces de interpretar esos derechos. En este contexto, el artículo 33 de la Ley de la Constitución canadiense de 1982 otorga a los parlamentos federales y provinciales de Canadá el poder de “invalidar” ciertos derechos contenidos en la Carta Canadiense de Derechos y Libertades de 1982 por períodos renovables de cinco años, mientras que la Ley de Derechos Humanos

de 1998 en el Reino Unido niega a los tribunales el poder de invalidar actos del parlamento, lo que permite al parlamento central del Reino Unido simplemente ignorar las decisiones de derechos humanos con las que no está de acuerdo (Mailey, 2018^[10]). En caso de declaración de incompatibilidad, se puede iniciar un procedimiento legislativo de vía rápida de conformidad con la Ley de Derechos Humanos de 1998.

En Suecia, si un tribunal o cualquier otro organismo público considera que una disposición legal entra en conflicto con la disposición de una ley fundamental, la disposición legal puede no aplicarse. Sin embargo, si la disposición ha sido aprobada por el parlamento o por el gobierno, solo podrá anularse si la *falta es manifiesta* ("conflicto evidente", artículo 14, sección 11 de la Constitución sueca).

El modelo Kelseniano de la revisión abstracta y concentrada por medio de un tribunal especializado

El modelo kelseniano lleva el nombre de Hans Kelsen, cuyas propuestas sirvieron de base conceptual para los tribunales constitucionales creados después de la Primera Guerra Mundial: los Tribunales Constitucionales de Austria y Checoslovaquia establecidos en 1920 y el Tribunal de Garantías Constitucionales español establecido en 1931. Este tipo de tribunales de revisión constitucional se encuentran ahora en todo el mundo. Existen en la mayoría de los países de la UE dentro de la tradición del derecho civil, excepto en los Países Bajos y los países escandinavos. Francia implementó una revisión judicial de la legislación más estrecha de acuerdo con sus tradiciones, aunque en 2008 esto se amplió para incluir una forma de revisión concreta (es decir, la *question prioritaire de constitutionnalité*, o QPC).

El sistema kelseniano centralizado de revisión judicial constitucional se basa en dos pilares. Primero, concentra el poder de revisión constitucional dentro de un solo cuerpo judicial, típicamente llamado tribunal constitucional; segundo, sitúa a ese tribunal fuera de la estructura tradicional del poder judicial.

Estos pilares se basan en varios supuestos. En primer lugar, se considera que los jueces ordinarios tienen el mandato de aplicar la ley según lo legislado o decidido por el parlamento; en consecuencia, existe una subordinación de los jueces ordinarios al legislador. Al mismo tiempo, debido a una estricta jerarquía de leyes, la revisión judicial constitucional se considera incompatible con el trabajo de un tribunal ordinario. Por lo tanto, bajo este modelo, solo un órgano extrajudicial puede restringir efectivamente al legislativo y actuar como garante de la voluntad del legislador constitucional. Para ello, el modelo kelseniano propone un organismo centralizado fuera del poder judicial para ejercer la revisión constitucional (Garoupa, 2016^[16]).

La aplicación del modelo Kelseniano en cada país se ha ajustado a las condiciones locales, por lo que las competencias y la organización de los tribunales constitucionales suelen ser mucho más amplias que las de un simple "legislador negativo".⁴

La *revisión abstracta* (como se emplea tradicionalmente en Francia) involucra instituciones políticas que piden al tribunal que proporcione una interpretación autorizada del texto institucional, sin que haya una disputa real y concreta. La revisión constitucional abstracta por su propia naturaleza limita la capacidad de un tribunal constitucional para intentar condicionar a otros tribunales, porque no existe una relación directa entre la revisión de la legislación en forma abstracta y la adjudicación concreta; sin embargo, puede crear un fuerte baluarte contra la transformación política. Este tipo de revisión puede hacer que un tribunal constitucional sea de naturaleza menos judicial y más político-legislativa. Cabe señalar que cuando la cuestión de la constitucionalidad de una ley surge en una revisión concreta, se puede aplicar lo mismo (ver discusión abajo).

La revisión abstracta ha existido junto con la *revisión concreta* (en Alemania y España, por ejemplo). La revisión concreta requiere que el tribunal se ocupe de "un caso y una controversia específicos" en los que se plantea la cuestión constitucional. Además, existe una heterogeneidad de enfoques en revisiones concretas bajo este modelo. Existen ejemplos en los que en los tribunales de tipo Kelseniano la revisión concreta ha borrado la separación entre el tribunal constitucional y el resto del poder judicial, ya sea en

forma de remisiones incidentales (*incidentaliter*) tales como el QPC en Francia, o como denuncias constitucionales directas como *amparo* en España⁵ o *tutela* en Colombia (*principaliter*). Esto puede inducir al tribunal constitucional a interferir en las decisiones judiciales y participar en la resolución de casos individuales, lo que puede resultar en una delimitación menos clara de las jurisdicciones y, en consecuencia, en la aparición ocasional de conflictos de competencia entre el tribunal constitucional y otros tribunales superiores.

Algunos países únicamente han llevado a cabo revisiones abstractas o concretas, mientras que otros combinan ambas. Así, la primera versión de la Constitución de 1920 de Austria otorgó al Tribunal Constitucional los poderes para realizar la revisión abstracta de la legislación y no estableció ningún vínculo directo entre la aplicación judicial de los estatutos y la jurisdicción del Tribunal Constitucional. En este procedimiento, el derecho a llevar el caso ante el Tribunal Constitucional se reserva a los más altos órganos y funcionarios estatales (el Presidente de la República, el gabinete, el defensor del pueblo), los grupos de miembros del parlamento (es decir, la oposición parlamentaria) y otros órganos similares. La constitucionalidad de una ley se examina *in abstracto*, y no en el contexto de ningún caso real. En un decenio, Austria también introdujo un procedimiento para la revisión incidental de las leyes por los tribunales constitucionales, que se basaba en la remisión de cuestiones institucionales por los tribunales ordinarios al tribunal constitucional. En la mayoría de los sistemas, si un tribunal ordinario determina que una disposición legal que debe aplicarse en un caso concreto es inconstitucional, debe remitir la cuestión de constitucionalidad al tribunal constitucional. Desde entonces, las diferentes combinaciones de revisión abstracta e incidental de los estatutos se han convertido en una característica común de todos los tribunales constitucionales que emergen gradualmente en Europa, siendo el Consejo Constitucional francés el último en 2008, como se mencionó.

Los procedimientos de denuncia constitucional (*Verfassungsbeschwerde* [Alemania] o *amparo* [España]) se introdujeron por primera vez en Austria y luego se adoptaron en Alemania, España y varias democracias de Europa Central y Oriental. Ambos procedimientos (la revisión incidental y la denuncia constitucional) tienden a invitar a los tribunales constitucionales a participar en la resolución de casos individuales por las jurisdicciones ordinarias, ya sea resolviendo cuestiones preliminares de constitucionalidad de los estatutos o revisando la constitucionalidad de las decisiones judiciales ordinarias finales (Garlicki, 2007^[17]).

