

**CONTROL CONSTITUCIONAL  
Y LEGITIMIDAD DEMOCRÁTICA:  
EL MODELO DE CONTROL EUROPEO  
O CONCENTRADO**

*CONSTITUTIONAL CONTROL AND DEMOCRATIC  
LEGITIMACY: THE EUROPEAN OR CONCENTRATED  
CONTROL MODEL*

---

autor  
**Harold Bertot Triana**<sup>1</sup>

## RESUMEN

El presente artículo pretende analizar el modelo de control constitucional europeo en relación con su legitimidad democrática, a partir de la exposición de su evolución histórica y de las diversas opiniones que sobre el tema se han realizado. En tal sentido, partimos el análisis del supuesto de que la democratización de las funciones públicas debe entenderse sobre la base de una amplia participación política en la elección y control de los órganos del Estado.

**PALABRAS CLAVE:** modelo europeo de control constitucional, democracia, participación popular.

## ABSTRACT

The present article pretends analyzes the European model of constitutional control in relation to its democratic legitimacy from the exposure of its historical evolution and the different views on the subject have been made. In this sense we have as a starting point that democratization of public functions must be understood on the basis of broad political participation in the election and control of state bodies.

**KEYWORDS:** european model of constitutional control, democracy, popular participation.

## INTRODUCCIÓN

El punto más discutible que en la teoría constitucional han encontrado los distintos modelos de control constitucional se vincula con el enjuiciamiento de su legitimidad democrática. Se debate en las funciones encargadas a distintos órganos de control si anular, o en otros casos inaplicar, disposiciones jurídicas normativas puestas en vigor por órganos con mayor legitimidad democrática en términos cuantitativos y cualitativos. Esta realidad se vincula con una pregunta esbozada en términos concluyentes desde una perspectiva democrática: ¿quién controla al controlador? Esta pregunta no ha podido encontrar respuestas sino en criterios y posiciones diversas en los marcos de una visión sobre la “racionalidad del poder”, impuesta a principios del siglo XX, que suplantó los fundamentos de soberanía popular en el funcionamiento del poder del Estado por criterios “técnicos” y de “derecho”. Las razones de este tratamiento desigual estuvieron dadas por el nacimiento de cada uno de los modelos de control constitucional conectado en la atmósfera de la ideología liberal y demoliberal del siglo XIX y XX, que se desarrolló en medio de agudas tensiones en torno al reconocimiento de una ampliación del poder popular en la participación y dirección del Estado.

Las siguientes líneas estarán dirigidas a reflejar la problemática suscitada en el modelo más extendido por el mundo, conocido comúnmente como modelo continental europeo o concentrado de control constitucional, a partir de enjuiciar su funcionamiento en sociedad y en las relaciones políticas, desde una perspectiva que lo vincule con el problema de su legitimidad democrática.

## EL SISTEMA DE CONTROL FUERA DE LOS MARCOS DE LOS TRES PODERES Y SU VÍNCULO CON LA PARTICIPACIÓN POPULAR

El modelo de una jurisdicción constitucional concentrada se caracteriza por encargar exclusivamente el control de la constitucionalidad a una jurisdicción independiente de los clásicos poderes públicos (Ejecutivo, Legislativo, Judicial), por medio de un órgano con carácter permanente o constituido *ah hoc*, comúnmente denominado Tribunal Constitucional. El sistema europeo se definió en sus primeros años, de 1918 a 1939, por rasgos muy característicos: un proceso autónomo de inconstitucionalidad, cuyo examen de la ley no se suscita como incidente en el curso de un proceso ordinario ante los tribunales, sino que se constituye a través de un proceso específico que finaliza con un pronunciamiento acerca de la validez o constitucionalidad de la ley sometida a control; un único y específico (*ad hoc*) órgano de control independiente de los tribunales ordinarios, con diferencias respecto del sistema judicial en la integración y selección de sus miembros; y eficacia inmediata o “general” (*erga omnes*) de la declaración de inconstitucionalidad, con afectación de modo inmediato en la propia validez o vigencia de la norma declarada inconstitucional (Cruz Villalón, 1987, pp. 33-34).

El nacimiento de este modelo de control tuvo como trasfondo una recomposición del sistema capitalista sobre la base de revisar en la práctica las limitaciones en las concepciones del Estado liberal imperante desde principios del siglo XIX. El nuevo escenario reformuló viejos paradigmas y fundamentos defendidos desde la Revolución

Francesa: el Estado gendarme no interventor, la interpretación restringida de la libertad y la igualdad y la concepción política del texto constitucional. En este proceso se estableció el criterio de la primacía normativa de la Constitución, que advirtió para el constitucionalismo moderno un grupo de temáticas no desarrolladas bajo la anterior concepción, y que ahora se volvían claves en el nuevo escenario: la problemática del poder constituyente, la interpretación de la Constitución, la garantía de la estabilidad y permanencia a través de la reforma frente a cambios sociales, y el control de la constitucionalidad como forma de garantizar su supremacía (Pérez Royo, 1997, p. 82).

En las causas de esta conceptualización normativa del texto constitucional, hay que tomar como antecedente la concepción del liberalismo decimonónico de la Constitución, en que la restricción de derechos y libertades públicas entró en franca contradicción con los postulados fundamentales de las constituciones, precisamente enarbolados con la aspiración de someter toda autoridad pública a los dictados de una razón que hacía creer en derechos naturales, inalienables e intransferibles, en los hombres. Pero la lógica del liberalismo no contemplaba plantearse con carácter universal el ejercicio real y efectivo de tales derechos. Esta fue una razón de peso para que las constituciones se valoraran únicamente como programas políticos, antes que como normativas superiores que obligatoriamente vincularan y sometieran todo poder a su cumplimiento. En aquellos momentos se adoptó una actitud reverencial hacia la Ley como escalón normativo superior, cuyas preceptivas, en función de los efectos de la dominación burguesa, podían restringir y vedar los derechos de grandes sectores de la sociedad (De Vergottini, 2004, pp. 112-125).

En la concepción de la supremacía jurídica de la Constitución como fundamento para la formación

del modelo europeo, los fundamentos teóricos y doctrinales de Hans Kelsen y otros estudiosos del Derecho Público de Europa resultaron vitales y orientadores para la conformación y reproducción de este modelo (Cruz Villalón, 1987, p. 38). La supremacía constitucional no se concebía como resultas ni expresión de una normativa suprema a partir de componentes políticos, ideológicos o de principios valorativos. Por el contrario, la creación teórica impulsada por Kelsen alcanzaba su más alto escalón como expresión lógico-formal del ordenamiento jurídico. Se sustraía toda fundamentación sobre la supremacía de todo cuanto aspecto se inclinara hacia un plano de valoración jurídica e ideológica. El carácter supremo de su existencia se sustentaba en concebir todo el ordenamiento jurídico como suma y condición de una expresión lógico-formal.

La teoría sobre el ordenamiento jurídico en Kelsen, destacada como el elemento dinámico de la Teoría Pura, se viene a dimensionar con las consideraciones que se tienen sobre la *validez* y *eficacia* del Derecho (normas jurídicas), presentes a través de un sistema coherente de normas con mayor o menor generalidad, que encuentran en su base a las normas individuales, y en su escalón más alto a la Constitución. Para Kelsen la validez de la norma jurídica solo es posible en el propio ordenamiento jurídico, de manera que una norma inferior es válida porque se funda en una superior. De esa forma, encontrar la validez de un *deber ser* lógico en la esfera de lo que para Kelsen eran las *ciencias normativas*, lleva inexorablemente a encontrarse con otro *deber ser* lógico, de la misma forma que en la esfera de las *ciencias naturales* un ser solo se fundamenta con otro ser. En un sistema jurídico, un contrato es válido en virtud de fundarse en una ley, y esta ley a su vez en la Constitución (Kelsen, 1999, p. 69).