Poderes auxiliares

Algunos tribunales constitucionales han ampliado poderes auxiliares en áreas diferentes, pero importantes, como la verificación de elecciones y la regulación de los partidos políticos (ilegalizándolos o auditando sus cuentas), como en Colombia, Alemania, Portugal y Turquía. Además de la tarea central de revisión constitucional de la legislación y la acción administrativa, se han otorgado otras facultades a los tribunales constitucionales, incluyendo funciones tales como proponer legislación (Colombia); certificar estados de emergencia; impugnar a altos funcionarios gubernamentales; adjudicar violaciones electorales (Francia); y auditar el financiamiento de partidos políticos (Portugal y Turquía). Sin embargo, se necesita precaución al otorgar poderes auxiliares a los tribunales constitucionales: “cuando más se aleja el tribunal de su tarea paradigmática de revisión basada en la interpretación de un texto fundamental, más puede encontrarse actuando en una forma que socave su propia legitimidad. Además, la necesidad de actuar estratégicamente en una larga serie de casos que exigen diversos poderes de la corte significa que, a veces, la resolución “pura” de disputas se verá comprometida por la conveniencia política. Entonces, los poderes auxiliares son algunas, y solo algunas, herramientas que la corte debe usar para fortalecer su papel político a lo largo del tiempo” (Ginsburg and Elkins, 2009, p. 1461^[18]).

Modelo de revisión constitucional judicial difusa

El modelo de revisión constitucional difusa también se denomina a menudo modelo estadounidense porque se originó en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Estados Unidos (*Marbury v. Madison*). De acuerdo con este modelo, cualquier tribunal estadounidense tiene el poder de derogar leyes, estatutos y ciertas acciones gubernamentales que consideren que violan la constitución de Estados Unidos.

El modelo es un sistema disperso, lo que significa que la revisión constitucional judicial puede ejercerse por medio de cualquier juez o tribunal que esté tratando un caso. No existe un tribunal especial ni un procedimiento específico. Cada juez puede aplicar la constitución a su manera y no aplicar la ley a favor de la constitución. La ley cuestionada no se aplicará en el caso particular ni en los casos posteriores, ni tampoco se expulsa del ordenamiento jurídico; permanece en su lugar, incluso si esto no cambia los criterios tomados en consideración para declarar su inaplicabilidad.

La decisión del juez produce únicamente un efecto *inter partes*, dado que no existe anulación de los efectos generales (Campillay, 2017^[19]). Bajo este sistema difuso de revisión constitucional, los asuntos constitucionales se tratan por medio de cualquier tribunal ordinario (descentralizado, difuso) bajo procedimientos judiciales ordinarios en los que el tribunal supremo (o superior) del sistema establece la uniformidad de jurisdicción a través del sistema establecido de apelaciones. En Europa, Dinamarca, Estonia, Irlanda, Noruega y Suecia cuentan con este sistema. Canadá y Estados Unidos, así como muchos países de Latinoamérica (excepto Colombia, Chile, Ecuador y Perú) también adoptaron este sistema o algunas de sus variaciones. Sin embargo, en Colombia la protección de los derechos constitucionales puede invocarse ante cualquier tribunal del país, así como en México. Por lo tanto, estos países gozan de un sistema mixto de revisión constitucional concreto y difuso.

Aspectos procedimentales de la revisión constitucional judicial

Esta sección se centra en los aspectos procedimentales claves vinculados a la revisión constitucional judicial: legitimación, contenido, y efectos de la acción constitucional, sentencia y dictámenes disidentes, reconociendo que algunos de ellos pueden ser, en ocasiones, más sustantivos que procedimentales.

Derechos de legitimación

Generalmente, tres actores diferentes pueden acceder a un tribunal constitucional (incluso en modelos difusos como en México con el *amparo*): a) actores / funcionarios político-institucionales; b) jueces ordinarios; y c) litigantes privados (Pasquino, 2013^[20]).

Actores / funcionarios político-institucionales

Los casos más comunes de remisión por parte de actores político-institucionales involucran 1) un número seleccionado de autoridades públicas (Presidente, Primer Ministro, portavoz parlamentario, etc.); 2) representaciones del *Länder* (en general las subunidades políticas de un sistema federal: regiones, provincias, estados), como en Alemania, Austria, España, Suiza y otros países con fuerte descentralización; 3) varios miembros del parlamento, como en los sistemas de revisión constitucional francés, alemán, y español.

El francés *saisine parlementaire* (remisión parlamentaria) del Artículo 61 de la Constitución, en su forma modificada en 1974, significa que el Consejo Constitucional funciona como un *organismo intermediario* entre la mayoría y la minoría en el parlamento en el momento mismo en que las leyes son aprobadas por la mayoría, pero aún no se promulgan por el Presidente de la República ni se publican en el Diario Oficial. En ese caso, el Consejo Constitucional juega el papel de un mecanismo de equilibrio entre el partido o la coalición que gana la elección y el/los perdedor(es), evitando un caso en el que la relación entre ellos se

convierta en una de todo o nada: todo el poder para la mayoría, sin poder para las minorías. Además, es importante que, en esta primera categoría de remisiones, se encuentra la situación en donde existe un conflicto entre los altos órganos estatales. La democracia constitucional (*état de droit constitutionnel* en Francia, *verfassungsmässiger Rechtsstaat* en Alemania) es un sistema de poder compartido / dividido, no solo verticalmente como en los regímenes federales, sino también horizontalmente entre las diferentes ramas que ejercen la autoridad política a nivel central. En estos casos, el tribunal constitucional funciona como el órgano que debe arbitrar, mantener el equilibrio entre las diferentes ramas del poder político y proteger la estructura poliárquica / pluralista del orden constitucional.

Jueces ordinarios

Cuando la remisión proviene de jueces ordinarios, como es el caso del italiano *questione incidentale*, el español *cuestión de inconstitucionalidad*, el alemán *konkrete Normenkontrolle*, y desde 2010 el francés QPC, el papel del tribunal es ser un contrapoder en relación con los legisladores electos tanto actuales como pasados, algo que no es posible a través del control *ex ante* como el papel realizado por medio de la *saisine parlementaire*. En el caso del modelo de control difuso, los jueces ordinarios no remiten el asunto al tribunal constitucional, sino que ellos mismos resuelven la controversia legal y, posteriormente, puede llegar al tribunal constitucional (por ejemplo, en Colombia y Portugal) o a la Corte Suprema (por ejemplo, México) a través de los mecanismos ordinarios de apelación o alguna variación de estos (ver siguiente párrafo).

Mención especial del derecho administrativo

El derecho público combina preocupaciones constitucionales, penales y administrativas. En Alemania, el derecho administrativo se denomina derecho constitucional “concretado”, y en Estados Unidos generalmente se denomina derecho constitucional “aplicado”. En el Reino Unido, dado que no existe una constitución escrita, a veces se le denomina “justicia natural”.

El derecho administrativo tiene carácter constitucional ya que sus objetivos son la protección de los derechos, el control de la administración, y el establecimiento de límites al gobierno (Ginsburg, 2009^[21]; Ginsburg and Chen, 2009^[22]). En los países de referencia de la OCDE, la justicia administrativa es el instrumento ordinario / habitual para impugnar las decisiones gubernamentales y proteger los derechos individuales ante los poderes públicos del Estado (por ejemplo, Nueva Zelanda, Australia, Colombia, Portugal, México, España, Francia, Alemania, Austria y Suiza).

Los tribunales constitucionales, por la naturaleza de su jurisdicción exclusiva y de alto nivel, con frecuencia se ven envueltos en cuestiones políticas de alto perfil que a veces pueden socavar —en lugar de mejorar— su capacidad para proteger los derechos fundamentales de los ciudadanos. En tales circunstancias, los tribunales administrativos pueden ser más eficaces en varios niveles. Los asuntos rutinarios como licencias de conducir, disputas fiscales y permisos de construcción marcan una gran diferencia para más personas que los altos principios de un texto constitucional, aunque no siempre tienen tanto peso simbólico. Incluso si el derecho administrativo no puede evitar confrontaciones con la política (Rose-Ackerman and Lindseth, 2010^[23]), en transiciones de regímenes autoritarios a la ley administrativa y penal de la democracia, y especialmente a la justicia administrativa y penal, podría ser más efectivo que el derecho constitucional y los tribunales constitucionales para generar una transformación real, a través de la interacción mundana que ocurre entre las autoridades públicas y los ciudadanos.