La supremacía normativa de la Constitución vino a convertirse en un elemento de capital importancia en los intentos por corregir las debilidades y falencias del Estado liberal, representadas en sus crisis institucionales a través de la construcción de un modelo de control de la constitucionalidad encargado a un órgano independiente de los clásicos tres poderes. En líneas generales, este nuevo tipo de control obedeció a varias razones en el continente europeo: la descentralización política en los ordenamientos jurídicos-políticos que acogieron dicho modelo; la desconfianza en el poder judicial; los efectos de encargar dicho control al desarrollo institucional de los poderes públicos en el continente europeo; y la perspectiva de una racionalización del poder, que conllevó rechazar lo que se consideró el dogma de la soberanía popular en la Ley y en los parlamentos.

## LA DESCENTRALIZACIÓN POLÍTICA Y LA DESCONFIANZA EN EL PODER JUDICIAL EN LA GÉNESIS DEL MODELO EUROPEO DE CONTROL

En el panorama europeo, después de la Primera Guerra Mundial algunos estados se enfrentaron con la problemática suscitada por la descentralización política en varias entidades estatales en el plano interno, cuyos ordenamientos vieron como una solución a sus crisis institucionales la aceptación de un Tribunal Constitucional como órgano independiente de los clásicos poderes. Esta realidad se volvió determinante para un quiebre del equilibrio entre los poderes constituidos a favor del ejecutivo. En las horas cruciales de la guerra, en medio del enfrentamiento a las depresiones sociales y

contención del desborde de la “cuestión social”, fueron numerosas las delegaciones de funciones legislativas al ejecutivo, que había alimentado la idea de un gobierno fuerte y autoritario para hacer frente a la crisis (Carro, 1958, p. 113). Esto último conllevó a que, finalizada la contienda, se hicieran enormes esfuerzos teóricos para debilitar el ejecutivo frente al poder legislativo, con el objetivo de lograr el equilibrio entre los poderes. Para ello, las constituciones promulgadas y puestas en vigor tendieron a eliminar el veto absoluto, restringir y condicionar la delegación de facultades legislativas, establecer reservas legales de la Constitución para obstaculizar la invasión del ejecutivo en la esfera legislativa, entre otras. Murillo (1952, p.69) sostiene: “Muchas de ellas, y del modo más extemporáneo y opuesto a la situación real que cabe concebir, debilitan el poder del ejecutivo, peraltando la acción del legislativo”.

Después de la Revolución Francesa, el desarrollo institucional de los tres poderes seguido en Europa, se inclinó hasta nuestros días por una evidente sujeción del poder judicial al poder ejecutivo en la mayoría de los ordenamientos jurídicos que, como solución a la desconfianza que siempre despertó dicho poder, se hizo cargar en Inglaterra a la Cámara de los Lores y en Francia al ejecutivo. El propio Montesquieu mostró sus recelos, en su monumental obra *El Espíritu de las Leyes*, respecto del poder judicial calificándolo de nulo (Montesquieu, 1976, p. 194). El hecho de que los tribunales fueran sometidos a la soberanía popular que se expresaban a través de la ley, como lo fue el principio aceptado de Beccaria de *nullum crime, nulla poena sine lege*, no pudo ser más expresivo de una minimización del poder judicial frente al resto de los poderes públicos. Lo que se derivó de ese espíritu reivindicatorio, frente a un poder de antaño aristocrático y feudal, se tradujo en su anulación como poder verdaderamente independiente y de

fuerza política frente al ejecutivo y al legislativo, como el nombramiento de los jueces por el propio ejecutivo y con una dependencia administrativa de los ministerios de justicia.

Se reafirma, pues, el monopolio del Ejecutivo en cuanto controla normalmente las posibles acciones políticas del pueblo, los partidos, las legislaturas y los tribunales, y no podía ser de otra manera desde el momento que, según ya se ha dicho, el Ejecutivo es el tronco del que se ramifican las diversas facultades, atribuciones, competencias y poderes que puedan existir dentro del Estado (Carro, 1958, pp. 131-133).

En este marco, la tensión entre el ejecutivo y el legislativo se resolvía a favor del primero, con la posibilidad del control jurídico por los tribunales y salas de justicia de la constitucionalidad de las leyes. Es por ello que esta posible atadura funcional, que determinó la posibilidad de que las decisiones de los propios tribunales pudieran agredir la Constitución, se presentara como un elemento de peso para la tesis de un órgano independiente de los referidos poderes. La garantía jurisdiccional de la vinculación del legislador a la Constitución no pudo confiarse a un juez ordinario, vinculado por el principio de obediencia a la ley a la cual quedaba ligado.

No por casualidad, en la lógica de la tripartición de poderes, el modelo pretendió en sus orígenes erigir un tribunal neutral, limitador y guardián de los actos del parlamento, cuya naturaleza jurídica se fundamentó en los órganos encargados de la designación de sus miembros, con el anhelo de que estos estuvieran lo más alejados que fuera posible de la influencia política de los órganos legislativos, tanto en la designación de sus miembros como frente a las intromisiones en su funcionamiento. Sin embargo, la evolución inicial de este modelo

reaccionó violentamente para que, en la pugna entre Ejecutivo y Legislativo, saliera victorioso el primero, si nos atenemos a las facultades otorgadas a este para componer y designar los integrantes de dicho órgano (Cruz Villalón, 1987, pp. 373-378).

## **LA PERSPECTIVA DE UNA RACIONALIZACIÓN DEL PODER QUE CONLLEVÓ RECHAZAR LO QUE SE CONSIDERÓ EL DOGMA DE LA SOBERANÍA POPULAR EN LA LEY Y EN LOS PARLAMENTOS**

Las consecuencias de este modelo europeo fueron muy graves en términos de soberanía popular. La concepción antidemocrática en el modelo europeo pasó al menos por tres fases fundamentales: se concibió la posibilidad de que un órgano exclusivo tuviera facultades para declarar inválidos actos del órgano de mayor representación de la soberanía popular; no se legitimó a los ciudadanos para establecer recursos de inconstitucionalidad; y no se concibió el establecimiento de mecanismos o procedimientos para controlar la actuación de dicho órgano desde el poder popular, ni para controlar la composición del órgano encargado de dicha constitucionalidad.

El modelo europeo se presentó en el tránsito de un Estado liberal a un Estado de partidos, como una reminiscencia de la restricción de la soberanía popular por los poderes públicos constituidos, cuando se concibió la posibilidad de anular leyes votadas y aprobadas en el legislativo que desde la segunda mitad del siglo se convirtió en el órgano de mayor arraigo popular y de lucha democrática, cuando el ascenso de las masas populares al par-

lamento se convirtió en una conquista del movimiento obrero. El control en la constitucionalidad no despertó en el siglo XIX ningún interés, sobre todo porque el foco del parlamento que aparece como desequilibrante de los poderes a finales del siglo XIX, debido a su democratización con la presencia de partidos obreros y socialistas, se presentó en la vida política de entonces como el eje institucional de un modelo político montado en principios de la representación aristocrática de perfiles excluyentes, con la presencia del sufragio censitario y no sometida al mandato de los electores. La posibilidad de acceso de partidos obreros consolidados en la vida política al propio parlamento se presentó como una estocada directa a la inaccesibilidad de este órgano.