Litigantes privados o denuncia constitucional

La remisión por parte de litigantes y particulares existe en varios países, como Alemania (*Verfassungbeschwerde*), España (*recurso de amparo*), Colombia (*tutela*), Portugal (*appeal*) y México (*amparo*), lo que le permite a un ciudadano apelar ante la Suprema Corte o el tribunal constitucional. En este caso, el tribunal actúa como guardián de última instancia de los derechos protegidos

constitucionalmente una vez que se han agotado todas las instancias dentro del sistema judicial ordinario. Por ejemplo, el recurso de amparo constitucional en España está disponible de conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica 2/1979 del Tribunal Constitucional, contra la violación de las libertades derivadas de disposiciones, actos legislativos, omisiones o acciones flagrantemente ilícitas (vía de *hecho*) a través de las autoridades publicadas del estado, las comunidades autónomas y otros territorios, los órganos públicos corporativos o institucionales, así como sus funcionarios o representantes. El derecho a interponer un recurso de amparo ante la Corte Constitucional requiere que quien solicita la protección agote primero todos los recursos judiciales disponibles, ya que los tribunales ordinarios son considerados los “primeros garantes del ordenamiento jurídico”. En la práctica, el Tribunal Constitucional es un “tribunal especial de apelaciones” cuando los medios legales ordinarios no pueden reparar los derechos fundamentales vulnerados. Además del requisito de agotamiento, los solicitantes deben demostrar la “*especial trascendencia constitucional*” de su denuncia. El recurso constitucional portugués se asemeja al amparo español, aunque en Portugal el litigante debe seguir un sistema de apelación y no necesita demostrar una relevancia constitucional especial, solo que sus derechos fundamentales no se han respetado.

El Tribunal Constitucional alemán ejerce una revisión centralizada, lo que significa que es el único órgano que interpreta la Ley Fundamental (es decir, la Constitución). La Ley Fundamental no incluyó un derecho constitucionalmente garantizado de acceso directo al Tribunal Constitucional (a través de la denuncia constitucional o *Verfassungsbeschwerde*) hasta 1968. Más del 95% de los procedimientos del Tribunal actualmente son audiencias sobre denuncias constitucionales. Cualquier persona física o moral puede presentar una denuncia constitucional ante el Tribunal Constitucional “declarando que sus derechos fundamentales o ciertos derechos equivalentes a los derechos fundamentales han sido violado por una autoridad pública alemana.” La denuncia constitucional también debe afectar al denunciante “de forma individual, presente y directa en lo que respecta a sus derechos fundamentales.” Por último, la denuncia constitucional solo es admisible ante la Corte una vez agotados todos los demás recursos legales. Para satisfacer el requisito de agotamiento, el solicitante debe buscar vías legales no constitucionales en los tribunales ordinarios y apelar las sentencias desfavorables en los tribunales ordinarios, salvo en casos (raros) en los que una ley afecte al solicitante de manera individual y directa y no se requiera intervención en forma de decisión administrativa o del tribunal.

La Constitución colombiana mezcla un Tribunal Constitucional, típico de los sistemas centralizados, con una forma difusa de revisión judicial, la *acción de tutela*. Este es un procedimiento preferencial y sumario presentado por un individuo ante cualquier tribunal que busque la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales. En México, la denuncia individual o *juicio de amparo* es una solicitud de amparo de leyes o actos emitidos por la autoridad u omisiones cometidas por la autoridad que vulneren los derechos fundamentales reconocidos y protegidos por la Constitución. Existen acciones de amparo directas e indirectas. Los amparos indirectos comienzan en un tribunal de distrito con la opción de apelar a un tribunal superior y se entablan contra agentes gubernamentales no judiciales (es decir, la policía, otros servidores públicos) para impugnar, entre otras cosas, las leyes federales o locales, los tratados internacionales, las regulaciones y decretos. Los *amparos* directos se inician en los Tribunales Colegiados de Circuito, pero pueden llevarse directamente a la Corte Suprema e impugnar las sentencias definitivas en los tribunales inferiores, laborales, y administrativos. Existen cinco tipos específicos de acciones de amparo: amparo como defensa de los derechos individuales, amparo contra las leyes, amparo cuestionando la legalidad de las decisiones judiciales, amparo administrativo, y amparo en materia agraria (Lalisan, 2020^[24]).

Contenidos y consecuencias de la acción constitucional

La diferenciación entre la revisión constitucional abstracta y concreta es, quizás, el primer aspecto importante de la comprensión de las diferentes modalidades de adjudicación de revisión constitucional judicial (Ginsburg and Garoupa, 2011^[25]) (Garoupa and Ginsburg, 2015^[26]). En la revisión abstracta, el principal destinatario de la sentencia del tribunal constitucional es la clase política; mientras que, en la revisión concreta, el principal público interesado en la sentencia constitucional es el judicial y las partes involucradas.

- *Audiencia política en revisión abstracta* – La principal influencia del tribunal se ejerce por medio de la revisión de la legislación y la formulación de políticas. En este caso, la audiencia política parece ser más relevante de forma directa para esta actividad que la audiencia judicial, aunque en muchos casos el tribunal constitucional puede necesitar que los tribunales de justicia hagan cumplir sus decisiones, como con el enfoque francés de “interpretación conforme” (especialmente si los poderes gubernamentales rechazan la decisión del tribunal constitucional de anular la legislación).
- *Audiencia judicial en revisión concreta* – La audiencia judicial juega un papel importante en casos concretos de revisión porque su implementación a menudo (aunque no siempre) requiere la cooperación entre el tribunal constitucional y los tribunales ordinarios. En muchos casos, la revisión concreta puede difuminar la separación entre el tribunal constitucional y el resto del poder judicial, ya sea que se inicie por remisiones incidentales de jueces ordinarios o denuncias constitucionales directas de un litigante interesado. Esto puede inducir al tribunal constitucional a participar en la resolución de casos individuales, ya sea sustituyendo o complementando la resolución ordinaria de disputas. El tribunal constitucional sustituye a los tribunales ordinarios cuando decide casos que, de otro modo, estarían dentro de la competencia judicial ordinaria; los complementa cuando sirve para resolver cuestiones constitucionales que luego se implementan por medio de tribunales ordinarios.

Aunque la revisión concreta a menudo no es inmune a la política, la capacidad de promover una agenda política a través de una revisión concentrada tiende a estar más limitada que a través de una revisión abstracta. La revisión concreta requiere que el tribunal constitucional desarrolle un razonamiento legal específico para una decisión que a menudo se parece a la decisión de un tribunal ordinario.

Adjudicación: la reacción entre los tribunales constitucionales y ordinarios

Es necesario distinguir entre la adjudicación constitucional y la adjudicación judicial ordinaria: el derecho común lo hacen los poderes públicos y se aplica al pueblo. Si los individuos no obedecen, el gobierno tiene derecho a usar la fuerza. Por el contrario, el derecho constitucional está creado por el pueblo o al menos se le atribuye como su fuente última, y tiene como finalidad limitar a los poderes públicos. Si el gobierno no cumple con los requisitos de la ley constitucional, no hay un poder superior para hacerla cumplir. Por ejemplo, hay evidencia de que, en relación con la función constitutiva (es decir, la parte orgánica de la constitución), la estructura del poder público generalmente se ajustará al ordenamiento constitucional, mientras que en el caso de su función de regular el ejercicio del poder político (es decir, la parte establecida firmemente de la constitución), la aplicación no siempre puede darse por hecho (Grimm, 2011^[27]).

Los sistemas de revisión judicial también varían en el *efecto de su pronunciamiento sobre la legislación en casos concretos*. Por ejemplo, los tribunales estadounidenses, finlandeses, mexicanos y portugueses técnicamente no anulan las leyes que consideran inconstitucionales. Más bien, dado que en los Estados Unidos los casos similares posteriores deben seguir la regla de casos anteriores (*stare decisis*), la ley anulada permanece en los libros (aunque inactiva, ya que ningún tribunal la hará cumplir). En México y Portugal, las decisiones similares sucesivas dan como resultado un efecto *erga omnes*⁶. Una reforma constitucional en México en 2020 confiere efectos *erga omnes* a las decisiones de la Corte Suprema, las

cuales han sido adoptadas por mayoría calificada. Por el contrario, en los sistemas con un tribunal constitucional de tipo Kelseniano, el tribunal generalmente tiene el poder de declarar las leyes inconstitucionales e inmediatamente nulas. Esa decisión significa que la ley no se puede aplicar. En algunos países con una tradición de soberanía parlamentaria, los tribunales no pueden declarar a las leyes como inconstitucionales (por ejemplo, Nueva Zelanda y Australia). En cambio, se hace una recomendación al parlamento, el cual es el único organismo que puede derogar o enmendar la ley.

En ambos casos y, a pesar de los diversos grados de capacidad de los jueces ordinarios para afectar la interpretación constitucional, es especialmente importante lograr un diseño constitucional del poder judicial que garantice su imparcialidad a través de su independencia. El poder judicial podría diseñarse como un garante importante de los valores constitucionales (es decir, de la parte dogmática de la constitución) y aplicar la constitución como ley fundamental del país en cualquier controversia legal en la que esos valores parezcan estar en juego.

Votos disidentes

Los votos disidentes (opiniones judiciales que difieren en el razonamiento y en el resultado de la votación adoptada por la mayoría) o votos separados (opiniones judiciales que difieren en el razonamiento, pero no en el resultado, del análisis de la adoptada) son aquellos emitidos en una sentencia, por un juez o una minoría de jueces en un tribunal en donde disienten de la comprensión mayoritaria del tema en cuestión. Los votos disidentes, por lo general, tienden a tener poca fuerza legal autorizada y generalmente no tienen valor precedente. Al mismo tiempo, en algunos países los dictámenes disidentes se consideran importantes por varias razones, incluyendo la promoción de la transparencia del proceso judicial, ya que les permiten a los jueces expresar individualmente su desacuerdo con un voto mayoritario. También se considera que las opiniones separadas cumplen funciones importantes en algunos países. Primero, proporcionan motivos para expresar desacuerdo con una decisión mayoritaria, lo que legitima la decisión. Por lo tanto, su función es persuadir al lector de que la disidencia está justificada. En este sentido, los votos disidentes se asemejan a otro tipo de votos en el sentido de que todos buscan la legitimidad social derivada de la transparencia del proceso de toma de decisiones judiciales y, en consecuencia, aumentan la credibilidad de los tribunales ante los litigantes y el público. Un punto de vista alternativo adoptado en un voto disidente podría fomentar una apelación (en los tribunales inferiores). Los votos disidentes también enriquecen la cultura constitucional y el compromiso con la interpretación constitucional, generando una cultura constitucional más dinámica, marcada por mayores niveles de discurso razonado. Esto fomenta el debate constitucional al mostrar la pluralidad de significados constitucionales. Para el juez individual, dicha cultura puede representar independencia. Esto resalta las opciones constitucionales subyacentes y no las oculta.

Otras funciones de los votos disidentes pueden variar dependiendo de los destinatarios. En general, a menudo se considera que las justificaciones de las opiniones disidentes contribuyen al desarrollo del derecho porque proporcionan formas alternativas de interpretar las disposiciones legales; pueden convertirse en un punto de referencia útil en otros casos que conozca el tribunal o para otros tribunales, la doctrina legal, y la legislación.

Algunos Estados miembros de la UE no permiten votos disidentes o no cuentan con disposiciones relacionadas y rechazan esta práctica (Austria, Bélgica, Francia, Italia, Luxemburgo y Malta). El Tribunal Europeo para los Derechos Humanos, la Convención Europea para los Derechos Humanos y las Normas del Tribunal (es decir, la Corte Europea para los Derechos Humanos) mencionan expresamente los votos disidentes. Además, estos votos juegan un papel importante en la jurisprudencia del Tribunal Europeo. Al mismo tiempo, en el Tribunal de Justicia de la Unión Europea no se permiten votos disidentes (Venice Commission, 2018^[28]). En Latinoamérica, se permiten los votos disidentes en los tribunales constitucionales o cortes supremas de México, Brasil, Argentina, Colombia, Ecuador, Uruguay y Perú (Verdugo, 2011^[29]).

Selección de jueces constitucionales

La selección de jueces constitucionales puede ser un área de controversia, dada la importancia de la tarea del tribunal constitucional y los casos políticamente sensibles que revisa. Un objetivo clave que persigue la mayoría de los países en este respecto es garantizar que ningún grupo en particular controle el proceso de selección y pueda dominar el resultado a su favor. Además, a menudo sucede que la toma de decisiones de los jueces constitucionales (dados que los textos constitucionales son muy abstractos) podría verse significativamente afectada por su visión del mundo. Por lo tanto, podría valer la pena invertir esfuerzos para encontrar el camino hacia una composición equilibrada del tribunal constitucional. Esta sección se centrará únicamente en el nombramiento de jueces constitucionales.

Ejercicio

Un aspecto único de los jueces constitucionales es que el sistema de su selección no suele parecerse al de los jueces ordinarios. Los jueces ordinarios de carrera son normalmente nombrados bajo estrictos procedimientos meritocráticos y se les otorga independencia a través de la protección de su cargo, salario y pensiones. Los jueces constitucionales son nombrados específicamente para la tarea de servir en ese tribunal especializado, generalmente por un período fijo, o por un mandato ilimitado (por ejemplo, en Portugal, los jueces sirven por 9 años y son inamovibles. En Austria, los jueces son nombrados de por vida hasta que cumplen 70 años y son inamovibles). El número de años de mandato varía mucho entre los países, desde tres o seis años renovables, hasta mandatos más largos y no renovables de ocho (Colombia), nueve (Francia, Italia, Portugal y España) y quince años (México). Los mandatos limitados pretenden reforzar la independencia de los jueces frente a los distintos poderes, ya que su reelección no está sujeta a la aprobación de su actuación.

Calificaciones requeridas

Debido a la dimensión política de sus funciones, las calificaciones requeridas de los jueces constitucionales varían, en gran forma, entre países y, en general, difieren de los antecedentes requeridos para los jueces ordinarios. Los jueces constitucionales no suelen ser jueces de carrera, sino abogados, académicos jurídicos o funcionarios altamente calificados y respetados con muchos años de experiencia. En algunos países, las calificaciones requeridas dependerán de la institución que los designe, o habrá un mínimo establecido para el número de juristas que deben elegirse; algunos aplicaran un número mínimo de años de experiencia, mientras que otros no. Por ejemplo, en Austria los jueces propuestos por el parlamento pueden pertenecer a cualquier categoría profesional que requiera un título de abogado y deben tener, por lo menos, 10 años de experiencia; aquellos que actúen en calidad de Presidente y Vicepresidente del tribunal, propuestos por el gobierno federal, deben ser jueces, funcionarios públicos o profesores de derecho. En Alemania, cada juez debe haber completado el nivel de educación legal que lo califique para un cargo judicial de conformidad con la Ley del Poder Judicial Alemán, y debe tener más de cuarenta años. En Portugal, seis personas nombradas por la Asamblea de la República deben contar con un doctorado, una maestría o un título en Derecho, o ser jueces de otros tribunales. Los tres jueces seleccionados por el tribunal y los restantes deben ser jueces (arts. 12-14 de la Ley sobre Tribunales Constitucionales). En España, se requiere formación jurídica y 15 años de experiencia. En México, los candidatos deben tener un título en Derecho. En Francia, no se aplican límites de edad o antecedentes profesionales particulares (art. 56 de la Constitución).