En consecuencia, no es que la radicalización democrática de los parlamentos europeos decimonónicos repudiara el control judicial de las leyes, ni que, cuando aquella radicalización amaina, aparezca la jurisdicción constitucional. Ha sucedido exactamente al contrario: el control de la constitucionalidad de las leyes no fue necesario mientras la "infalibilidad" parlamentaria estuvo asegurada por su naturaleza oligárquica y fue necesario cuando el Parlamento se democratizó y, con ello, perdió "infalibilidad" (Torres, 1991, p. 196).

Esto provocó un desplazamiento del peso institucional hacia el legislativo en la vida política, en razón de su legitimidad democrática. El Estado de partidos, la democracia roussoniana, basada en la expresión de una voluntad general sin cuerpos intermedios ni mediciones políticas desconectadas de su control popular, se transfiguró en una voluntad de las mayorías partidistas, razón de que se instaurara el control de la constitucionalidad, de modo que se pudiera impedir que esa mayoría violara la Constitución (Torres, 1991, p. 195). El parlamento,

en el moderno Estado demoliberal, no solo heredó la preeminencia de la ley aprobada en su seno sobre el resto de las disposiciones jurídicas y actividades de los demás órganos del Estado, sino que la propia Constitución, garante de la "sagrada" propiedad privada, resultó vulnerable a las modificaciones del poder del legislador, y ello en la nueva etapa de ascenso de las masas se presentó como un peligro amenazador para la burguesía. Esta razón fue de peso para la reserva que despertó el legislativo ante los efectos de la reacomodación de la dominación burguesa. Incluso se habló en su momento de un legislador como amenaza a la libertad en el nuevo Estado democrático.

El peligro que la libertad corre a manos del poder legislativo en los regímenes de democracia a base de partidos políticos, es un peligro especial; un peligro que supera, con mucho, al que en las comunidades políticas le puede venir a la libertad de otros órganos rectores [...] En rigor, este acrecentamiento del poder del Parlamento dentro de la total estructuración orgánica de la Constitución no es sino una consecuencia de la democratización progresiva de nuestra vida política (Leibholz, 1964, pp. 5-10).

En esta proliferación de partidos de masas en el propio órgano legislativo del Estado, opuestos a los intereses de la clase dominante, se advierte, por el pensamiento demoliberal de entonces, la necesidad de racionalizar al parlamento a la par de reforzar al ejecutivo, y someter a la razón del derecho la potestad legislativa por un tribunal constitucional. El modelo europeo buscó precisamente, en la práctica, ponerle límites constitucionales a los legislativos, a partir de un juicio abstracto de compatibilidad realizado por un juez constitucional entre las leyes votadas y aprobadas por el parlamento y los preceptos constitucionales, como un "legislador negativo". En el origen kelseniano de este modelo,

los fundamentos pretendieron establecer una rigurosa exclusión del conocimiento por parte del juez de constitucionalidad de determinados hechos, pues su función sólo se entendía camino a un juicio de compatibilidad lógica entre dos enunciados normativos sin referencia fáctica, en la medida en que este sistema filosófico-jurídico relacionó derecho y lógica (Gascón, 1994, p. 64).

Estos procesos condujeron a plantear las nuevas relaciones institucionales y de poder en franco desmedro de la idea de que sólo el parlamento expresaba válidamente la voluntad popular. Este debía ser controlado por órganos que en otro momento fueron considerados sin verdadera independencia, es decir, las cámaras debían someterse a derecho por tribunales. Para ello tuvo que operarse un cambio en los fundamentos que calzaban el conocimiento de los disímiles componentes del ordenamiento jurídico-político (Aragón, 1986, p. 192). La legitimidad democrática de estos órganos no se pensó en el pueblo soberano a través de mecanismos democráticos de participación, sino como pueblo organizado en poder constituyente. La soberanía popular alcanza su máxima expresión en el poder constituyente para luego descender en caída libre a la incapacidad de vincular sus decisiones frente a los poderes constituidos; la voluntad popular se despliega únicamente de manera amplia como constituyente, para después ser cercenada ella misma por los poderes que constituye.

El fondo de estos argumentos se encuentra en una ideología liberal, que construyó una teoría sobre el poder constituyente como el argumento teórico de mayor peso para justificar las limitaciones de la soberanía popular frente a los poderes constituidos. Elaborada por Sieyès, pretendió combinar los principios de la indivisibilidad de la soberanía popular en Rousseau con la divisibilidad del poder (división de poderes) de Montesquieu: la soberanía

se mostraba indivisible como poder constituyente, pero divisible como poder constituido, por lo cual la Constitución vendría a expresar la voluntad constituyente como voluntad popular, expresión directa de la soberanía popular. Sin embargo, la titularidad del poder constituyente Sieyès la ubica en la nación y no en el pueblo.

Los constituyentistas franceses de 1789 sistematizaron las ideas expresadas por Burke en Inglaterra dándoles un fundamento doctrinal. La fuente del poder político no eran los ciudadanos sino la “nación”, entidad misteriosa y abstracta que se expresaba en las asambleas. De este modo se pasaba de la soberanía del pueblo a la soberanía nacional, y de la soberanía nacional a la soberanía parlamentaria. Esta hábil construcción de la inteligencia, vino a resolver la contradicción entre la ideología liberal, que hizo del pueblo la base del poder, y el miedo de la burguesía a ser arrollada por el pueblo. Esta idea estuvo muy extendida y los juristas del viejo mundo se adhirieron a ella con gusto (Duverger, 1975, pp. 77-78).

De este modo, el poder constituyente tuvo en el orden político para la ideología liberal la problemática de la Constitución escrita y la necesidad de su reforma, después de que la doctrina liberal no reconociera constitucionalmente a la revolución como el primer derecho histórico de los pueblos, y fuente originaria formal y material de derecho, que había sido reconocido por la teoría político-jurídica burguesa revolucionaria en su lucha contra el poder feudal. La consecuencia más importante de esta construcción doctrinal consistió en que se constituyó en un factor decisivo en la modelación de la hegemonía de la burguesía en el orden ideológico-político frente a las contradicciones clasistas del propio sistema económico y social. No se otorgó la titularidad del poder constituyente a ninguno

de los poderes constituidos (ejecutivo, legislativo y judicial) para elaborar una nueva Constitución, pues al legislador solo se le concedió la facultad de reformar el texto.

Todas estas razones fueron decisivas para que las ideas y tendencias políticas que calzaron ideológicamente en la reactualización del modelo liberal en Europa no fueran, a la hora de su institucionalización, tan extensas y profundas como para ser arrastradas por los impulsos de la soberanía popular en las constituciones. Si bien hubo signos de formal reconocimiento hacia una ampliación de la ciudadanía, que implicaron recomponer la base política y social del nuevo Estado, en esta concepción democrática el ciudadano no alcanzó la centralidad en las direcciones de Constitución social para el control y dirección de las funciones y actividades del aparato estatal. Las primeras constituciones que acogieron el modelo europeo de constitucionalidad, salvo España, en alguna medida tuvieron en común prescindir de procedimientos e instituciones que vincularan y conectaran el control de la constitucionalidad con el ciudadano, a partir del control directo en la conformación y actuación del órgano y del reconocimiento formal del derecho de accionar para instar una revisión de los actos normativos sujetos a la competencia del órgano controlador (Cruz, 1987, pp. 332-333).