Mecanismos de selección

Selección por medio del poder ejecutivo y la legislatura

Un enfoque regularmente adoptado divide la tarea entre los poderes ejecutivo y legislativo. En muchos casos, esto toma la forma de un nombramiento por parte del Presidente del Estado seguido de la aprobación de la legislatura, lo cual puede permitir cierto nivel de escrutinio democrático a través de audiencias de los candidatos ante las cámaras. Por ejemplo, los jueces del Tribunal Constitucional de Austria son nombrados por el Presidente de la República a propuesta del gobierno federal (seis más el Presidente y el Vicepresidente); el Consejo Nacional (la cámara parlamentaria elegida por el *Länder*) propone a tres, y tres por parte del Consejo Federal (Cámara parlamentaria elegida por el *Länder*). En México, la Corte Suprema cuenta con 11 magistrados, llamados *ministros*, nombrados por el Presidente y ratificados por el Senado. En Francia, los miembros del Tribunal Constitucional son expresidentes de la República (nombrados si así lo desean) y se les denomina *membres de droit*, más 9 miembros (*membres nommés*), nombrados por un periodo no renovable de 9 años por parte del Senado (3), la Asamblea Nacional (3) y el Presidente de la República en funciones (3).

Selección por medio de la legislatura

Otra opción es otorgar esta capacidad únicamente a la legislatura. Esto permite un escrutinio democrático significativo. Varios países requieren mayorías reforzadas (es decir, más de una mayoría simple) para estos nombramientos, como dos tercios (Alemania) o tres quintos (España). Esto asegura que los partidos de oposición tengan algo que decir en las selecciones. Por otro lado, esta fórmula, la cual tiende a asegurar el nivel máximo de apoyo de cada uno de los jueces de las diferentes partes del espectro político, también puede resultar en negociaciones y a veces en estancamientos, como ha sido el caso de España, en donde ha sido complicado renovar a los miembros del Tribunal Constitucional en la última década. En Finlandia, la revisión constitucional se confía principalmente al parlamento (comité parlamentario sobre derecho constitucional). En Alemania, el Tribunal Federal Constitucional cuenta con 16 jueces que ocupan dos senados (cámaras), 8 en cada uno. La mitad de los miembros del Tribunal Federal Constitucional se elegirán por medio de *Bundestag* (parlamento) y la mitad por medio de *Bundesrat* (representación del *Länder* alemán). No pueden ser miembros del Bundestag, del Bundesrat, del gobierno federal, ni de cualquiera de los órganos correspondientes al *Länd*. En España, el Tribunal Constitucional cuenta con 12 magistrados propuestos por el Senado (4), el Congreso de Diputados (4), el Gobierno (2), y el Consejo de la Judicatura (2). En Portugal, el Tribunal Constitucional cuenta con 13 jueces, la Asamblea Unicameral de la República nombra a 10 y 3 son seleccionados por el Tribunal. En Colombia, la Corte Constitucional cuenta con 9 magistrados designados por el Senado a propuesta del Presidente (3), la Corte Suprema (3) y el Consejo del Estado (3) por un periodo de 8 años. Se requiere que los magistrados sean abogados con 10 años de experiencia (art. 232 de la Constitución). El Tribunal Constitucional se incluye entre el poder judicial bajo la rúbrica de jurisdicción constitucional (art. 239), pero la elección de los jueces es política (art. 239), ya que el parlamento o el senado vota y nombra una mayoría de jueces del tribunal constitucional.

Selección por medio del poder ejecutivo, legislativo y judicial

Otra opción es otorgar a cada uno de los tres poderes la posibilidad de nominar a cierto número de jueces (como sucede, por ejemplo, en Italia y en Corea del Sur). Un desafío potencial podría ser un panel dividido, donde los jueces pueden simpatizar con el interés institucional que lo seleccionó.

Selección por medio de una comisión o de un comité de selección especializado

En varios sistemas, una comisión (como en Sudáfrica o el Reino Unido) o un comité de selección especializado (como en Tailandia) contribuye en gran forma al proceso de selección antes de que se respalde finalmente a los candidatos. En estos casos, un asunto previo es decidir quién es electo para formar parte del comité/ de la comisión, que podría tener intereses partidistas o incluso estar integrado por funcionarios electos. Un enfoque para asegurar una mayor neutralidad es profesionalizar a los miembros mediante el nombramiento de abogados y jueces. A veces, se requiere que el líder de la oposición sea miembro.

Mecanismos de destitución

Las normas sobre la destitución (entendida como el fin del mandato de un juez), cuando se trata de un juez constitucional, suelen ser muy restrictivas. Las normas estrictas sobre la destitución tienen por objeto proteger la independencia de los jueces de las presiones que podrían ejercer los actores políticos desfavorecidos por las decisiones políticas (European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission), 1997^[30]). En la mayoría de los países de la OCDE, los jueces constitucionales no pueden ser destituidos por la autoridad que los nombró, y sólo pueden ser destituidos por el propio tribunal constitucional. Los posibles motivos de la destitución varían mucho de una jurisdicción a otra (European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission), 1997^[30]).

Por ejemplo, no existe ninguna disposición constitucional sobre la destitución de los miembros del Consejo Constitucional francés. Del mismo modo, en Alemania, no existe ninguna disposición legal sobre la destitución de los jueces constitucionales en la Constitución de 1949 (Ley Fundamental) ni en la Ley del Tribunal Constitucional de 1951. La Constitución alemana (art. 92) considera a los jueces constitucionales como parte del poder judicial y, en relación con ello, el artículo 97 establece que: "Los jueces nombrados con carácter permanente para desempeñar un cargo como ocupación principal pueden ser destituidos involuntariamente, suspendidos de forma permanente o temporal, trasladados o jubilados antes de la expiración de su mandato sólo en virtud de una decisión judicial y únicamente por los motivos y en la forma que determinen las leyes (...)".

En España, según el artículo 23 de la Ley Orgánica 2/1979 del Tribunal Constitucional, pueden ser causas de cese de los Magistrados del Tribunal Constitucional las siguientes i) la dimisión aceptada por el Presidente del Tribunal; ii) la expiración de su mandato; iii) la concurrencia de alguna de las causas de incapacidad aplicables a los miembros del Poder Judicial; iv) las incompatibilidades que se produzcan; v) el incumplimiento de los deberes de su cargo con la diligencia requerida; vi) el incumplimiento de la reserva propia de su cargo; vii) ser declarado responsable en juicio por actos dolosos o ser condenado por delito doloso o gravemente imprudente. El cese de un Juez del Tribunal Constitucional será decretado por el Presidente en los casos primero y segundo, así como en caso de fallecimiento. En los demás casos, el Tribunal en pleno decidirá por mayoría simple en los casos tercero y cuarto y por mayoría de tres cuartos de sus miembros en los demás casos. El art. 24 determina que los Jueces del Tribunal Constitucional podrán ser suspendidos por el Tribunal, como medida preliminar, en los casos de acusación o para dar el tiempo indispensable para establecer si existe alguna de las causas de cese definida en el artículo anterior. La suspensión deberá ser aprobada por las tres cuartas partes de los miembros que componen el pleno del Tribunal. Ningún magistrado constitucional ha sido destituido desde la creación del Tribunal Constitucional.

En Austria, la destitución anticipada del cargo sólo es posible por decisión del propio Tribunal, por los motivos especificados en la Ley del Tribunal Constitucional (incurrir en incompatibilidad, ausentarse de las deliberaciones sin excusa, conducta -en el cargo o de otro modo- indigna del respeto y la confianza que exige su cargo, incumplimiento grave de la obligación de no revelar información confidencial, o incapacidad física o mental con respecto a su cargo).⁷

La decisión de destituir a un juez constitucional (o a un juez sustituto) sólo puede tomarse con una mayoría de al menos dos tercios de los jueces. Hasta la fecha no se ha producido ninguna destitución. Del mismo modo, en Bélgica e Italia, los jueces sólo pueden ser destituidos por el propio tribunal y no ha habido ningún caso desde la inauguración de los tribunales. En Italia, sin embargo, si un juez no ha asistido a las reuniones del Tribunal durante seis meses, perderá su puesto.

En Portugal, (arts. 22 y 23 de la Ley del Tribunal Constitucional de 1982), los jueces del Tribunal Constitucional son independientes e inamovibles, no pudiendo cesar en sus funciones antes de que haya transcurrido el plazo para el que fueron nombrados, salvo en los casos previstos en el artículo siguiente, que establece que las funciones de los jueces del Tribunal Constitucional cesan antes de la finalización de su mandato cuando se verifique alguna de las siguientes situaciones a) La muerte o la incapacidad física permanente; b) La renuncia; c) La aceptación de un cargo o la práctica de un acto incompatible con el cumplimiento de sus funciones definidas por la ley; d) La destitución o la jubilación forzosa como consecuencia de un procedimiento disciplinario o penal, según determine el propio Tribunal y se publique en el boletín oficial.

En la República Checa, Estonia e Islandia, además de la destitución por el propio Tribunal, los jueces del Tribunal Constitucional pueden ser destituidos por los tribunales ordinarios si declaran a un juez culpable de cometer intencionadamente un delito enjuiciable, con lo que la decisión conlleva automáticamente la pérdida del cargo del juez. En Eslovenia, la Asamblea Nacional puede destituir a un juez por incapacidad permanente, o si el juez es condenado a prisión por un delito penal. El procedimiento de destitución también puede formar parte del proceso de destitución (como en Dinamarca, Finlandia, Japón y Lituania). En Japón, el Tribunal de Impugnación está compuesto por miembros del Parlamento (art. 64, Constitución de Japón).

Opciones y preguntas a considerar

Definir la institucionalización de la revisión constitucional atrae la atención a los asuntos clave relacionados con el papel y las facultades de los tribunales, el tribunal constitucional y la protección de los derechos fundamentales. La experiencia de los países referencia y otros países miembro de la OCDE puede sugerir y ayudar a informar varias consideraciones para el diseño de un sistema de revisión constitucional judicial, especialmente uno que involucre un tribunal constitucional (Castillo-Ortiz, 2020^[31]):

1. *No existe un modelo perfecto de revisión constitucional.* El diseño de la revisión constitucional ya sea a través del poder judicial o mediante el establecimiento de un tribunal constitucional especializado, a menudo implica equilibrar valores diferentes: democracia, gobierno mayoritario, protección de la representación de las minorías y de los derechos humanos individuales, así como la afirmación de la independencia del tribunal constitucional de los partidos políticos mientras se previene el activismo judicial excesivo mediante el auto control. El diseño de los tribunales constitucionales necesariamente involucra transar entre estos valores.
2. *La limitación y la demarcación clara de las facultades de los tribunales constitucionales en la constitución o en la legislación constitucional puede facilitar un buen equilibrio entre esos valores y reducir los desacuerdos institucionales en el futuro.* Esto es especialmente cierto dado que, en algunos casos, los tribunales constitucionales han interpretado sus facultades jurisdiccionales de forma amplia y han extendido los parámetros de su control, así como el objeto de dicho control. Los conflictos constitucionales generalmente derivan de la convivencia entre una doble legitimidad, de los tribunales constitucionales por una parte, y ordinarios por otra (especialmente las cortes supremas). Se han generado conflictos en los que la intervención judicial del tribunal constitucional es intensa y contundente (Maňko, 2014^[32]) (Geisler, n.d.^[33]) (Garlicki, 2007^[17]).
3. *Tres principios fundamentales para los tribunales constitucionales: independencia partidista, una composición balanceada y autocontrol.* Los tribunales constitucionales tienden a adquirir

legitimidad si contribuyen a la democracia y la protección de los derechos humanos; se perciben como independientes políticamente; alcanzan una composición balanceada (políticamente y en términos de diversidad); y practican el autocontrol. La independencia judicial se vincula con el principio del Estado de Derecho, ya que el ideal del Estado de Derecho puede realizarse únicamente a través de un tribunal independiente. Sin embargo, como instituciones, los tribunales constitucionales, en contraste con los tribunales ordinarios, son relativamente nuevas. Se especializan en temas políticamente sensibles; sus miembros generalmente se seleccionan de forma más política; y algunas veces deciden sobre problemas y desafíos generados por instituciones políticas. El control institucional está vinculado al principio democrático: al mostrar autocontrol en relación con el parlamento, los tribunales constitucionales le permiten a un actor electo democráticamente tomar las decisiones más importantes sobre las políticas. Y la protección de la democracia y de los derechos humanos está vinculada con la conservación general del constitucionalismo liberal, ya que este cuenta con libertad política en esencia. La falla en acatar cualquiera de estos principios por parte de los tribunales constitucionales usualmente resulta en costos importantes en la reputación (Castillo-Ortiz, 2020^[31]).

4. *Se debe otorgar la debida consideración a la forma de la revisión judicial (sistema leve, intenso o mixto).* Al reflejar las opciones para el diseño de la revisión constitucional, la pregunta no es solo si se cuenta con un tribunal constitucional, sino también cual debe ser el rango de facultades disponibles para este y en donde designar la autoridad final.
5. *El papel arbitral de los tribunales constitucionales.* Cuando los tribunales constitucionales no son parte del poder judicial (es decir, cuando están configurados como un tribunal externo al sistema judicial), su papel principal podría ser arbitrar, de forma concentrada, en conflictos políticos entre varias instituciones gubernamentales. En estos casos, los jueces constitucionales generalmente se seleccionan bajo la tutela de actores políticos (como sugiere Kelsen). Algunos países también han enfatizado que el papel facilitador de los tribunales constitucionales requiere el control judicial para calmar las tensiones entre la función de revisión constitucional, el poder legislativo y el ejecutivo (como se ha reiterado varias veces por el Consejo Constitucional Francés, por ejemplo, al establecer que “la Constitución (artículo 61) no confiere al *Conseil Constitutionnel* una discreción general o partocuar similar a la del Parlamento”).⁸ En términos generales, el control se refiere a la renuencia judicial a declarar una acción legislativa o ejecutiva como inconstitucional, generalmente con base en una actitud de respeto o una deferencia judicial para las ramas electas gubernamentales (Posner, 2012^[34]). Un argumento en favor del control judicial está relacionado con la a veces tensa relación entre la revisión judicial constitucional y la democracia (el “*gran problema*” o la “*dificultad contramayoritaria*”). Sin autocontrol en la parte del tribunal constitucional, su papel de mediación política entre diversas instituciones gubernamentales podría tornarse difícil. Este papel también podría incluir la protección de los derechos de las minorías indígenas como grupos humanos colectivos (por ejemplo, en Colombia o Nueva Zelanda).
6. *La parte orgánica de la constitución.* El alcance sustancial de competencias asignadas al tribunal constitucional varía entre países. Una opción es que el tribunal constitucional principalmente lidie con la parte “orgánica” de las disposiciones constitucionales; es decir, la designación vertical y horizontal de facultades y responsabilidades a los diferentes actores políticos en el país, especialmente entre el ejecutivo, el parlamento y el sistema judicial, así como los conflictos de competencia entre los niveles inferiores del gobierno (gobiernos locales y regionales o federalizados) y el gobierno central. Otra opción es que el tribunal constitucional también cubra la protección de las disposiciones de los derechos fundamentales, ya sea como primera o última instancia. Esto se explora en el punto siguiente (7). En algunos países, a los tribunales constitucionales también se les ha confiado una variedad de funciones complementarias, además de la tarea principal de la revisión constitucional de la acción legislativa y administrativa. Las facultades complementarias pueden incluir la legislación propuesta, la determinación de si los

partidos políticos son inconstitucionales, la certificación de los estados de emergencia, la impugnación de funcionarios gubernamentales de rango superior, y la adjudicación de elecciones.