La legitimidad del juez constitucional nunca logró virtualizarse con una base democrática y participativa, sino en razón de la legitimidad de criterios racionales y técnicos en la fundamentación y razonabilidad del propio órgano constituido sobre el resto de los poderes constituidos con representación democrática. Esto comportó límites de funcionalidad y de poder respecto de la soberanía popular, sobre todo porque se imposibilitó todo tipo de control y verificación por la ciudadanía, o por otros entes externos, sobre las decisiones del órgano encargado. De esta manera, la pre-

gunta sobre este modo de concebir el control de la constitucionalidad se resumiría en la siguiente pregunta: ¿quién controla al controlador? Por tal razón, Guastini (2001) expresó:

Son los jueces (constitucionales) quienes controlan la obediencia del legislador a las normas constitucionales; son también los jueces (ordinarios y contencioso-administrativos) quienes controlan la obediencia del gobierno a las normas legislativas, y, por último, son también los jueces (de casación) quienes controlan la obediencia de los demás jueces a la ley. Pero no existen controles de ninguna clase sobre las decisiones tanto de los jueces constitucionales, como de los jueces de casación (así como sobre las decisiones de los jueces administrativos de última instancia, esto es, del Consejo de Estado).

La concepción del modelo por esta razón se construyó bajo presupuestos antidemocráticos y en atentado directo contra la soberanía popular, con la postulación de la irrevocabilidad y no renovabilidad de los integrantes del órgano encargado del control de la constitucionalidad. Se perfeccionó como resulta de minimizar el control ciudadano sobre el órgano con funciones vitales y trascendentes para todo el sistema político y económico. La legitimidad de dicho órgano no puede hacerse pasar por democrático y de verdadera representación de la voluntad popular, si la designación de sus integrantes se condiciona por una designación de personas que ya han sido electas para determinados cargos políticos o públicos, en modelos de democracias representativas, sin la existencia viva y activa de un vínculo político con sus electores. Las consecuencias de estos principios de representación sin mandato ciudadano, que desembocan en la elección de los parlamentarios y de los magistrados por los parlamentarios, no pueden ser otras: el ciudadano resulta doblemente olvidado.

## EL DESARROLLO POSTERIOR DEL MODELO EUROPEO EN EUROPA Y AMÉRICA LATINA. SUS PROBLEMÁTICAS DE CARA AL CONTROL POPULAR

Los pasos firmes de este modelo en Europa y América Latina, después de la restauración del Tribunal Constitucional austriaco de 1945, fueron articulando los elementos teóricos imprescindibles para elaborar toda una teoría constitucional sobre control de la constitucionalidad de las leyes. A su existencia, se sumaron singulares coyunturas en el discurso académico y político después de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, sobre los derechos humanos y la regulación de sus garantías jurídicas. Los asuntos sometidos a la competencia de los tribunales o cortes constitucionales se ampliaron en virtud de la importancia que iba alcanzando en los sistemas políticos: no sólo controlaría a la constitucionalidad de las leyes o el reparto constitucional de competencia, sino también la protección de los derechos fundamentales (Fix, 2001, pp. 6-17). El amparo mexicano, el *mandado de seguranca* brasileño y la acción popular en Colombia y Venezuela signaron nuevos derroteros en función de un control integral de la constitucionalidad en los estados de Latinoamérica en el siglo XX.

Este último aspecto permitió hacer accesible a los ciudadanos los mecanismos de control ciudadano, aunque únicamente sobre la base de garantizar los derechos fundamentales. El recurso de amparo se convirtió en el instrumento procesal que conectaba este modelo con el ciudadano, si bien también la legitimidad fue extendida gradualmente a los tribunales ordinarios en el curso de un proceso judicial que se conoció como “excepción de incons-

titucionalidad” o “cuestión de inconstitucionalidad” (Pérez, 1997, pp. 661-668).

Desde ese entonces, suele admitirse que, por el momento en que se realiza el control, se clasifica como represivo si tiene lugar después de promulgada la ley, y preventivo si se realiza antes de su promulgación. La vía impugnada utilizada como sede del control represivo puede instarse por vía de acción a través de un recurso de inconstitucionalidad (recurso directo), que algunos suelen llamar “control abstracto”, por quien está legitimado; y la vía incidental, excepción de inconstitucionalidad o cuestión de inconstitucionalidad, en la que, durante el curso de un litigio, el órgano judicial somete al Tribunal Constitucional la duda sobre la constitucionalidad o no de una ley que aplicará en su sentencia (Weber, 1995, pp. 31-51).

El desarrollo de este modelo, reproducido y multiplicado en varios de los ordenamientos jurídicos de Europa y América Latina del siglo XX, no logró construir un modelo integral de control potenciado desde la ciudadanía. Las problemáticas y defectos consustanciales de este modelo, en relación con la democracia y la participación popular, no fueron superados. Por tal razón, en la propia teoría contemporánea no dejan de suscitarse amplios y ricos debates sobre su legitimidad, funcionabilidad y coherencia institucional. “El hecho de la carencia democrática en juez constitucional constituye un problema central sobre el que está reflexionando la doctrina constitucional contemporánea” (Gambino, 1997, p. 258).

Al menos un autor ha coincidido acerca de los confusos y poco explícitos razonamientos que rodean los fundamentos teóricos de los Tribunales Constitucionales. Para Rubio (1992, p. 13), en el presente aún no se ha acertado en explicar el porqué de los argumentos esgrimidos para su existencia

sobre la base de la amenaza de las mayorías, la fragilidad de la ley como garantía de los derechos fundamentales, la necesidad de atribuir a los jueces funciones que exceden su cometido tradicional; ni se ha definido en términos precisos la naturaleza de los Tribunales Constitucionales como órganos jurisdiccionales y políticos, según sean políticos los órganos cuya actuación controlan o revistan eventualmente trascendencia política sus propias decisiones; ni teorizado de modo plenamente satisfactorio en torno a la legitimidad de poder del juez sobre la representación popular, sobre la cual expresó con mucha lógica que difícilmente podrá justificarse en nuestro tiempo mediante una apelación al principio aristocrático, aunque a veces esta apelación esté, en cierto sentido, implícita en el razonamiento.

Esta razón no obsta para que, lejos de propugnarse su abolición, se decanten las discusiones teóricas en torno a ellos sobre su reforma, y los esfuerzos por limitar el poder de los jueces, que se sitúa en mayor proporción en el ámbito de la teoría de la interpretación sobre una teoría de la Constitución o de la democracia (Rubio, 1992, p. 13).

La respuesta en el orden teórico a la presencia y multiplicación de este órgano no democrático frente a otros con legitimación democrática en varios ordenamientos jurídicos de Europa y Latinoamérica, tuvo que resolverse en la teoría constitucional con fundamentos de muy poca credibilidad, sobre una posible función meramente técnica y de neutralidad en la dinámica política de estos estados y sin voltear la mirada hacia las causas y los móviles políticos que lo concibieron.

Algunos con estas posiciones contemplan como argumentos que, a pesar de que la composición debe estar a cargo de juristas-jueces directamente designados por los representantes electos por

los ciudadanos, que hacen gobierno o forman parte del legislativo u otros órganos políticos del Estado, su función se hace pasar por la impresión de un “deber de ingratitud” hacia aquellos que los nombraron si su competencia comprende controlar a instancia de parte los propios actos de estos, cuya neutralidad se pretende garantizar con una composición plural de los órdenes político, étnico y religioso, caracterizados por una cierta precaución en el procedimiento de selección de magistrados y en la duración del cargo, un mandato largo no revocable y no renovable por fuerzas políticas (Marín, 1998, p. 80).

En la dinámica política en que está inserto dicho órgano, la doctrina hace deslindar en su funcionamiento el campo de la política y el derecho (Marín, 1998, p. 99). La doctrina pretendió colocar al órgano en el panorama de las sociedades modernas como “impoluto” frente a las influencias políticas, bajo presupuestos teóricos que divorciaban en forma absoluta lo objetivo y lo subjetivo en la actividad por los jueces de dicho control.

En este último punto, ante la falta de representación popular suelen esgrimirse determinados presupuestos para su existencia, que pasan por concebirlo efectivamente como un órgano de naturaleza jurídica y no política, pues en caso contrario no se prevé legitimación democrática. En la escisión entre política y derecho, se requiere por esta visión que sean entendidos como actos políticos aquellos que son consecuencia de una “decisión libre”, no sometida a normativas, en tanto son actos jurídicos los que se someten a normas fijadas, predeterminadas, por lo que serían órganos jurídicos los que adoptan decisiones en los marcos de lo dispuesto por el poder constituyente, a través de una deducción de sus juicios por un método puramente jurídico.

En un sentido más amplio, el control jurídico se pretende diferenciar del control político en varios términos: por el carácter “objetivado” del control jurídico, en atención a que dicho control parte de un conjunto normativo preexistente y no disponible por el órgano, a diferencia del carácter “subjetivo” del control político, en que no existe canon fijo ni predeterminado de valoración, por lo que descansa en la libre apreciación realizada por el órgano controlante, de manera que el parámetro es de composición eventual y plenamente disponible. Como consecuencia de la anterior, se aduce que el juicio o la valoración del objeto sometido a control jurídico está basado en razones jurídicas, es decir sometidas a reglas de verificación, y el control político en razones políticas, es decir de oportunidad. Esto, por el carácter necesario del control jurídico frente al voluntario del control político, en el sentido de que lo necesario se bifurca en un control solicitado y un control que, en caso de resultar negativo, debe emitir, necesariamente, una sanción como una consecuencia jurídica de la constatación, es decir de la anulación o inaplicación del acto o la norma controlada; mientras que el carácter voluntario del control político está en correspondencia con la libertad del órgano o el sujeto controlantes para ejercer o no el control y para que el resultado negativo de la valoración no implique como necesidad la emisión de una sanción a partir de la imparcialidad, independencia y conocimiento técnico para entender cuestiones de derecho del órgano de encargado del control jurídico, en tanto los órganos encargados del control político se encargan a sujetos u órganos políticos (Aragón, 2009, pp. 101-102).

De modo que las posiciones que pretenden ver en la diferencia entre política y derecho la tesis de la legitimidad del Tribunal Constitucional para existir y actuar como un órgano jurídico, esgrimen en un sentido general las siguientes ideas: la nulidad de

los preceptos legales contrarios a la Constitución se realiza al término de un proceso y mediante una decisión razonada; el Tribunal Constitucional enjuicia normas y no casos en concreto; actúa de forma independiente y con un razonamiento jurídico que actúa en derecho con objetividad; posee técnicas de actuación propias; basa sus decisiones en un sistema argumental específico acorde a la conciencia jurídica, etc. (Marín, 1998, pp. 94-99).

En suma, si el juez constitucional no cuenta con una legitimidad democrática directa, solo aplica derecho, no caracteriza su actuación como “creación política de normas” (Marín, 1998, p. 82). De modo que, en tal caso, se prefiere hablar de una “jurisdicción sobre lo político” que no se equipara a “jurisdicción política”. La politicidad del Tribunal no reside en la composición, ni en las ideas dominantes, ni en la ideología que anima políticamente a sus miembros, sino únicamente en la politicidad de su objeto de interpretación: la Constitución. La legitimidad pasa por la exigencia del juez constitucional de su imparcialidad, lejos de elementos subjetivos, con sujeción únicamente a la ley, así como a la regla de aplicación, que es el criterio que utiliza el juez para fundamentar su decisión concreta en un marco de posibilidades que el texto le permite. Sin conectar con presupuestos históricos e ideológicos de una época determinada, en una lectura abstracta sobre las ideas válidas construidas por la hegemonía política, ideológica y jurídica de un grupo o clase determinada, esta regla se intenta caracterizar en sus fibras como apolítica en atención a que se indica por algún autor únicamente, y sin más explicaciones, que estas hacen referencia a aquellas “reglas aceptadas comúnmente por la conciencia jurídica como válidas” (Marín, 1998, p. 96).

En los actuales ordenamientos jurídico se pretende establecer un marco regulador para hacer indepen-

diente la institución a través de largos mandatos, que en Bélgica alcanzan la condición de vitalicios; en Austria, la edad de setenta años; en Alemania, doce años sin posibilidad de renovación; y nueve años en España, Francia, Portugal, Polonia, Lituania, Bulgaria y Rumanía. De igual forma, prerrogativas de inmunidad, inamovilidad, aforamiento y una estricta regulación de incompatibilidades. En Eslovaquia, Polonia, Eslovenia y Bulgaria cuentan con inmunidad por regulación constitucional, equiparada a la parlamentaria. La despolitización de estos órganos se pretende lograr a partir de un grupo de previsiones: el carácter secreto de las deliberaciones, como en Austria y Francia, el voto particular de los magistrados, etc. En esta misma línea, el criterio de legitimidad democrática alcanza otro peldaño ante la ampliación en algunos estados compuestos de la diversidad regional en su composición (Elías, 2011, pp. 17-52).

Si expusiéramos un ejemplo elocuente del rol político innegable de este tipo de modelos en los estados de Europa, es el caso del Tribunal Constitucional Federal alemán, constituido en el mes de septiembre de 1951, con competencia para interpretar vinculantemente la Constitución, proveer de garantía a la actuación de los distintos órganos del Estado, tanto en el seno de la Federación como en los *Länder*, según las prerrogativas y facultades contenidas en el Texto constitucional, así como velar por la observancia de los límites del poder del Estado frente a los ciudadanos individuales, todo ello en un marco general de defensa contra los ataques de fuerzas inconstitucionales sobre las bases de la existencia del orden democrático-liberal, que llegó a la década del setenta en Alemania envuelto en duras polémicas sobre la extralimitación de su competencia en asuntos de legislación y la politización de la propia institución en relación con decisiones sobre asuntos que trascendieron temas sensibles para la opinión pública.