7. *Protección a los derechos fundamentales.* Un área específica de competencia sustancial que podría considerarse al diseñar un sistema de revisión constitucional es decidir si el tribunal constitucional supervisará la protección a los derechos fundamentales o si los tribunales ordinarios se encargaran de ello.
- Protección a los derechos fundamentales en tribunales ordinarios:
 - La protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos podría confiarse a los tribunales ordinarios en un sistema difuso. Los ciudadanos podrán buscar mayor rectificación a través del sistema de apelaciones, y finalmente en las cortes supremas y/o en los tribunales supranacionales para los derechos humanos (por ejemplo, la Corte Europea para los Derechos Humanos, la Corte Interamericana para los Derechos Humanos o la Corte Africana sobre Derechos Humanos y de las Personas) (Gardbaum, 2008^[35]). La abundante jurisprudencia producida a través de los tribunales supranacionales para los derechos humanos podría ser invaluable como lineamiento para las normas de los tribunales ordinarios nacionales, incluyendo a las cortes supremas, como el caso de México entre otros.
 - La asignación de esta tarea a los tribunales ordinarios podría evitar o reducir la intensidad de conflictos innecesarios de jurisdicción relacionados con “sistemas duales” (sistemas en donde dos jurisdicciones, ordinaria y constitucional, lidian con el ámbito del Derecho: la protección de individuos en casos concretos). El control judicial independiente por medio de jueces profesionales constituye la garantía más sólida para los individuos de que, en su relación con la administración pública, y con cualquier poder público en general, sus derechos se defenderán, especialmente en áreas de derecho penal o bien asuntos que suelen ser resueltos en primera instancia, donde son más frecuentes las violaciones a los derechos fundamentales. Esta protección se confía a los tribunales ordinarios en México (*amparo*), Australia, Austria (donde los individuos cuentan con acceso limitado, en la práctica, a la corte constitucional⁹), Colombia (*tutela*), Finlandia, Nueva Zelanda, Portugal (sistema de apelación dentro de los tribunales ordinarios), España (*amparo*), Alemania (*incidentaliter*), Francia (*incidentaliter* a través del QPC) y Suiza.
 - Protección a los derechos fundamentales por medio de un tribunal constitucional:
 - Otra opción es confiar la protección de los derechos fundamentales al tribunal constitucional. En este sistema, la protección de los derechos fundamentales es más centralizada (por ejemplo, en España y Alemania). La asignación de un carácter de última instancia en la esfera nacional al tribunal constitucional no impide apelar a los tribunales supranacionales, como los mencionadas anteriormente. Generalmente, los tribunales constitucionales toman como referencia las sentencias internacionales sobre derechos humanos. Además, existe una cantidad significativa de intercambio cruzado y “préstamo” de ideas entre los tribunales constitucionales al momento de tomar decisiones, lo que sugiere que la protección a los derechos humanos es, en forma creciente, un proceso transnacional, incorporado en lo que se ha denominado como un “diálogo judicial internacional” (Ginsburg, 2008^[36]).

Referencias

- Bickel, A. (1962), *The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at the Bar of Politics*. [12]
- Campillay, E. (2017), "Constitution and Judicial Review: Comparative Analysis", in *Rule of Law, Human Rights and Judicial Control of Power, Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice*, Springer International Publishing, Cham, http://dx.doi.org/10.1007/978-3-319-55186-9_1. [19]
- Cappelletti, M. (s.f.), , pp. 24-28. [6]
- Castillo-Ortiz, P. (2020), "The Dilemmas of Constitutional Courts and the Case for a New Design of Kelsenian Institutions", *Law and Philosophy*, Vol. 39/6, pp. 617-655, <http://dx.doi.org/10.1007/s10982-020-09378-3>. [31]
- Castillo-Ortiz, P. (2020), "Constitutional Review in the Member States of the EU-28: A Political Analysis of Institutional Choices", *Journal of Law and Society*, Vol. 47/1, pp. 87-120, <http://dx.doi.org/10.1111/jols.12210>. [9]
- Commission, V. (1997), *The Composition of Constitutional Courts*, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-STD\(1997\)020-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-STD(1997)020-e). [8]
- De Visser, M. (2019), "Non-Judicial Constitutional Interpretation: The Netherlands", *SSRN Electronic Journal*, <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3507194>. [15]
- European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission) (1997), "The Composition of Constitutional Courts". [30]
- Ferreres Comella, V. (2009), "The Structure of the Constitutional Conversation", in *Constitutional Courts and Democratic Values: A European Perspective*, Yale University Press, New Haven, London, <http://www.jstor.org/stable/j.ctt1np70w.10>. [4]
- Gardbaum, S. (2013), *The New Commonwealth Model of Constitutionalism: Theory and Practice*, Cambridge University Press. [14]
- Gardbaum, S. (2008), "Human Rights as International Constitutional Rights", *The European Journal of International Law*, Vol. 19/4, pp. 749-768, <http://ejil.org/pdfs/19/4/1660.pdf>. [35]
- Garlicki, L. (2007), "Constitutional courts versus supreme courts", *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 5/1, pp. 44-68, <http://dx.doi.org/10.1093/icon/mol044>. [17]
- Garoupa, N. (2016), *Constitutional Review*, https://economix.fr/uploads/source/doc/workshops/2016_3rd_law_eco/NGaroupa.pdf. [16]
- Garoupa, N. and T. Ginsburg (2015), *Judicial Reputation*, University of Chicago Press, <http://dx.doi.org/10.7208/chicago/9780226290621.001.0001>. [26]
- Geisler, M. (n.d.), "Law, politics, and the constitution: new perspectives from legal and political theory", *Central and Eastern European Forum for Legal, Political, and Social Theory Yearbook*, Vol. 4, pp. 79-92, <http://ssrn.com/abstract=2383914>. [33]