Una larga serie de decisiones que afectaron profundamente a la vida política y social como, por ejemplo, la sentencia sobre el Tratado Básico, que regulaba las relaciones entre la RFA y la República Democrática Alemana, la sentencia sobre la cogestión de los estudiantes en las universidades, las resoluciones sobre la regulación del acceso a los centros de enseñanza superior, la sentencia sobre la interrupción voluntaria del embarazo contra la solución de plazos, la sentencia sobre los radicales, la sentencia sobre las dietas de los diputados y la sentencia sobre la reforma del servicio militar supuso la aventurada irrupción del órgano de la jurisdicción constitucional entre el derecho y la política y convirtieron a la posición del Tribunal en tema de discusión para un público muy amplio [...] Las censuras envueltas en una gran polémica con las concretas resoluciones se acababan transformando a veces en ataques a la propia institución de la jurisdicción constitucional. Críticos tanto de fuera del Tribunal como los propios magistrados disidentes le reprochaban estar rebasando sus competencias e irrogándose atribuciones correspondientes al legislador (20). El Tribunal recibía el epíteto del «superlegislador de Karlsruhe» y se exigía que ejercitara un mayor grado de *judicial self-restraint* (Faller, 1992, pp. 127-132).

La Corte Constitucional alemana se convirtió en el órgano capaz incluso de privar la eficacia de preceptos de la constitución sobre la base de encauzar por vía jurídica métodos o procedimientos tendentes a garantizar la estabilidad del sistema con la privación de derechos fundamentales o prohibición de partidos políticos frente a actos que combatieran la “libertad” y la “democracia”, cuyas peticiones solo competen al Bundestag, al Gobierno federal o el Gobierno de un Estado Federado, en el caso del primero, además del Bundesrat

en el segundo caso. En relación con la prohibición de partidos políticos hasta la década del noventa, solo se habían sustanciado cinco procedimientos, con la resolución de prohibición para dos de ellos: el Partido Socialista del Reich (SRP) en 1953, y el Partido Comunista de Alemania (KPD) en 1956 (Wohrmann, 1996, pp. 11-12).

Algunos autores, motivados por la creciente libertad del juez constitucional ante la escasa preceptiva constitucional, para reafirmar que el Tribunal Constitucional no hace política en los términos explicados, insisten en que en la hermenéutica moderna se ha puesto de manifiesto que la aplicación del derecho es también acto de creación y, en cierta medida, de decisión libre. Por lo cual la frontera entre derecho y política estriba con fuerza en los modos de fundamentación y argumentación entre las decisiones políticas y las jurídicas. Para ello acuden a que el juez, en el ámbito de la libertad que ostenta, debe aceptar criterios de interpretación “sin ponderar previamente su calidad en términos de razonabilidad”, por lo que entre otras cosas debe adoptar una decisión responsable (Marín, 1998, p. 76). Para otros, si bien los jueces no ostentan legitimidad de origen, buscan asegurar condiciones que permitan tanto la deliberación como la imparcialidad, que para estos autores cualifican también al procedimiento democrático, y que se puede constatar en la audiencia de las partes, imparcialidad, independencia, deber de motivación, etc. (Prieto, 1987, p. 111).

Sin embargo, ya es un criterio sostenido incluso por sus defensores que la escasa normatividad constitucional, que permite una amplia libertad al juez del Tribunal Constitucional, trae como consecuencia que los jueces constitucionales adopten decisiones políticas bajo ropaje de la aplicación de normas, y se rompa la línea divisoria entre política y derecho en los términos explicados. Sobre esta base, se

señala que los tribunales aplican normas que contienen un estrecho margen de predeterminación, es decir, un mayor campo para la interpretación. Tampoco se ha podido desconocer el espíritu y el contenido político de la normativa constitucional que deben servir de fundamento y argumentación en sus resoluciones, fundada en conceptos tan politizados y tan contradictorios como dignidad humana, libertad, igualdad, pluralismo, justicia, principios democráticos del régimen político, estado de derecho, etc. (Marín, 1998, p. 106). La peculiaridad del juicio del control de la constitucionalidad radica en el especial carácter de las normas que se involucran: la indeterminación del parámetro de control, producto del plural contenido ideológico de las constituciones, y la legitimidad democrática de la ley sometida a juicio (Ferrerres, 1997, pp. 18-19).

Estas explicaciones reafirman la idea de que las interpretaciones de cuestiones que atañen o están vinculadas con las relaciones de poder, aun cuando su valoración y funcionamiento pretendan valerse en un marco estricto de derecho a partir de moldes técnicos y teórico propios, a ellos subyacen fines políticos y clasistas en las propias decisiones, así como en la consecuencia de sus pronunciamientos, por más que la fundamentación de su decisión pretenda enmarcarse en una interpretación lógico-sistemática entre enunciados normativos. La interpretación y aplicación de determinadas normativas constitucionales no se reduce a una comprobación estrictamente técnica y jurídica de estos preceptos, si ante ambigüedades y oscuridades su aplicación efectiva no pasa por un período de discernimiento de su sentido y alcance en los marcos de las relaciones políticas que tienen por centro de su derredor la problemática del poder y la dominación clasista.

En este sentido, en la figura del juez constitucional no puede caracterizarse un proceso intelectual de interpretación constitucional en un sujeto abstracto, sin pensarlo en sus nexos y vínculos concretos con múltiples determinaciones en el orden de la conciencia social, de la conciencia política hegemónica de una sociedad determinada, sin el influjo y la modelación, en el orden de la conciencia social, de las posiciones de clases y los presupuestos ideológicos, sobre todo en una interpretación e integración preceptiva directamente vinculadas con las relaciones políticas. El Tribunal Constitucional tiene competencia y resuelve sobre materias políticas aunque se pretenda hacer pasar esta función jurídica, es decir, en términos de fundamentación y razonabilidad.

Es por esta razón que la dimensión política de los tribunales constitucionales parece ser aceptada incluso por sus más devotos defensores (Marín, 1998, p. 90). Difícilmente los que siguen la línea de razonamiento entre política y derecho en los términos explicados, pueden negar que en la aplicación de derecho en el campo de los tribunales constitucionales se haga con una carga mucho mayor de decisión política. No se ha podido desconocer que comporta a menudo cuestiones de carácter político que suelen tener casi siempre repercusiones políticas importantes. De modo que, en términos de soberanía popular, en el terreno de los poderes constituidos, lo que resulta realmente trascendente, más allá de los métodos de interpretación y de los modos de fundamentarse o argumentarse las decisiones de los tribunales constitucionales, es la trascendencia política de estas decisiones en las relaciones de poder y el carácter impugnatorio sobre los actos del órgano de mayor representación de la soberanía popular por un órgano no legitimado por la voluntad popular en términos democráticos y sin sometimiento a controles en su actuación y funcionamiento.

Otro aspecto importante radica en que, si el órgano de control no puede ser controlado por ningún sujeto, resulta que la legitimidad democrática del Parlamento corre peligro si las decisiones de este órgano van en desmedro de la voluntad del legislador, es decir, más allá de las funciones de su control. Pues bien, para ello se sostiene el principio de autocontención o autodelimitación del juez constitucional para evitar posibles extralimitaciones e invasiones en la actuación del legislador (*self restraint*) a partir de una serie de principios jurisprudenciales (Marín, 1998, pp. 83-86). La interpretación de la Constitución por el juez constitucional, viene a integrarse con carácter posterior a la interpretación inicial del Parlamento, lo que supone un control externo del parlamento que debe autolimitarse a controlar la interpretación constitucional del legislador sin interferir en la competencia del legislador.