- Ginsburg, T. (2009), *The Judicialization of Administrative Governance: Causes, Consequences and Limits*, [21]
https://www.researchgate.net/publication/228671972_Judicialization_of_Administrative_Governance_Causes_Consequences_and_Limits.
- Ginsburg, T. (2008), *The Global Spread of Constitutional Review*, Oxford University Press, [36]
<http://dx.doi.org/10.1093/oxfordhb/9780199208425.003.0006>.
- Ginsburg, T. and A. Chen (2009), *Administrative Law and Governance in Asia: Comparative Perspectives*, Routledge University Press, [22]
<https://www.jstor.org/stable/24870553?seq=1>.
- Ginsburg, T. and Z. Elkins (2009), “Ancillary powers of constitutional courts”, *Texas Law Review*, [18]
 Vol. 87/7, p. 1461, <https://ssrn.com/abstract=2190494>.
- Ginsburg, T. and N. Garoupa (2011), “Building Reputation in Constitutional Courts: Political and Judicial Audiences”, *Arizona Journal of International and Comparative Law* 539, Vol. 28, [25]
http://chicagounbound.uchicago.edu/journal_articles.
- Grimm, D. (2011), “Constitutional Adjudication and Constitutional Interpretation: Between Law and Politics”, *NUJS L.Rev.*, pp. 15-29, [27]
<http://docs.manupatra.in/newsline/articles/Upload/0C7ECE5A-089E-4030-B118-05351686BC08.pdf>.
- Hautamäki, V. (2006), “Reasons for Saying: No Thanks! Analysing the Discussion about the Necessity of a Constitutional Court in Sweden and Finland”, *Electronic Journal of Comparative Law*, Vol. vol 10.1, [13]
<http://www.ejcl.org/101/art101-1.pdf>.
- Keleman, D. and K. Wittington (eds.) (2007), “The Global Spread of Judicial Review, in Oxford Handbook of Law and Politics”, [2]
<http://dx.doi.org/10.1093/oxfordhb/9780199208425.003.0006>.
- Lalisan, S. (2020), “Classifying Systems of Constitutional Review: A Context-Specific Analysis”, [24]
Indiana Journal of Constitutional Design, Vol. 5, Article 1,
<https://www.repository.law.indiana.edu/ijcd/vol5/iss1/1>.
- Mailey, R. (2018), *Weak-Form Judicial Review as a Way of Legally Facilitating Constitutional Moments? (blog)*, [10]
<http://www.iconnectblog.com/2018/02/weak-form-judicial-review-as-a-way-of-legally-facilitating-constitutional-mo>.
- Mańko, R. (2014), “‘War of Courts’ as a clash of legal cultures: rethinking the conflict between the Polish Constitutional and Supreme Court over ‘interpretive judgements’”. [32]
- Orellana Ramos, E. (2019), “Publicidad de votos, concurrencias y disidencias en las sentencias del Tribunal Constitucional chileno: un análisis crítico”, *Revista de Derecho Público* 90, p. 61, [37]
<http://dx.doi.org/10.5354/0719-5249.2019.53995>.
- Pasquino, P. (2013), “A Political Theory of Constitutional Democracy”, in *A Political Theory of Constitutional Democracy. On Legitimacy of Constitutional Courts in Stable Liberal Democracies*, [20]
<http://www.law.nyu.edu/sites/default/files/siwp/WP4Pasquino.pdf>.
- Posner, R. (2012), “The Rise and Fall of Judicial Self-Restraint”, *California Law Review*, [34]
 Vol. 100/3, pp. 519-556,
https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2815&context=journal_articles.

- Project Comparative Constitutions (n.d.), *Comparative Constitutions Project (webpage)*, [3]
<https://comparativeconstitutionsproject.org/> (accessed on 15 April 2021).
- Ramos, F. (2006), "The Establishment of Constitutional Courts: A Study of 128 Democratic [1]
 Constitutions", *Review of Law & Economics*, Vol. 2/1, <http://dx.doi.org/10.2202/1555-5879.1043>.
- Rose-Ackerman, S. and P. Lindseth (2010), *Comparative Administrative Law*, Edward Elgar [23]
 Publishing Inc. Cheltenham UK and Northampton, MA, USA.
- Tushnet, M. (2006), "Weak-Form Judicial Review and "Core" Civil Liberties, in ", *Harvard Civil [11]
 Rights-Civil Liberties Law Review*, Vol. Vol 4,
<http://scholarship.law.georgetown.edu/facpub/240/>.
- Vanberg, G. (2015), "Constitutional Courts in Comparative Perspective: A Theoretical [7]
 Assessment", *Annual Review of Political Science*, Vol. 18/1, pp. 167-185,
<http://dx.doi.org/10.1146/annurev-polisci-040113-161150>.
- Venice Commission (2018), *Report on Separate Opinions of Constitutional Courts*, [28]
[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2018\)030-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2018)030-e).
- Verdugo, S. (2011), "Aportes del Modelo de Disidencias Judiciales al Sistema Político", [29]
Pluralismo Judicial y Debate Democrático, Vol. 18/2, pp. 217-272, <https://scielo.conicyt.cl/pdf>.
- Waldron, J. (2008), "Refining the question about judges' moral capacity", *International Journal of [5]
 Constitutional Law*, Vol. 7/1, pp. 69-82, <http://dx.doi.org/10.1093/icon/mon034>.
- Webber, G., G. Sigalet and R. Dixon (eds.) (2019), *Constitutional Dialogue: Democracy, Rights, [38]
 Institutions*, Cambridge Studies in Constitutional Law, Cambridge University Press, New York.

Notas

¹ Australia, Austria, Colombia, Finlandia, Francia, Alemania, Nueva Zelanda, México, Portugal, España, y Suiza son los países de referencia para este capítulo.

² Una revisión reciente de la naturaleza y los méritos de los diálogos constitucionales entre el poder judicial, legislativo y ejecutivo se puede observar en Sigalet, Geoffrey, Grégoire Webber and Rosalind Dixon (eds.) (2019^[38]), *Constitutional Dialogue: Rights, Democracy, Institutions*, Cambridge University Press.

³ El motivo principal en Suecia para promulgar el artículo fue que la revisión judicial se observe como una protección contra el mal uso del poder legislativo de parte de los partidos políticos.

⁴ La revisión *Ex ante* de la legislación (es decir, antes de la promulgación) se extendió a una revisión *ex post* (es decir, después de la promulgación) en varios países.

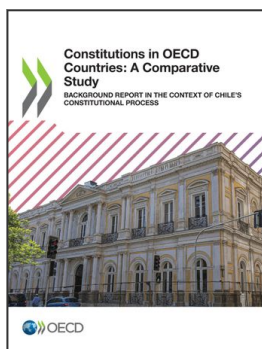
⁵ En España, el *amparo* es comúnmente el último recurso y únicamente se puede tener acceso a este después de pasar por las diferentes etapas de las decisiones de los tribunales ordinarios.

⁶ El efecto *Erga omnes* implica que las consecuencias de una norma aplican a todos los ciudadanos de una comunidad como un todo, incluso si no fueron parte de los procesos judiciales.

⁷ Véase Brigitte Bierlein (2011): Discurso en la Conferencia de Río de Janeiro sobre Justicia Constitucional. Accesible en: https://www.venice.coe.int/WCCJ/Rio/Papers/AUT_Bierlein_E.pdf

⁸ *Décision* n° 74-54 DC del 15 de enero de 1975, www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1975/7454DC.htm.

⁹ De conformidad con el art. 144 C, los individuos tienen acceso al tribunal constitucional Austriaco para denuncias constitucionales.



From:
Constitutions in OECD Countries: A Comparative Study
Background Report in the Context of Chile's Constitutional Process

Access the complete publication at:

<https://doi.org/10.1787/ccb3ca1b-en>

Please cite this chapter as:

OECD (2022), "Revisión constitucional", in *Constitutions in OECD Countries: A Comparative Study: Background Report in the Context of Chile's Constitutional Process*, OECD Publishing, Paris.

DOI: <https://doi.org/10.1787/b61c94b5-es>

El presente trabajo se publica bajo la responsabilidad del Secretario General de la OCDE. Las opiniones expresadas y los argumentos utilizados en el mismo no reflejan necesariamente el punto de vista oficial de los países miembros de la OCDE.

This document, as well as any data and map included herein, are without prejudice to the status of or sovereignty over any territory, to the delimitation of international frontiers and boundaries and to the name of any territory, city or area. Extracts from publications may be subject to additional disclaimers, which are set out in the complete version of the publication, available at the link provided.

The use of this work, whether digital or print, is governed by the Terms and Conditions to be found at <http://www.oecd.org/termsandconditions>.