En algunos ordenamientos contemporáneos, la facultad de estos órganos se amplió hasta convertirlos en un poder similar a los propios órganos legislativos. Esta es la visión que Gambino (1997, p. 268) tuvo sobre la Corte Constitucional italiana:

La posibilidad de manipulación de una legislación (en muchos casos “acéfala” debido a la excesiva fragmentación de la misma y sin un claro y coherente proceso de renovación) ha transformado a la *Corte Costituzionale* de legislador negativo en un cuasilegislator, y de juez de legitimidad de la ley en juez de oportunidad de la ley. Los resultados son tan significativos que pueden permitir aventurar la hipótesis de que la corte realiza una función de suplencia del legislador que incide, de forma original, sobre el impulso (*indirizzo*) político- constitucional.

En la indagación de las causas de la carencia de legitimidad democrática en los tribunales consti-

tucionales, se advierten de inmediato fenómenos que evidenciaron de modo palmario los procesos de racionalización de la vida política en el viejo continente para afrontar el desafío del nuevo siglo, reproducidos en la posteridad de los ordenamientos que acogieron este modelo. Uno de ellos comprende los presupuestos ideológico-políticos liberales y demoliberales sobre cómo relacionar democracia con poder político, y participación popular con funciones estatales. Pese a que en el continente europeo existen diferencias en los sistemas de control constitucional regulados en varios ordenamientos, en cuanto al conjunto de poderes sometidos a control y la determinación de los entes legitimados para acudir ante el Tribunal Constitucional, y el modo de articulación entre jurisdicción constitucional y jurisdicción ordinaria, todos ignoran el tema de la soberanía popular en su perspectiva de participación popular en el control sobre los órganos encargados de dichas funciones, y en la legitimación para instarlos frente a disposiciones jurídicas inconstitucionales de todo tipo.

Las viejas rencillas entre los poderes contuvo en una sola dirección la mirada de las propuestas teóricas de entonces sobre la posibilidad de un control constitucional, en busca de elaborar procedimientos y mecanismos técnicos legítimos de control y limitación entre estos y reconceptualizar la composición de los órganos de poder sobre la base de una integración cuyos filones teóricos y prácticos se acercaban, en una democracia indirecta y desconectada, a mecanismos de selección y designación por los propios poderes constituidos: la mayoría de sus integrantes vienen designados por los partidos triunfantes en las elecciones que hacen gobierno o integran el Parlamento, cuyos rejugos políticos y electorales siempre relegaron a la calidad de minoría a las fuerzas progresistas.

En la actualidad, los tribunales constitucionales de Europa están compuestos por propuestas o nombramientos por las cámaras legislativas con la intervención del ejecutivo, mediante propuestas o nombramientos, ya sea del gobierno o de los jefes de Estado, y algunos también con la intervención del poder judicial.

En una serie de países, el peso de la elección recae exclusivamente sobre el poder legislativo, con una participación meramente formal del respectivo jefe del Estado. Generalmente, la exigencia de amplias mayorías para los nombramientos trata de asegurar el consenso entre los grandes partidos en la selección de los magistrados, aunque la dificultad para obtenerlos puede conllevar el bloqueo de los nombramientos y propiciar un anormal funcionamiento de la institución, reflejo generalmente de un crispado contexto político (Elías, 2011, pp. 17-52)

En la actualidad, los integrantes de los tribunales constitucionales no están vinculados política y jurídicamente a las masas a través de mecanismos de participación popular, de modo que sea posible construir un vínculo político entre estos y la voluntad popular, sino que en los márgenes de los tres poderes vienen a ser designados por los propios poderes públicos, constituidos en relaciones de poder político mediado por la presencia de partidos políticos, cuyos fines e intereses se convierten en un campo gravitatorio de las decisiones del propio tribunal constitucional en conflictos de naturaleza económica y política, cuyas raíces están en el propio sistema por el cual los propios partidos, grupos y asociaciones económicas existen y se reproducen.

En cuanto a la legitimación, se defiende por la doctrina que, en términos de ley inconstitucional, el Tribunal Constitucional asegura el cumplimiento

de obligaciones sin proteger el derecho de nadie en concreto, por lo cual solo puede ser solicitada por órganos a los que la Constitución por ley atribuye legitimación, como legitimación abstracta, no vinculada a la titularidad de un derecho o interés concreto (Rubio, 1988, p. 23). El recurso directo de inconstitucionalidad (control abstracto) se convirtió únicamente en una acción ejercida por los órganos de poder legitimados para impugnar una normativa con la fundamentación de su infracción de un precepto o principio constitucional.

En todos los ordenamientos europeos el rasgo característico, en este sentido, se decantó porque la legitimación *ad causam* se convirtiera en un elemento concreto del status de la Constitución, es decir del interés de la Constitución y no en defensa de sus propios intereses o derechos, pues se entiende como una acción desligada del vínculo jurídicamente protegido de quien lo inicia. Esta es la razón para que, en estos ordenamientos, la legitimación únicamente se entienda como recurso de los órganos generalmente políticos de poder, aunque pueda recaer en algunos casos también en otros entes, como el defensor del pueblo, etc. Con más fuerza este presupuesto se afinaba en torno al recurso directo de tipo conflictual en estados federativos (compuestos) en razón de los conflictos entre el gobierno central y las leyes de los Länder, regiones o comunidades autónomas (Rubio, 1992, p. 21).

Esta manera de concebir la política despersonaliza la vida política para desplazarla únicamente a la facultad de órganos del aparato del poder del Estado, que pasa a ser competencia en realidad de los intereses de mayorías y minorías en las cámaras legislativas, lo que refuerza la tesis liberal de desconectar a las masas y al ciudadano de lo político, sistema en que el individuo es entendido sin responsabilidad alguna respecto de la cosa

pública, sin que su esfera de intereses concretos pase por una perspectiva de relaciones políticas generales. Sólo es concebido como un individuo propietario, legitimado para accionar respecto a sus intereses individuales como ciudadano atomizado, que ejerce su imperio únicamente contra los desmanes del poder público y en contra de su esfera privada de intereses económicos y políticos, concebidos en un marco muy estrecho de acción y eficacia. De esta forma, el ciudadano solo queda legitimado para pretender la invalidación de una normativa directa promovida contra un acto administrativo judicial que lesione alguno de los derechos de la Constitución garantiza en su esfera de intereses privados.

Todo ellos tuvo como trasfondo, recalcamos, una idea que fue tendente al resquebrajamiento del dogma de la soberanía popular en el órgano legislativo, desarrollada por mecanismos de racionalización del poder ante la importancia alcanzada por el Parlamento con el acceso de las masas populares en las luchas sociales. Los tribunales constitucionales ampliaron los asuntos sometidos a su competencia hacia algunos ordenamientos jurídicos de Europa, que han sumado por objeto de control a los titulares de los más altos cargos del Estado (Rubio, 1988, p. 10) y en algunos la facultad de imponer sanciones penales (Italia y Austria), así como la atribución de competencias en el contencioso electoral. En otros casos, el Parlamento reaccionó en defensa de la autonomía parlamentaria y de la inmunidad. Hubo actos del Parlamento que escaparon al control de cualquier tipo de jueces, que en Italia fueron conocidos como *interna corporis*. La cámara procuraba mantener libres de intromisión del poder judicial lo que consideraban “actos administrativos” y de ejecución de presupuestos (Torres, 1986, pp. 193-194).

A lo anterior se suma una tendencia a creer en la fragilidad de la ley como garantía de los derechos fundamentales, resultado de rechazar el dogma de la soberanía de la ley y la sujeción del juez en una sociedad pluralista en democracia, que necesita proteger la libertad de la amenaza de la mayoría. Para ello, se comprende una mayor eficacia política para los sistemas cuya legitimación está restringida a órganos de esta naturaleza y solo para dirimir diferencias de criterios respecto de los límites constitucionales de la ley (Rubio, 1988, p. 18).

De igual manera, no podemos dejar de advertir que la carencia de legitimidad democrática en los tribunales constitucionales entronca igualmente con el fenómeno tecnocrático aparecido en los estados modernos desde principios del siglo XX (Gregorio, 1963, pp. 139-172). Comenzó a caracterizarse después de la Primera Guerra Mundial por una tímida inserción en los textos constitucionales de las cámaras técnicas o de profesionales, verdaderos órganos directrices de políticas y decisiones a través de los cuales el partido gobernante en el ejecutivo pretendió sacar ventaja de la incapacidad de la vida parlamentaria para elevarse sobre los encarnizados combates partidistas y encontrar soluciones de políticas concretas, todo lo cual se encargó a dichas cámaras en los marcos de respuesta revestidos de un rigor técnico y cualificado, cuyos miembros gozaban de total impunidad frente a electorado alguno, sin estar provistos de mandato político. La justificación para este orden de cosas resultó, a todas luces, otro mecanismo que los partidos gobernantes encontraron para enfrentar un legislativo de composición heterogénea, sobre la base de potenciar un nuevo enfoque en la dirección de los asuntos públicos que se creían alcanzaban un resultado dado de un análisis ausente de factores ideológicos o de otra índole si se encargaba su aplicación a expertos o técnicos. La construcción institucional que asaltó el constitucionalismo de

posguerra tuvo un impacto directo en la fórmula encontrada para el control de la constitucionalidad, con un espíritu tecnocrático que afloró en sus rasgos fundamentales, marcados por la ausencia de una responsabilidad política de sus magistrados frente al legislativo o algún electorado, cuya finalidad se hacía pasar por una función técnica meramente.

## CONCLUSIÓN

En el ideario liberal y demoliberal, los presupuestos teóricos e históricos de los mecanismos e instituciones de la participación ciudadana en el control de las funciones estatales se revelan bajo fundamentos que limitan una expresión de la soberanía popular en el ejercicio del poder político y en el control de las funciones estatales. En tal sentido, el modelo de control europeo o concentrado no ha logrado potenciar en sus principios organizativos y de funcionamiento una ampliación del poder popular en la participación y control de esta función, lo que ha provocado una enorme brecha entre estos modelos y la soberanía popular, a partir de una concepción que no vincula estrechamente su institucionalización con la soberanía popular en el marco de una democratización de las funciones estatales.

## BIBLIOGRAFÍA

**ARAGÓN, M.** (1986). La interpretación de la Constitución y el carácter objetivado del control jurisdiccional. *Revista española de Estudios de Derecho Constitucional*, 6(17), pp. 85-136.

**ARAGÓN, M.** (2009). Control de constitucionalidad sobre órganos y no sólo sobre normas. En *I Congreso Internacional sobre Justicia Constitucional*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.

**CARRO MARTÍNEZ, A.** (1958). La primacía del Poder Ejecutivo en el Estado contemporáneo. *Revista de Estudios Políticos*, (98), pp. 111-134.

**CRUZ VILLALÓN, P.** (1987). *La Formación del Sistema Europeo de Control de Constitucionalidad (1918-1939)*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

**DE VERGOTTINI, G.** (2004). *Derecho Constitucional Comparado*, México: Universidad Nacional Autónoma de México.

**DUVERGER, M.** (1975). *Las dos caras de Occidente*. Barcelona: Editorial Ariel.

**ELÍAS MÉNDEZ, C.** (2011). La Jurisdicción constitucional en los Estados miembros de la Unión Europea. *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, (16), pp. 17-52

**FALLER, H.J.** (1992). Cuarenta años del Tribunal Constitucional Federal alemán. *Revista española de Estudios de Derecho Constitucional*, 12 (34), pp.127-137.

**FERNÁNDEZ SEGADO, F.** (1997). Los inicios del control de la constitucionalidad en Iberoamérica: del control político al control jurisdiccional. *Revista española de Estudios de Derecho Constitucional*, 17 (49), pp. 79-118.

**FERRERES COMELLA, V.** (1997). *Justicia Constitucional y Democracia*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

**FIX ZAMUDIO, H.** (1996). La problemática contemporánea de la impartición de justicia y el Derecho Constitucional. *Dereito. Revista xuridica da Universidade de Santiago de Compostela*, (1), pp. 131-174.

**FIX ZAMUDIO, H.** (2001). Los derechos humanos y su protección jurídica y procesal en Latinoamérica. En Diego Valadés; Rodrigo Gutiérrez Rivas (Coord.) *Derechos humanos, Memorias del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional Tomo III*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.

**GAMBINO, S.** (1997). *La jurisdicción constitucional de las leyes. La experiencia italiana desde la óptica comparada*. Valencia: Tirant lo Blanch.

**GASCÓN ABELLÁN, M.** (1994). La Justicia Constitucional entre Legislación y Jurisdicción. *Revista española de Estudios de Derecho Constitucional*, 14 (41), pp. 63-87.

**GREGORIO, R.** (1963). Los problemas de la tecnocracia y el papel de los expertos. *Revista de Estudios Políticos*, (131), pp. 139-172.

**GUASTINI, R.** (2001). *Estudios de Teoría Constitucional*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.

**KELSEN, H.** (1999). *Contribuciones a la Teoría Pura del Derecho*. Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política. México

**LEIBHOLZ, G.** (1964). El legislador como amenaza para la libertad en el moderno Estado democrático de Partidos. *Revista de Estudios Políticos*, (137), pp.5-18.

**MARÍN, J.A.** (1998). *Naturaleza jurídica del Tribunal Constitucional*. Barcelona: Editorial Ariel S.A.

**MONTESQUIEU** (1976). *El Espíritu de las leyes*. La Habana: Editorial de Ciencias Sociales.

**MURILLO F., F.** (1952). Consideraciones sobre la democracia. *Revista de Estudios Políticos*, (66), pp. 55-76.

**PRIETO SANCHÍS, L.** (1987). *Ideología e interpretación jurídica*. Madrid: Tecnos.

**PÉREZ ROYO, J.** (1997). *Curso de Derecho Constitucional*. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A.

**RUBIO LLORENTE, F.** (1988). La jurisdicción constitucional como forma de creación de Derecho. *Revista española de Estudios de Derecho Constitucional*, 8 (22), pp. 9-52.

**RUBIO LLORENTE, F.** (1992). Seis tesis sobre la jurisdicción constitucional en Europa. *Revista española de Estudios de Derecho Constitucional*, 12 (35), pp. 9-40.

**TORRES DEL MORAL, A.** (1991). *Estado de Derecho y Democracia de Partidos*. Madrid: Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho Universidad Complutense.

**TORRES MURO, I.** (1995). El control jurisdiccional de los actos parlamentarios. La experiencia italiana. *Revista española de Estudios de Derecho Constitucional*, 15 (43), pp. 189-240.

**WEBER, A.** (1995). El control del Tratado de Maastricht por la jurisdicción constitucional desde una perspectiva comparada. *Revista española de Estudios de Derecho Constitucional*, 15 (45), pp. 31-51.

**WOHRMANN, G.** (1996). *Introducción, Ley de la Corte Constitucional Federal*. República Federal de Alemania: Inter Naciones.